Le Droit international : les principes, les théories, les faits, par Ernest Nys,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Nys, Ernest (1851-1920). Le Droit international : les principes, les théories, les faits, par Ernest Nys,.... 1912.

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.

R. LAUB 1969

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

16693

LE

DROIT INTERNATIONAL

LES PRINCIPES, LES THÉORIES, LES FAITS

PAR

Ernest NYS

Conseiller à la Cour d'appel
Professeur à l'Université de Bruxelles
Membre de la Cour permanente d'arbitrage

TOME II

NOUVELLE ÉDITION

MOENS FRÈRE & SŒUR
LIBRAIRES-ÉDITEURS
8-12-14-18, Galerie Bortier — BRUXELLES

FRANCE
Marcel RIVIÈRE & Cie
ÈDITEURS
31, Rue Jacob — PARIS

HOLLANDE
Martinus NIJHOFF
Lange Voorhout — La HAYE

1912

LE

DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R T
IMPRIMÉS

2215.

LE

DROIT INTERNATIONAL

LES PRINCIPES, LES THÉORIES, LES FAITS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R. F.
IMPRIMÉS

ACQUISITION
N° 018493

PAR

Ernest NYS

Conseiller à la Cour d'appel
Professeur à l'Université de Bruxelles
Membre de la Cour permanente d'arbitrage

TOME II

NOUVELLE ÉDITION

BRUXELLES
SOCIÉTÉ ANONYME
M. WEISSENBRUCH, IMPRIMEUR DU ROI, ÉDITEUR
49, RUE DU POINÇON, 49

1912

QUATRIÈME SECTION

L'ACQUISITION DU TERRITOIRE



Le droit-de l'État d'accroître la portion de la planète où il exerce sa puissance exclusive se base sur le droit de conservation, qui implique le droit de développement; son exercice est limité non seulement par le droit des autres États, membres de la société internationale, mais aussi par le droit des communautés politiques et des populations barbares ou sauvages qui sont demeurées étrangères à cette vaste association. Une division s'impose ainsi dans notre examen : les acquisitions faites dans les régions soumises déjà aux États, membres de la communauté internationale, et les acquisitions faites dans les régions n'appartenant point encore à ces États.

Pour les régions du globe soumises à des États faisant partie de la société internationale, la doctrine établit une nouvelle distinction : elle montre l'acquisition opérée de façon normale et l'acquisition opérée de façon anormale. En ce qui concerne l'acquisition normale, elle indique les modes naturels, tels que l'accession, l'alluvion, la formation d'îles; elle indique également la mise en possession à la suite d'une cession à titre gratuit ou à titre onéreux. Au sujet de l'acquisition anormale, elle discute les procédés dans lesquels prévaut la force brutale.

Pour les régions qui ne sont pas encore sous la domination d'un État, membre de l'association internationale, la doctrine étudie l'occu-

pation et passe en revue les formes sous lesquelles s'affirme de nos jours la domination politique.

A côté de la division en modes normaux et modes anormaux, des jurisconsultes placent la distinction entre les modes originaires et les modes dérivés d'acquisition de territoire. Ils prétendent en tirer une conséquence importante; dans l'acquisition par les modes dérivés domine un principe : nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en possède; mais l'utilité de la division est contestée et sa base est niée; même dans la cession, dit-on, l'État cessionnaire tient de lui seul son droit de souveraineté et le rôle de l'État cédant se borne à faire abandon.

CHAPITRE PREMIER

LES RÉGIONS SOUMISES AUX ÉTATS, MEMBRES DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE.

Dans ces régions, le chancelier de l'empire d'Autriche, Clément de Metternich a voulu introduire comme norme le respect de l'ordre de choses établi. Le 17 août 1817, il écrivait dans un rapport à l'empereur François : « Une des premières notions, je dirai même la base de la politique contemporaine, est et doit être le repos; or, l'idée fondamentale du repos, c'est la sécurité dans la possession. » Le 3 mai 1832, il écrivait à Antoine d'Apponyi, ambassadeur à Paris, dans une lettre que nous avons déjà citée : « Les puissances, dans leur intérêt individuel comme dans l'intérêt général, doivent reconnaître comme une règle immuable de leur conduite le respect des traités existants, dont la délimitation des Etats forme la base essentielle et principale. » C'était là un programme politique où peut-être bien la morale était invoquée parce qu'elle semblait favoriser le maintien de gouvernements despotiques. Mais quelle que soit l'opinion qu'on se forme à ce sujet, les faits, il faut le reconnaître, ont donné à tout le système le démenti le plus formel. Le problème de l'acquisition se présente ainsi malgré toutes les réserves dont on a essayé d'entourer la légitimité de l'acquisition elle-même et il s'impose à l'étude. Dans ces termes et en se plaçant au point de vue juridique, il faut proclamer que l'acquisition de territoire ne peut se faire normalement que par le mode naturel des accessions et par la mise en possession à la suite de cession à titre onéreux ou à titre gratuit; il faut aussi, pour se prononcer en connaissance de cause, examiner de près la conquête proprement dite et l'annexion sans traité de paix. Une question intermédiaire surgit, celle

de savoir si, outre les cas de conquête et d'annexion sans traité de paix, un territoire peut être aliéné sans la volonté du souverain. Notons-le bien, il s'agit en tout ceci des parties du globe où est établie déjà l'autorité régulière d'un État souverain.

I. — *L'acquisition opérée de façon normale.*

A. — *L'accession, l'alluvion, les îles. La reconquête du sol enlevé par la mer.*

On a pu soutenir qu'en droit privé romain, quand il s'agit de l'accession, il n'y a pas de véritable acquisition de propriété nouvelle, mais un simple accroissement d'un droit de propriété préexistant, une simple extension matérielle d'une chose qui reste toujours la même, bien qu'elle se trouve momentanément ou définitivement accrue par suite de la disparition temporaire ou irrévocable d'une autre chose (1). On peut dire de même qu'en droit international l'accession est l'agrandissement du champ d'action de la souveraineté, et qu'elle est indépendante de l'exercice de cette souveraineté. Le champ est élargi; l'action est possible; il n'importe guère qu'elle se produise.

Se plaçant au point de vue de la réalité, Alphonse Rivier enseigne que l'accession est l'augmentation du territoire par un fait physique, œuvre des forces de la nature ou produit du travail de l'homme. Les auteurs donnent des exemples. « L'État, écrit Alfred Chrétien, acquiert immédiatement par voie d'accession la souveraineté : *a*) de toutes les extensions de son territoire résultant d'alluvions proprement dites, c'est-à-dire d'accroissements imperceptibles ou lents de ce territoire du côté de la mer ; *b*) des parcelles de territoires étrangers arrachées par la force des eaux ou par un cataclysme quelconque et juxtaposées ou superposées à ses propres possessions ; *c*) des îles qui se forment dans toutes les eaux territoriales (2). »

Certes, à aucun moment de l'histoire, l'accession n'a apporté de modification essentielle dans la puissance respective des États ; jamais

(1) P.-F. Girard. *Manuel élémentaire de droit romain*, 3e édition, 1901, p. 322.

(2) A. Chrétien, *Principes de droit international public*. Première partie, 1893, p. 147.

encore elle n'a agrandi subitement l'un au point de le placer au-dessus des autres ou bien de lui faire prendre dans la série des communautés politiques une importance plus considérable, mais il est permis de rappeler comment, à travers les siècles, des territoires s'étendent véritablement et s'élargissent.

Si, sur certains points du globe, les envahissements de la mer sont continuels, si la force destructive des flots agit de manière persistante, sur d'autres points se fait le travail du comblement des baies. « Après le recul des glaciers, dit Élisée Reclus, le travail de régularisation des rivages s'opère dans les diverses contrées avec plus ou moins de rapidité, suivant la forme des continents, la profondeur des fjords et tout l'ensemble des phénomènes qui constituent le milieu géographique. En certaines contrées où les rivières n'ont qu'une faible importance, comme dans la péninsule du Danemark et dans le Mecklembourg, les fjords se ferment d'abord du côté de la mer et deviennent de longues et étroites lagunes séparées des flots salés par des plages sablonneuses. Les golfes où débouchent de grands fleuves sont au contraire graduellement comblés par les alluvions dans les parties les plus éloignées de l'océan et se changent peu à peu en estuaires. Enfin, beaucoup de rivages, entre autres ceux de l'Islande orientale, offrent à côté les uns des autres un grand nombre de fjords qui se rétrécissent à la fois en amont et en aval par les apports de la mer et ceux des ruisseaux de l'intérieur. C'est ainsi que des multitudes d'anciens golfes en Scandinavie, en Angleterre, en France, se sont graduellement changés en terre ferme. Les golfes de Christiansand en Norvège, de Carentan en France, projetaient jadis dans tous les sens de profonds abîmes, dont la place est occupée aujourd'hui par des cultures et des marais (1). »

L'accession apparaît surtout dans les atterrissements des fleuves.

« Hérodote, écrit Élisée Reclus, a nommé « fleuves travailleurs » les cours d'eau qui déposent dans leurs deltas de grandes quantités d'alluvions et projettent leurs rives de plus en plus avant au milieu de la mer. Toutes les rivières, il est vrai, font leur part de travail ; mais dans les grands deltas du monde, la terre empiète sur l'océan comme à vue d'œil. Aux bouches de plusieurs fleuves, un aussi court espace de

(1) Élisée Reclus, *La terre. Description des phénomènes de la vie du globe*, t. II, *L'océan, l'atmosphère, la vie*, 1869, p. 178.

temps que celui de la vie d'un homme suffit même pour que la baie salée devienne campagne, et forêt le lit d'algues flottantes (1). » Le Hoang-Ko, le « fleuve Jaune », qui paraît être parmi les fleuves le plus grand « travailleur », a une masse d'eau chargée de boues et ronge les terres de ses berges, au point que l'amoindrissement du golfe de Petchili et de la mer Jaune est appréciable chaque année. D'après des calculs plus ou moins approximatifs, ses alluvions suffiraient pour former, dans l'espace de vingt-cinq jours, une île d'un kilomètre carré et d'une épaisseur moyenne de 36 mètres (2). Le « fleuve Bleu » porte annuellement à l'embouchure assez de dépôts pour recouvrir de boue une étendue de 100 kilomètres carrés sur 2 mètres de hauteur ; on dit que l'île Tsounming, longue de 100 kilomètres et large de 25, effleurait à peine la surface à l'époque des Mongols.

Remarquable au point de vue de ces causes qui modifient la surfaee terrestre est la région formée par l'estuaire vénitien, par le delta du Pô et par les côtes de la Romagne. Dans les deux derniers siècles, l'activité du fleuve s'est accélérée. « L'accroissement moyen, écrit Élisée Reclus, est actuellement d'environ 70 mètres par an, et la zone de terre ajoutée au continent pendant le même espace de temps est de 113 hectares. Dans les années exceptionnelles, le fleuve apporte à la mer plus de 100 millions de mètres cubes de matières solides, mais les 43 millions de mètres cubes auxquels on évalue l'apport moyen des boues suffiraient déjà pour former une île de 10 kilomètres carrés sur 4 à 5 mètres de profondeur (3). » Adria était, il y a deux mille ans, voisine de la mer ; elle en est éloignée actuellement de plus de 22 kilomètres ; Ravenne, qui, à l'époque romaine, communiquait directement avec l'Adriatique, n'y a aujourd'hui accès que par un canal de 11 kilomètres de longueur et par un port dû au travail de l'homme. En ce qui concerne plus spécialement le delta du Pô, en un peu moins de six siècles, il y a eu une augmentation de surface de 516 kilomètres carrés. « Cela signifie, écrit Giovanni Marinelli, que, par l'action d'un seul fleuve, le Pô, la surface de l'Italie naturelle s'est accrue d'environ $^1/_{600}$ de sa surface primitive. Si on pouvait y ajouter toutes les

(1) Élisée Reclus, même ouvrage, t. I, *Les continents*, p. 481.

(2) Le même, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. VII, *L'Asie orientale*, p. 364.

(3) Le même, même ouvrage, t. I, *L'Europe méridionale*, p. 377.

autres augmentations survenues par l'action des autres fleuves, on aurait un total d'accroissement sensiblement plus considérable. Un gain de 96 hectares pour tout l'estuaire vénitien depuis la frontière autrichienne jusqu'aux bouches du Pô di Volano et de 110 hectares en y comprenant aussi la bouche de Magnavacca et le Reno di Romagna constitue un phénomène remarquable non seulement au point de vue géographique, mais encore au point de vue des intérêts humains (1). » Faut-il rappeler la réflexion de Marinelli? « Aux avantages économiques d'une augmentation progressive de la terre ferme, l'accroissement en question vient ajouter une menace redoutable, celle du comblement successif du golfe de Venise par des alluvions apportées, avec les funestes conséquences qui s'ensuivraient (2). »

Le Danube charrie annuellement plus de 60 millions de mètres cubes d'alluvions; sa branche maîtresse accomplit des changements rapides sur le rivage de la mer Noire : la côte s'accroît tous les ans d'une quantité de limon égale à 200 mètres sur un développement extérieur de 20 kilomètres.

Certes, il est impossible d'indiquer de manière précise la quantité d'alluvions que tous les fleuves du globe apportent dans les mers, mais en adoptant comme base du calcul l'évaluation d'un grand géographe, Alexandre Keith Johnston, d'après lequel ils déversent journellement 175 kilomètres cubes d'eau, et en supposant que la partie d'alluvions contenue dans cette eau soit de 1/3000 comme dans le Mississipi, une masse totale de près de 60 millions de mètres cubes seraient déposés tous les jours aux embouchures des cours d'eau, c'est-à-dire qu'en une année il se formerait un dépôt de 2,160 kilomètres carrés d'un mètre de haut ou plus de 2 kilomètres cubes (3).

La question de l'acquisition du territoire se présente également quand il s'agit du déplacement d'un fleuve frontière. Déjà nous avons mentionné la règle adoptée en droit des gens. Un auteur, Joseph-Mathias Gérard de Rayneval, examine le cas particulier du fleuve frontière qui change subitement son cours et se creuse un nouveau lit

(1) Giovanni Marinelli, *L'accroissement du delta du Pô au XIX^e siècle*, 1901, p. 31.

(2) Ibid., p. 33.

(3) Élisée Reclus, *Étude sur les fleuves. Bulletin de la Société de géographie.* Paris. Quatrième série, t. XVIII, 1850, p. 102.

dans l'intérieur de l'un des deux États. « Il cesse d'être la limite, écrit-il ; les terrains séparés par avulsion demeurent au domaine dont ils ont été détachés, et l'ancien lit, qui continue d'être la limite, est partagé également entre les deux États limitrophes si le fleuve a été commun. Si, sans quitter entièrement son ancien lit, il se divise et forme des îles, elles restent à l'ancien propriétaire, quand même le nouveau bras serait plus considérable que l'ancien (1). »

Frédéric Saalfeld, écrivant en 1833, soutient que lorsqu'une partie de terre est arrachée à un territoire et ajoutée à un autre territoire, le premier propriétaire ne peut rien réclamer, tandis que le nouveau propriétaire ne doit pas même prendre possession (2).

Une question se pose au sujet de la navigation ; s'il n'y a pas de convention entre les États riverains concernant ce point, quels sont les effets d'un changement de cours? « Le fleuve, écrivait Gérard de Rayneval, devient la propriété exclusive de la nation sur le terrain de laquelle il s'est creusé un nouveau lit ; le tort qui peut en résulter pour son voisin est l'effet irrésistible de la nature ; par conséquent, il n'y a lieu ni à réclamation, ni a dédommagement ; la chance était égale de part et d'autre ; d'ailleurs les nations, comme les individus, ne sont responsables que de leurs propres faits (3). » Depuis que Gérard de Rayneval a formulé sa pensée, le principe de la liberté fluviale a été proclamé ; il faut dire que, dans l'hypothèse prévue, le fleuve demeurerait libre. Il n'est pas sans intérêt de mentionner que le traité du 19 avril 1839 contient une disposition importante au sujet des fleuves et des rivières navigables qui séparent ou traversent à la fois le territoire belge et le territoire hollandais. « Si des événements naturels ou des travaux d'art, est-il dit au paragraphe 8 de l'article 9, venaient, par la suite, à rendre impraticables les voies de navigation indiquées au présent article, le gouvernement des Pays-Bas assignera à la navigation belge d'autres voies aussi sûres et aussi bonnes et commodes en remplacement desdites voies de navigation devenues impraticables. »

La question des îles se présente pour les îles qui se forment dans

(1) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, édition de 1803, p. 167.

(2) F. Saalfeld, *Handbuch des positiven Völkerrechts*, p. 57.

(3) J.-M. Gérard de Rayneval, ouvrage cité, p. 168.

les fleuves frontières et pour celles qui se forment dans les embouchures des fleuves et dans la mer littorale. L'île qui se forme dans un fleuve sur la limite des deux États appartient à chacun d'eux dans la mesure déterminée par la ligne frontière; l'île qui se forme dans un fleuve dont l'eau est commune par indivis est commune (1).

Au sujet de la légalité d'une prise maritime faite à l'embouchure du Mississipi, lord Stowell s'est occupé de ces petites îles formées de boue et de troncs d'arbres, qui semblent faire partie de la terre. Il était prétendu qu'elles n'appartenaient à personne et qu'elles n'étaient d'ailleurs pas assez solides pour pouvoir être habitées. De l'avis de l'illustre juge, la protection du territoire devait être calculée depuis ces îles. « Elles sont, disait-il, l'appendice naturel de la côte qu'elles bordent et de laquelle, en réalité, elles sont formées. Leurs éléments proviennent du territoire immédiatement et en vertu du principe de l'alluvion et de l'accroissement... Qu'elles soient composées de terre ou de roc solide, ceci ne change pas le droit de souveraineté, car le droit de souveraineté ne dépend pas de la substance du sol. »

Sur de nombreux points du globe, par des entreprises d'endiguement et de dessèchement, l'homme a repris aux flots le sol que, dans les siècles passés, ceux-ci avaient envahi et il a agrandi par son labeur le territoire de l'État. Des exemples sont significatifs.

Élisée Reclus montre que depuis l'époque où Rome luttait avec les Germains, le profil des rivages allemands de la mer du Nord a beaucoup changé : l'immense lais de mer qui forme toute la région hanovrienne au nord de la Hesse et du Harz a été rongé sur ses bords. Mais l'illustre géographe signale aussi les causes naturelles qui tendent à augmenter le domaine de l'homme aux dépens des flots et qui lui donnent d'excellentes terres d'alluvion dont l'épaisseur moyenne est de 10 à 12 mètres, et il décrit le labeur incessant de l'homme qui a élevé un rempart continu de digues et qui a décidé la lutte à son avantage. « Quoiqu'on ne puisse, dit-il, donner pour chaque siècle la carte précise de ses conquêtes, il est certain que depuis les temps historiques la côte a gagné. Ainsi Jever, qui a donné son nom, *Jeverland*, au territoire d'alluvions marines situé au nord-ouest de la Jade, se

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 179.

trouve de nos jours à une quinzaine de kilomètres de la mer, tandis qu'au temps de Charlemagne, elle était sur le rivage même et possédait un port de commerce fréquenté (1). »

L'exemple des Pays-Bas est plus frappant encore. « La reconquête du sol enlevé par la mer, écrit le même auteur, et la transformation des marécages en terrains de culture, telle a été l'œuvre capitale du peuple néerlandais. Des géographes ont essayé d'évaluer l'étendue des terres que la mer a enlevées au domaine de la Hollande depuis les temps historiques ; mais les faits sont trop mal connus pour que de pareils calculs puissent avoir une valeur même approximative. En ne comptant qu'à partir du XIIIe siècle, où les révolutions physiques de la contrée sont déjà connues d'une manière générale, on peut se hasarder avec plus d'assurance : c'est d'un cinquième à un septième qu'on évalue la superficie des terres envahies par la mer pendant cette courte période géologique, moindre de sept cents ans (2). » D'après un savant, il s'agirait de plus de 6,000 kilomètres carrés. Mais déjà l'industrie humaine a recouvré plus de la moitié. Au XVIe siècle commence le grand travail qui, en 1875, avait restitué à la Néerlande 380,000 hectares de sol fertile; on admet même que depuis cette date, la surface du pays s'accroît en moyenne de 3 hectares par jour.

B. — *La mise en possession à la suite de cession à titre gratuit ou à titre onéreux.*

I

L'État peut acquérir un territoire appartenant à un autre État par donation, par échange et par vente; ce sont les cas les plus fréquents en ce qui concerne l'agrandissement territorial de l'État moderne. Des auteurs ajoutent à ces modes l'adjudication par sentence arbitrale ; toutefois, comme l'observe Rivier, en cas de contestation au sujet d'un territoire, l'arbitre n'a ni la mission ni le pouvoir de l'attribuer à l'une des parties; il constate, il déclare, il proclame seulement la souve-

(1) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. III, *L'Europe centrale*, p. 731.

(2) Le même, ouvrage cité, t. IV, *L'Europe du Nord-Ouest*, p. 245.

raineté de l'État dont il accueille les prétentions ; même s'il avait reçu mission d'attribuer le territoire, il n'y aurait pas dans sa sentence une adjudication proprement dite, mais plutôt une renonciation conventionnelle et éventuelle de la part de chacun des États qui sont parties au compromis (1). Ayons soin, du reste, de le rappeler : nous ne nous occupons en ce moment que d'acquisitions faites en temps de paix et dans les régions du globe occupées déjà par des États qui font partie de la société internationale.

Autrefois, quand subsistait l'organisation dynastique, il y avait encore d'autres modes d'acquisition. C'étaient la convention matrimoniale, la succession par testament ou *ab intestat;* c'était aussi le traité de partage.

Tout en soutenant que les « réunions provenant de la personne du prince ne doivent pas se ranger, en droit, au nombre des moyens d'acquérir le domaine international ». un auteur a montré l'effet utile qu'elles eurent en amenant en Europe la tendance à l'unité et en remédiant aux maux nés de la division à l'infini. « Sous l'empire de cette influence des maisons régnantes, disait-il, les petites possessions éparpillées dans les diverses familles nobles se sont réunies successivement dans des familles qui ont pris dès lors plus d'importance et sont arrivées à constituer la plupart des États existant aujourd'hui en Europe. » Il invoquait la formation de la France. « Nous voyons ainsi, ajoutait-il, réunis successivement au domaine de la couronne : par héritage, le Languedoc, sous Philippe le Hardi ; la Provence, le Maine et l'Anjou, sous Louis XI ; par mariage : la Champagne, sous Philippe le Bel ; la Bretagne, sous François Ier ; le Béarn, le comté de Foix et une partie de la Gascogne, patrimoine de Henri IV, par suite de son avènement au trône; le Dauphiné, par donation, sous Philippe de Valois (2). » Une même constatation s'imposait dans les autres pays, et Henry Summer Maine n'a fait que tirer une conclusion générale quand, parlant du droit des gens, il a indiqué dans les théories anciennes sur l'acquisition de territoire l'influence du droit romain et de la propriété romaine telle que les jurisconsultes de

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 174.

(2) Eugène Ortolan, *Le domaine international. Revue de législation et de jurisprudence*, 1849, t. III, p. 46.

l'époque antonine la considéraient comme convenable dans l'état de nature (1).

Les cas où la transmission s'opéra par testament furent assez nombreux. On peut rappeler le testament du roi René d'Anjou en faveur de Louis XI; le testament de Louis XII léguant à sa fille Milan et Gênes; le testament d'Étienne, comte de Montbéliard, attribuant, en 1397, son comté à sa fille; il est permis de rappeler comment le testament de Galéas Visconti confirma le contrat de mariage de Valentine de Milan qui portait transmission éventuelle du duché de Milan. Les difficultés étaient d'ailleurs résolues selon les principes du droit privé (2).

Des exemples fameux de traités de partage sont fournis par les traités de 1698 et de 1700. Du vivant de Charles II, roi d'Espagne, l'Angleterre, la France et les Provinces-Unies disposaient de ses immenses possessions, en invoquant la paix et l'équilibre de l'Europe et en montrant le redoutable danger qu'il y avait à réunir à la puissance déjà grande de l'empereur toutes les régions du globe dépendant de la monarchie espagnole. Ni Charles II ni ses sujets n'avaient été, il est vrai, écoutés ni même consultés. Du reste, déjà en 1667, Louis XIV avait proposé à la cour de Vienne elle-même le partage de cette hérédité, qui ne s'ouvrit qu'en 1700.

Souvent même, on voit, sous l' « ancien régime » du droit international, les décisions des cours de justice aider à atteindre le but. On peut citer la « commise » et la confiscation qu'elles prononçaient, étendant ainsi la puissance royale tout en châtiant les ennemis du roi. On peut aussi mentionner la question du droit de dévolution soulevée par Louis XIV, qui prétendait transporter dans le droit politique une règle de droit civil et faire appeler sa femme Marie-Thérèse, fille de Philippe IV d'Espagne, à la souveraineté des provinces belgiques, où ce droit était en vigueur, en excluant Charles II d'Espagne, issu du second mariage de Philippe IV. Quand il eut recours à la force pour faire triompher ses exigences, le roi de France présenta son entreprise comme une entrée en possession de ce qui lui appartenait; dans une

(1) Henry Sumner Maine, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*. Traduit par J.-C. Courcelle Seneuil, 1874, p. 91.

(2) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 99.

lettre aux électeurs de l'empire, il affirma qu'il ne voulait pas rompre la paix, ni rien prétendre ou désirer du bien d'autrui, mais se tirer lui-même d'oppression.

On peut, enfin, montrer la création des « chambres de réunion ». La paix de Westphalie avait cédé à la France les trois évêchés avec leurs districts. Ces districts étaient-ils des dépendances féodales ? Le roi le soutint. Semblable difficulté surgissait pour la cession de l'Alsace et pour les villes que le traité de Nimègue abandonnait à Louis XIV avec leurs dépendances. Le roi se chargea de l'interprétation de ces conventions internationales; il créa à Metz une cour souveraine, devant laquelle il faisait citer les princes qui possédaient les terres qu'il lui plaisait de considérer comme des dépendances, et les princes ne comparaissant pas, il se faisait adjuger ces terres. Les arrêts des chambres de réunion étaient signifiés par des huissiers accompagnés de dragons; sommation était faite aux habitants des pays annexés de rendre hommage à la couronne de France (1).

Dans l'organisation actuelle, il ne s'agit plus d'appliquer les règles du droit privé. La forme de l'acte ne modifie point le fond ; il s'agit, somme toute, non de vente, non de donation, non de testament, mais de cession de territoire selon le droit international.

Par un testament en date du 2 août 1889, le roi Léopold II déclarait « léguer et transmettre, après sa mort, à la Belgique tous ses droits souverains sur l'État indépendant du Congo ». « En attendant, disait-il, que la législation belge se soit prononcée sur l'acceptation de mes dispositions, la souveraineté sera exercée collectivement par le conseil des trois administrateurs de l'État indépendant et par le gouverneur général. » Le souverain adressa ce testament au chef de cabinet du gouvernement belge en lui demandant de le communiquer aux Chambres législatives au moment qui lui paraîtra le plus opportun. Par un testament en date du 3 juin 1906, Léopold II précisa « dans l'intérêt du but national qu'il poursuivait » les volontés exprimées dans son testament du 2 août 1889. Un des points qu'il définissait concernait l'obligation de respecter les engagements de l'État légué vis-à-vis des tiers et de respecter les diverses fondations et institutions créées par le testateur. Un autre point était développé en ces termes : « Je tiens donc à bien

(1) F. LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. XI, *La politique royale*, p. 46.

déterminer que le legs du Congo fait à la Belgique devra toujours être maintenu par elle dans son intégrité. En conséquence, le territoire légué sera inaliénable dans les mêmes conditions que le territoire belge. » On sait que du vivant du monarque un traité de cession et un acte additionnel à ce traité ont transféré à la Belgique les droits souverains de l'État indépendant et ses possessions.

L'acquisition du territoire a fait autrefois l'objet de monographies. Citons Christophe-Philippe Richter écrivant, en 1652, à Iéna la *Dissertatio de acquirendo dominio ex jure gentium;* Marc Rhodius publiant, en 1684, à Francfort-sur-l'Oder la *Dissertatio de modis acquirendi juris gentium;* Jean-Georges de Kulpis écrivant la *Collatio philosophiæ grotianæ cum principiis juris romani circa acquisitiones juris gentium*; Jean Schultze de Szulecki faisant paraître, en 1700, à Francfort-sur-l'Oder le travail intitulé *De condictione juris gentium ;* Éverard Otto publiant à Utrecht, en 1724, l'étude : *De modo acquirendi juris gentium*. La matière a également été examinée dans les ouvrages généraux.

II

Pour en revenir à l'organisation du monde moderne et spécialement de la société des États, nous constatons qu'à côté des modes d'acquisition de territoire les plus usités comme la vente, l'échange, la donation se trouvent des cas de cession dans lesquels le cessionnaire acquiert non pas la souveraineté même, mais seulement la possession ou la détention, l'occupation et l'administration. Parlant de ces cessions d'une nature particulière qui ont eu lieu dans le dernier tiers du XIXe siècle pour occupation et administration, Rivier écrit : « Lors même que la souveraineté est censée rester à l'État cédant, il est permis, semble-t-il, de considérer ces actes comme des cessions territoriales, déguisées pour le moment, mais destinées, après une période transitoire de plus ou moins longue durée, à être transformées en cessions avouées. Je les mentionne à propos de l'acquisition du territoire, en vertu du principe connu : *Plus est in re quam in simulatione* (1). »

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 200.

Un juriste français, Louis Gérard, s'est occupé récemment de ce sujet et il a montré comment des « cessions déguisées de territoire » ont été opérées, non seulement en Europe, mais aussi quand il s'agit de colonisation dans les autres parties du monde. Il cite la cession d'administration par laquelle un État reçoit, à charge de les administrer, des contrées auparavant sous la domination effective d'une autre puissance; il montre cette cession d'administration faite dans un but de civilisation et où se trouvent en présence deux souverainetés, l'une d'un caractère plutôt nominal et l'autre disposant du pouvoir réel; il se demande si des limites seront assignées, dans le temps, au mandat d'administration de l'État cessionnaire. « Par suite d'une évolution naturelle et progressive, dit Gérard, et par la force même des choses, l'État administrateur en est venu à absorber peu à peu tous les droits de l'État cédant, si bien que cette cession d'administration peut être considérée comme une cession déguisée, produisant tous les effets d'une cession ordinaire (1). »

Le même auteur mentionne comme un mode de cession déguisée de territoire la cession à bail dont les applications se constatent dans des territoires d'États appartenant à la société internationale bien qu'elles se fassent surtout en Afrique et en Asie. Dans la prétendue cession à bail, l'État bailleur conserve nominalement la souveraineté; l'État locataire obtient le droit d'administrer le territoire dans son intérêt, de créer les établissements qu'il juge nécessaires pour le commerce, pour l'industrie, d'élever des fortifications, de construire des arsenaux, d'aménager des ports; par ses lois et par ses décrets il régit non seulement ses propres sujets et les étrangers établis sur le territoire, mais les ressortissants même de l'État bailleur qui continuent à y résider. Il ne s'agit ni de mandat ni de délégation; ce n'est point pour autrui, c'est pour lui-même et dans son intérêt que l'État locataire obtient de l'État bailleur l'exercice de tous les pouvoirs. Généralement l'acte est consenti pour une longue durée. Mais, sauf de rares exceptions, rien n'est convenu au sujet du loyer à payer et il n'est pas fait mention des conditions dans lesquelles l'État propriétaire reprendra la possession de son territoire et dans lesquelles se fera éventuel-

(1) L. GÉRARD, *Des cessions déguisées de territoire en droit international public* 1904. Introduction, p. III.

ment l'évaluation de la plus-value, la fixation de l'indemnité qui devrait revenir au locataire (1).

Le droit de l'État d'ajouter au territoire qu'il occcupe déjà une partie du territoire d'un autre État ne peut être contesté dans les hypothèses où nous nous plaçons, puisque nous supposons qu'il y a entente.

Les principes généraux régissent le traité d'acquisition et de cession. Il faut le consentement libre, donné en pleine connaissance et manifesté par les organes que le droit public de chacune des parties contractantes a établis. Il faut l'observation des règles et des formalités que le même droit public a prescrites en ce qui concerne l'acquisition et l'aliénation de territoire. Dans tel État, il faut un acte du pouvoir législatif; dans un tel autre, il suffit de la volonté du pouvoir exécutif; dans tel autre encore, à la volonté du pouvoir exécutif doit se joindre la volonté d'une des chambres législatives. Il est logique et juridique d'exiger une manifestation formelle : il s'agit d'agrandir le champ d'action de la souveraineté de l'État et d'augmenter le nombre des citoyens auxquels il imposera ses volontés (2). Selon les paroles de Troplong, dans son rapport sur le projet de sénatus-consulte opérant la réunion de la Savoie et des Alpes Maritimes à la France en exécution du traité du 24 mars 1860 : « L'incorporation est un acte constitionnel, puisqu'elle modifie la consistance du territoire français et la constitution du territoire réuni. »

III

Infinie est la variété des problèmes juridiques ; il ne se présente guère de cas identiques ; on dirait d'un caléidoscope offrant au moindre mouvement des combinaisons nouvelles qui en rien ne ressemblent à celles qui viennent de se produire. C'est dire qu'il est impossible d'imaginer toutes les questions qui peuvent être soulevées, et qu'il faut, pour chacune des matières, tantôt se borner à examiner quelques hypothèses, tantôt essayer de dégager des règles dont l'application aidera à résoudre les principales difficultés qui se

(1) L. Gérard, ouvrage cité, p. 257.
(2) A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1896, p. 580.

présenteront dans le cours ordinaire des choses et que les conventions n'ont pas prévues.

La cession de territoire en général soulève une première question. Pour que la souveraineté soit transférée de l'État cédant à l'État acquéreur, suffit-il de l'accord de l'État cédant et de l'État acquéreur? Dès qu'il est posé, le problème fait naître une série d'autres problèmes.

Bluntschli exige plusieurs conditions. Outre l'accord des deux États, il faut, selon lui : 1° une prise de possession effective de la part de l'État acquéreur ; 2° comme minimum, la reconnaissance de la cession par les personnes qui, habitant le territoire cédé et y jouissant de leurs droits politiques, passent au nouvel État ; 3° l'absence d'obstacles de nature internationale (1). La dernière de ces conditions concernant exclusivement la politique, nous nous contenterons d'examiner les deux premières.

Rivier donne la solution juste : « Pour que la souveraineté soit transférée de l'État cédant à l'État acquéreur, il faut qu'il y ait tradition et prise de possession en vertu de la force même des choses et conformément à la règle du droit romain... (2). » « Le droit de cession, ajoute-t-il, ne donne à l'acquéreur qu'un droit personnel contre le cédant. La tradition lui donne la possession et le droit de souveraineté sur le territoire cédé et sa population, et forme son titre à l'égard des tiers. La règle : *per possessionem dominium quæritur*, s'applique à l'acquisition de la souveraineté comme à celle de la propriété. » L'enseignement du savant maître est conforme à l'opinion générale. Pour citer des exemples, Heffter, qui emploie une terminologie défectueuse et confond propriété et souveraineté, dit que la cession n'opère la transmission de la propriété à l'égard des tiers que du moment où l'acquéreur réunit en lui la volonté et la faculté de disposer de la substance physique de la chose d'une manière directe. « Jusque-là, écrit-il, il ne jouit que d'un droit à la propriété, droit dont l'exercice, pourvu que le titre réunisse les conditions prescrites, ne rencontrera aucune entrave, mais qui n'exclura pas les effets intermédiaires d'une possession tierce. Il faut, en conséquence, si l'acquéreur ne se trouve pas

(1) J. G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy, art. 286.

(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 202.

déjà saisi, qu'une mise en possession ou tradition s'opère à son profit (1). » « La cession non accompagnée de la prise de possession par l'acquéreur, dit l'annotateur de Heffter, ne constitue qu'une obligation. L'État qui fait la cession ne doit plus exercer aucun droit de souveraineté sur le territoire cédé, mais cette obligation n'engage que lui et non les tiers ; ceux-ci ne sont pas forcés de regarder l'acquéreur comme le véritable propriétaire tant qu'il n'a pas pris possession du territoire cédé. »

Dans la pratique, la prise de possession s'accomplit de diverses manières. Ainsi des délégués des deux États rédigent le procès-verbal de la remise par le cédant et de la prise de possession par le cessionnaire. Ainsi encore, l'État cédant annonce aux habitants qu'il renonce à son droit de domination et qu'il transfère celui-ci à l'État acquéreur ; il délie les fonctionnaires de leurs obligations envers lui. L'État acquéreur prend possession et notifie le fait de cette prise de possession.

Lorsque le territoire est déjà occupé par l'État cessionnaire, la date de la convention détermine le moment où la tradition est censée opérée ; la convention elle-même peut fixer ce moment.

IV

Les habitants du territoire cédé doivent-ils consentir à l'aliénation? Si leur consentement n'est point nécessaire, doivent-ils avoir le droit d'option, c'est-à-dire le choix entre la conservation de leur nationalité originelle et l'acquisition de la nationalité nouvelle ?

Un savant historien du droit affirme qu'au XIV^e^ siècle et au commencement du XV^e^ siècle, c'était une règle généralement admise qu'aucune annexion ne pouvait être prononcée sans l'assentiment du peuple et des notables (2). Il invoque des faits ; il cite des cas où le consentement des habitants formait comme une condition de tout changement de souveraineté ; il rappelle un passage de Balde écrivant que le roi de

(1) A.-G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-H. GEFFCKEN, 1883, p. 160.

(2) PAUL VIOLLET, *Mémoires de l'Institut national de France. Académie des inscriptions et belles-lettres*, t. XXXIV (1895), deuxième partie, p. 171.

France n'a pas le droit d'aliéner une ville de son royaume si les habitants n'y consentent (1). Mais quelques exemples et un texte permettent-ils de formuler une règle ? Les preuves sont trop nombreuses qui démontrent que l'« ancien régime » du droit international ne se préoccupait guère des volontés des populations et qu'il fallut la Révolution française pour proclamer leur légitimité.

Sous la Révolution, il ne s'agit point, il est vrai, d'une cession et d'une acquisition convenues entre deux États : il s'agit de la volonté des habitants réclamant la destruction de la communauté politique existante. L'annexion se fit sur la base du vœu des intéressés. Le principe de la réunion volontaire d'un peuple à un autre fut proclamé lors de l'annexion d'Avignon. Le 26 juin 1790, les députés d'Avignon soumettaient à l'Assemblée nationale la demande de réunion à la France qu'avaient formulée leurs concitoyens. Pétion soutint le droit des membres d'une communauté politique de demander la dissolution de leur association. « Tout le monde, dit-il, convient que la souveraineté réside dans la nation. Qui dit nation, dit collection de tous les individus ; or, il est évident que ceux qui ont la faculté de créer, ont la faculté de détruire ; qu'ils ont le droit de former la constitution qui leur convient et qu'ils croient utiles à leur bonheur (2). » La théorie ne pouvait, du reste, mettre en péril l'indivisibilité de la France elle-même, puisque celle-ci s'appuyait précisément sur la volonté de tous les Français dont les représentants venaient de s'assembler pour faire une constitution, tandis que partout ailleurs il n'y avait qu'une apparence de consentement, qu'une soumission de la faiblesse à l'empire de la force (3). Nombreuses furent les réunions opérées selon ce principe, en 1792 et en 1793. « Le peuple dit un auteur, dans ses assemblées primaires émettait son vœu de réunion que la Convention acceptait ensuite dans un décret. Le vœu était émis soit pour une province entière, comme la Savoie ou le comté de Nice, soit isolément pour chaque ville et chaque canton d'une même région, ainsi qu'il fut fait en Belgique. On réunit notamment de cette façon la Savoie, le comté

(1) PAUL VIOLLET, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 1903, t. III, p. 224.

(2) F. LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. XV, *L'empire*, p. 225.

(3) JULES BASDEVANT, *La Révolution française et le droit de la guerre continentale*, 1901, p. 191.

de Nice, le pays de Porentruy, la Belgique, Mayence (1). » Il est vrai que les autres États n'admettaient en aucune façon la doctrine révolutionnaire et que lorsque les pays réunis à la République retombèrent sous leur autorité, ils se contentèrent de reprendre l'exercice de leur souveraineté et de rétablir dans leurs fonctions les autorités que le régime français avait abolies (2). Répétons-le : en tout ceci, il ne s'agit nullement de conquête.

La théorie du plébiscite fut appliquée sous le second Empire ; elle formait la base de la constitution ; rien d'étonnant que Napoléon III ait voulu l'appliquer quand il s'agissait d'arrangements nouveaux dans la politique internationale. Presque toutes les applications ont été faites au sujet de l'indépendance de l'Italie.

Le 24 mars 1860, était signé le traité relatif à la Savoie et à l'arrondissement de Nice. L'article 1er était conçu en ces termes : « S. M. le roi de Sardaigne consent à la réunion de la Savoie et de l'arrondissement de Nice à la France et renonce, pour lui et tous ses descendants et successeurs, en faveur de S. M. l'empereur des Français, à ses droits et titres sur lesdits territoires. Il est entendu entre Leurs Majestés que cette réunion sera effectuée sans nulle contrainte de la volonté des populations et que les gouvernements de l'empereur des Français et du roi de Sardaigne se concerteront le plus tôt possible sur les moyens d'apprécier et de constater les manifestations de cette volonté. »

Le 1er avril, une proclamation du roi de Sardaigne annonçait le vote et en même temps le rappel des fonctionnaires piémontais et leur remplacement par des citoyens « entourés de l'estime et de la considération générales »; le vote fut favorable à la réunion. Le parlement sarde approuva le traité et, le 12 juin 1860, il vota la loi de cession (3). Le 12 juin, un sénatus-consulte opéra la réunion de la Savoie et des Alpes-Maritimes à la France en exécution du traité du 24 mars 1860.

Il faut le noter avec le savant professeur Stoerk, le traité du 24 mars 1860 ne faisait nullement dépendre la réunion des deux terri-

(1) JULES BASDEVANT, même ouvrage, p. 192.
(2) Ibid., p. 195.
(3) L. BOURGEOIS, *L'annexion de la Savoie à la France. Revue générale de droit international public*, t. III, p. 684.

toires à l'empire fraançais du vote affirmatif des populations (1). La formalité du vote constituait un plébiscite de consultation (2). Napoléon III lui-même s'est chargé de justifier l'acquisition, dans le discours aux chambres où se trouvait cette phrase : « En présence de cette transformation de l'Italie du Nord, qui donne à un État puissant tous les passages des Alpes, il était de mon devoir, pour la sûreté de nos frontières, de réclamer les versants français des montagnes. »

Une autre application du plébiscite fut faite à la Vénétie. Par la convention du 24 août 1866, l'empereur d'Autriche céda le royaume lombard-vénitien à l'empereur des Français qui l'accepta; l'empereur des Français se déclara prêt à reconnaître la réunion de ce royaume aux États du roi d'Italie, sous réserve du consentement des populations; le 3 octobre 1866, le traité de paix fut conclu entre l'empereur d'Autriche et le roi d'Italie.

Il faut mentionner aussi la disposition de l'article 5 du traité de Prague du 28 août 1866 : « S. M. l'empereur d'Autriche, était-il dit, transfert à S. M. le roi de Prusse tous ses droits acquis dans la paix de Vienne du 30 octobre 1864 sur les duchés de Holstein et de Sleswig, avec la modalité que si les populations des districts septentrionaux du Sleswig font connaître par un libre vote leur désir d'être réunies au Danemark, ces districts devront être cédés au Danemark. » Au sein de la chambre des députés de Prusse, le 20 décembre 1866, le comte de Bismarck exposa comment cette clause avait été acceptée : la France avait été appelée par l'Autriche comme médiatrice entre les belligérants, les projets de médiation avaient été soumis à prendre ou à laisser, et la question, pour le gouvernement prussien, avait été de savoir si, dans la situation où, aux portes de Vienne, il se trouvait par rapport aux autres puissances européennes, il voulait accepter ou refuser la totalité de ce que l'Autriche lui offrait par l'intermédiaire français (3). La Prusse soutint d'ailleurs que l'obligation n'existait que vis-à-vis de l'Autriche et qu'elle ne créait de droit ni pour la France, sur le vœu de laquelle l'Autriche l'avait stipulée, ni pour le Danemark, ni pour les habitants des districts du Sleswig dont les

(1) FÉLIX STOERK, *Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen*, 1879, p. 130.

(2) A. ESMEIN, ouvrage cité, p. 582.

(3) *Les discours du comte de Bismarck, avec sommaires et notes*, t. I, p. 240.

limites n'avaient même pas été précisées. Le 11 octobre 1878, une convention conclue entre les empereurs d'Allemagne et d'Autriche abrogea la stipulation de l'article 6 du traité de Prague concernant la cession éventuelle.

Une des petites Antilles, l'île de Saint-Barthélemy, a appartenu à la France de 1648 à 1784. Le 1er juillet 1784, elle devint possession suédoise, en échange d'un droit d'entrepôt à Göteborg et de quelques concessions politiques. Le 10 août 1877, le roi de Suède et de Norvège la rétrocéda. En échange des propriétés domaniales, la France devait verser une somme de 80,000 francs; à titre d'indemnité tant pour le rapatriement et la mise à la pension des fonctionnaires suédois qui ne passeraient pas à son service, elle devait payer une somme totale de 320,000 francs. Le traité portait que « la rétrocession était faite sous la réserve expresse du consentement des populations ». Ici, la consultation était l'une des conditions de l'accord (1). Elle eut lieu : les habitants se prononcèrent pour la réunion aux possessions françaises par 351 voix; il y eut quelques abstentions. Les chambres françaises approuvèrent le traité et, le 25 mars 1878, le roi de Suède et de Norvège releva la population de tout lien de sujétion (2).

De 20 octobre 1883, par la paix d'Ancon, le Pérou céda au Chili la province de Tarapaca et la Bolivie céda au même État la province d'Antofagasta à perpétuité; deux provinces appartenant au Pérou, celles de Tacna et d'Arica, furent mises sous l'administration du Chili ; après dix années, la population devait décider par un vote si elle voulait l'annexion au Chili, l'État pour lequel elle déciderait devant payer à l'autre dix millions de piastres (3).

V

En cas de cession de territoire, l'assentiment de la population doit-il être exigé? L'affirmative a été soutenue par plusieurs publicistes qui ont fait valoir que, être raisonnable et libre, l'homme possède le droit d'être consulté quand il s'agit de questions d'importance capitale,

(1) A. ESMEIN, ouvrage cité, p. 582.
(2) E. ROUARD DE CARD, *Études de droit international*, 1890, p. 64.
(3) A. RIVIER, ouvrage cité, t. I, p. 200.

comme la destruction de sa nationalité, l'imposition d'une domination nouvelle, le transfert à une autorité étrangère du sol où sont ses affections et ses intérêts. Toutefois, une objection se présente : en droit, c'est l'accord des volontés de l'État cédant et de l'État acquéreur qui opère la cession, et la volonté d'une partie des sujets ne peut prévaloir contre la volonté même de l'État. L'État exerce son droit de domination ; aux sujets d'obéir. Certes, il est équitable et juste que les habitants soient consultés ; il est d'une politique sage qu'ils ne soient point contre leur gré livrés à une puissance étrangère ; mais il n'est pas possible de reconnaître à la majorité de la population d'un territoire le droit d'empêcher la cession de ce territoire. Si on reconnaissait pareil droit, il n'y aurait plus, comme le remarque Rivier, de motif suffisant « pour ne pas accorder aussi à cette majorité le droit de décider par un plébiscite la séparation d'avec les pays auxquels le territoire appartient, soit pour se constituer en État indépendant, soit pour se joindre à un autre pays (1) ». Il n'est pas même possible d'accueillir le raisonnement de Bluntschli qui distingue entre le consentement libre et la reconnaissance de la nécessité et qui prétend montrer dans le fait d'obéir au gouvernement nouveau et de cesser la résistance, une reconnaissance qui viendrait couvrir le vice d'une cession faite sans le recours au plébiscite ou au vote des représentants du pays cédé (2). L'obéissance au gouvernement nouveau ne peut être interprétée comme constituant l'assentiment à l'ordre de choses établi ; elle a sa raison d'être dans le transfert du droit de domination ; elle est obligatoire et n'implique de la part des sujets ni approbation ni improbation.

Qu'on songe d'ailleurs au cas où la cession figure dans le traité de paix et fournit à la nation vaincue le seul moyen d'échapper à la destruction de l'État. Dépendra-t-il des habitants du territoire qui fait l'objet de la cession d'empêcher la conclusion de l'acte?

Il n'est pas sans intérêt de mentionner que ni la Grande-Bretagne ni les États-Unis ne se sont montrés favorables à la doctrine plébiscitaire. A la chambre des pairs, lord Salisbury a déclaré que le plébiscite ne figure point « au nombre des traditions du pays » (3). Dans aucune de leurs acquisitions, pacifiques ou opérées de force, les

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 209.
(2) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, art. 286.
(3) *Parliamentary debates*, 3e série, t. CCCXLV, p. 1311.

États-Unis n'ont exigé un vote des populations, et même le secrétaire d'État Seward protesta, dit-on, quand le Danemark voulut autoriser les habitants des îles Saint-Thomas et Saint-Jean à se prononcer sur la vente aux États-Unis (1). « La vérité est, dit un jurisconsulte américain, que si le plébiscite peut être éminemment juste et pratique en certains cas, il ne prend pas rang parmi les principes du droit international (2). »

VI

Une théorie de moins large portée que la théorie plébiscitaire est la théorie de l'option, c'est-à-dire du droit individuel de conserver la nationalité ancienne. Son rôle historique s'est manifesté dans les cessions faites à l'amiable et dans les cessions consenties à la suite de guerres. C'est ainsi qu'elle est apparue sous une double face; des publicistes l'ont envisagée comme un « droit »; d'autres l'ont considérée comme un « privilège », qui peut être concédé par le vainqueur généreux (3). Pour citer un exemple récent, par le traité de Paris du 10 décembre 1898, conclu entre les États-Unis et l'Espagne, l'option fut permise aux Espagnols nés dans la péninsule et résidant dans le territoire cédé.

Le droit d'option apparaît d'abord sous une forme fort peu développée dans le droit d'émigration, dans le *jus emigrandi, beneficium emigrandi*. Au XVI^e^ siècle, des affirmations de ce droit d'émigration se firent surtout en vue de la fidélité à la confession religieuse; le même sentiment de pitié et de respect favorisa le développement du droit d'asile, quand des communautés politiques accueillirent ceux qui, pour leur foi, se condamnaient à l'exil et à la souffrance. Au XVII^e^ siècle, des affirmations du droit d'émigration figurèrent dans les capitulations des villes et dans les traités internationaux. Encore dans la deuxième moitié du XVIII^e^ siècle, des dispositions formelles furent insérées dans des conventions fameuses ; c'est le cas pour le traité de Paris du 10 février 1763 et pour le traité d'Hubertsbourg du 15 février de la

(1) CARMAN FITZJAMES RANDOLPH, *The law and policy of annexation*, 1901, p. 60.
(2) Ibid., p. 61.
(3) Ibid., p. 59.

même année. Par le premier de ces traités, le roi de France renonçait à toutes ses prétentions à la Nouvelle-Écosse ou Acadie ; il cédait le Canada au roi de la Grande-Bretagne : celui-ci donnait aux habitants du Canada la liberté de la religion catholique, en tant que le permettaient les lois de la Grande-Bretagne; les habitants français ou autres qui étaient sujets du roi très chrétien pouvaient se retirer en toute sûreté et liberté ; ils pouvaient vendre leurs biens dans un délai de dix-huit mois. Par l'article 10 du second de ces traités, les habitants de la ville et du comté de Glatz, cédés par l'Autriche à la Prusse, qui voulaient établir leur domicile ailleurs étaient libres de le faire dans un délai de deux ans, sans être grevés de droits de détraction d'aucune espèce.

L'émigrant avait le droit d'opérer la vente et la liquidation de ses biens et de ses créances ; parfois il lui était loisible de conserver la propriété de ses immeubles ; parfois il lui était expressément ordonné de les vendre.

Le mot « option » figure dans le traité de limites conclu, en 1785, entre la France et l'Espagne. L'article 7 porte : « Afin d'éviter tout préjudice aux sujets des deux souverains..., il a été convenu qu'ils auront une entière liberté de rester sous la domination dans laquelle ils se trouvent, ou de passer dans celle du souverain dans le territoire duquel se trouvent leurs possessions. Pour l'option entre ces deux partis, il leur sera accordé dix-huit mois de délai... »

Aussi longtemps que subsista la simple faculté d'émigration, il suffisait du changement de domicile ou plutôt de l'abandon du domicile établi jusqu'à ce moment dans le territoire cédé, changement ou abandon de domicile accompagné de la vente des biens immobiliers, suivant les dispositions du traité (1). L'émigrant conservait les droits attachés à la qualité de sujet du souverain auquel il demeurait fidèle si, bien entendu, il se retirait sur le territoire de l'État cédant. L'option rendit nécessaire une déclaration faite dans un délai déterminé et suivie, dans un nouveau délai, du transfert du domicile dans le pays dont on voulait rester citoyen (2). En quelques pays, le législateur prit même des mesures pour faciliter aux personnes originaires

(1) René Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, 1880, p. 319.

(2) René Selosse, ouvrage cité, p. 319.

de territoires cédés la conservation de leur nationalité et en France notamment, à la suite des traités de 1814 et de 1815, des lettres de déclaration de nationalité furent délivrées qui constataient la nationalité française et étaient déclaratives d'un droit acquis et subsistant (1).

VII

La cession de territoire a comme résultat le changement d'allégeance, de sujétion, de nationalité. D'après les principes, ce changement devrait s'opérer uniquement à l'égard des sujets de l'État auquel a appartenu le territoire cédé.

Les traités de la fin du XIX^e^ siècle établissent à ce sujet deux catégories parmi les « originaires natifs du territoire cédé » : ce sont les « originaires actuellement domiciliés sur le territoire cédé » et les « originaires non actuellement domiciliés ». Tantôt une seule de ces catégories change de nationalité, sauf option ; tantôt les deux changent de nationalité. Des traités se contentent même d'imposer la nationalité nouvelle aux « domiciliés » seuls, non aux « originaires », tout en laissant aux « domiciliés » la faculté de choisir.

Au point de vue théorique, des auteurs se sont demandé si, comme criterium, il fallait préférer l'origine au domicile ; ils ont également examiné si l'origine devait se déterminer par le lieu de naissance de l'individu ou par la localité où avaient séjourné et vécu ses ancêtres. Quelques-uns ont soutenu que, lorsque le but même de la cession ou de l'annexion était d'appliquer la théorie des nationalités, il fallait, pour être logique, étendre l'effet aux personnes qui, originaires du territoire, étaient domiciliées à l'étranger. Ici se renouvellent le grand débat au sujet de la théorie de la nationalité et la discussion non moins vive au sujet de la notion même de la nationalité.

Les traités de la dernière moitié du XIX^e^ siècle déterminent la formalité qui doit être observée dans la déclaration de volonté relative à la conservation de la nationalité. Il en est qui adoptent le principe équitable d'après lequel l'optant peut continuer à habiter le pays cédé et y jouir dorénavant des droits et des prérogatives des nationaux d'un

(1) E. LOENING, *L'administration du gouvernement général de l'Alsace durant la guerre de 1870. Revue de droit international et de législation comparée*, t. V, p. 125.

État ami. D'autres s'en tiennent à la rigueur blâmable des temps anciens : ils rendent l'émigration obligatoire et ils imposent le transfert effectif de l'habitation hors du territoire cédé et hors de tout territoire de l'État acquéreur.

L'article 2 du traité de Francfort du 12 mai 1871 paraît, d'après le texte, n'avoir stipulé le changement de nationalité, sauf droit d'option, que pour les « originaires actuellement domiciliés » ; la disposition fut complétée par la convention additionnelle signée à Francfort, le 11 décembre suivant, qui enleva la nationalité française, sauf droit d'option, « aux originaires » même non domiciliés ; enfin, une circulaire du président supérieur de l'Alsace-Lorraine du 7 mars 1872 vint comprendre dans le changement de nationalité les non-originaires domiciliés au 2 mars 1871, à moins qu'ils n'émigrassent dans un certain délai (1). « Le gouvernement allemand, écrit un auteur, exigea avec la dernière rigueur qu'à la déclaration d'option s'ajoutât le transfert réel du domicile hors du territoire annexé : sur 160,000 options, il en annula près de 70 p. c., soit 110,000 (2). »

L'article 9 du traité de paix conclu à Paris, le 10 décembre 1898, entre les États-Unis et l'Espagne, permit aux sujets espagnols, natifs de la péninsule et résidant dans le territoire sur lequel l'Espagne abandonnait ou cédait sa souveraineté, de demeurer sur ce territoire ou de s'en éloigner. Ils conservaient dans l'un et l'autre cas tous leurs droits de propriété, y compris le droit de vendre la propriété ou d'en disposer ou de disposer du produit ; ils avaient le droit de pratiquer leur industrie, leur commerce, leur profession ; dans ce cas, ils étaient soumis aux lois applicables aux étrangers. S'ils continuaient à demeurer dans le territoire, ils pouvaient conserver leur nationalité espagnole par une déclaration expresse ; à défaut de déclaration, ils étaient considérés comme ayant renoncé à cette nationalité et ayant adopté la nationalité du territoire. Le délai était d'un an ; il fut prolongé de six mois. Les droits civils et la condition politique des habitants natifs du territoire cédé aux États-Unis devaient être déterminés par le congrès. Sous la dénomination de sujets espagnols « natifs de la péninsule » étaient compris les sujets

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public*. Deuxième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, 1898, nº 427.

(2) R. Selosse, ouvrage cité, p. 322.

nés aux îles Baléares et aux îles Canaries; le mot « péninsule » était employé dans le sens de l'organisation politique de l'Espagne et non dans son acception géographique. Un auteur fait observer que la liberté du droit d'option ne visant que les sujets espagnols natifs de la métropole même, les sujets espagnols nés à Cuba, à Porto-Rico ou aux Philippines étaient exclus de l'article 9 et devenaient sujets américains de plein droit par le fait même de l'annexion. Le gouvernement des États-Unis invoqua les nécessités de la politique; il fit valoir qu'un grand nombre de personnes nées aux colonies auraient pu profiter du droit de rester sujets espagnols sans quitter le territoire annexé et former ainsi un groupe considérable d'individus possédant une nationalité différente de celle du reste de la population (1).

VIII

Multiples sont les aspects sous lesquels la question de savoir quels sont les effets juridiques de la cession peut être envisagée. A première vue déjà, elle se subdivise et elle présente ainsi à l'examen les rapports naissant entre les deux États et les rapports naissant entre l'État acquéreur et les habitants du territoire cédé. Successivement viennent les problèmes : sort des traités conclus par l'État cédant antérieurement à la cession; extension des conventions internationales de l'État acquéreur; droits compris par la théorie ancienne dans la terminologie de servitudes internationales; droit public et institutions politiques; élargissement de la sphère d'application de la charte constitutionnelle; dettes particulières au territoire cédé; dettes de l'État cédant contractées dans l'intérêt du territoire; quote-part de la dette nationale de cet État; application des lois en général; organisation judiciaire et compétence; lien d'allégeance et nationalité des habitants; application de la loi pénale en ce qui concerne les transgressions accomplies avant la cession et non encore jugées; concessions que l'État cédant a accordées aux particuliers. On le voit, l'imagination, qualité du juriste, a libre cours, et plus féconde encore que la mieux douée des imaginations, la variété infinie des cas qui se suivent dans les

(1) L. Le Fur, *Chronique des faits internationaux. Espagne et États-Unis. Revue générale de droit international public*, t. VI, p. 626.

combinaisons politiques et dans le cours journalier des transactions et des affaires, se charge de faire surgir à chaque instant les points d'interrogation.

En règle générale, aussi bien lorsque la cession est la condition d'un traité de paix à la suite d'une défaite que lorsqu'elle est uniquement inspirée par des considérations d'intérêt sur lesquels ne vient point peser l'écrasante volonté d'un vainqueur, la convention ou le traité qui stipule la cession passe en revue les principales difficultés résultant du remplacement d'une souveraineté par l'autre; il arrive aussi que des stipulations additionnelles font connaître la volonté des parties.

La question, qui relève surtout du droit public, se rattache à la question classique de la « succession des États ». Celle-ci se présente dans toute son ampleur quand un État s'éteint parce que tout son territoire est incorporé ou annexé à un autre État, ou réuni à un ou à plusieurs autres États pour former un État nouveau, ou partagé en plusieurs États ou entre divers États (1). Elle se présente avec une moins large portée quand il s'agit de la cession d'une partie du territoire.

Au point de vue historique, trois systèmes principaux se sont développés (2). En premier lieu, s'est présenté le transfert en droit public des règles régissant la succession en droit privé. En deuxième lieu, la notion de succession a continué à régner, mais elle a subi des modifications. Heffter, notamment, a fait ressortir les inconvénients que présentait la confusion des principes du droit privé avec ceux du droit public; il enseigne que lors de la dissolution partielle d'un corps politique, les droits et les engagements privés continuent à subsister, tandis que les rapports publics subissent les changements commandés par le nouvel ordre de choses (3). En troisième lieu, l'assimilation à la succession a été repoussée.

Dans le cas de cession de territoire dans les régions dites civilisées, il n'y a pas, à vrai dire, de succession: l'État acquéreur n'est point un héritier; il est une personne du droit des gens, un membre de la société des États qui vient prendre la place d'un autre membre de cette

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 69.
(2) G. Gidel, *Des effets de l'annexion sur les concessions*, 1904, p. 26.
(3) A.-G. Heffter, ouvrage cité, p. 64.

association. Déjà Samuel Cocceji montrait qu'assimiler la succession de droit civil aux rapports naissant à l'occasion de la disparition totale ou partielle d'un État était se contenter d'une fiction (1). Longtemps, cependant, l'assimilation prévalut; mais dans ces dernières années, on s'est souvenu que l'État acquéreur était, somme toute, un État et que de sa qualité d'État découlait précisément son droit d'acquérir le territoire nouveau; on a constaté que si, en fait, des obligations nouvelles lui incombaient à la suite d'acquisitions de territoire, c'était souvent parce qu'il lui plaisait de les assumer. Il fallait dès lors procéder à une étude attentive de la question.

Un publiciste français a montré le double écueil qu'il s'agit d'éviter : il convient de ne pas se laisser induire en erreur par de prétendues considérations d'équité; il convient aussi de se garder de l'abus du raisonnement par analogie. « On a trouvé tout naturel, écrit Gilbert Gidel, que toutes les fois qu'un État disparaissait ou totalement ou partiellement, et qu'un autre État recueillait son territoire en totalité ou en partie, quel que fût l'événement qui donnât lieu à cette « succession », annexion, incorporation, démembrement, sécession, etc., l'État qui remplaçait l'ancien État comme souverain du territoire, le remplaçât dans toutes les obligations qu'il avait contractées, comme il le remplaçait dans tous ses droits. L'idée seule qu'il pût y avoir des engagements qui ne fussent pas transmis au nouveau souverain semblait une atteinte aux principes les plus élémentaires d'équité, et si l'on admettait qu'il était bien, à la vérité, certaines obligations internationales qui ne passaient pas de plein droit au nouveau souverain (comme, par exemple, les traités dits personnels), on répugnait à la pensée qu'il pût en être ainsi à aucun autre point de vue et spécialement en ce qui concernait les engagements contractés vis-à-vis de particuliers (2). » Le même auteur ajoute : « Une fâcheuse tendance à introduire dans le droit international public les principes du droit privé sans les critiquer suffisamment et sans contrôler si, entre les situations qu'ils régissent entre individus et celles auxquelles on prétendait les appliquer entre États, il n'existait pas des différences telles que l'analogie devînt impossible, a été pour beaucoup dans

(1) G. Gidel, ouvrage cité, p. 35. — E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. T. I, p. 434.

(2) G. Gidel, ouvrage cité, p. 12.

l'erreur où sont tombés les auteurs. C'est ainsi qu'ils ont confondu les notions de propriété et de souveraineté et qu'ils ont appliqué à celle-ci les règles qui dominent le transfert de l'autre. C'est ainsi encore qu'ils ont prétendu instituer entre la succession du droit privé et les phénomènes juridiques qui accompagnent la disparition d'un État et le passage de son territoire sous la souveraineté d'un nouvel État, une analogie, complète pour un certain nombre d'entre eux et poussée beaucoup trop loin pour tous. Le terme « succession des États », dénomination classique de la matière, pouvait bien valoir comme métaphore et rendre des services : pris à la lettre, il devenait inexact et dangereux (1). »

Un fait domine toute la matière quand, bien entendu, des conventions n'ont point décidé autrement; ce fait, c'est que la souveraineté de l'État acquéreur est là, qui se dresse en face des prétentions qui sont appuyées uniquement sur des titres émanant de l'État cédant. Il ne s'agit nullement d'un État continuant la personnalité d'un autre État; il s'agit d'un État exerçant, en la place d'un autre État, non pas le droit de domination de cet État, mais son propre droit de domination. Il ne peut être question d'un lien intime rattachant les droits de l'acquéreur aux droits exercés précédemment par l'État cédant; il s'agit, en l'espèce, de souveraineté, non de propriété; en principe, il n'y a pas lieu dès lors à une restriction quelconque des droits de l'acquéreur, et il n'est pas possible d'appliquer la maxime du droit civil d'après laquelle personne ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'en possède lui-même. Le droit de domination de l'État acquéreur et le droit de domination de l'État cédant ne se fusionnent point; ils demeurent étrangers l'un à l'autre. « Il faut poser en principe absolu l'hétérogénéité radicale des souverainetés, écrit Gilbert Gidel. Ce principe fait obstacle à ce que la souveraineté se cède comme la propriété. Il est pour nous la clé de notre question. Il faut l'avoir constamment présent à l'esprit quand on étudie la matière des changements de souveraineté en droit international. Alors même qu'elles semblent être en relations intimes, les souverainetés n'en sont pas moins essentiellement indépendantes, et la raison de cette indépendance réciproque se trouve dans leur hétérogénéité (2). »

(1) G. Gidel, ouvrage cité, p. 14.
(2) Ibid., p. 63.

En réalité, le traité de cession ne confère pas à l'État cessionnaire les droits de l'État cédant; il constate les droits du premier de ces Etats; il est récognitif non translatif de droits. « Il prouve, dit l'auteur que nous venons de citer, que l'État cédant accepte que l'État cessionnaire établisse sa domination sur le territoire cédé. Il ne confère pas à l'État cessionnaire les droits que l'État cédant possédait sur ce territoire. L'opération que l'on dénomme improprement cession de souveraineté se décompose en deux actes : le cédant abandonne les droits qu'il a sur un territoire donné, et sur ce territoire devenu libre de toute domination, le cessionnaire établit la sienne propre, de la manière dont il l'entend et sans autres limitations que celles qu'il s'impose à lui-même. La notion de traité ne contredit pas à cette conception de la cession. Les clauses et les conditions insérées dans le traité de cession sont, en somme, les conditions que l'État dit « cédant » déclare mettre non pas au transfert de ses droits de souveraineté ni même à l'établissement de la domination du cessionnaire sur le territoire cédé, mais bien à l'abandon par lui-même de ses propres droits sur le territoire, abandon qui le fait revenir à l'état de *res nullius* et permet au cessionnaire de l'occuper (1). » L'État acquéreur impose ses lois; il donne comme par une naturalisation collective sa nationalité; il manie son droit de domination; il signifie ses ordres irrésistibles; il saisit en maître incontesté tous les instruments matériels dont disposait jusqu'alors l'État cédant pour l'accomplissement de sa mission : forteresses, arsenaux, munitions, chemins de fer, bâtiments destinés aux multiples services publics.

Ne le perdons pas de vue, nous raisonnons dans l'hypothèse où l'État acquéreur n'a point assumé des obligations spéciales concernant la manière dont il entend exercer son droit de domination sur le territoire qu'il vient d'acquérir : il est le souverain, il est le maître. « Entre deux souverainetés qui s'établissent l'une après l'autre sur un même territoire, écrit Gilbert Gidel, il y a nécessairement une solution de continuité absolue. Par suite, en aucun cas, à moins d'engagements spéciaux assumés par le nouveau souverain, celui-ci ne saurait être tenu de la même manière que l'État annexé dans les obligations contractées par celui-ci. Les obligations contractées par l'État

(1) G. Gidel, ouvrage cité, p. 64.

annexé s'éteignent par l'annexion. L'insertion d'une disposition formelle dans un texte, soit international (traité conclu entre l'État annexant et l'État démembré), soit national (loi de l'État annexant), est nécessaire pour que l'État annexant prenne la place de l'État annexé dans les contrats passés par lui... Les obligations contractées par l'État annexé disparaissent, en totalité, s'il est annexé en totalité, dans la mesure où elles ont trait au territoire cédé, s'il s'agit seulement d'un démembrement (1). »

IX

Si l'application de ces règles ne soulève ni objection ni critique quand il s'agit du droit politique, il en est autrement quand il s'agit d'engagements contractés par l'État annexé à l'égard de particuliers et dont les deux grandes applications sont les emprunts d'État et les concessions.

En cette matière, les droits des particuliers sont-ils anéantis? Il faut répondre négativement et montrer la protection que fournissent les principes mêmes du droit.

On sait comment le conflit des lois se produit à la fois dans l'espace et dans le temps. Les conflits dans l'espace forment l'objet de la science du droit international privé; la loi nationale et la loi étrangère s'y trouvent en présence. Les conflits dans le temps sont l'objet de la théorie de la rétroactivité; il s'y agit en définitive du choc de la loi ancienne et de la loi nouvelle.

En cas de cession de territoire, le phénomène juridique qui se produit est le remplacement de la législation existante par une législation nouvelle. Les ordres émanés de l'État cédant disparaissent devant les ordres donnés par l'État acquéreur. Les lois anciennes peuvent-elles, en certains cas, continuer à prévaloir; est-il possible que leur règne se maintienne et que, dans ces cas, la législation ancienne faisant pour ainsi dire une pointe dans le temps présent, vienne régler certains rapports et certaines situations juridiques dont la formation est chronologiquement antérieure à la législation nouvelle, tandis que les lois nouvelles ne reçoivent point leur application? A cela se ramène le problème.

(1) G. Gidel, ouvrage cité, p. 80.

Toutes les fois que la question se présente de telle façon que pour la résoudre il faut mettre face à face et directement en présence le droit de domination de l'État acquéreur et le droit de domination de l'État cédant, la solution est aisée : le droit de domination de l'État acquéreur peut seul se faire valoir ; l'État cédant n'a-t-il pas, somme toute, disparu du territoire? Point de doute donc, ni pour les lois constitutionnelles et administratives, ni pour l'organisation judiciaire et la compétence en matière civile ou criminelle, ni pour la procédure, pour citer quelques grandes catégories.

Mais autre est le cas toutes les fois que le droit de domination de l'État acquéreur est en présence des droits d'une personne qui, jusqu'au moment de la cession, était soumise à la domination de l'État cédant ou qui était entrée en relations juridiques avec lui. Nous ne nous trouvons plus dans le domaine du droit international ; nous ne nous trouvons pas non plus dans le domaine exclusif du droit privé ; il s'agit d'un conflit entre le droit de domination, principe fondamental de droit public, d'un côté, et le droit privé, de l'autre. Mais les motifs qui, en droit privé, exigent que la loi nouvelle ne soit pas appliquée à certains rapports ou à certaines situations juridiques antérieurs en date à la loi nouvelle, s'imposent avec une irrésistible puissance.

En effet, si, en principe, la loi nouvelle s'applique même aux situations et aux rapports juridiques établis ou formés avant sa publication, précisément parce qu'elle est l'expression de la volonté de l'État, des considérations de grande importance veulent que, dans certains cas, la loi ancienne prolonge son action dans le temps. Les auteurs les résument : « L'intérêt social, écrivent Aubry et Rau, exige que l'autorité de la loi et la confiance qu'elle doit inspirer aux citoyens ne soient pas ébranlées par la crainte qu'un changement de législation ne vienne anéantir ou modifier des droits antérieurement acquis. D'un autre côté, il y aurait de graves inconvénients, au point de vue moral et économique, à ce qu'une loi nouvelle vînt, par des atteintes portées à l'état ou au patrimoine des particuliers, bouleverser ou modifier leur position actuelle (1). » La théorie des droits acquis a en vue d'accomplir l'œuvre de conciliation.

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, quatrième édition, t. I, p. 66.

Une application de la théorie des « droits acquis », *jura quæsita*, apparaît au milieu du XVII^e^ siècle. Elle fut faite, en 1638, par la Rote romaine, à la suite d'un long procès. En 1466, le cardinal légat de Bologne, du consentement des membres du gouvernement de cette ville, avait octroyé à Barthélemy Ghislardi et à ses héritiers l'autorisation de construire un moulin en dehors des murs de la cité. Le moulin édifié, Sixte IV confirma la concession par un *motu proprio* de 1473. En 1520, le gouvernement de Bologne fit un statut qui défendait aux boulangers de moudre leurs grains en dehors de la ville. Léon X approuva le statut. La mesure était fort préjudiciable pour Antoine Ghislardi, héritier de Barthélemy Ghislardi, qui intenta une action en invalidité : *super invaliditatem statuti*. Au cours du procès, le gouvernement de Bologne obtint de Clément VII une confirmation nouvelle de son statut. Devant la Rote, le juge commissaire émit des doutes au sujet de l'applicabilité des lettres des deux papes en ce qui concernait les Ghislardi, et la Rote elle-même se prononça en faveur des droits de ces derniers.

La ville de Bologne avait le droit de faire des statuts ; mais le pape, prince temporel, devait les confirmer. Cette confirmation constituait l'exercice du pouvoir législatif. La décision de la Rote aboutissait à la déclaration que si le pape pouvait enlever un droit acquis, il était censé n'avoir jamais voulu le faire : « *Pontifex enim licet possit, nunquam censetur velle tollere jus quæsitum.* » « Léon X et Clément VII, était-il dit, n'avaient pas eu connaissance du contrat intervenu entre le gouvernement de Bologne et Barthélemy Ghislardi. » Dès lors, leurs lettres approbatives du statut bolonais n'avaient pas prévalu contre le droit acquis de ce dernier (1). » Rappelons que des jurisconsultes mettaient le contrat au-dessus de la loi. « Dieu, écrivait Martin de Lodi, a soumis les lois aux princes, mais il ne leur a pas soumis les contrats. »

La distinction entre les « droits acquis » et les « simples expectatives » est difficile à établir; les deux notions sont imprécises. « Personne, dit Marcel Planiol, n'a jamais pu donner une définition du « droit acquis ». On semble en général s'en tenir à cette idée que le droit acquis est un droit définitif qui ne peut être ravi à celui qui le

(1) Brinton Coxe, *An essay on judicial power and unconstitutional legislation*. Philadelphie, 1893, p. 129.

possède, tandis que l'expectative est un droit non encore né, une espérance qui peut s'évanouir (1). » Une autre distinction est même suggérée par Laurent : c'est celle du « droit » appartenant à un particulier et d'un « simple intérêt » que le particulier invoque. « La loi, dit-il, régit le passé lorsqu'elle a pour objet un intérêt général et qu'elle ne trouve devant elle que des intérêts particuliers (2). »

Il n'y a guère possibilité de fournir une description exacte. Mais, comme on le constate, « s'il est impossible, du moins dans l'état actuel de la science juridique, de donner une définition du droit acquis qui s'applique à tous les droits acquis et uniquement aux droits acquis, ce n'est pas un non-sens de dire que les droits acquis devront être respectés, puisque la notion de droit acquis correspond à une conception solide et réelle, et que, dans chaque cas particulier, on peut arriver à distinguer le droit acquis de l'expectative ou de l'intérêt. Le critérium de Merlin, tout empirique sans doute, sera néanmoins suffisant, dans la plupart des cas, pour résoudre la question. Les droits acquis, d'après lui, sont ceux qui sont dans notre patrimoine, qui en font partie et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons (3). »

Toutefois, une barrière est posée. L'intérêt public de l'Etat acquéreur doit être sauf. Il est vrai qu'ici le problème rentre dans les questions de droit public. L'État acquéreur peut révoquer le droit, mais la révocation du droit suppose son existence, et si l'intérêt public exige impérieusement la révocation et l'autorise, c'est moyennant une juste indemnité (4).

Il y a un siècle que la jurisprudence française appliquait, dans le problème qui nous occupe, la règle du respect des droits acquis. Le 18 thermidor an XII, le tribunal de cassation décidait que la réunion du pays de Liége n'avait apporté aucun changement aux droits acquis des Liégeois et proclamait que ceux-ci avaient été réunis avec tous leurs droits, leurs actions et leurs exceptions. Le 7 juillet 1862, la cour de cassation se prononçait dans le même sens et jugeait que le changement de souveraineté accompli en Savoie par le traité du

(1) MARCEL PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, deuxième édition, p. 96.
(2) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. I, p. 226.
(3) G. GIDEL, ouvrage cité, p. 86.
(4) Ibid., p. 208.

24 mars 1860 n'avait porté aucune atteinte aux droits privés antérieurement acquis et qu'il avait eu seulement pour effet de soumettre l'exercice de ces droits à la juridiction française qui devait les apprécier et les juger conformément aux lois sous l'empire desquelles ils avaient pris naissance.

Un des plus puissants moyens de domination de la République Française et de l'Empire a été l'application aux pays conquis des lois sur les biens nationaux : domaines des monarques et des princes vaincus, immeubles des couvents et des corporations, terres des émigrés, tout était vendu au bénéfice de l'État. En l'article 27, le traité de Paris du 20 novembre disposa comme suit : « Les domaines nationaux acquis à titre onéreux par des sujets français dans les ci-devant départements de la Belgique, de la rive gauche du Rhin et des Alpes, lors des anciennes limites de la France, sont et demeurent garantis aux acquéreurs. » Ainsi étaient légitimées les ventes des biens nationaux dans les provinces qui avaient été cédées à la France par des traités formels ; les mêmes ventes n'étaient pas légitimées en Hollande, dans les anciens départements transrhénans, en Toscane et dans les États du pape. « Cette distinction, dit un auteur, est entièrement conforme aux principes ; Bonaparte n'avait aucun droit sur ces pays et les alliés ne pouvaient reconnaître les aliénations des biens nationaux qui y avaient été faites, sans sanctionner l'usurpation. Le but qu'on s'est proposé en confirmant les ventes a été de ne pas exposer le gouvernement français aux réclamations et aux sollicitations des acquéreurs dépouillés qui se seraient adressés à lui pour le rendre garant de l'éviction. C'est pour ce motif que les puissances n'ont promis la tranquille jouissance de ces biens qu'à des sujets français, les seuls dont le gouvernement aurait pu être tenté d'accueillir les réclamations. Néanmoins aucun souverain, à l'exception du roi de Hanovre et de l'électeur de Hesse, n'a exécuté les principes dans toute leur rigueur ; le grand-duc de Toscane n'aurait même pu le faire sans commettre une injustice, puisque, dans ce pays, le produit des ventes avait été employé à l'extinction de la dette publique. Il n'est question que des domaines acquis à titre onéreux ; car les souverains ont voulu se réserver le droit d'annuler les dotations (1). »

(1) C.-G. DE KOCH, *Histoire abrégée des traités de paix entre les puissances de l'Europe*. Nouvelle édition par F. SCHŒLL. Première partie, chapitre XLI, section VI.

II. — *Le problème de l'acquisition de territoire par la prescription et par la possession immémoriale.*

I

Le problème se place dans l'hypothèse du maintien des relations pacifiques; il s'agit de savoir si, dans les régions civilisées du globe, peuvent se produire entre États les modes admis en droit privé : l'usucapion et la prescription acquisitive, ou si, à leur défaut, il est une possession immémoriale.

Quelques mots d'abord concernant l'histoire. En droit romain, l'usucapion était l'acquisition par la possession prolongée; elle avait pour résultat de parfaire une acquisition restée défectueuse, soit parce que le mode employé n'avait pas été le mode du droit civil, soit parce que l'aliénateur n'avait pas qualité pour aliéner valablement. Quand l'ancien propriétaire avait eu assez de temps pour réclamer, la loi le dépouillait de la propriété qu'il n'avait pas exercée ni réclamée; elle en investissait celui qui avait acquis la chose par l'usage. Mais l'usucapion ne s'appliquait qu'au profit des citoyens romains et elle ne portait que sur les choses romaines. Une institution nouvelle fut établie en faveur des pérégrins pour les fonds provinciaux, la *longi temporis* ou *longæ possessionis præscriptio* qui fut probablement un moyen de repousser l'action du propriétaire, mais qui finit par avoir une efficacité plus complète que l'usucapion en servant à faire acquérir la chose et à éteindre les charges réelles qui pesaient sur elle (1).

La question de l'usucapion ou de la prescription acquisitive en droit des gens est, en d'autres termes, la question de savoir s'il existe un laps de temps fixé par le consentement des États, après l'écoulement duquel une possession acquise de bonne foi serait transformée en droit de souveraineté.

Elle a été l'objet de longues et fréquentes discussions. Dès le milieu du XVI^e^ siècle, Fernand Vasquez Menchaca l'examinait et se prononçait pour la négative. Dans un passage du *De jure belli ac pacis*, Grotius, tout en reconnaissant l'utilité de la longue possession, enseignait que

(1) P.-F. Girard, ouvrage cité, p. 207 et suivantes.

le droit de prescription n'a été introduit que par la loi civile. « Le temps, en effet, disait-il, n'a par sa nature aucune vertu productrice, et rien ne se fait par le temps quoique tout se fasse dans le temps. » Dans leurs intéressants recueils bibliographiques, Ompteda et Kamptz citent plus de trente auteurs qui ont examiné le sujet dans des monographies; l'un des plus célèbres est Pierre du Puy, conseiller au parlement, garde de la bibliothèque du roi, qui, dans un écrit publié vers le milieu du XVII^e^ siècle, soutenait que « la prescription n'a pas lieu entre les princes souverains »; un autre publiciste est Jean Werlhof, professeur à Helmstaedt, qui, en 1696, s'est attaché à réfuter Pierre du Puy. A ce nombre on peut ajouter plusieurs jurisconsultes qui ont consacré au même problème des pages de leurs traités généraux.

Le raisonnement et les développements ne sont pas toujours heureux. Un point spécial préoccupe surtout, celui de savoir si le temps peut avoir prise sur les droits ou bien si le temps, qui n'a de prise que sur ce qui est contingent, peut ébranler les droits envisagés dans leur idéal (1). Presque tous les écrivains sont amenés, du reste, à établir une confusion entre le droit de prescription et la possession immémoriale; il s'est fait ainsi que l'incertitude, le vague, l'indécis ont prévalu.

« Tous les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, dit Mably, conviennent que la prescription légitime les droits les plus équitables dans leur origine, et ce qui prouve la sagesse de ce principe, c'est qu'il est de l'intérêt de chaque nation en particulier de l'adopter. La difficulté consiste à savoir comment la prescription s'acquiert : pour moi, je croirais qu'elle ne peut être établie que par le silence de la partie lésée, quand elle traite avec le prince qui possède son bien, ou que celui-ci le vend, le cède et l'aliène en quelque autre manière. Le silence dans ces occasions équivaut à un consentement (2). »

« Après avoir démontré que l'usucapion et la prescription sont de droit naturel, écrit Vattel, il est aisé de prouver qu'elles sont pareillement de droit des gens et qu'elles doivent avoir lieu entre nations, car le droit des gens n'est autre chose que l'application du droit de la

(1) R.-T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription*. Édition de Bruxelles de 1836, p. 2.

(2) MABLY, *Le droit public de l'Europe fondé sur les traités*. Édition de 1754, t. I, p. 31.

nature aux nations, faite d'une manière convenable aux sujets. Et bien loin que la nature des sujets apporte ici quelque exception, l'usucapion et la prescription sont d'un usage beaucoup plus nécessaire entre les États souverains qu'entre les particuliers. Leurs querelles sont d'une toute autre importance, leurs différends ne se terminent d'ordinaire que par des guerres sanglantes, et par conséquent la paix et le bonheur du genre humain exigent bien plus fortement encore que la possession des souverains ne soit pas troublée facilement, et qu'après un grand nombre d'années, si elle n'a point été contestée, elle soit réputée juste et inébranlable. S'il était permis de remonter toujours aux temps anciens, il est peu de souverains qui fussent assurés de leurs droits; il n'y aurait point de paix à espérer sur la terre (1). »

« La prescription est une manière d'acquérir par une possession dont la durée est déterminée par la loi, écrit Joseph-Mathias Gérard de Rayneval. Il faut donc une loi pour établir la prescription; or, il ne peut point exister de loi entre nations; par conséquent il ne saurait y avoir de prescription entre elles; à défaut de loi, on pourrait invoquer un usage généralement reçu; mais il n'en existe pas. Quant à l'équité, à la convenance, ce ne sont pas des titres; elles n'imposent point d'obligation proprement dite, ne donnent aucun droit; ce sont de pures considérations que l'on peut adopter ou repousser. Sans doute, il peut résulter des inconvénients de ce défaut de règle commune; mais ils sont dans la nature des choses, et ma doctrine n'en est que la conséquence : le plus fort ou le plus juste décidera la question. Il est constant que si l'abandon fait par le précédent souverain est formel, c'est-à-dire constaté par des actes antérieurs, en un mot s'il y a « déréliction », sa réclamation serait manifestement injuste; mais si cet abandon n'est que présumé, c'est-à-dire s'il n'y a que non-possession, personne n'a le droit de l'interpréter que celui qui l'a fait. Pour prévenir la spoliation ou au moins les inductions qu'on pourrait tirer du silence, l'usage a introduit les protestations (2). »

« La question de savoir si le droit des gens admet la prescription, dit à son tour Guillaume de Garden, a été plus fréquemment agitée par les savants qu'elle n'a été, en réalité, l'objet de débats sérieux entre les

(1) Vattel, *Le droit des gens*, livre II, chapitre XI, § 147.

(2) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, livre II, chapitre VIII.

puissances. Le droit naturel ne la reconnaît pas; le droit civil veut, par ce moyen, protéger le professeur de bonne foi; quel serait le terme de sa durée dans le droit des gens ? Pour éviter de répondre à cette difficulté, on s'est contenté de dire qu'un acquiescement prolongé à la possession en était le consentement tacite; mais cet acquiescement eût-il lieu, en effet, dans certaines circonstances, par la raison même qu'on le regarderait comme un consentement tacite, il serait l'opposé d'une véritable prescription qui, contre la volonté du premier possesseur, lui fait perdre son droit par le fait seul du laps de temps. En résumé, la prescription est une manière d'acquérir par une possession dont la durée est déterminée par la loi; or, il ne peut exister de loi entre les nations; donc il ne saurait y avoir de prescription entre elles (1). »

« Les auteurs sont très partagés, écrit Wheaton, sur la question de savoir jusqu'à quel point la présomption qui résulte de la longueur du temps écoulé et que l'on nomme « prescription », peut avoir lieu entre les nations; mais l'usage constant et approuvé des nations montre que, quel que soit le nom que l'on donne à ce droit, la possession non interrompue par un État d'un territoire ou de tout autre bien pendant un certain laps de temps, exclut les droits de tout autre État à cet égard, de même que le droit naturel et civil de toutes les nations civilisées assure à un particulier la propriété exclusive d'un bien qu'il a possédé pendant un certain temps sans que personne ait prétendu y avoir des droits. Cette règle est fondée sur la supposition, confirmée par l'expérience, que toute personne cherche à jouir de ce qui lui appartient, et que du silence de cette personne on peut naturellement conclure que ses titres à la propriété étaient peu valides, ou bien qu'elle y a renoncé (2). »

Ce que constate Wheaton au sujet des avis partagés s'applique en tous points aux publicistes de la dernière moitié du XIXe siècle; les deux opinions sont représentées; la doctrine de la prescription acquisitive est repoussée par les uns tandis que les autres la défendent et la prônent. Parmi ces derniers, nous citerons Phillimore, Calvo, Thomas Joseph Lawrence. « Il y a une prescription internationale,

(1) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures de l'Europe*, t. I, p. 397.

(2) H. WHEATON, *Éléments de droit international*, t. I, p. 158.

écrit sir Robert Phillimore, qu'on l'appelle du nom de possession immémoriale ou de tout autre nom. La paix du monde, les intérêts les plus élevés et les meilleurs de l'humanité, l'accomplissement de la mission des États exigent que cette doctrine soit solidement incorporée dans le code du droit international (1). » Charles Calvo se prononce sans hésitation aucune. Il soutient que l'usucapion et la prescription sont jusqu'à un certain point plus nécessaires entre États souverains qu'entre particuliers, à cause de la gravité des conséquences de tout conflit; il les proclame des titres tout à fait légitimes d'acquisition pour les États (2). D'après Thomas Joseph Lawrence, les raisons qui, en droit privé, militent en faveur de la prescription valent en droit international. « Elle est nécessaire, dit-il, pour mettre un terme aux disputes touchant le domaine international; la seule différence c'est l'absence de supérieur commun des États; ainsi le laps de temps ne peut être exactement fixé; mais le principe n'est pas douteux, l'État qui refuserait de le reconnaître ne tarderait guère à être mis au ban, comme un fauteur de trouble pour la paix générale (3). »

La fixation du temps requis préoccupait déjà Vattel. Celui-ci, qui admettait à la fois la prescription acquisitive et la prescription extinctive, suggérait l'entente entre les nations voisines au sujet du nombre d'années exigé pour fonder une possession prescriptive légitime « puisque ce dernier point ne peut être déterminé par le droit naturel seul ». Un siècle plus tard, Phillimore a soutenu qu'il n'importe guère que le laps de temps ne soit pas fixé et précisé; que malgré cette lacune, il est une chose certaine : il arrivera un moment où la possession actuelle donnera à un État le droit d'exclure d'un territoire tout autre État. A son tour, David Dudley Field a formulé sa pensée dans un des articles de son *Projet d'un code international* : « La possession non interrompue d'un territoire ou d'autres propriétés par une nation, pendant cinquante ans, exclut toute réclamation d'une autre nation quelconque. » Enfin, Pasquale Fiore, qui examine surtout comment s'acquiert la possession de fait accompagnée de la notoriété et de la non-interruption, estime que pour le calcul du temps néces-

(1) Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon international law*. Troisième édition, 1879, t. I, p. 363.

(2) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. I, §§ 264 et 265.

(3) T. J. Lawrence, *Principles of international law*, p. 159.

saire à la création du *jus possidendi*, il faut tenir compte de la plus ou moins grande importance du territoire, de la manifestation des actes de possession et de la situation géographique.

II

Il faut cependant le reconnaître : en droit international il n'y a point d'usucapion, point de prescription acquisitive, sans que rien s'oppose à ce que les États l'établissent par convention. Mais si l'usucapion, si la prescription acquisitive ne sont pas appliquées, il est une autre institution, c'est le temps immémorial, la possession immémoriale, la prescription immémoriale pour employer une terminologie usitée. Cette dernière institution existait en droit privé romain, où elle conférait l'*auctoritas vetustatis;* elle remplit un rôle plus important en droit canonique où elle fut la *præscriptio cujus contrarii memoria non extat;* elle eut son application dans le Saint-Empire germanique comme moyen d'acquérir en droit public. Dans ce dernier domaine juridique, Savigny la justifie : « Lorsque la génération présente et celle qui l'a précédée, dit-il, n'ont pas connu d'autre état de choses que l'état actuel, il faut reconnaître que cet état de choses s'est identifié avec les convictions, les sentiments, les intérêts de la nation et qu'alors la prescription de droit public se trouve accomplie (1). » « En droit public, ajoute-t-il, le temps immémorial est indispensable et quoi que puissent dire les jurisconsultes, il s'ouvrira un chemin dès que la nécessité s'en présentera (2). »

L'institution juridique du temps immémorial, de la possession immémoriale, de la prescription immémoriale exerce son empire en droit international ; elle assure à l'organisation politique la protection juridique ; elle constitue une garantie précieuse de stabilité et d'ordre. Elle n'est point un mode d'acquisition ; mais, comme l'écrit Rivier, elle est la consécration par le temps d'un état de choses existant sans conteste qui, précisément parce qu'il est incontesté, est présumé d'origine légale et juste, ou peut légitimement être considéré comme ayant un caractère juste. Sa durée porte en elle-même un témoignage

(1) F.-C. de Savigny, *Traité de droit romain*. Traduit par Guenoux, t. IV, p. 495.
(2) Ibid., p. 524.

précieux ; la possession dure depuis si longtemps qu'aucune personne vivante ne se souvient d'avoir vu un état de choses différent, ni d'en avoir ouï parler par quelqu'un l'ayant vu (1). Elle impose la conclusion que les États ayant respecté le fait ont par là même reconnu qu'il ne les a point lésés; le précepte du droit : *suum cuique*, n'a point été violé.

III. — *Le droit de conquête et l'annexion sans traité de paix.*

I

La question de la légitimité du droit de conquête ne se confond ni avec la question de la légitimité de la guerre elle-même ni avec la question de la légitimité du droit de butin. Il s'y agit de l'acquisition du territoire tout entier de l'État vaincu ou d'une partie de ce territoire; en termes précis, le problème est de savoir, pour employer les mots de Mably, « s'il suffit de s'emparer d'un pays pour en devenir le légitime maître ». La guerre peut se terminer de trois façons : la cessation générale des hostilités entraînant l'acceptation du *statu quo* pour les États belligérants et le rétablissement de l'état de paix sans déclaration formelle; la soumission complète de l'un des États belligérants ; le traité de paix. C'est à leur occasion que se place la question de la légitimité du titre de conquête.

Les anciens auteurs admettaient sans hésiter la légitimité de ce mode d'acquisition.

La base scientifique sur laquelle ils s'appuyaient était le droit romain, qui envisageait la conquête sur l'ennemi comme la meilleure manière d'acquérir la propriété. « *Maximè enim sua esse credebant*, dit Gaius, *quæ ex hostibus cepissent.* » La pratique était conforme à la théorie. En temps de guerre, le déplacement de la frontière, l'avance de l'armée sur le territoire ennemi n'était nullement une simple question de fait; la souveraineté changeait au fur et à mesure que le maniement de la force se déplaçait et faisait passer la suprématie de l'un des belligérants à l'autre. Parlant du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècle, un

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 183.

écrivain montre ce déplacement fréquent, puisque les années de guerre étaient presque aussi nombreuses que les années de paix. « A cette époque, ajoute-t-il, du jour au lendemain, la souveraineté territoriale se transforme. Dans le fort à la Cohorn, où, la veille, les troupes de la ligue d'Augsbourg ont battu la chamade, Louis XIV vient tenir sa cour féodale : c'est à lui que sont faits les aveux et dénombrements; il est souverain fieffeux de la ville et du plat pays, aux droits du roi d'Espagne : toutes les redevances féodales tombent dans la caisse du commissaire des guerres. Un demi-siècle plus tard, pendant la première guerre de Sept Ans, Maurice de Saxe prend les villes et Louis XV, précurseur en cela de l'Assemblée constituante, y détruit parfois, au contraire, les juridictions féodales : dans les deux cas la souveraineté se trouve immédiatement changée (1). » On peut le dire, jusqu'à la Révolution française domina le droit de conquête. C'était, dans le sens le plus étendu, l'occupation matérielle entraînant comme conséquence juridique l'annexion; par elle-même, la conquête déplaçait la souveraineté. La Révolution fit prévaloir un principe nouveau; l'occupation matérielle d'un pays n'en opéra plus la réunion; il fallut sinon un traité, au moins une déclaration unilatérale du gouvernement vainqueur (2). Dans la terminologie officielle de l'ancien régime, le sens du mot n'était même pas absolument précis : tantôt c'était l'occupation, tantôt c'était l'annexion confirmée par les traités. « Sous Louis XIV, dit Irénée Lameire, la langue du conseil d'État appelle généralement les pays annexés ensuite de conventions diplomatiques *pays d'ancienne conquête* et les pays occupés pendant la guerre *pays de nouvelle conquête* (3). »

II

Dans la première partie du XVIII^e^ siècle, Montesquieu a nié l'existence d'un droit de conquête. « Le droit de conquête n'est pas un droit, a-t-il écrit. Une société ne peut être fondée que sur la volonté des

(1) Irénée Lameire, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit. Étude de droit international ancien*. Introduction, 1902, p. 12.

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariæ*, t. I, § 72.

(3) Irénée Lameire, ouvrage cité, p. 7.

associés; si elle est détruite par la conquête, le peuple redevient libre : il n'y a plus de nouvelle société, et si le vainqueur en veut former, c'est une tyrannie. » Ces lignes datent de 1721 et figurent dans la première édition des *Lettres persanes*. Quand, en 1754, l'auteur publia la dernière édition qu'il ait pu revoir, il modifia le texte et il remplaça le passage que nous venons de citer, en partie par une leçon nouvelle, atténuant l'affirmation première. « *La conquête,* était-il dit, *ne donne point un droit par elle-même.* Lorsque le peuple subsiste, elle est un gage de la paix et de la réparation du tort; si le peuple est détruit ou dispersé, elle est le monument d'une tyrannie. »

Dans le *Droit public de l'Europe fondé sur les traités,* qu'il publia en 1748, Gabriel Bonnot de Mably critiqua avec force le prétendu droit de conquête. Il citait l'article d'un traité de 1660 par lequel la Suède renonçait aux droits que ses conquêtes lui donnaient sur les provinces qu'elle restituait au Danemark. « En lisant cet article, ajoutait-il, on croirait qu'il est question de deux peuples barbares qui ne reconnaissent d'autre droit que celui du plus fort, et qui pensent qu'il suffit de s'emparer d'un pays pour en devenir le légitime maître. Je ne suis point surpris que cette erreur subsistât en 1660, puisque aujourd'hui même elle n'est point encore tombée dans le mépris qu'elle mérite et qui l'attend. Un prince est sans doute en droit de conquérir une province qui lui appartient et qu'on refuse de restituer. Il peut même, pour punir son ennemi de son injustice et se dédommager des frais de la guerre qu'on l'a forcé de faire, étendre ses conquêtes au delà du pays qu'il revendique. Mais les armes par elles-mêmes ne donnent aucun titre pour posséder; elles en supposent un antérieur et ce n'est que pour mettre en valeur ce droit contesté qu'on fait la guerre. S'il en était autrement, un prince dépouillé par son ennemi n'aurait plus aucun droit sur le pays qu'on lui a enlevé, et par conséquent il serait ridicule que le vainqueur exigeât de lui une cession dans les traités de païx. On peut ajouter ici un raisonnement bien simple : si les conquêtes par leur nature forment un droit légitime de possession pour le conquérant, il est indifférent que la guerre soit fondée sur des motifs justes ou injustes. Le succès ayant pour ainsi dire un effet rétroactif justifiera le vainqueur, et, en s'armant, il ne s'agira que de diriger ses opérations avec prudence et d'avoir des forces supérieures. Mais qui oserait avancer une pareille proposition ? Ce serait établir le droit du

plus fort sur les ruines de la morale et du droit naturel. Il n'y a, au contraire, aucun homme raisonnable qui ne doive avouer qu'un État qui a pris les armes sans de justes causes doit dédommager son ennemi de toutes les pertes qu'il a faites pendant la guerre (1).

En 1762, Jean-Jacques Rousseau faisait paraître le *Contrat social*, composé en 1754. « A l'égard du droit de conquête, y lisait-on, il n'a d'autre fondement que la loi du plus fort. Si la guerre ne donne point au vainqueur le droit de massacrer les peuples vaincus, ce droit qu'il n'a pas ne peut fonder celui de les asservir. »

Un écrivain, certes de moindre importance que Montesquieu et que Rousseau, Émer de Vattel, publiait, en 1758, le *Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Il atténuait la doctrine traditionnelle et n'admettait le transfert de la souveraineté que sous condition. Le titre du paragraphe où il examinait ce point s'intitulait : *Des acquisitions des immeubles ou de la conquête*. « Les immeubles, disait l'auteur, les terres, les villes, les provinces, passent sous la puissance de l'ennemi qui s'en empare, mais l'acquisition ne se consomme, la propriété ne devient stable et parfaite que par le traité de paix ou par l'entière soumission et l'extinction de l'État auquel ces villes et provinces appartiennent. » La conquête exige ainsi la confirmation par le traité de paix.

En 1803, Joseph-Mathias Gérard de Rayneval posait, dans ses *Institutions du droit de la nature et des gens*, la question de savoir si la conquête est, par elle-même, un titre suffisant pour acquérir la souveraineté. Il défendait la solution négative et il rappelait que la rédaction des traités de paix lui donnait raison. « Lorsqu'une des parties est obligée d'abandonner une province conquise sur elle, écrivait-il, le traité porte qu'elle « cède » et non que la partie qui a conquis « conserve »...; il est incontestable que le mot « céder » suppose esssntiellement la propriété; par conséquent, ni la guerre ni la conquête ne la détruisent. »

La Révolution se chargea de formuler en un texte constitutionnel la pensée de Montesquieu et de Rousseau. Dans la constitution du 3 septembre 1791, l'Assemblée nationale inscrivit la règle nouvelle de la

(1) MABLY, ouvrage cité, t. I, p. 143.

politique, et le 19 septembre 1791, une circulaire du ministre des affaires étrangères rappela aux agents diplomatiques qu'un point du pacte fondamental devait fixer particulièrement l'attention de toutes les puissances de l'Europe : c'était la renonciation de la nation française à toute espèce de conquête.

La guerre éclata cependant ; mais, au début, les annexions furent précédées du vote des populations. Il est vrai que l'innovation succomba bientôt sous le retour offensif de la pratique ancienne et que le « droit de conquête », comme l'avaient compris les publicistes et les légistes de la monarchie, fut appliqué dans toute sa rigueur.

III

Sous l'Empire, la brutalité voulue servit la politique de domination. Le 27 octobre 1807, des conventions conclues entre Napoléon et Charles IV d'Espagne partagent le Portugal en trois tronçons. C'est en alliés que les Français passent les Pyrénées. Le 5 mai 1808, Charles IV doit céder ses droits sur le trône des Espagnes et des Indes; cinq jours plus tard, le prince des Asturies, le futur Ferdinand VII, est contraint d'adhérer; le 6 juin, l'empereur nomme roi d'Espagne son frère Joseph, qui porte à ce moment la couronne de Naples. En ouvrant le corps législatif, en 1809, Napoléon s'exprime en ces termes : « J'ai réuni la Toscane à l'Empire. Ces peuples en sont dignes par la douceur de leur caractère, par l'attachement que nous ont toujours témoigné leurs ancêtres et par les services qu'ils ont rendus à la civilisation européenne. » Le 17 mai 1809, un décret donné au camp impérial de Vienne réunit les États du pape à l'Empire et déclare la ville de Rome « ville impériale et libre ».

L'intérêt du continent « d'où les Anglais doivent être exclus » avait servi de prétexte à la guerre de Portugal. En 1809, le même intérêt fut invoqué pour justifier la réunion des villes hanséatiques, Hambourg, Brême et Lubeck ; en 1810, il servit à expliquer l'annexion de la Hollande.

Au surplus, le but de ces agrandissements était fiscal autant que politique. Les historiens n'ont pas assez tenu compte des mesures financières que prenait l'empereur ; ils n'ont point suffisamment mis

en évidence que, grâce aux annexions faites en pleine paix aussi bien qu'aux conquêtes, Napoléon constituait un formidable trésor de guerre et se procurait des ressources pour la réalisation de ses plans. L'empereur dénomma cette caisse particulière le « domaine extraordinaire » et il fit servir une partie des 60 millions produits par le traité de Presbourg de 1805, à former les premiers fonds (1). En traitant du droit de la guerre, nous aurons l'occasion d'entrer dans les détails. Disons, dès maintenant, que la réunion d'un pays à la France mettait à la disposition de l'empereur non seulement les domaines des anciens princes, les biens assimilés aux biens nationaux des lois de la Révolution, les propriétés des personnages frappés d'exil, mais aussi les contributions ordinaires et jusqu'aux créances des souverains dépossédés. Quelques-unes des affirmations de Napoléon sont significatives. A peine la Toscane est-elle réunie à la France, qu'il ordonne la confiscation de tous les biens de l'ordre de Malte. En 1809, il écrit à l'archichancelier Cambacérès qu'il s'est réservé en Allemagne un grand nombre de domaines et des créances considérables, notamment celles de l'ancien électeur de Hesse ; il fournit les mêmes indications en ce qui concerne l'Espagne. La même année, dans des observations sur un projet rédigé par Treilhard et relatif à la dotation de la couronne, il écrit que si l'empereur ne peut acquérir en France que par achat, il peut acquérir en pays étranger par des traités, et il rappelle que fréquemment il s'est attribué d'importants revenus qui servent à ses dépenses militaires. « Jusqu'en 1809, dit un écrivain, Napoléon n'avait poursuivi sa carrière triomphante qu'en se servant des dépouilles d'un ennemi vaincu pour en attaquer d'autres afin de les dépouiller à leur tour. Sauf la guerre en Espagne, toutes les guerres furent si courtes et tellement productives qu'après s'y être remboursé par la victoire des frais de chaque campagne, il en était toujours revenu avec un trésor qui l'avait aidé à équiper l'année suivante ses conscrits et à les entretenir en France jusqu'à leur arrivée sur territoire étranger. L'entreprise d'Espagne, au lieu de rapporter 250 millions de francs par campagne, en coûta autant. Cela a tout changé (2). »

(1) F.-N. Mollien, *Mémoires d'un ministre du trésor public, 1780-1815*. Avec une notice par Ch. Gomel, t. II, p. 106.

(2) Sir Francis d'Yvernois, *Napoléon administrateur et financier*. Paris et Genève, 1814. Introduction, p. vi.

A la même époque, la Grande-Bretagne applique le droit de conquête. On le voit notamment dans la guerre qu'elle fait, de 1812 à 1814, aux États-Unis. Les acquisitions de territoires ne sont pas considérables, mais à plusieurs reprises les commandants des troupes anglaises imposent aux habitants des localités occupées le serment d'allégeance.

A la fin du XIX^e^ siècle, dans la guerre sud-africaine, la Grande-Bretagne proclama l'annexion, le 24 mai 1900, en ce qui concernait l'État libre d'Orange et, le 1^er^ septembre, en ce qui concernait la République Sud-Africaine. L'État libre d'Orange était incorporé aux possessions de Sa Majesté Britannique sous le nom de Colonie de la Rivière d'Orange; la République Sud-Africaine était incorporée sous la dénomination de Colonie de la Rivière Vaal. Le procédé était contraire aux règles du droit des gens et il était condamné par les faits. « Presque immédiatement après que les deux républiques eurent été déclarées colonies de la Grande-Bretagne, écrit Frantz Despagnet, les Boers, après une série de succès, obligèrent leurs ennemis à évacuer une bonne partie des territoires qu'ils avaient occupés et envahirent eux-mêmes les colonies du Cap et du Natal, forçant lord Kitchener, successeur de lord Roberts, à prendre des mesures sérieuses pour protéger jusqu'aux postes les plus avancés du côté de la mer et même la ville du Cap. Il suffit de constater ce fait exclusif de toute controverse quant au point de savoir si la *debellatio* des deux républiques était suffisante pour justifier juridiquement leur annexion (1). » C'est seulement le 31 mai 1902 que fut signé par des délégués boers et par les agents du gouvernement britannique l'Acte de capitulation : la résistance prenait fin et le roi Édouard VII était reconnu comme souverain de droit.

Il faut blâmer le décret du 6 novembre 1911 par lequel Victor-Emmanuel III plaça la Tripolitaine et la Cyrénaïque sous la souveraineté pleine et entière du royaume d'Italie. Le ministre des affaires étrangères essaya de justifier la mesure dans une dépêche adressée aux ambassadeurs italiens à l'étranger : « L'occupation des principales villes de la Tripolitaine et de la Cyrénaïque, disait-il, les succès

(1) F. DESPAGNET, *La guerre sud-africaine au point de vue du droit international. Revue générale de droit international public*, t. VIII, p. 609.

constants de nos armes, les forces prépondérantes que nous y avons réunies et les autres que nous nous apprêtons à y envoyer ont rendu inefficace et vaine toute résistance ultérieure de la Turquie. »

IV

En général, les auteurs du XIX^e^ siècle ont adopté sur le point qui nous occupe l'enseignement de Montesquieu, de Mably et de Rousseau : ils ont nié la légitimité du droit de conquête.

Une distinction a été faite entre le cas où un traité de paix intervient et le cas où il y a soumission complète, anéantissement de l'État ennemi.

Quand le traité de paix est conclu et qu'il vient proclamer les droits de l'État vainqueur sur tout ou partie des territoires de l'État vaincu, il n'y a nullement application du droit de conquête; il y a cession alors même que le vainqueur occupe déjà le territoire. En effet, en droit international, l'occupation durant la guerre n'implique pas le transfert de la souveraineté. L'autorité du pouvoir légal passe de fait entre les mains de l'occupant, pour nous servir des termes de la convention de la Haye du 29 juillet 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. « L'autorité du pouvoir légal n'est que momentanément interrompue, écrit Mérignhac; elle reste la base de l'administration du pays par l'occupant, qui n'exerce qu'un pouvoir de fait. Si la règle est facile à poser, son exécution ne sera pas toujours très nettement réalisable, en présence de la difficulté qu'il y aura à déterminer dans quelle mesure exacte l'occupant devra agir en fait. Le seul critérium qui paraisse pouvoir être fourni, c'est que l'administration ennemie se limitera aux actes rendus indispensables par les nécessités de la guerre (1). » « Au point de vue juridique, avait écrit Laband, le régime politique d'un territoire occupé par l'ennemi n'est pas annulé ni modifié; mais, en fait, l'exercice du pouvoir politique est suspendu et passe à la puissance qui occupe le territoire. » Ce dernier écrivain a montré comment le pouvoir législatif du pays, qui est souverain en droit, s'éteint petit à petit au fur et à mesure des progrès de l'en-

(1) A. MÉRIGNHAC, *Les lois et coutumes de la guerre*, 1903, p. 250.

nemi : peu à peu le pays est soustrait à son souverain; seulement ce n'est pas le pouvoir du vainqueur qui s'y exerce, c'est celui de l'État vaincu; il est exercé par le vainqueur, en lieu et place du vaincu (1). L'occupation militaire, l'*occupacio bellica transitoria*, l'*occupatio territorii*, selon l'ancienne terminologie, ne peut donc détruire la souveraineté de l'Etat vaincu, ni faire acquérir le territoire à l'Etat vainqueur. Le titre juridique de ce dernier est fourni par le traité de paix : il y a cession de territoire et non pas droit de conquête.

La guerre peut aboutir à la destruction de l'État ennemi, à sa subjugation; c'est le cas de la *debellatio* dans le sens technique du mot. Le vaincu est totalement épuisé; il est « débellé », pour nous servir d'un terme vieilli de la langue française, qui procède du mot latin *debellare*, où sont juxtaposés les mots *de* marquant la fin et *bellum* signifiant la guerre. Il n'y a plus face à face deux États; il est impossible que l'un d'eux opère la cession à l'autre. Que se passe-t-il en droit? Le territoire est *res nullius*, l'État vainqueur devient maître par occupation. Il n'y a point non plus d'application du droit de conquête (2). Des cas se sont présentés dans la seconde moitié du XIXe siècle, notamment pour la Hesse électorale, le Hanovre, Nassau, Francfort qui, en 1866, ont été incorporés à la Prusse sans qu'il y ait eu traité de paix.

Nous avons cité le mot de Mably parlant du « mépris » que mérite la doctrine du droit de conquête et qui l'attend. La condamnation a été prononcée plus d'une fois dans le cours du dernier siècle; mais il convient de mettre en relief un vote formel de la conférence internationale américaine qui s'est ouverte à Washington, le 2 octobre 1889, et dans laquelle étaient représentés dix-sept États du nouveau monde. Parmi les propositions qui furent adoptées par les délégués figure le plan d'arbitrage, *Plan of arbitration*, voté le 18 avril 1890 : il recommande aux gouvernements représentés à la conférence de ne point reconnaître le droit de conquête comme maxime de droit public américain, de décider que toute cession de territoire faite sous la menace de la guerre ou en présence de la force armée sera frappée de nullité et d'autoriser la nation à laquelle une semblable cession aura été arrachée à la soumettre à l'arbitrage.

(1) P. LABAND, *Le droit public de l'empire allemand*, t. II. Traduit par C. GANDILHON et TH. LACUIRE, p. 627.

(2) K. HEIMBURGER, *Der Erwerb der Gebietshoheit*, p. 125.

V

Quand un État cesse d'exister et qu'il est incorporé à un autre État, ses obligations passent, tout comme ses droits, à cet autre État. C'est le cas, en effet, d'appliquer la maxime : *ubi emolumentum, ibi onus esse debet*; la charge ne doit point se séparer du gain. Des exemples peuvent être invoqués. On cite le traité de 1343 par lequel Philippe de Valois agrandit le domaine royal en achetant le Dauphiné. La formule est jolie; l'acquéreur s'engage à payer toutes les dettes du Dauphiné, « ainsi que le père est tenu pour le fils » (1). A la fin du XVIII^e^ siècle, quand s'accomplit le dernier acte du crime politique qui s'appelle le partage de la Pologne, l'Autriche, la Prusse et la Russie s'entendent sur le paiement des dettes; par la convention de Saint-Pétersbourg du 26 janvier 1797, les trois puissances se chargent des dettes légitimes du roi et de la république de Pologne, après qu'elles auront été reconnues par des commissaires institués à cet effet, et notamment de la dette contractée dans les Provinces-Unies; elles s'en chargent dans les proportions suivantes : l'Autriche pour quatre trentièmes, la Prusse et la Russie chacune pour treize trentièmes en ce qui concerne les dettes de la république; l'Autriche pour un cinquième, la Prusse et la Russie chacune à deux cinquièmes en ce qui concerne les dettes du roi qui sont évaluées à 40 millions de florins de Pologne.

Dans les premières années du XIX^e^ siècle, les cas sont nombreux. « L'obligation du nouveau souverain de se charger des dettes d'un pays qu'il acquiert, écrit Schœll, est si rigoureuse que Bonaparte la contracta volontairement à l'égard de tous les pays dont il s'empara par forme de réunion (2). Le décret du 17 mai 1809 réunit à l'empire français les États du pape; l'article 4 disait : « La dette publique est constituée dette impériale. » Le 14 janvier 1810, fut prononcée l'an-

(1) André Mallarmé, *Étude sur la condition juridique des chemins de fer privés sud-africains depuis l'annexion du Transvaal. Revue générale de droit international public*, t. X, p. 301.

(2) C.-G. de Koch, *Histoire abrégée des traités de paix entre les puissances de l'Europe*. Nouvelle édition par F. Schoell. Quatrième période, chapitre XLI, section IV.

nexion du Hanovre à la Westphalie; une disposition portait : « Les dettes de toute nature dont le pays de Hanovre est grevé seront à la charge de S. M. le roi de Westphalie et acquittées sans restriction ni réserve. » D'autres exemples sont fournis par la Prusse dans ses décrets d'annexion de 1866. Nous pouvons nous borner à ces indications faciles à compléter.

Faut-il dire avec un auteur que « tout démembrement de territoire doit être suivi d'une division de la dette publique entre les pays détachés et la fraction de l'État qui conserve son autonomie (1) ?

Il peut s'agir de séparation ou bien de cession d'une portion de territoire.

Quand la Belgique s'est séparée violemment de la Hollande, la conférence de Londres a précisé les dettes et les obligations qu'elle devait supporter ; c'étaient notamment les dettes et les obligations contractées avant l'établissement du royaume des Pays-Bas, la dette austro-belge qui avait appartenu exclusivement à la Belgique avant sa réunion à la Hollande et la dette inscrite pour la Belgique au grand-livre de l'Empire.

Par le traité du 13 juillet 1878, le congrès de Berlin a décidé que le Monténégro et la Serbie devaient supporter une partie de la dette publique ottomane pour les territoires qui leur étaient attribués; les représentants des puissances à Constantinople étaient chargés de déterminer le montant, de concert avec la Sublime-Porte, sur une base équitable. Au sein du congrès, une courte discussion avait eu lieu le 10 juillet 1878. « Le plénipotentiaire ottoman, est-il dit dans les protocoles, lit la motion suivante : « La Russie assumera la part de la dette publiqne ottomane afférente aux territoires qui sont annexés au territoire russe en Asie. » Le comte Schouwalow répond qu'il se croit fondé à considérer comme admis que, s'il y a répartition de dettes pour les territoires qui se détachent par voie d'arrangement, de donation ou d'échange de la contrée dont ils faisaient partie intégrante, il n'y en a point là où il y a eu conquête. Il ajoute que la Russie est conquérante en Europe et en Asie. Elle n'a rien à payer pour les territoires et ne saurait être en rien solidaire de la dette turque.

(1) J. Cabouat, *Des annexions de territoires et de leurs principales conséquences*, p. 176.

Le prince Gortchakow déclare opposer à la demande du plénipotentiaire ottoman le refus le plus catégorique et ne peut même dissimuler l'étonnement qu'elle lui inspire. Le prince de Bismarck, président du congrès, en présence de l'opposition des plénipotentiaires de Russie, dit qu'il ne peut que reconnaître l'impossibilité de donner suite à la proposition ottomane. »

En cas de cession d'une portion du territoire, il est certes équitable que la chose cédée passe à l'acquéreur avec les charges qui la grèvent, suivant la maxime : *res transit cum suo onere*. La grande majorité des auteurs se prononce dans ce sens et de nombreux traités conclus au XIX^e siècle renferment des clauses mettant à charge de l'État qui obtient la portion de territoire les dettes contractées dans l'intérêt de celle-ci ou bien une partie déterminée des dettes publiques de l'État cédant (1). On ne peut cependant pas conclure à l'existence d'une règle nette, précise, unanimement acceptée.

Quelques exemples suffiront.

Par l'article 3 du traité de Campo-Formio du 17 octobre 1797, l'empereur des Romains et roi de Hongrie et de Bohème céda à la République Française les Pays-Bas autrichiens en toute souveraineté et propriété. Par l'article 4, la France se chargea des dettes « hypothéquées avant la guerre sur le sol des Pays-Bas » ; les plénipotentiaires autrichiens devaient en remettre l'état avant l'échange des ratifications, afin que, lors de cet échange, on pût convenir des articles explicatifs et additionnels ; le temps n'ayant pas été suffisant pour dresser l'état, l'omission de la formalité faillit fournir au gouvernement français un prétexte pour se regarder comme dispensé du paiement. L'expression « dettes hypothéquées » est expliquée par des documents de l'époque. Il s'agit tantôt de dettes pour lesquelles hypothèque spéciale a éte donnée sur le sol et dont les contrats ont été revêtus de formalités ; tantôt de dettes dont les intérêts sont payés au moyen de contributions ou de revenus déterminés ; tantôt de dettes contractées dans l'intérêt du pays et pour lesquelles il y a *versio in rem*.

Au congrès de Rastadt qui s'ouvrit le 9 décembre 1797 et où siégeaient les plénipotentiaires de l'Empire germanique et ceux de la

(1) MAX HUBER, *Die Staatensuccession. Völkerrechtliche und Staatsrechtliche Praxis im XIX. Jahrhundert*, p. 221 et suivantes.

République Française, la République commença par exiger que la rive gauche du Rhin lui fût cédée franche de tous droits et que les dettes de cette rive fussent transportées sur la rive droite. « C'était, dit Schœll, une prétention extravagante et contraire à tous les principes du droit public. »

La paix de Lunéville fut conclue, le 9 février 1801, entre l'empereur stipulant en son nom et en celui de l'Empire germanique et la République Française. Elle confirma la cession des ci-devant provinces belges à la France stipulée par le traité de Campo-Formio, ainsi que la cession de Venise et d'une partie de ses possessions à l'Autriche. Il fut convenu de nouveau que les acquéreurs des pays cédés se chargeraient des dettes hypothéquées sur le sol. Mais l'emploi des mots : « dettes résultant d'emprunts consentis par les états des pays cédés », nécessita des négociations ultérieures, tous les pays cédés n'ayant pas le régime représentatif.

En plusieurs contrées, la France consolida les dettes dont elle s'était chargée par le traité de Lunéville, moyennant des inscriptions sur le grand-livre de la dette publique. Il est, du reste, deux remarques à faire. D'abord pour les charges qu'ils assumaient, nulle comparaison n'est possible entre les gouvernements de la fin du XVIII^e^ siècle et du commencement du XIX^e^ siècle, et les gouvernements de notre époque ; aussi les dettes publiques étaient-elles loin d'être aussi élevées que de nos jours. Ensuite, par des mesures peu scrupuleuses, l'administration des finances savait réduire et au besoin supprimer totalement les créances qu'on essayait de lui opposer. En France notamment, un conseil général de liquidation fut constitué; il eut pour mission de vérifier les réclamations concernant la dette du Directoire et les dettes de la Belgique, des départements de la rive gauche du Rhin, du Piémont, de la Ligurie et des États de Parme et de Plaisance, dettes que la France s'était engagée à prendre à sa charge. De nombreux titres furent déclarés inadmissibles. Ainsi, les obligations de l'État diminuèrent beaucoup; on calcule que pour la Belgique les créances furent réduites à un tiers.

La paix de Presbourg du 26 décembre 1806, intervenue entre la France et ses alliés, d'une part, et l'empereur d'Autriche, d'autre part, déchargea l'empereur d'Autriche des dettes contractées à raison de la possession et hypothéquées sur le sol des pays qu'il cédait à la Bavière,

au Wurtemberg et à Bade, mais elle ne transporta pas sur l'acquéreur l'obligation de les acquitter.

Par la paix de Paris du 30 mai 1814, il est disposé à l'article 21 : « Les dettes spécialement hypothéquées dans leur origine sur les pays qui cessent d'appartenir à la France ou contractées pour leur administration intérieure restent à la charge de ces mêmes pays. »

Il serait facile de multiplier les citations de traités conclus au cours du XIX^e^ siècle. Généralement, les dettes sont mises à charge de l'État acquéreur ; toutefois il y a des exceptions, et, comme nous l'avons dit, il est impossible de proclamer l'existence d'une règle. Ajoutons que dans les traités postérieurs aux premières années du même siécle la qualification : « dettes hypothéquées » fait place à la dénomination : « dettes publiques ». Disons aussi que pour calculer la part proportionnelle, des bases diverses sont admises, telles que l'étendue du territoire, la population et la richesse révélée par l'impôt.

CHAPITRE II

LES RÉGIONS NON SOUMISES ENCORE AUX ÉTATS, MEMBRES DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE.

I

La superficie du globe est de 510 millions de kilomètres carrés; sur ce chiffre total, l'étendue des terres est de 144 millions et demi; celle des mers, de 365 millions et demi. La surface continentale forme ainsi 28.30 pour cent; la surface océanique, 71.70 pour cent; la première est en rapport avec la seconde comme 1 est à 2.54.

Durant de longs siècles, le théâtre d'action des peuples qui furent les ouvriers diligents de la civilisation se limita à la dixième partie de la planète; mais la scène s'élargit et se développa quand, au XII^e^ et au XIII^e^ siècle de notre ère, le génie européen prit conscience de son beau rôle. On a évalué à 110 millions de kilomètres carrés l'ensemble des terres connues en l'an 1500; depuis cette date, l'extension n'a cessé de s'accomplir; 316 millions de kilomètres carrés étaient explorés en l'an 1600; le chiffre de 477 millions correspond à l'an 1700; celui de 455 millions à l'an 1800 (1). Dans les dernières années du XIX^e^ siècle, la superficie connue de notre planète était de 489 millions de kilomètres carrés, c'est-à-dire de 96 pour cent; il restait à « découvrir » à peu près 21 millions de kilomètres carrés : le quart de ce chiffre formait les régions arctiques; les trois quarts restants étaient les régions antarctiques. Au début du XX^e^ siècie, Élisée Reclus pouvait constater

(1) ALWIN OPPEL, *Terra incognita*, 1891. — HERMANN WAGNER, *Lehrbuch der Geographie*, 1900, t. I, p. 237.

que les traits principaux de la planète entre les cercles polaires étaient définitivement fixés, sauf pour le Thibet, l'Amazonie, le Sahara et la Papouasie et noter que tous les jours l'inventaire des formes de la superficie terrestre s'accroissait de nouveaux détails. « Il reste à connaître, ajoutait-il, les deux calottes polaires défendues par les banquises et les mers de glaces. Dans la zone boréale, l'espace non parcouru n'était plus, en 1903, que de 3,980,000 kilomètres carrés, soit environ la 128e partie de la superficie terrestre, une fois et demie la surface de la Méditerranée et les explorations polaires se succèdent si rapidement de nos jours qu'on peut s'attendre chaque année à une extension notable des itinéraires dans la direction du pôle. Dans les parages de la zone polaire australe, c'est-à-dire vers l'Antarctide, la surface du vide à conquérir par les explorateurs est beaucoup plus vaste et moins nettement délimitée (1). » On sait que, le 6 avril 1909, le commandant Robert A. Peary découvrait le pôle Nord.

La découverte de pays nouveaux a fait surgir nombre d'intéressants problèmes juridiques. Au début, ils se sont posés dans l'enchevêtrement des notions religieuses et politiques; mais les auteurs n'ont pas trop tardé à les examiner à la seule lumière des principes du droit.

Des solutions simples ont pu être proposées aussi longtemps que les questions elles-mêmes se sont présentées dans la simplicité de la prise de possession de terres appartenant à des peuplades incultes; mais les circonstances de fait ont introduit des complications; les conditions géographiques se sont transformées et, dans le dernier tiers du XIXe siècle, l'expansion coloniale a abouti à ce résultat que presque toutes les régions habitables sont soumises à la domination de quelque État, membre de la société internationale, ou de quelque communauté politique qui, tout en n'étant pas encore admise dans cette société, participe néanmoins à sa vie journalière. Du reste, pour certains États, l'accroissement de la puissance coloniale s'est fait dans d'étonnantes proportions. Il en est surtout ainsi pour l'empire britannique; en 1801, il comptait 116 millions d'habitants établis sur une aire de 5 millions et demi de kilomètres carrés; en 1911, il a plus de 422 millions d'habitants et la superficie totale sur laquelle s'exerce

(1) Élisée Reclus, *L'homme et la terre*, t. V, p. 294.

sa domination dépasse 31 millions de kilomètres carrés, soit presque le quart de toutes les terres émergées.

Anciennement, la théorie elle-même se montrait brutale; elle considérait les régions nouvellement découvertes comme des terres asservies, dont les habitants devenaient la chose de leur nouveau souverain; elle admettait que le droit de domination s'exerçât avec une implacable logique. De nos jours, il est presque inutile, en cette matière, d'examiner la plupart des problèmes qui ont préoccupé les anciens auteurs de droit des gens et même les auteurs de la majeure partie du XIX^e^ siècle. Le cas de la découverte proprement dite ne se produit guère; le « partage » du globe est à peu près terminé. Il y a peu de siècles, les peuples incultes, les peuples à l'état de nature, à l'égard desquels les problèmes relatifs à l'occupation se présentaient surtout, étaient répandus sur la moitié du globe habitable; actuellement, ils comptent de 150 à 160 millions d'individus, et leurs pays sont entamés de tous côtés; parmi eux, 20 millions sont nomades et occupent de 25 à 30 millions de kilomètres carrés. Du reste, la majeure partie des régions que les peuples incultes habitent sont des possessions d'États civilisés.

La domination et la suprématie ont assumé des formes qui étaient peu usitées autrefois ou qui récemment ont été créées de toutes pièces par la diplomatie et par la science. Les liens sont parfois ténus et relâchés; ils n'en subsistent pas moins, et, les conventions internationales aidant, ils suffisent pour garantir un État contre la convoitise des autres États.

En droit, l'acquisition par occupation à la suite de découverte n'est même plus possible depuis longtemps sur le continent européen. Elle n'est plus possible non plus en Amérique depuis le 2 décembre 1823, date à laquelle le président Monroe énonça la proposition fameuse que « les continents américains, par la libre et indépendante condition qu'ils ont acquise et qu'ils maintiennent, ne sont plus désormais considérés comme sujets à une colonisation dans l'avenir de la part d'une puissance européenne quelconque ». Il est vrai que cette partie de la fameuse déclaration a été critiquée comme contraire au droit des gens et qu'à un moment donné le gouvernement des États-Unis s'est borné à l'affirmer uniquement pour l'Amérique du Nord; mais il est également vrai que les événements se sont char-

gés de faire disparaître tout doute et que, de nos jours, la question est définitivement tranchée, puisque toutes les terres américaines ont été appropriées (1).

II

Des arguments de valeur inégale ont été invoqués par les publicistes pour légitimer l'acquisition des régions nouvelles. Il nous suffira de rappeler quelques opinions. « L'histoire, écrit Rodolphe de Jhering, a eu soin d'inculquer aux peuples cette vérité, qu'il n'y a point de propriété absolue, c'est-à-dire indépendante de la communauté. Lorsqu'un peuple se montre incapable d'utiliser le sol que la nature lui a départi, il doit céder la place à un autre. La terre appartient au bras qui sait la cultiver. » « Il n'est ni juste ni naturel, dit Paul Leroy-Beaulieu, que les civilisés occidentaux s'entassent indéfiniment et étouffent dans les espaces restreints qui furent leur première demeure, qu'ils y accumulent les merveilles des sciences, des arts et de la civilisation et qu'ils laissent la moitié peut-être du monde à de petits groupes d'hommes ignorants, impuissants, vrais enfants débiles, clairsemés sur des superficies immensurables, ou bien à des populations décrépites, sans énergie, sans direction, vrais vieillards incapables de tout effort. » Des écrivains ont fait ressortir comment de grandes découvertes faites au XIX^e^ siècle devaient contribuer au mouvement d'expansion, puisque la vapeur et l'électricité supprimaient les distances. D'autres écrivains ont invoqué l'intérêt des populations demeurées incultes ; ils ont fait valoir que la fin des guerres fratricides et l'établissement d'une autorité suffisamment solide et puissante pour empêcher les entretueries et les massacres continuels peuvent seuls sauver de la destruction et de l'anéantissement; ils ont invoqué la statistique pour démontrer que des races qui paraissaient destinées à disparaître ont pu, sous la direction d'États civilisés, reprendre une vigueur nouvelle. Peut-être convient-il de mettre en relief un argument souvent négligé : il y a dans l'homme civilisé un instinct irrésistible qui le pousse à connattre et à posséder le globe, c'est-à-dire la grande patrie, la Terre natale dans toute l'acception du mot.

(1) MAURICE DELARÜE DE BEAUMARCHAIS, *La doctrine de Monroe*, 1897, p. 48.

Il faut le noter: à travers l'histoire entière se constatent d'incessants déplacements des peuples, de continuelles émigrations; il n'est point de race devant laquelle ne se soit posé, souvent, il est vrai, dans une forme peu développée, le problème qui, chez les civilisés, se pose comme problème de la colonisation. Les causes ordinaires sont l'accroissement de la population, les luttes économiques, les rivalités politiques. Toutes les époques fournissent des exemples. Mais c'est surtout quand s'ouvre la période océanique des annales de notre planète que se produisent de puissants courants d'émigration et de grandioses entreprises coloniales. Tantôt l'esprit d'aventure vient se joindre à l'appât du gain; tantôt la liberté fuit le sol ingrat où sévit le despotisme et cherche une patrie nouvelle. Parfois aussi, les causes économiques obligent un peuple à envoyer au loin une partie de ses enfants.

On peut faire remonter le mouvement colonisateur moderne aux expéditions de cette race vigoureuse du haut Nord, qui exerça sur de nombreux points de l'Europe une action étonnante de pénétration et d'étendue; on peut également montrer comme expression à la fois du génie d'entreprise, de l'amour des richesses et du besoin d'agir qui est inné à l'homme, les établissements africains et asiatiques des républiques italiennes et la formation de cet Orient latin à laquelle la France apporta une part importante. A partir de 1460, les Portugais créent une série de factoreries le long de la côte africaine; dès 1493, les Espagnols possèdent dans l'île d'Hispaniola le fort de la Nativité où des marins de Christophe Colomb constituent la première communauté d'Européens qui se soit installée dans le nouveau monde (1). En 1540, le domaine colonial s'étend du Brésil aux îles de l'océan Pacifique, et quand, en 1580, le Portugal est réuni à l'Espagne, l'ensemble forme un des plus grands empires qui aient jamais existé sur la planète. Aux intérêts commerciaux, à l'appât du gain se joignait, en ce qui concerne surtout l'Espagne, le désir ardent de propager le christianisme et dans le développement de ses colonies l'élément religieux occupe une place qu'on ne peut négliger. Au-dessus de tout, cependant, se plaçait l'intérêt même du gouvernement dont la politique semblait consister à établir une administration tracassière, à

(1) Henry C. Morris, *The colonization from the earliest times to the present day*, t. I, 1900, p. 206 et p. 2.

assurer à la couronne le monopole des sources principales de richesse, qui étaient les forêts et les mines d'or et d'argent, à empêcher par des mesures sévères la concurrence ou la collaboration des étrangers.

Dans l'histoire de la colonisation et, partant, dans l'œuvre de l'aménagement de la planète, la France, les Provinces-Unies, la Grande-Bretagne ont rendu de précieux services. En ce moment, il nous suffit de rappeler les efforts tentés. Du reste, comme nous l'avons indiqué déjà, dans le dernier tiers du XIXe siècle, il s'est fait un mouvement d'expansion considérable, où des rôles ont été remplis par la Belgique ou plutôt par Léopold II, roi des Belges, par l'Italie, par l'Allemagne. Enfin, à côté de l'œuvre de colonisation proprement dite nous devons montrer cette marche progressive qui apparaît dans le développement de la Chine, de la Russie, des États-Unis, de l'Australie, cette conquête sans guerre, pour ainsi dire, ce « gain » de terres nouvelles, pour nous servir de l'image américaine.

En tout cela, fréquemment l'émigration et la colonisation se sont entremêlées et confondues. Il convient de les distinguer. C'est l'observation de Paul Leroy-Beaulieu : « L'émigration, la prise de possession d'un sol nouveau, d'une contrée vierge, ne suffisent pas pour constituer, dans le vrai sens du mot, la colonisation. Celle-ci est quelque chose de plus grand et renferme un élément différent. L'émigration est un fait distinct, qui appartient à tous les âges des sociétés ; la colonisation est un fait réfléchi, soumis à des règles, qui ne peut provenir que des sociétés très avancées. Les sauvages ou les barbares émigrent quelquefois, souvent même. L'envahissement successif des îles de l'Océanie par la race malaise en est une preuve, entre bien d'autres; les peuples civilisés seuls colonisent (1). » Comme dans tous les sujets d'étude, de nombreux points de vue s'offrent ici et à chaque instant l'examen d'un problème donné fait surgir des interrogations sans fin. « Au point de vue économique, écrit l'auteur que nous venons de citer, toutes les grandes questions, presque sans exception, se présentent dès l'abord : l'appropriation du sol, les rapports du capital et du travail, la taxation ; au point de vue de l'administration, le régime

(1) Paul Leroy-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*. Cinquième édition, t. I, 1902. Préface de l'édition de 1874, p. II.

communal, la tutelle administrative, la part à faire à l'individu, à la commune et à l'État; au point de vue politique, la naturalisation, les rapports de la colonie avec la métropole et les puissances étrangères, la contribution dans les dépenses communes ; au point de vue moral, philosophique ou religieux, d'autres questions, non moins graves, viennent également réclamer une solution : le traitement des races inférieures, l'estimation juste de leurs droits et leur acheminement à la civilisation (1). »

C'est uniquement au point de vue juridique que nous avons à examiner la matière; encore devons-nous nous borner à traiter la question de l'acquisition du territoire sans nous occuper, autrement que dans les grandes lignes, de la façon dont s'est accomplie la mise en valeur du territoire acquis.

III

Aux premiers siècles de la société internationale, l'idée dominante était que les pays des païens et des infidèles appartenaient à la nation chrétienne qui les découvrait ; non seulement elle était enseignée par la plupart des auteurs, mais elle était proclamée par les gouvernements dans de solennels documents.

Théoriquement, la question du titre de la découverte se rattachait à la question de la légitimité de la guerre contre les infidèles, qui avait surgi d'abord à l'occasion du péril sarrasin, puis au sujet des expéditions dirigées contre les tribus païennes de l'Europe centrale. Aussi, quand, dans la dernière moitié du xv^{e} siécle, les découvertes géographiques ouvrirent aux entreprises des peuples les territoires de parties du monde jusqu'alors inconnues, toute une doctrine était déjà édifiée.

Au sujet de la légitimité de la guerre contre les infidèles, une controverse importante s'était produite. Selon les uns, les infidèles ne possédaient pas le droit de règne, de principat, de juridiction ; en d'autres termes, toute guerre était juste et les territoires envahis devenaient le domaine des chrétiens. Selon les autres, les infidèles

(1) Paul Leroy-Beaulieu, ouvrage cité, préface, p. xxv.

possédaient ces droits et dès lors la guerre n'était légitime que quand ils occupaient des terres ayant appartenu aux chrétiens, quand ils attaquaient ces derniers ou quand il s'agissait de la Terre Sainte. La controverse fut longue; les canonistes et les civilistes y prirent part, mais, comme nous l'avons déjà écrit, l'historien doit malheureusement constater que l'opinion la moins libérale réunit le plus d'adhérents et que souvent les juristes, tout en recourant aux distinctions en vue d'aboutir à l'application de mesures empreintes de douceur et d'humanité, montraient une farouche intransigeance en ce qui concernait le principe (1).

Au point de vue doctrinal, tout un système se constitua même et quand, à partir de 1368, John Wycliffe prêcha ses audacieuses idées, la thèse des droits des infidèles se rattacha à une thèse plus générale dont elle devint comme le corollaire. Le grand penseur anglais enseignait que le droit de domination, le *dominium*, quelle que fut sa sphère d'application, appartenait à Dieu qui le donnait pour ainsi dire en fief; il ajoutait que l'investiture s'accomplissait uniquement à la condition que les hommes qui l'obtenaient obéissent à la loi du Créateur. Certes, Wycliffe lui-même montrait en sa doctrine un idéal incompatible avec l'état existant des choses; il affirmait l'obligation de respecter l'autorité de fait; mais sa théorie n'aboutissait pas moins à des conséquences d'une portée incalculable. Non seulement les infidèles perdaient tout titre à la souveraineté, mais au sein même de la société chrétienne, les papes, les rois, les nobles, les prêtres, les dépositaires de la moindre parcelle de l'autorité devenaient des imposteurs, des usurpateurs et des tyrans, dès qu'ils transgressaient la loi de Dieu. Il y avait davantage; quand il s'agissait de décider si celui qui était investi du droit de domination en était digne et pouvait l'exercer légitimement, l'homme à qui l'obéissance était imposée devenait le seul juge et tranchait la question. Comme nous l'avons écrit, Wycliffe est bien la plus grande force révolutionnaire du moyen âge et probablement de tous les temps; sa doctrine aboutissait à l'anarchisme individuel le plus radical (2).

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 144.

(2) Le même, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 49.

IV

La théorie de l'occupation comme mode d'acquérir les territoires a été empruntée par des publicistes du droit des gens au droit privé ou, pour être précis, au droit romain.

Quand il s'agit de la propriété privée, la meilleure donnée historique générale est précisément la donnée courante des jurisconsultes : l'acquisition supposant la mainmise réelle et effective, la prise de possession s'appliquant au bien sans maître (1). En droit romain plus spécialement, l'occupation s'applique surtout aux choses qui n'ont jamais eu de propriétaire romain ; elle s'applique avec moins de netteté aux choses qui n'ont plus de propriétaire (2).

Dans les théories de droit naturel sur l'origine du droit de propriété, l'occupation des biens sans maître figurait comme le principal titre qui conférait la propriété ; mais d'assez bonne heure, un complément avait été considéré comme indispensable : c'était l'appropriation ou la transformation par le travail ou par l'industrie (3). En droit des gens, l'application de cet élément nouveau devait avoir pour conséquence de faire dénier aux populations incultes un véritable droit sur les terres ; répétons-le, ce n'était point là la doctrine universelle, mais des publicistes poussaient le raisonnement à l'extrême et ils aboutissaient à de fatales conclusions.

V

Un autre titre était fréquemment invoqué en même temps que le titre dérivant de la découverte des terres des infidèles. C'était l'attribution papale, qui se basait à la fois sur la prétendue souveraineté générale du pape et sur la donation de Constantin le Grand. Le droit général de domination du Saint-Siège sur toutes les régions et sur tous les royaumes du monde était affirmé comme une règle incontestable.

(1) Paul Viollet, *Histoire du droit civil français*, 1893, p. 565.

(2) P.-F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*. Troisième édition, 1901, p. 314.

(3) H. Ahrens, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*. Septième édition, 1875, t. II, p. 127.

La prétendue donation de Constantin le Grand énumérait les îles parmi les contrées que l'empereur donnait au pape Sylvestre et à ses successeurs; elle créait ainsi un droit tout spécial qui fut appliqué à l'île de Sardaigne, à l'Irlande et aux Canaries.

Les exemples abondent : pour en citer de typiques, rappelons qu'au XV^e^ et au XVI^e^ siècle, des papes accordèrent aux rois de Portugal la faculté de subjuguer les païens et les infidèles et de s'emparer de leurs terres; que d'autres papes attribuèrent aux mêmes rois les régions nouvellement découvertes. Rappelons aussi qu'à leur tour les souverains faisaient hommage au Saint-Siège. Ainsi agit Jean II pour les pays découverts par Barthélemy Diaz; ainsi agit Emmanuel le Fortuné, après les voyages de Vasco de Gama et d'Américic Vespuce (1). En 1514, ce dernier monarque obtint de Léon X une bulle qui lui concédait toutes les conquêtes et toutes les découvertes anciennes et futures. Il convient, il est vrai, de proclamer que certains documents ont été l'objet d'interprétation erronée. C'est le cas des bulles du 3 mai et du 4 mai 1493. La portée même de l'acte d'Alexandre VI, l'importance historique de la « ligne de démarcation » qu'il a tracée ont été diversement appréciées. En réalité, il ne s'agit point d'un arbitrage entre les souverains espagnols Ferdinand et Isabelle et le roi Jean II de Portugal. Le texte porte, il est vrai, qu'il est fait don à perpétuité des îles et terres fermes récemment découvertes par Christophe Colomb aux rois de Castille et de Léon ; la donation s'étend même aux îles et aux terres à découvrir ; mais l'explication historique réduit à de plus modestes proportions l'intervention papale. A la demande des rois catholiques, le souverain pontife rédigea une formule pareille dans sa rédaction générale aux formules de donations antérieures et dont l'unique but fut de fournir aux concessionnaires un document qu'ils pussent opposer aux documents invoqués par le roi de Portugal (2).

Monarques et papes rivalisaient d'ailleurs. Il suffit de mentionner quelques faits.

Dans la première moitié du XIII^e^ siècle, l'empereur Frédéric II concédait à Herman de Salza, grand maître de l'Ordre teutonique, les

(1) JOHN FISKE, *The discovery of America with some account of ancient America and the Spanish conquest*, 1892, t. I, p. 327.

(2) E. NYS, *Études de droit international et de droit politique*, p. 193 et suivantes.

terres qu'il pouvait conquérir en Prusse sur les tribus païennes; à la même époque, le pape faisait au grand maître une semblable attribution en ce qui concernait le même pays.

Si, en 1344, le pape Clément VI faisait don des Canaries à Louis de la Cerda, un demi-siècle plus tard, le roi de Castille, Henri III, accordait à Jean de Béthencourt, gentilhomme normand, l'autorisation de s'emparer de ces îles.

La patente donnée, le 5 mai 1496, par Henri VII d'Angleterre à Jean Cabotto et à ses fils, était explicite : elle conférait le droit de navigation vers toutes les régions de la mer orientale, occidentale et septentrionale, sous pavillon royal, en vue de découvrir les îles, pays, provinces des gentils et des infidèles, situés dans n'importe quelle partie du monde et jusque-là ignorés des chrétiens ; elle les autorisait à y planter la bannière royale; elle leur attribuait, comme à des vassaux et à des lieutenants de Henri VII, les conquêtes qu'ils feraient, n'en réservant que la souveraineté à la couronne.

A plusieurs reprises, durant le XV^e^ siècle et pendant une partie du XVI^e^ siècle, les rois de Portugal concédèrent à des navigateurs les îles imaginaires de l'océan Atlantique qui étaient indiquées sur les cartes marines (1).

Dans l'arrangement qui fut conclu, le 17 avril 1492, entre les rois catholiques et Christophe Colomb, le but était rappelé : il s'agissait de faire des découvertes dans la « mer ou océan »; en leur qualité de « seigneurs de cette mer », Ferdinand et Isabelle créaient Colomb leur amiral « dans les îles et les terres fermes que son habileté découvrirait ».

Faut-il mentionner la politique d'Élisabeth d'Angleterre ? Durant tout son règne prévalut l'idée que la découverte et la prise effective de possession par un sujet anglais régulièrement commissionné faisaient acquérir la souveraineté. La patente accordée, en 1578, à sir Humphrey Gilbert l'autorisait à découvrir les contrées païennes et barbares qui n'étaient pas effectivement possédées par un prince ou par un peuple chrétien (2). La commission donnée, en 1585, à sir Walter Raleigh

(1) HENRY HARRISSE, *The discovery of North America*, 1892. Première partie, p. 51.

(2) ROBERT WARD, *An enquiry into the foundation and history of the law o nations in Europe*, 1795, t. II, p. 113.

était conçue en termes semblables. A leur tour, les concessionnaires de ces autorisations accordèrent des commissions à des lieutenants.

Des traces de ces théories où se mélangeaient les prétentions des papes, l'absolutisme royal et la notion d'une religion appelée à régner sur tous les peuples de la terre, se retrouvèrent dans plus d'un document du XVII^e^ siècle. Ainsi quand, sous Louis XIII de France, une compagnie s'organisa pour la colonisation du Canada, la déclaration royale qui la reconnaissait fit valoir comme argument la « conversion des peuples ensevelis dans l'infidélité et dans la barbarie » (1).

Il n'y eut pas seulement des affirmations unilatérales. Des souverains conclurent des traités où, sans se préoccuper autrement des droits des indigènes et des prétentions des autres gouvernements chrétiens, ils agirent et ils stipulèrent comme si leurs propres titres à la domination étaient à l'abri de tout doute et de toute critique. Un cas fameux fut le traité de Tordesillas de 1494 signé par le roi de Portugal et par Ferdinand et Isabelle; il transporta à 270 lieues de plus vers l'Occident la ligne de démarcation; tout ce qui serait à plus de 370 lieues au couchant des îles du Cap Vert devait appartenir aux souverains d'Aragon et de Castille et tout ce qui serait à l'est de cette ligne devait faire partie des domaines du Portugal. Pendant deux siècles, des différends existèrent au sujet de la fixation de la ligne divisoire, qui devait être le principe de la démarcation de chaque couronne : dans leurs négociations et dans leurs actes diplomatiques, l'Espagne et le Portugal s'appuyèrent principalement sur les « capitulations » conclues en 1494. Une étrange disposition figurait dans un article secret du traité de Vervins conclu, en 1598, entre la France et l'Espagne; il était décidé qu'au delà d'une ligne tirée de l'île de Fer, la plus occidentale des Canaries, et rejoignant les deux pôles, ligne qui était appelée la « ligne des Amitiés », tout serait à la force. « Toute tentative des Français au delà de cette ligne, écrit un publiciste, était à leurs risques et périls, et les dommages qu'eux et les Espagnols éprouveraient là-bas du fait les uns des autres ne devaient influer en rien sur les relations des deux pays en Europe, aucun des deux

(1) LOUIS PAULIAT, *La politique coloniale sous l'ancien régime, d'après les documents empruntés aux archives coloniales du ministère de la marine et des colonies*, 1887, p. 39.

gouvernements ne pouvant jamais adresser de ce chef la moindre réclamation à l'autre (1). » L'auteur que nous citons constate que cet article secret édictait au delà du méridien de Fer l'état de guerre entre les navires espagnols et les navires français et que la capture des galères espagnoles était regardée de bonne prise autant en Espagne qu'en France.

Faut-il rappeler que, quel que fût d'ailleurs le titre même, dans toute la manière d'envisager les effets de l'acquisition de territoires nouveaux se retrouvait une application de la politique économique du moyen âge; chaque gouvernement essayait de s'attribuer à lui seul ou d'attribuer uniquement aux siens le négoce, la fabrication, les transactions, et la doctrine mettait ses soins à justifier l'application de ce programme. Comme nous l'avons dit déjà, dans l'erreur même où se complaisaient la pratique et la théorie, il y avait de la logique (2). La possession des métaux précieux et de la monnaie métallique était réellement le but que poursuivait tout gouvernement, et dans le domaine doctrinal régnait l'opinion qu'un peuple ne pouvait s'enrichir qu'au détriment d'autrui; il lui fallait acquérir la plus grande masse de richesses qui étaient en quantité limitée, et pour atteindre le but, tout était licite : mesures draconiennes, luttes violentes, guerres cruelles.

Qu'il y eût simple découverte ou qu'il y eût attribution par les papes ou par les rois, il ne fallait pas moins une manifestation de volonté : un acte était dressé par-devant notaire ; la bannière royale était plantée ; ou bien encore une colonne commémorative était placée. Bientôt cela ne suffit plus. Guillaume Camden rapporte les paroles d'Élisabeth d'Angleterre à l'ambassadeur d'Espagne, don Bernardin de Mendoza ; la reine montrait les Espagnols nantis de l'attribution papale et se contentant d'établir quelques chaumières ou de donner un nom à une rivière ou à un cap : « Tout cela ne pouvait, disait-elle, faire acquérir la propriété (3). » Dès le commencement du XVII^e^ siècle, dans le domaine de la science apparurent des affirmations formelles conçues en ce sens ; ainsi, dans le chapitre de son *De jure*

(1) L. Pauliat, même ouvrage, p. 32.

(2) E. Nys, *Recherches sur l'histoire de l'économie politique*, p. 42.

(3) Guilielmus Camden, *Annales rerum anglicanarum et hibernicarum, regnante Elisabeth*. Édition de 1717, t. II, p. 359.

prædæ commentarius qu'il publia, en 1608, sous le titre de ***Mare liberum***, Grotius soutint que la découverte devait être suivie d'occupation effective par laquelle il entendait l'établissement de garnisons.

VI

Il n'est pas sans utilité de donner quelques indications générales au sujet de la manière dont les gouvernements européens ont accompli l'œuvre de l'aménagement des régions non civilisées et au sujet des programmes qu'ils ont suivis dans l'occupation des pays découverts.

Deux systèmes ont été appliqués : l'action directe du pouvoir central et le recours à l'instrument puissant fourni par les sociétés.

Dans les derniers temps de la période méditerranéenne, les républiques italiennes surtout ont colonisé selon des plans raisonnés Elles ne se sont pas contentées de former dans les villes byzantines africaines ou asiatiques des quartiers habités par leurs citoyens et régis par leurs lois ; plusieurs d'entre elles ont établi au loin d'importants centres de commerce ; ainsi, pour citer deux exemples, Venise a créé dans la partie orientale de la Méditerranée et dans la mer Noire un véritable empire ; par l'intermédiaire de ses colonies de Péra et de Caffa, Gênes a exercé la domination suprême sur de nombreuses possessions du Levant, et grâce au choix habile de ses acquisitions territoriales, elle a fini par tenir les trois grandes voies de commerce de l'Asie centrale et de l'Inde (1).

A cette époque, dans les manifestations de l'activité humaine apparaît souvent l'ingérence du pouvoir central. Sous ce rapport, l'histoire de Venise est instructive ; pour nous borner aux relations extérieures, nous voyons la seigneurie organiser les expéditions commerciales au moyen de ses escadres, écarter de ses possessions toute ingérence étrangère, exercer sur ses colonies une surveillance continuelle, y envoyer un podestat, des juges, des fonctionnaires, établir des postes militaires composés de Vénitiens qui recevaient des propriétés, mais devaient s'acquitter du service militaire, édicter pour l'exploitation des ressources les plus minutieuses prescriptions (2).

(1) César Cantu, *Histoire universelle*, livre XIII, chapitre XXII.
(2) E. Nys, *Recherches sur l'histoire de l'économie politique*, p. 49 et suivantes.

Toutefois, l'initiative privée n'est pas repoussée constamment. On peut dire que la république de Gênes s'est régie comme une société commerciale ; dans toutes les grandes entreprises, son action s'exerçait grâce à l'appui financier d'associations de marchands, d'armateurs et de capitalistes qui, l'expédition terminée, continuaient à former une association, une « mabone » aux attributions gouvernementales les plus vastes. Un historien fait le tableau de son développement colonial. « Gênes, écrit-il, possédait au dehors des établissements de grande importance, entre autres ceux de Caffa et d'Azov. Elle avait obtenu de l'empereur grec Smyrne, Ténédos, Mételin et le faubourg de Péra. L'île de Chio fut conquise par neuf familles qui, réunies ensuite sous le nom de Justiniani, en conservèrent la possession jusqu'en 1556 et continuèrent toujours à en porter le titre. Tripoli de Syrie fut enlevée aux Génois par les Égyptiens, mais ils le recouvrèrent par un traité avantageux avec le roi d'Arménie. Ils avaient à Tunis le comptoir le plus important pour l'Afrique, de même qu'à Nîmes, à Aigues-Mortes, à Majorque, pour l'Europe occidentale (1). » Au milieu du xv[e] siècle, l'Office de Saint-Georges, qui prit plus tard le titre de Banque de Saint-Georges, se vit céder par la république Caffa et la Corse que celle-ci ne pouvait plus défendre. La Banque de Saint-Georges fut ainsi non seulement une banque, une société d'assurance, un mont de rentes, un crédit mobilier, mais aussi une administration, un tribunal, un pouvoir politique; elle devint la propriétaire d'un grand nombre de colonies et de possessions de la république ; elle constitua un « État dans l'État », pour employer une expression moderne (2).

Aux premiers temps de la période océanique, ce fut le pouvoir central qui se chargea de l'œuvre colonisatrice; en Portugal comme en Espagne, la couronne réunit tous les pouvoirs et s'en assura la direction ; mais quand de France, des Provinces-Unies, d'Angleterre des expéditions se dirigèrent vers les pays lointains, en règle générale, le gouvernement s'effaça et aima mieux substituer à son action directe l'instrument utile qui s'appelait la société de colonisation.

(1) César Cantu, ouvrage cité, livre XII, chapitre IX.

(2) Adam Wiszniewski, *La méthode historique appliquée à la réforme des banques et des crédits mobiliers. Histoire de la Banque de Saint-Georges de la république de Gênes, la plus ancienne banque de l'Europe*, 1865. Introduction, p. xxii.

En ce qui concernait l'Espagne, un principe fondamental attribuait à la couronne la propriété de tout le sol de l'Amérique. Les Espagnols ne pouvaient se rendre dans les pays du nouveau monde sans autorisation, parce que Ferdinand le Catholique s'était assez vite désintéressé de l'entreprise de Christophe Colomb et avait consenti à ce que les avantages de l'expédition profitassent uniquement aux sujets castillans d'Isabelle (1). A la chambre de commerce des Indes établie à Séville, à la *casa de contratacion de Indias*, furent confiés l'examen et la solution de toutes les questions relatives au commerce et à la navigation; au royal et suprême conseil des Indes fut attribuée une compétence générale comme comité de législation, autorité administrative, tribunal. Le but était de soumettre les Indes, autant que possible, au même régime que la métropole, de régler les moindres détails à trois ou quatre mille lieues de distance, de surveiller même à l'aide d'inspecteurs généraux l'exécution des décrets et des lois (2).

Déjà, dans la première moitié du XVI^e^ siècle, sous les règnes de François I^er^ et de Henri II, la couronne de France accorda des lettres patentes pour la création d'établissements dans le nouveau monde; dans la deuxième moitié du même siècle, des tentatives de colonisation furent faites sur différents points; plusieurs furent inspirées ou dirigées par les chefs du parti huguenot qui prônaient la politique d'expansion comme l'infaillible moyen de diminuer la puissance de l'Espagne. Au XVII^e^ siècle commencèrent les grandes entreprises. « Ce fut sous Louis XIII définitivement, écrit un auteur, que l'État prit en main la direction des entreprises coloniales. Les efforts des particuliers passent alors au second plan; la France devient une vraie métropole après l'Espagne, le Portugal et la Hollande, avant la Grande-Bretagne.. L'action a surtout pour buts l'Afrique et les îles ou contrées du nouveau monde. Elle est très distincte de la curiosité de mode, qui s'adresse alors plus à l'Orient ouvert depuis la fin de la domination portugaise et où vont les entreprises privées des missionnaires et des commerçants. Nous sommes en présence désormais d'une œuvre raisonnée, nationale, sinon encore fondée sur des connaissances

(1) G. DESDEVISES DU DEZERT, *L'Espagne de l'ancien régime. La société*, 1897, p. 27.

(2) Le même, *L'Espagne de l'ancien régime. Les institutions*, 1899, p. 95 et suivantes.

géographiques suffisantes (1). » Quand le cardinal de Richelieu dirigea la politique de la France, il eut recours à l'instrument nouveau, à « la compagnie privilégiée », forme d'association dont plusieurs éléments avaient été empruntés à la compagnie italienne du moyen âge et à la société par actions imaginée en Hollande. « La clause d'hommage et de foi au roi est en tête de toutes les chartes, écrit Marcel Dubois. L'organisation est réglée jusqu'à ses moindres détails par le ministre, de telle sorte qu'il n'y a vraiment octroi que de l'exploitation très surveillée de domaines royaux... Les compagnies françaises furent bien réellement moins libres, sinon plus mal établies que celles des Néerlandais ou plus tard des Anglais. Mais combien plus nombreux étaient leurs buts d'action, combien nouveau, libéral, vraiment colonial et français l'esprit qui présidait à leur développement (2) ! »

L'institution coloniale néerlandaise apparut sous la forme la plus nette quand, en 1602, les États généraux réunirent en une seule société plusieurs compagnies particulières et lui donnèrent le privilège du commerce au delà du cap Magellan, le droit de faire la paix et la guerre avec les princes d'Orient, le droit de construire des forts et de nommer des officiers de police et de justice. C'était la Compagnie des Indes orientales dont le but principal fut le commerce, mais qui ne tarda pas à exercer toutes les prérogatives du souverain et qui, dans les statuts édictés à Batavia en 1642, proclama son droit et son devoir de veiller aux intérêts du culte et d'introduire la religion réformée telle que la professaient les Églises réformées des Provinces-Unies.

La première charte de la Compagnie anglaise des Indes orientales est du 31 décembre 1600; en 1661, une charte nouvelle fut donnée qui concéda le droit de conclure la paix et de faire la guerre avec tous les princes et tous les peuples ne professant pas la religion chrétienne; le droit d'établir des forts, d'envoyer des garnisons, de fonder des colonies et de créer des plantations dans les limites qui avaient été assignées. Ces limites s'étendaient au loin et, dans la formule de la charte de 1600, les Indes orientales allaient « du cap de Bonne-Espérance au détroit de Magellan ».

(1) Marcel Dubois, *Systèmes coloniaux et peuples colonisateurs. Dogmes et faits*, 1895, p. 257.

(2) Ibid., p. 258.

A la même époque, des établissements importants étaient fondés dans le nouveau monde. Déjà à la fin du XVI^e^ siècle, de grands Anglais avaient montré le vice de la politique coloniale de l'Espagne; en 1587, Thomas Harriot, que sir Walter Raleigh avait chargé de faire rapport sur la première colonie anglaise, la Virginie, faisait ressortir que l'or et l'argent ne sont pas tout pour une colonie, que le pays le plus riche est celui qui nourrit le plus d'hommes et que toute politique coloniale doit avoir pour but de rechercher de nouveaux champs de travail, d'employer la population superflue, de procurer des articles d'échange et d'augmenter la marine.

Dans l'Amérique du Nord, la colonisation anglaise se fit surtout à la suite des persécutions qui sévirent dans la mère-patrie (1). « Tandis que Marie Tudor renouvelle les persécutions au nom du catholicisme, écrit Thomas Balch, Élisabeth proscrit à son tour cette religion; les Stuarts s'acharnent contre les non-conformistes d'Écosse, les presbytériens, les puritains et les carméroniens. Les Tudors ont fondé le pouvoir absolu en fait, les Stuarts veulent l'établir en droit. Les bourreaux de Jacques I^er^, la tyrannie de Buckingham, les cruelles persécutions de l'archevêque Laud, les tribunaux extraordinaires de Charles I^er^ eurent surtout pour résultat de peupler l'Amérique. Les puritains arrivés au pouvoir avec Cromwell ne furent pas plus tolérants; le dictateur fit aux Irlandais une guerre d'extermination; il était sans pitié pour les prisonniers écossais; les officiers et les soldats, leurs femmes et leurs enfants furent transportés en Amérique ou vendus aux plantations (2). »

L'histoire de la Russie, celle des États-Unis, celle de l'Australie offrent des applications de cette forme spéciale d'extension dont nous avons déjà parlé, la marche en avant des « pionniers » et des colons, la mainmise par le commerce et l'agriculture. Pour la Russie, la date initiale est la prise de la cité de Sibir faite en 1581, par Yermak, le chef d'une bande d'aventuriers. Fréquemment depuis cette date, il a fallu livrer des combats, mais, comme le dit Élisée Reclus, « les chercheurs de fourrures plus encore que les soldats ont été les véritables conquérants de la Sibérie ». Selon l'observation du savant géo-

(1) E. Nys, *Les États-Unis et le droit des gens. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. XI, p. 45.

(2) Thomas Balch, *Les Français en Amérique*, 1872, p. 35.

graphe, « on ne pourrait citer aucun exemple d'une conquête aussi étendue accomplie d'une manière définitive en si peu de temps et par un si petit nombre d'hommes, agissant tous de leur propre initiative, sans chefs, sans ordres, venus d'un gouvernement lointain (1) ».

Sans doute, dans l'Amérique du Nord, l'emploi de la force s'imposa plus d'une fois dans les luttes contre l'opiniâtre résistance des Indiens ; toutefois, à l'initiative privée furent dus de considérables résultats. Théodore Roosevelt en a fait en quelques traits la description : dans la partie septentrionale de l'Ouest, l'armée régulière s'avance et c'est protégés par les troupes fédérales que les colons opèrent leurs progrès; dans la partie méridionale de l'Ouest, le « gain » s'accomplit par des chasseurs et des fermiers, qui agissent sans l'intervention du gouvernement, sans la direction d'un chef, même sans le moindre plan (2). Au milieu du XIXe siècle, le mouvement d'expansion avait atteint les bords du Pacifique et, en 1852, William H. Seward prédisait au grand Océan un glorieux avenir et le montrait devenant, ainsi que ses côtes, ses îles et les vastes régions qu'il baignait, le théâtre principal de la splendeur du monde futur.

Au sujet de ce développement des États-Unis, quelques chiffres ont leur éloquence. En 1776, lors de la proclamation de l'indépendance, les colonies occupent au plus un territoire d'un million de kilomètres carrés ; en 1783, le traité de paix leur attribue à la fois le pays occupé déjà par les blancs et de vastes régions de l'ouest encore au pouvoir des Indiens ; la limite occidentale est le cours du Mississipi jusqu'au confluent de la rivière Rouge ; la superficie est de 2 millions de kilomètres carrés. En 1790, il est procédé au premier recensement officiel ; la population est de 3,929,827 habitants ; dans ce chiffre sont compris 32,835 hommes de couleur libres et 697,897 esclaves. Des acquisitions successives augmentent le territoire déjà vaste; elles s'opèrent à des titres divers. La découverte proprement dite attribue l'Orégon ; l'achat procure la Louisiane, la Floride, l'Arizona, l'Alaska ; l'échange est utilisé ; la guerre et l'annexion servent également ; enfin,

(1) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle*, t. VI, *L'Asie russe*, p. 555.
(2) Théodore Roosevelt, *The winning of the West*, t. I, p. 19.

se présente le mode que nous venons de décrire, le « gain ». On connaît le résultat obtenu. En 1910, le recensement indiquait pour le territoire continental des États-Unis une population totale de 92,284,139 habitants. En 1900, le nombre des gens de couleur était de 8,840,000 et celui des Indiens de 266,000. La superficie des États-Unis, y compris l'Alaska et les îles Hawaï, est de 9,386,093 kilomètres carrés. En 1910, la population des colonies s'élevait à 9,458,161 habitants répandus sur une superficie de 307,565 kilomètres carrés.

Des cartes de 1530 mentionnèrent l'Australie sous le nom de « Jave la Grande »; un livre de 1598 la désignait pour la première fois sous l'appellation de *Terra australis*. Au XVII^e^ siècle, les voyages de navires hollandais firent prévaloir le nom de Nouvelle-Zélande. En 1770, James Cook aborda la côte orientdle. En 1788, une première colonie anglaise fut fondée : la colonie de la Nouvelle-Galles du Sud et ce furent les Anglais qui obtinrent la possession incontestée de l'Australie entière (1).

Le nombre des indigènes qui habitaient le continent à l'époque des premiers établissements européens a été évalué à 150,000 ou à 200,000. « Dans le recensement de 1881, écrit Élisée Reclus, le nombre total des aborigènes dans le territoire colonisé était recensé ou évalué, suivant les États, à une trentaine de mille individus; l'accroissement apparent que l'on constate dans quelques-unes des colonies provient de ce que leur territoire s'est augmenté, embrassant des centaines de tribus naguère indépendantes; cependant les statistiques récentes permettent de croire qu'il y a eu quelques accroissements de population pure ou métissée, dans certains territoires de « réserve » où les indigènes sont traités avec mansuétude (2). » C'est en s'avançant successivement vers l'intérieur, en empiétant toujours davantage sur les régions abandonnées jusqu'alors aux aborigènes, que les colons anglais, écossais et irlandais ont « acquis » le continent presque entier. Il n'y eut point de résistance sérieuse des populations; il n'y eut point non plus de rivalité ou de lutte avec les sujets de puissances civilisées.

(1) Élisée Reclus, ouvrage cité, t. XV, *Océan et terres océaniques*, p. 714.
(2) Ibid., p. 759.

VII

« Les mers qui s'étendent au nord de la péninsule scandinave et de la Russie, jusque dans les régions inexplorées du pôle, écrivait Élisée Reclus en 1885, ont comme l'Atlantique boréal leurs îles et leurs archipels, souvent réunis les uns aux autres par un continent de glace. Ces terres dont quelques-unes n'ont été encore entrevues qu'à travers la neige et les brouillards, et auxquelles s'ajouteront peut-être dans un avenir prochain d'autres îles découvertes sur le chemin du pôle, ne sont pas même comptées d'ordinaire comme faisant partie de l'Europe : avec l'extrémité septentrionale du Groenland et les archipels polaires du nord de l'Amérique, elles forment un monde à part qui n'appartient pas encore à l'homme (1). »

Dès le milieu du XVI^e^ siècle, des expéditions étaient entreprises dans les mers septentrionales pour découvrir une voie de navigation menant de l'Europe occidentale à la Chine et aux Indes. Les Anglais et les Hollandais s'attachèrent à résoudre le problème du « passage du Nord-Est » qui avait été posé, en 1497, par Jean et Sébastien Cabotto; le but final était de s'attribuer le monopole de la route et de s'emparer du détroit qui, supposait-on, était la « porte de la Chine ». Longtemps les plus courageux efforts échouèrent ; puis l'entreprise fut abandonnée ; enfin, dans les dernières années du XIX^e^ siècle, le Suédois Nordenskjölk accomplit son voyage de circumnavigation (2).

Plus d'un navigateur prit possession, au nom de son souverain, de terres découvertes dans les régions arctiques, et ainsi surgirent des conflits violents notamment entre la Grande-Bretagne et les Provinces-Unies (3). Les deux pays avaient accordé à des compagnies des chartes d'exploitation exclusive ; ensuite étaient venus des concurrents, mais l'intérêt même des pêcheurs fit prévaloir l'entente, et, en 1619, il fut

(1) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. V, *L'Europe scandinave et russe*, p. 245.

(2) Élisée Reclus, ouvrage cité, t. VI, *L'Asie russe*, p. 585 — James Brown Scott, *Arctic exploration and international law. The american journal of international law*, t. III, p. 928.

(3) René Waultrin, *La question de la souveraineté des terres arctiques. Revue générale de droit international public*, t. XV, p. 85.

procédé à un véritable partage où les baies, les côtes et les terres formaient des lots qui furent attribués aux Anglais, aux Hollandais, aux Danois, aux Hambourgeois et même à des Basques et à des Espagnols (1).

Il ne pouvait s'agir d'occupation permanente et continue ; cependant certaines côtes étaient assez fréquentées et c'est ainsi que pendant la grande période de la chasse à la baleine, de 1669 à 1778, plus de quatorze mille navires de pêche hollandais parcoururent les mers qui s'étendent à l'ouest et au nord-ouest du Spitzberg. Parlant de l'archipel du Spitzberg, Élisée Reclus rappelle qu'au XVIII^e^ siècle le nombre des baleiniers atteignit parfois douze mille. « Des villages en planches s'élevaient sur les côtes, à l'abri des promontoires ; des marchés temporaires se tenaient en plein air entre les matelots des diverses nations ; parfois aussi des combats se livraient entre les pêcheurs des flottes rivales ou même ennemies. Le plus beau village, Smeerenburg ou Smeerenberg, était naturellement celui des Hollandais, les pêcheurs les plus nombreux et les plus actifs (2). »

En 1871, le ministre des affaires étrangères suédois saisit de la question du Spitzberg les représentants diplomatiques des royaumes-unis. Il les chargea de demander aux grandes puissances si l'une d'elles revendiquait cet archipel ; et, en cas de réponse négative, de solliciter leur agrément à son annexion au nom du roi. « Comme titres, dit un auteur, le ministre de Charles XV invoquait les explorations scientifiques des Suédois et des Norvégiens et faisait remarquer que le Spitzberg pourrait devenir tout naturellement le point de départ de nouvelles expéditions arctiques (3). » Plusieurs gouvernements donnèrent leur consentement sous la réserve de la garantie du droit de pêche ; mais la Russie se montra hostile. En 1872, les pourparlers entre Stockholm et Saint-Pétersbourg aboutirent à un accord dont la teneur n'a pas été rendue publique. « On sait seulement, dit l'écrivain que nous venons de citer, que les deux gouvernements considéraient le Spitzberg comme *res nullius* ; ils admettaient pour tous les étrangers le droit d'y créer des établissements scientifiques et industriels et s'engageaient, en ce qui concerne leurs nationaux, à

(1) René Waultrin, ouvrge cité, p. 89.
(2) Élisée Reclus, ouvrage cité, t. V, *L'Europe scandinave et russe*, p. 267.
(3) René Waultrin, travail cité, p. 101.

notifier aux puissances l'installation de ces établissements et le périmètre d'occupation en vue d'éviter des conflits entre les résidents temporaires (1). »

En 1899, la Suède proposa à la Russie la réunion d'une conférence internationale pour régler le statut du Spitzberg et de l'île des Ours. La Russie refusa.

En 1907, le gouvernement norvégien appela l'attention des puissances qui avaient des intérêts dans les mers boréales sur les inconvénients de l'absence de tout gouvernement au Spitzberg, et, en 1908, il invita à une conférence tous les pays dont les pêcheurs parcouraient ces mers. Il fut entendu au cours des négociations que la conférence n'aurait qu'un caractère préparatoire et qu'elle maintiendrait le Spitzberg à l'état de « territoire ouvert à tous » ; à ses travaux devaient prendre part l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, la Norvège, les Pays-Bas, la Russie et la Suède (2). Des projets d'organisation ont été discutés dans la presse. « On est arrivé par élimination, dit un auteur, à suggérer la solution suivante : pourquoi le Spitzberg ne demeurerait-il pas une *terra nullius*, mais une *terra nullius* où les quelques industries locales et les droits et les devoirs de ceux qui s'y livrent seraient sommairement réglés?... Seulement même si la conférence reconnaît solennellement le Spitzberg *terra nullius*, le seul fait que cet archipel recevra un embryon d'organisation, un *status*, si rudimentaire soit-il, suffira pour le sortir de la catégorie des territoires sans maître. Organisé peu ou prou par plusieurs puissances, il n'est plus susceptible d'occupation par des tiers. Il suffirait même que les dix puissances se bornassent à signer une convention de désintéressement pour qu'il fût impossible à un onzième État de s'occuper de l'archipel malgré elles (3). »

Mentionnons une opinion soutenue au sujet des régions polaires; d'après elle, on ne peut exiger une occupation effective; en ce qui les concerne et il faut se contenter d'une simple déclaration de la puissance qui prétend les acquérir comme colonie (4).

(1) René Waultrin, travail cité, p. 204.

(2) C. Piccioni, *L'organisation du Spitzberg. Revue générale de droit international public*, t. XVI, p. 119.

(3) Ibid., p. 127.

(4) René Waultrin, *De la condition internationale de la Nouvelle-Zemble. Revue générale de droit international public*, t. XVIII, p. 363.

Novaya Zemla, la « Nouvelle-Terre », a une superficie de 90,000 kilomètres carrés. Le gouvernement russe la proclame non une colonie, mais une province de l'Empire (1).

« Les îles, presque toutes comprises dans le cercle polaire, qui continuent le continent américain dans la direction du pôle, disait Élisée Reclus en 1890, sont encore dessinées sans grande précision sur une partie considérable de leurs contours (2). » On donnait alors à l'ensemble des îles Polaires de l'Amérique une superficie de 1,800,000 kilomètres carrés.

La Grande-Bretagne, dont dépend le Canada, et les États-Unis peuvent élever des réclamations. Il y a plus de vingt ans qu'un homme d'État canadien revendiquait pour son pays toutes les terres jusqu'au pôle Nord compris. En 1907, la question fut même portée devant le sénat, et un membre de l'assemblée proposa une résolution d'après laquelle le temps était venu de faire une déclaration formelle de possession. Élisée Reclus a décrit la « mainmise scientifique ». Les explorateurs ont fait la nomenclature des contrées qu'ils ont découvertes et ils ont distribué les appellations en « loyaux » Anglais ou Américains, baptisant les caps, les détroits, les golfes, les montagnes, les îles, d'après les noms de rois, de reines, de présidents, de marins et de savants. « Par malheur, disait l'illustre géographe, l'empressement des baptiseurs de diverses nations a été tel, qu'un seul endroit, parfois désigné par deux, même trois noms, devient difficile à désigner.» « Si la prise de possession politique devait s'accomplir, ajoutait-il, elle se ferait naturellement au profit de la Grande-Bretagne pour toutes les îles situées dans le voisinage du Labrador et de l'Amérique anglaise ainsi que pour les terres bordant au nord les passages de communication entre la baie de Baffin et les mers d'Alaska. Les régions glacées qui font face au Groenland septentrional, de l'autre côté du détroit de Smith et des passages de la mer Paléocrystique, deviendraient territoire des États. » Ajoutons que depuis qu'Élisée Reclus s'exprimait ainsi, le gouvernement canadien a « divisé » et « nommé » tout le territoire du nord et de l'ouest : l'archipel Arctique, les péninsules et les régions de l'extrême-nord ont reçu l'appellation de

(1) René Waultrin, ouvrage cité, p. 362.
(2) Élisée Reclus, ouvrage cité, t. XV, *Amérique boréale*, p. 145.

Franklin, en l'honneur de l'illustre sir John Franklin qui périt dans leurs solitudes.

Peut-il être question d'un droit de souveraineté sur les pôles ?

Nombre d'audacieux navigateurs ont tenté de pénétrer le mystère du pôle Nord. Le gouvernement anglais a encouragé l'entreprise et par une loi de 1818 il a promis une récompense de 5,000 livres sterling au navire de commerce ou au navire de guerre anglais qui s'approchera du pôle Nord à une distance de moins d'un degré. Il s'inspirait de l'utilité qu'offrait une communication entre l'Atlantique et le Pacifique dans les régions boréales, en d'autres termes la solution du problème du « passage du Nord-Est ».

Le 6 septembre 1909, Robert A. Peary, commandant le navire américain *Roosevelt*, adressait un télégramme au président des États-Unis et lui faisait connaître qu' « il avait l'honneur de placer le pôle Nord à sa disposition ». D'autres télégrammes annonçaient que, le 6 avril de la même année, Peary avait planté le drapeau américain sur le pôle, pris formellement possession de toute la région au nom du président des États-Unis et laissé le drapeau pour indiquer cette prise de possession. La réponse fut spirituelle : le président William Howard Taft remercia le commandant et il le félicita ; mais il déclina « l'intéressante et généreuse offre ». « Je ne sais pas exactement, disait-il, ce que je pourrais bien en faire. » D'après Peary, les abords du pôle Nord se composent de « glace dure, à peine couverte de neige et que marque de taches d'un bleu de saphir la glace d'eau douce des lacs de l'été précédent. » On n'y rencontre pas la neige rouge qui décèle ordinairement la présence de la terre sous la glace, et un sondage effectué à cinq kilomètres du pôle avec un filin de quinze cents brasses n'a pas permis d'atteindre le fond de la mer (1). L'auteur que nous avons déjà invoqué conclut qu'on se trouve en présence d'un domaine maritime, d'une *res communis* non susceptible d'appropriation.

Le pôle Sud et les régions avoisinantes sont des terres fermes. Déjà les explorations du Français Dumont d'Urville et de l'Américain Charles Wilkes, en 1840, avaient permis d'affirmer qu'il ne s'agissait pas seulement de glaces flottantes, et de nouvelles expéditions entreprises

(1) René Waultrin, *Le problème de la souveraineté des pôles. Revue générale de droit international public*, t. XVIII, p. 655.

au début du XX^e siècle, notamment par des Américains, des Anglais, des Belges et des Français ont confirmé cette manière de voir concernant la nature et la consistance même de l'Antarctide. L'appropriation serait donc juridiquement possible, mais jusqu'ici il n'y a pas encore eu d'occupation effective. La Grande-Bretagne a agi par voie de décret. Des lettres officielles, publiées en juillet 1908, ont déclaré que « le groupe d'îles connu sous le nom de Géorgie du Sud, les Orcades du Sud, les Shetland du Sud et les îles Sandwich du Sud, et le territoire connu sous le nom de terre de Graham, c'est-à-dire la masse continentale située directement au sud du Chili et de la République Argentine sont des dépendances des îles Falkland et se trouvent sous la juridiction du gouvernement de ces îles (1). »

VIII

De nombreuses questions surgissent au sujet de l'œuvre d'expansion des États qui font partie de la société internationale; il nous suffira d'en mentionner quelques-unes.

Un des problèmes qui se présentent à l'origine de toute découverte est celui de savoir si des particuliers, agissant isolément ou par groupe, peuvent acquérir des territoires. Alphonse Rivier résume en quelques mots son opinion : « Pour que l'occupation faite par un particulier, écrit-il, ait un effet en droit international, il faut qu'il ait agi en qualité de mandataire d'un État, ou que l'État ait *ex post* ratifié l'occupation, ce qui équivaut à un mandat; c'est à l'État que la souveraineté est acquise. Tel est le principe sur lequel on est généralement d'accord (2). » Il convient cependant de noter que de nombreux jurisconsultes admettent la capacité juridique des sociétés de colonisation; ils invoquent les faits historiques et ils montrent comment de nouveaux États se sont constitués à la suite de la transmission à des sociétés des droits possédés par les populations aborigènes (3). Il est un cas inté-

(1) Thomas Willing Balch, *Les régions arctiques et antarctiques et le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. XII, p. 436.

(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 186.

(3) Gaston Jèze, *Étude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, 1896, p. 101 et suivantes.

ressant. De 1876 date la création de l'Association internationale pour l'exploration et la civilisation de l'Afrique centrale. Le 25 novembre 1878 fut fondé, par le roi des Belges, le Comité d'études du Haut-Congo, qui devait coopérer avec l'Association internationale. L'Association avait pour programme l'établissement de stations scientifiques et humanitaires; le Comité ajouta l'étude des ressources commerciales. Plus tard, le Comité d'études du Haut-Congo prit le titre d'Association internationale du Congo et absorba l'Association internationale pour l'exploration et la civilisation de l'Afrique centrale; une idée politique compléta le programme primitif : l'idée de l'acquisition de territoires avec droit de souveraineté.

En quelques pays, le droit public fournit la solution; ainsi, en droit public anglais et en droit public des États-Unis, le sujet et le citoyen sont considérés comme investis de la mission d'acquérir des territoires (1). « Quand des Anglais s'établissent dans une contrée inhabitée ou barbare, décide un arrêt de justice, ils emportent avec eux non seulement les lois, mais la souveraineté de leur État (2). » Selon les mots d'un auteur anglais, « ni un sujet britannique ni une compagnie britannique ne peuvent, par contrat ou par conquête, acquérir un territoire comme domaine particulier : tout est soumis à la couronne britannique (3). »

Il est une autre question : celle du transfert aux régions découvertes du droit privé de la mère-patrie. Dans un grand nombre de pays, l'introduction du droit de la métropole s'est opérée en vertu d'une proclamation formelle; dans d'autres, elle s'est faite par le procédé de la « réception » : le droit privé de la mère-patrie s'est appliqué en ses règles directrices et pour autant que le permettaient les circonstances de fait; toutefois, un examen attentif fait constater qu'au début la réception a été bien incomplète et qu'elle s'est produite surtout quand déjà les nécessités de la pratique du droit obligeaient de recourir à quelque ensemble systématique, à quelque droit subsidiaire dont l'autorité pût être invoquée.

Des discussions ont surgi concernant des points fondamentaux. Une

(1) G. Jèze, ouvrage cité, p. 208.

(2) David Dudley Field, *Draft outlines of an international code*, 1872, article 77.

(3) Sir Edward Creasy, *The imperial and colonial constitutions of the British Empire, including Indian institutions*, 1872, p. 60.

simple mention suffit toutefois, car elles sont d'un domaine autre que le domaine juridique. En voici quelques-unes : Les colonies ont-elles pour raison d'être l'utilité de la métropole ? Celle-ci doit-elle légiférer pour ses possessions, ou bien la législation coloniale doit-elle appartenir à un parlement local ? Faut-il décentraliser ? Les colonies ne peuvent-elles pas agir à leur tour sur la politique de la mère patrie ? Un parlement général ne peut-il pas comprendre à la fois les députés de la métropole et les députés des possessions (1) ? A tout cela se sont rattachées les divisions générales : la politique d'assujettissement, la politique d'autonomie et la politique d'assimilation (2).

IX

Lorsqu'il s'agit de territoires inhabités, de territoires abandonnés, de territoires habités par des individus disséminés et ne formant pas une communauté politique, le cas d'occupation n'offre guère de difficultés (3). Tout au plus y a-t-il une discussion sur le point de savoir quand il y a abandon complet ou bien seulement abandon momentané avec esprit de retour. « L'abandon ou délaissement en droit des gens, dit Rivier, est régi par les mêmes principes qu'en droit privé. Il faut donc, outre le dessaisissement matériel, l'intention positive de renoncer à la souveraineté. Cette intention peut n'être pas expresse, mais elle ne se présume pas. A la partie qui l'allègue incombe l'obligation de la prouver. L'État qui se voit momentanément empêché d'exercer sa possession d'une manière positive sur un territoire dont aucun autre État ne s'est encore emparé, conserve sa supériorité, tant qu'il n'y renonce pas, et *a fortiori* s'il maintient sa volonté de ne pas renoncer. Des actes déclaratifs, insuffisants pour procurer la possession, suffisent pour la conserver, au moins durant un laps de temps raisonnable (4). »

Lorsqu'il s'agit de territoires occupés par des peuples à l'état de

(1) *Institut colonial international.* Session de Londres, 1903. Rapport d'Arthur Girault, p. 371 et suivantes, et rapport de Chailley, p. 425 et suivantes.

(2) Arthur Girault, rapport cité, p. 373.

(3) G. Jéze, ouvrage cité, p. 59 et suivantes.

(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 218.

nature ou pour mieux dire par des peuples incultes, l'occupation ne peut pas s'accomplir sans le consentement de ces peuples.

La thèse de la nécessité du consentement des indigènes se rattache au grand débat sur la question de savoir quelles règles juridiques doivent gouverner les rapports des États civilisés avec les communautés non civilisées. Aux premiers siècles de la civilisation européenne, elle a été affirmée en ce qui concernait les infidèles (1). C'est ainsi qu'en 1415, dans une des séances du concile de Constance, le recteur de l'université de Cracovie protestait contre la politique inhumaine de l'ordre teutonique et soutenait que les Polonais et les Lithuaniens restés païens ne pouvaient être convertis par la force et qu'ils ne pouvaient être dépouillés de leurs biens ni en vertu de concessions impériales ou papales, ni en vertu d'aucun autre titre (2). Depuis lors elle a été examinée assez fréquemment par les publicistes, qui, au sujet spécial de l'occupation, se prononçaient en faveur des droits des aborigènes et proclamaient que leur consentement constitue une condition indispensable.

En fait, dès le XVII^e^ siècle, des traités intervenaient dans l'Amérique du Nord entre la couronne d'Angleterre et les Indiens. Il ne s'agissait plus ni de foi ni de prosélytisme. L'Angleterre ne se préoccupait guère de propagande religieuse; elle avait uniquement en vue sa grandeur politique et sa puissance commerciale. C'est ainsi qu'elle conclut des traités de paix et qu'elle cimenta des alliances sans se soucier des croyances de ceux avec lesquels elle contractait; c'est ainsi qu'elle reconnut à de nombreuses reprises les droits souverains de tribus indiennes qui habitaient au delà des frontières de ses colonies; c'est même ainsi que pour les tribus enclavées déjà dans les colonies grandissantes, tout en les prétendant liées par l'allégeance, souvent elle recourait au mode équitable de la convention pour obtenir des concessions de terres.

L'Indien avait des idées très nettes sur la propriété privée qu'il pratiquait dans une certaine mesure, comme pour la tente et la hutte qu'il avait construites, pour le grain qu'il avait semé, pour le gibier qu'il avait tué, pour les objets que produisait son industrie; mais il

(1) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. T. I, p. 126.

(2) Le même, *Les origines du droit international*, p. 150.

considérait le territoire comme le domaine collectif de la tribu (1). C'était ce territoire que la couronne d'Angleterre et les colonies anglaises achetaient et payaient. Sans doute, plus d'une fois la force brutale remplaça l'entente loyale; mais, il convient de le reconnaître, souvent les droits des Indiens furent respectés. Seulement, comme nous venons de le faire remarquer, une distinction doit être faite entre les tribus indiennes qui séjournaient à l'intérieur des frontières des colonies anglaises et les tribus qui, vivant au dehors de ce cercle, avaient conservé leur indépendance et n'étaient même pas l'objet de prétentions théoriques.

L'exemple de William Penn a été cité ; quand, en 1681, il obtint de Charles II d'Angleterre la concession dont le pays baigné par le Delaware formait le centre, il ne voulut occuper aucun terrain appartenant aux Indiens sans l'avoir payé. Mais William Penn n'inaugurait nullement une politique nouvelle. « Cela se faisait auparavant déjà, depuis quarante à cinquante ans, dans les autres colonies », écrit un auteur (2).

Au XVIII^e^ siècle, plusieurs penseurs ont défendu les droits des indigènes et, au XIX^e^ siècle, de nombreux publicistes se sont montrés également partisans de thèses généreuses. Au XIX^e^ siècle, du reste, des hommes d'État ont proclamé la nécessité de respecter dans l'extension de la puissance territoriale les droits des populations non civilisées. Il nous suffit d'indiquer quelques documents. En 1839, un homme d'État anglais s'exprimait en ces termes : « Le gouvernement britannique reconnaît la liberté de la Nouvelle-Zélande et n'entend pas imposer à ce pays sa souveraineté à moins du consentement libre et intelligent des naturels, exprimé selon leurs usages. » « Des ports, des stations de charbon utilement placés nous sont nécessaires, écrivait le président des États-Unis dans son message au congrès de 1888, mais nous avons le devoir de ne chercher à obtenir ces privilèges que par des moyens pacifiques, quelque faible que puisse être le gouvernement duquel nous aurions à les solliciter. » En 1892, un sous-secrétaire d'État aux colonies de la République Française déclarait que « la politique coloniale de la France est fondée

(1) AUGUSTE CARLIER, *Histoire du peuple américain et de ses rapports avec les Indiens*, t. I, p. 34.

(2) Idem, ouvrage cité, t. II, p. 171.

avant tout sur les procédés pacifiques et sur le bien-être des peuples appelés à vivre dans sa sphère d'influence » (1).

Selon certains auteurs, parmi les peuples non civilisés, il en est dont les droits sont limités et restreints par les droits des peuples civilisés, dès que le contact s'établit. La thèse a été développée surtout par John Westlake. Il montre que si on range d'un côté les nations européennes et les nations d'origine européenne, le reste des populations de l'univers présente de grandes différences de condition sociale et politique d'où sont résultées des différences correspondantes dans les relations entre elles et les États européens (2). Entre deux catégories extrêmes, dont la première possède un gouvernement stable, tandis que la seconde n'a rien qui ressemble à la souveraineté, le jurisconsulte anglais place les tribus possédant un gouvernement plus ou moins régulier, qui suffit à leurs besoins, mais qui ne saurait donner satisfaction aux exigences légitimes des peuples civilisés. Lorsque des populations ne sont pas en état de garantir aux Européens et aux Américains la jouissance paisible de leur condition sociale, soit en les protégeant directement, soit en fournissant un fondement solide et un appui à un système de juridiction consulaire, il les admet simplement à entrer avec les Européens et les Américains dans des rapports d'où puissent dériver des droits de propriété pour les individus civilisés qui traitent avec elles; il leur dénie la capacité d'entrer avec eux dans des rapports d'où puissent dériver des droits tout à la fois de propriété civile et de souveraineté territoriale (3). John Westlake précise sa pensée en parlant des Indiens d'Amérique. « Ils ne possédaient rien qui ressemblât à la souveraineté, écrit-il, car ils étaient à peine unis en société par une ombre de gouvernement organisé. Or, un gouvernement organisé peut seul ajouter la conception et la réalité de la souveraineté à la possession qui résulte de l'occupation à titre privé. N'en possédant ni la conception ni la réalité, ils ne pouvaient la transférer à autrui. Les Européens, qui ont été les premiers à découvrir les territoires et à s'y établir, en acquirent la souveraineté pour les États auxquels ils appartenaient, et elle passa aux

(1) G. Jèze, ouvrage cité, p. 130.

(2) J. Westlake, *Le conflit anglo-portugais. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXIII, p. 244.

(3) J. Westlake, travail cité, p. 248.

colons lorsque ceux-ci obtinrent leur indépendance. L'exercice de ce droit n'était limité dans les mains d'aucun de ses détenteurs par aucun lien légal; il ne l'était que par le respect que leur imposait leur conscience pour le droit d'occupation des Indiens. »

En réalité, l'argumentation est empruntée à des décisions rendues par d'illustres juges américains. Ce que le juge en chef John Marshall et le juge William Johnson ont décidé, respectivement en 1823 et en 1831, au sujet des tribus indiennes est étendu erronément à toutes les populations du globe, qui sont demeurées à l'état de nature. Or, l'assimilation ne saurait se justifier. Nous n'avons pas à nous occuper de la situation actuelle de l'Indien devant le droit des États-Unis, ni à montrer comment il est considéré comme un pupille qu'assiste et que protège un agent du gouvernement. Nous n'avons pas non plus à rappeler comment, il y a plus de trois quarts de siècle, le gouvernement américain a appliqué la politique du « déplacement des tribus », avec ses opérations accessoires, savoir : le rachat des terres anciennes, l'attribution des terres nouvelles formant des « réserves » et l'allocation aux Indiens du revenu que produit le prix payé pour les terres anciennes. Ce que nous devons rappeler, c'est que devant le droit public américain, comme devant le droit public anglais auquel ce droit a succédé, les tribus indiennes ont occupé, dès le début, une position toute différente de celle que peuvent occuper devant les États européens et américains les populations incultes du reste du globe. Toute analogie doit être écartée et les arrêts des cours de justice américaines, chefs-d'œuvre de raisonnement pour les cas au sujet desquels elles statuaient, ne sont d'aucune valeur quand, élargissant le débat, le juriste envisage la question des droits des indigènes en général.

D'après la théorie féodale, au fur et à mesure qu'au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècle, la couronne d'Angleterre étendait sur le continent septentrional d'Amérique son droit de domination, elle imposait sa suzeraineté aux tribus indiennes ; celles-ci entraient dans des rapports de vasselage ; elles étaient rattachées par l'allégeance ; elles devaient fidélité. Ainsi se formait l'état de choses décrit plus tard par les cours de justice des États-Unis. « On admettait, disait en 1823 le juge en chef John Marshall, que les indigènes étaient les occupants légitimes du sol, qu'ils étaient fondés en droit aussi bien qu'en morale à en con-

server la possession et à s'en servir à leur gré. Leurs droits à une souveraineté complète, comme l'ont les nations indépendantes, étaient nécessairement diminués ; la faculté de disposer du sol à leur volonté et en faveur de qui il leur semblait bon était déniée par le principe originel et fondamental que la découverte donnait un titre exclusif à ceux qui l'avaient faite. »

On peut même se demander si pareille théorie répondait aux faits. Plusieurs tribus indiennes étaient solidement organisées ; il suffit de songer à la puissante ligue des Six-Nations. Elles concluaient des traités d'amitié et d'alliance ; au sujet du territoire lui-même nous devons rappeler qu'en 1768 la couronne d'Angleterre fit avec la ligue des Six-Nations un traité par lequel celle-ci cédait tous ses titres sur les terres situées entre l'Ohio et le Tennessee. Quand les États-Unis eurent affirmé leur indépendance, ils reconnurent la souveraineté des tribus indiennes ; on peut mentionner les traités de 1778 et de 1784; il y a davantage : à partir de 1785, dans toutes les conventions qu'ils conclurent avec ces tribus, figura une disposition d'après laquelle « les nations indiennes reconnaissaient être sous la protection des États-Unis, à l'exclusion de celle de tout autre souverain quel qu'il fût ». Ainsi que le constate un publiciste, « en plus de quatre cents traités confirmés par le sénat, les États-Unis ont reconnu les tribus indiennes comme des nations avec lesquelles ils pouvaient contracter sans déroger, et c'étaient surtout des traités par lesquels les tribus cédaient des territoires (1). »

Sans doute, une situation différente a été créée à partir du milieu du XIXe siècle. En 1846, la cour suprême des États-Unis proclama que le congrès pouvait punir par une loi toute offense commise soit par un blanc, soit par un Indien dans un pays non compris dans les limites d'un des États ; elle excluait ainsi le gouvernement par les indigènes eux-mêmes. Le 3 mars 1871, un acte du congrès transféra du pouvoir exécutif au pouvoir législatif la réglementation de ce qui concernait les rapports avec les tribus indiennes ; ce ne furent plus des traités, ce furent des lois qui tranchèrent désormais toutes les questions. Tout cela n'empêche que l'argumentation des arrêts de 1823

(1) F.-A. WALKER, *The Indian question. The North American Review*, Boston, 1875, t. CXXV, p. 329.

et de 1831 est inapplicable aux peuples non civilisés des autres parties du monde. Au surplus, la Grande-Bretagne n'a pas agi autrement que les États-Unis ; les droits des tribus indiennes du Canada ont été reconnus en 1871, en 1873 et en 1874, pour n'invoquer que ces exemples : des traités ont été conclus entre la reine d'Angleterre et plusieurs de ces tribus ; ils disposaient que la reine voulait « ouvrir à la colonisation le territoire de ces Indiens et obtenir à cet effet le consentement de ses sujets indiens qui habitaient ce territoire : qu'elle voulait faire avec eux un traité et un arrangement de sorte qu'il pût y avoir paix et bonne volonté ». Sans doute, il n'y avait pas là dans toute la force du terme négociation et conclusion de puissance à puissance ; mais on reconnaîtra qu'il y avait davantage qu'une affirmation brutale des droits de la civilisation.

X

La théorie moderne a été résumée en quelques lignes par un publiciste. « Dans le cas où le territoire est habité par des peuplades sauvages, il ne peut y avoir occupation pure et simple. La prise de possession doit se faire du consentement de l'autorité souveraine indigène et dans la limite de ses pouvoirs (1). »

Ici aussi se présente une série de problèmes.

La première question est de savoir jusqu'à quel point les populations incultes peuvent transférer des droits. Nous l'avons déjà posée (2). Des jurisconsultes la résolvent en se basant sur ce que l'objet de l'acquisition est, en définitive, non pas la souveraineté telle qu'elle est exercée par les chefs indigènes, mais la souveraineté telle qu'elle pourrait être exercée par l'État acquéreur; d'autres montrent l'État cessionnaire obtenant des chefs sauvages ou barbares plus de droits qu'il n'en exercera effectivement, puisqu'ils possèdent souvent l'autorité la plus étendue, comprenant la propriété des biens et le droit de vie et de mort (3); d'autres encore enseignent que la souveraineté ne se transfère pas et que les conventions conclues entre les

(1) G. Jèze, ouvrage cité, p. 115.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition, t. I, p. 105.

(3) G. Jèze, ouvrage cité, p. 119.

indigènes et les représentants des États civilisés sont autant d'abdications consenties par les indigènes des droits qu'ils possèdent, de quelque nature que soient ces droits (1).

Pour être valable, le consentement doit réunir des conditions de sincérité. La volonté des chefs ou des conseils des populations indigènes doit être libre; elle doit se prononcer en toute connaissance de cause et en complète intelligence des obligations qui sont assumées; elle doit se manifester dans les formes usitées dans le pays (2).

Au sujet des formes dans lesquelles s'exprime la volonté des parties, des divergences sont nées. D'après des jurisconsultes, l'adoption de la forme écrite s'impose dans les relations avec les populations sauvages ou barbares; une objection se présente aussitôt, c'est le fait général de l'ignorance des chefs sauvages ou barbares; en outre, l'opinion est exprimée d'une manière trop absolue; ce qui est exigé, c'est que, dans l'esprit de ces populations, la forme usitée pour la convention apparaisse comme servant à assurer la manifestation sincère de la volonté et comme imprimant un caractère de solennité en vue de la preuve. « Il faut, écrit Rolin-Jaequemyns, réagir contre la tendance des agents consulaires des nations civilisées à se prévaloir de simples promesses verbales, surprises ou arrachées aux chefs de gouvernements semi-barbares, dans des audiences où les conversations se font par interprètes. Mais est-il nécessaire d'exiger la forme écrite?... Il est d'autres formes qui, dans des circonstances données, peuvent n'avoir pas moins de valeur aux yeux des contractants semi-barbares que les documents écrits et signés. Telles seraient, par exemple, une cérémonie d'investiture solennelle, une prestation d'hommage devant le peuple assemblé; tels seraient encore des actes religieux ou symboliques dûment attestés et d'une signification non équivoque dans l'esprit des acteurs comme des spectateurs (3).

Notons-le, il s'agit de la manifestation de la volonté de la partie qui fait la cession et non point des actes accomplis par l'État cessionnaire. A son tour, celui-ci peut prendre possession, ainsi que nous avons eu l'occasion de le rappeler.

(1) G. Gidel, *Des effets de l'annexion sur les concessions*, p. 66, note.

(2) G. Jèze, ouvrage cité, p. 116.

(3) Rolin-Jaequemyns, *Chronique des arbitrages internationaux. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXII, p. 351.

Par le fait qu'il exerce la puissance souveraine sur des régions non civilisées, l'État assume des devoirs envers les populations. Nous l'avons mentionné déjà : la conférence de Berlin en a donné comme l'esquisse, quand elle s'est occupée dans l'acte du 26 février 1885 de la protection des indigènes dans le bassin conventionnel du Congo : « Toutes les puissances, est-il dit notamment, exerçant des droits de souveraineté ou une influence dans ces territoires s'engagent à veiller à la conservation des populations indigènes et à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles d'existence et à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs... La liberté de conscience et la tolérance religieuse sont expressément garanties aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers (1). »

Dans la pratique naissent de très grandes difficultés au sujet de la reconnaissance du droit de propriété. Il est impossible de passer en revue la politique suivie à ce sujet par la plupart des États ; mentionnons cependant ce qui a été fait dans l'État indépendant du Congo. Le problème s'y compliquait en raison des coutumes et des pratiques des indigènes ; tantôt régnait l'idée de la propriété individuelle ; tantôt existait le collectivisme, et dans le grenier public du village s'amassait toute la récolte; tantôt dominait de manière absolue le chef de tribu. « L'État du Congo, dit un fonctionnaire colonial, voulant reconnaître à chacun son droit, a pris certaines dispositions, tout en s'efforçant de respecter les différentes coutumes existantes. Ces dispositions consistent à reconnaître d'une façon imprescriptible l'emplacement du village ; les cases constituent un droit acquis ; c'est une propriété qui ne peut pas être éliminée au profit de l'État. Toutes les terres occupées par les cultures ou bien laissant trace de cultures à leur surface, sont considérées comme appartenant aux indigènes (2). »

De non moindres difficultés surgissent quand il s'agit des impôts. Chez les peuples incultes, l'impôt a une seule raison d'être, c'est qu'il constitue une prestation en échanges de services rendus ; il ne s'agit pas de prétendre qu'ils doivent le travail parce qu'ils appartiennent à une

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 131.

(2) Institut colonial international. *Compte rendu de la session tenue à Bruxelles en 1899*, p. 105.

race inférieure ; il ne s'agit pas non plus de soutenir que le travail en lui-même est moralisateur. « C'est une erreur profonde, écrit un auteur, de vouloir, par une extension que rien ne justifie, imposer cette loi du travail, nécessaire chez nous, à des peuples qui peuvent se passer du travail et vivre sans le moindre effort. Cette extension serait injuste et mauvaise par ses effets. Aussi n'admettons-nous qu'on impose le travail, malgré tous ses avantages, que dans la mesure du paiement réclamé, des services rendus (1). »

Les « services rendus » qui justifient l'impôt sont notamment la tranquillité et la sécurité garanties par le gouvernement civilisé, les travaux exécutés en vue de l'hygiène. La taxe, l'impôt peuvent revêtir différentes formes, qui toutes ont donné lieu à de vives critiques. En 1896, une enquête a été faite dans une des colonies de la Grande-Bretagne, aux îles Fidji, où les aborigènes sont soumis au travail forcé et doivent l'accomplir sans la moindre rétribution dans les plantations du gouvernement. L'enquête met en lumière les inconvénients et les avantages des modes usités : la taxe sur l'habitation a le funeste résultat d'amener les indigènes à concentrer en une seule habitation de nombreux ménages et d'aboutir ainsi à l'insalubrité ; la taxe par tête d'habitant payable oblige l'aborigène à travailler dans les plantations des particuliers ou à émigrer vers la ville et elle détruit ainsi la famille ; reste un seul mode : le travail dans les plantations gouvernementales (2).

XI

La conférence qui s'est réunie à Berlin, le 15 novembre 1884, a établi pour l'occupation de territoires le long des côtes du continent africain des conditions essentielles à remplir. Elle a confirmé le principe de l'effectivité de l'occupation ; elle a exigé la notification aux autres puissances.

Dans la première séance, le prince de Bismarck indiqua le but des

(1) Jules Lefébure, *Le régime des concessions au Congo. Étude d'économie coloniale et de droit international public*, 1904, p. 109.

(2) *Colony of Fiji. Report of the commission appointed to inquire into the decrease of the native population*. Suva, 1896, p. 97 et suivantes.

propositions qu'il faisait à ce sujet. « Le développement du commerce en Afrique, disait-il, fait naître le désir bien légitime d'ouvrir à la civilisation des territoires inexplorés et inoccupés à l'heure qu'il est. Pour prévenir des contestations qui pourraient résulter du fait d'une nouvelle occupation, les gouvernements de France et d'Allemagne ont pensé qu'il serait utile d'arriver à un accord relativement aux formalités à observer pour que des occupations nouvelles sur les côtes de l'Afrique soient considérées comme effectives. »

La conférence modifia le projet qui lui avait été présenté.

L'article 34 de l'acte général du 26 février 1885 est conçu en ces termes : « La puissance qui, dorénavant, prendra possession d'un territoire sur les côtes du continent africain situé en dehors de ses possessions actuelles, ou qui, n'en ayant pas eu jusque-là, viendrait à en acquérir, et de même la puissance qui y assumera un protectorat, accompagnera l'acte respectif d'une notification adressée aux autres puissances signataires du présent acte, afin de les mettre à même de faire valoir, s'il y a lieu, leurs réclamations. »

La notification n'exige pas la détermination des limites du territoire ; la puissance qui notifie ne doit pas attendre indéfiniment la réponse de toutes les autres puissances ; un acquiescement unanime n'est point une condition préalable de la validité d'une prise de possession ; en cas de désaccord, la difficulté pourra être aplanie par les voies que fournit la procédure diplomatique. Toutes ces conclusions résultent des travaux préparatoires.

D'après la formule première, les conditions de l'occupation effective se résumaient dans l'obligation d'établir et de maintenir dans les territoires occupés une juridiction suffisante pour faire observer la paix, respecter les droits acquis et, le cas échéant, les conditions sous lesquelles la liberté du commerce et du trafic aurait été établie. Le baron Lambermont, plénipotentiaire de la Belgique, fit supprimer la mention contenant l'observation de la paix. Un texte définitif fut adopté et l'article 35 dispose comme suit : « Les puissances signataires du présent acte reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée. »

Quand, en 1908, s'est accomplie la cession de l'État indépendant du Congo à la Belgique, le gouvernement britannique a fait valoir qu'aux termes de l'article 34 de l'acte général du 26 février 1885, la Belgique devait adresser une notification aux autres puissances signataires de cet acte afin de les mettre à même de faire valoir s'il y avait lieu, leurs réclamations. Sans doute, la conférence de Berlin a voulu déterminer les conditions de l'occupation effective et de l'établissement de protectorat, mais il s'agit de la prise de possession et de l'établissement de protectorat sur des territoires situés sur les côtes du continent africain et, du reste, au moment où la conférence formulait sa volonté, il n'y avait déjà plus d'occupation à faire, plus de protectorat à établir sur les côtes d'Afrique : tout était pris. Il était loisible à la Belgique de notifier aux autres États qu'elle venait d'acquérir à titre de colonie le territoire de l'État indépendant du Congo ; mais pareille notification ne devait nullement constituer l'exécution d'une obligation dérivant de l'acte général du 26 février 1885. Les autres États n'avaient pas à mettre des conditions à la reconnaissance du fait que la Belgique avait désormais des possessions coloniales. Comme on l'a dit, la reconnaissance ne donne point l'existence; elle se borne à admettre celle-ci, à l'accepter : le mot lui-même l'indique. En notifiant l'ordre de choses nouveau, la Belgique agissait purement et simplement en vertu de son droit souverain, libre et indépendant, membre de la société des États à l'égal de toutes les autres puissances qui composent celle-ci.

Le point de départ, la thèse originelle du gouvernement britannique, c'était que l'État indépendant du Congo était la création de la conférence de Berlin. C'était là une erreur. Quatorze États, parmi lesquels la Belgique, étaient représentés à cette réunion diplomatique. L'Association internationale demeura étrangère aux travaux; tandis que l'assemblée accomplissait sa tâche, l'Association achevait l'œuvre qu'elle avait commencée avant l'ouverture de la conférence; elle concluait une série de conventions par lesquelles quatorze puissances, notamment la Grande-Bretagne, reconnaissaient son pavillon comme le pavillon d'un gouvernement ami. L'Association internationale était, en effet, devenue un État.

Fait curieux, la Grande-Bretagne fut la première à soutenir que l'État indépendant ne devait nullement l'existence aux puissances qui

avaient signé l'acte de 1885. Quand, le 12 mars 1894, elle donna à bail à l'État indépendant les territoires situés dans le bassin occidental du Nil, le gouvernement français souleva ce qu'il appelait « des objections fondamentales ». Une de ces objections était que l'État indépendant, en sa qualité d'État neutre constitué par un acte conventionnel et enfermé dans des frontières déterminées, ne pouvait étendre son action au delà de ces frontières. La réponse du *Foreign Office* fut péremptoire. Elle figure dans la dépêche adressée, le 14 août 1894, par le secrétaire d'État pour les affaires étrangères, le comte de Kimberley, à lord Dufferin, ambassadeur à Paris. « A la connaissance du gouvernement de Sa Majesté, est-il dit, l'État du Congo n'a pas été constitué par un acte conventionnel ni restreint dans certaines frontières définies. » Le comte de Kimberley rappelle que, par le protocole du 29 avril 1887, la France elle-même a cédé des territoires à l'État indépendant et il ajoute qu'elle n'a pas cru devoir notifier le protocole aux autres puissances. C'était un gouvernement libéral qui, en 1894, proclamait que l'État indépendant n'avait nullement été créé par l'acte de Berlin. Le gouvernement conservateur de lord Salisbury fit sienne cette thèse, qui est la thèse vraie, la thèse juridique. Quand, en 1898, des difficultés surgirent entre l'Angleterre et la France, à l'occasion de la mission du capitaine Marchand, la dépêche écrite par le comte de Kimberley fut invoquée par lord Salisbury et celui-ci la publia en appendice d'un Livre bleu sur les affaires du Haut-Nil.



CHAPITRE III

LE PROTECTORAT COLONIAL, LA SPHÈRE D'INFLUENCE, LE BAIL ET LES FORMES ATTÉNUÉES DE LA DOMINATION DANS LES RÉGIONS NON CIVILISÉES.

I. — *Le protectorat colonial.*

I

Précédemment déjà nous avons montré, en droit des gens, comment à côté du « protectorat ordinaire », du « protectorat international », du « protectorat à proprement parler », vient se placer le « protectorat colonial » ou en d'autres mots « le protectorat sur les régions non civilisées » (1). C'est de cette dernière institution que nous devons nous occuper.

En quelques lignes, sir Alfred Comyns Lyall en a esquissé l'historique et la mission : « Le système de protectorat, a-t-il écrit, a été pratiqué de temps immémorial comme la méthode par laquelle les grands peuples conquérants et commerçants masquaient pour ainsi dire leur irrésistible avance et régularisaient l'action qu'exerçaient les masses considérables de territoires sur les agglomérations de moindre étendue. Les Romains, dont les relations premières avec l'Asie et avec l'Afrique étaient en quelque sorte pareilles à celles de l'Angleterre, se sont servis de la forme du protectorat; les motifs ont été différents : ils étaient politiques, militaires, commerciaux; les conséquences ont été invariablement les mêmes. Le système offre une méthode facile d'établir divers degrés de puissance, d'obtenir certains attributs

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 390.

de souveraineté sans affirmer une juridiction complète. Il est devenu le procédé particulier au moyen duquel un État devance un autre État dans l'occupation d'une position ou d'une ligne frontière, d'un territoire intermédiaire ayant une valeur stratégique, surtout une valeur de défense. Il est employé pour assurer le commandement de routes, de stations de charbon, de places de commerce toutes les fois qu'un peuple veut devancer un compétiteur entreprenant. C'est grâce à ce système, appliqué de ces manières diverses, que l'Angleterre accroît son action dans le monde et étend ses frontières (1). »

Un autre publiciste, Chailley, parlant des protectorats, conception de la politique coloniale, et les distinguant des protectorats, conception de droit international, les décrit : « Ce sont, dit-il, des procédés imaginés par la politique coloniale et employés à l'égard parfois des tiers, parfois des peuples protégés, parfois de tous les deux. Pour le dire plus nettement, ce sont des habiletés de conduite, qui — supposé qu'une nation, sujet de droit international, veuille s'assurer, à plus ou moins longue échéance, autorité sur un territoire ne relevant pas encore du droit international, — tendent, par des moyens variés, moins onéreux que la prise de possession et l'occupation proprement dites, d'une part, à arrêter les prétentions des nations rivales, d'autre part, à endormir les susceptibilités des populations qui habitent ce territoire (2). »

Quand, dans l'histoire de l'acquisition de possessions territoriales hors d'Europe, on veut prouver l'importance du protectorat colonial comme mode et comme instrument, il faut avant tout mentionner la compagnie de l'Inde orientale. Celle-ci fut la créatrice de l'empire britannique dans les pays asiatiques. L'île de Bombay, en effet, a été l'unique possession de la couronne d'Angleterre, qui l'a obtenue du Portugal, en 1661, comme une partie de la dot de Catherine de Bragance, femme de Charles II, et qui, en 1684, en a confié l'administration à la compagnie. Toutes les autres parties de l'Inde ont été le prix de la politique habile de la compagnie elle-même. « Il se fit que la compagnie britannique fut obligée de pourvoir à sa propre défense,

(1) Sir ALFRED LYALL, *Rise and expansion of British dominion in India*. Troisième édition, 1894, p. 326.

(2) J. CHAILLEY, *Les protectorats de l'Inde britannique*. Rapport préliminaire. Institut colonial international. Session de Bruxelles, 1899, p. 367.

écrit John Westlake. Elle devint une puissance indienne ayant, en fait, la même indépendance que les autres États qui s'étaient formés sur les ruines de l'empire mongol. Elle traita ces États comme des États souverains; elle contracta des alliances avec eux; elle leur fit la guerre; elle conclut avec eux la paix (1). »

A la fin du XVIIIe siècle, le gouvernement anglais prit dans la direction générale une part plus grande; en 1773, le parlement intervint dans les affaires de la compagnie; dans les renouvellements de son privilège, il insista sur les droits de la couronne. Un « bureau de contrôle » fut établi en 1784. L'acte de 1813 déclara que ses dispositions ne pouvaient porter préjudice à la « souveraineté non douteuse de la couronne du royaume-uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande dans et sur les acquisitions territoriales »; l'acte de 1833 proclama que les membres de la compagnie étaient les *trustees*, les fidéicommissaires de la couronne du royaume-uni; l'acte de 1858 mit fin au fidéicommis et « la souveraineté de l'État, dit John Westlake, au sujet de laquelle l'œil exercé ne s'était jamais trompé, apparut éclatante aux yeux de tous (2) ».

Des chiffres vont juger de la grandeur de l'œuvre. D'après les statistiques de 1911, l'aire totale de l'empire britannique de l'Inde est de 4,860,000 kilomètres carrés; celle des États protégés est de 1,848,758 kilomètres carrés. La population des pays d'administration directe s'élève à 244,267,542 habitants, celle des États protégés à 70,863,995 habitants; la population totale est de plus de trois cent seize millions d'habitants. « Le nombre des États protégés, dit Chailley, est de 629 pour l'Inde proprement dite, de 688 si l'on y comprend ceux d'Assam et de Birmanie; beaucoup d'entre eux sont infiniment petits, plus petits que les moindres principautés de l'Allemagne d'autrefois ou que les républiques minuscules de Saint-Marin et d'Andorre; mais plus de 100, exactement 108, ont une superficie de plus de 500 milles carrés; quelques-uns sont grands et peuplés comme des États d'Europe (3). »

Quelques constatations permettent d'apprécier l'habileté politique apportée dans l' « arrangement géographique ». « La carte de l'Inde,

(1) J. Westlake, *Étude sur les principes du droit internaticnal.* Traduit par E. Nys, 1895, p. 209.

(2) Ibid., p. 208.

(3) J. Chailley, travail cité, p. 413.

dit le même publiciste, distingue ordinairement par une couleur spéciale les possessions directes de l'Angleterre et les pays protégés; dans celle que nous avons sous les yeux, les pays d'administration directe sont teintés en rouge, les pays protégés le sont en jaune. Or, quand on examine la carte de ce point de vue, on s'aperçoit que les *Native States* sont comme des îles entourées de toutes parts par une mer de territoires anglais. Le gouvernement britannique a pris soin, tout d'abord, autant que cela lui était possible, de leur interdire, au moins aux plus puissants d'entre eux, l'accès de la mer... L'Inde indigène est reléguée au centre de la péninsule. Voilà une première précaution, qui tend à isoler les États du monde extérieur; en voici une seconde, qui tend à les isoler les uns des autres. Partez du Sud et remontez vers le Nord : entre l'Etat de Travancore et celui de Mysore se glisse le tampon d'un territoire britannique épais de 80 ou 100 milles; entre Mysore et Hyderabad (domaine du Nizam), nouveau tampon; entre Hyderabad et Baroda et Indore, tampon encore; de même entre les États Rajput et le Kashmir. Chaque bloc est isolé : les côtes, les grands fleuves, les montagnes de partage entre les royaumes les plus puissants, tout cela est rouge, tout cela est britannique. L'Angleterre n'a pas voulu s'exposer au danger d'une entente des princes entre eux ou avec le monde civilisé. (1) »

Il est sans intérêt pratique de rechercher ici si les modes d'application du système de protectorat ont été empruntés par la compagnie de l'Inde orientale à l'empire mongol ou bien à la politique française dans la péninsule indienne. Il suffit de rappeler que ces modes se ramènent à trois : le protectorat frontière, le protectorat intérieur ou de domination et le protectorat d'accès.

Le protectorat frontière apparut comme un instrument utile à partir de 1757, quand la victoire de Plassy, remportée par Robert Clive, ouvrit une brillante période. Le but immédiat était la sécurité : un territoire plus ou moins profond assure contre l'invasion subite. « Ce territoire, écrit Chailley, joue, à l'égard du domaine anglais, le rôle de la mer libre en avant d'une forteresse. Les Anglais, au moment où ils le constituent, ne tiennent pas à se l'annexer : ce n'est pas comme possession qu'ils le convoitent, c'est comme zone de pro-

(1) J. Chailley, travail cité, p. 367.

tection ; tout ce qu'ils prétendent, c'est que, ne se l'appropriant pas, ils ne le voient pas approprier par autrui (1). »

Le protectorat intérieur, qui fut à l'origine un protectorat de domination, ne tarda pas à se transformer en protectorat de contrôle impliquant la surveillance de l'administration.

Le protectorat d'accès, qui est apparu plus tard encore, consiste à occuper, dans un but de sécurité et d'avantage commercial, des localités jalonnant la route (2). Aden, Mascate et les protectorats échelonnés le long de la côte d'Arabie et du golfe Persique ont pour mission spéciale d'assurer les communications de l'Inde, tandis que, dans le plan général, ils sont, pour la Grande-Bretagne, « autant d'anneaux de la chaîne qu'elle a tendue autour du monde (3) ».

Chailley résume fort bien la question. « Le protectorat, dit-il, est le dernier d'une série de procédés mis en œuvre par l'Angleterre pour arriver à la domination et au gouvernement de l'Inde. Longtemps incertaine dans ses prétentions, elle se montra incertaine aussi dans le choix de ses procédés. Faible au début, et ayant devant elle une foule de princes indigènes dont quelques-uns disposaient d'une puissance considérable, elle ambitionna d'abord de vivre en paix parmi eux, puis de devenir l'égale des plus puissants ; plus tard, elle osa prétendre à être plus puissante qu'eux tous ensemble, et enfin à être la dominatrice et la pacificatrice incontestée de l'Inde entière. A ces phases successives de son action correspondent des procédés jugés propres à atteindre ce qu'on se proposait durant chacune de ces phases, sans qu'on puisse dire toutefois qu'à une phase donnée corresponde exactement un procédé donné. Le gouvernement britannique recourt à presque tous simultanément aux différentes époques. Mais à distance on s'aperçoit qu'à chaque époque il eut un système préféré (4). »

Actuellement, les États dépendants se divisent en *Indian States of the protectorate* et *Indian States of the dominion*, en États indiens du protectorat et États indiens de l'empire. « Les États du protectoral,

(1) J. Chailley, travail cité, p. 405.

(2) Ibid., p. 377.

(2) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. IX, *L'Asie antérieure*, p. 900.

(4) J. Chailley, travail cité, p. 411.

écrit Chailley, forment dans l'Inde une masse à laquelle sont réservés une situation et un régime, dans l'ensemble et malgré les différences d'un État à l'autre, diamétralement opposés à ceux des pays de domination directe. On peut les définir des États autonomes jouissant sur leur territoire propre, à des degrés divers, du droit de souveraineté, sous le contrôle britannique. Toutefois, malgré cette définition commune, les États indigènes présentent entre eux de graves différences. Tous sont des pouvoirs absolus ; mais parmi ces pouvoirs, ici on voit des princes étrangers gouverner un peuple d'une autre religion que la leur ; là, c'est une oligarchie de nobles ; ailleurs, une démocratie égalitaire ; ou encore c'est une dynastie vieille comme le monde, ou au contraire, ce sont des aventuriers parvenus d'hier (1). » Un écrivain anglais a résumé la théorie : « La couronne britannique, dit-il, possède un pouvoir suprême, dont on a fort sagement laissé les limites indéterminées. Les États indigènes se trouvent dans une subordination qui se comprend mais ne s'explique pas. Le pouvoir suprême intervient seulement pour des motifs de politique générale, quand les intérêts du peuple de l'Inde ou la sûreté de la puissance britannique sont en jeu. Sans parler de ces traits caractéristiques de la souveraineté que les États indigènes ont pour la plupart cédés ou restreints par des traités, il en est certainement dont ils ont été dépouillés silencieusement peut-être, mais à coup sûr effectivement (2). »

Selon la thèse anglaise, le royaume de Nepâl, qui a une superficie de 154,000 kilomètres carrés et dont la population peut être évaluée tout au plus à 3 millions d'habitants, est un État indépendant, une personne du droit international, mais il ne se trouve pas dans une situation d'égalité politique vis-à-vis de la Grande-Bretagne, bien qu'il ne soit pas compris dans l'empire. Les autres États de l'Inde ne sont plus des personnes du droit international. Il n'y a à ce sujet aucun doute. En vain invoquerait-on les formes et la terminologie de certaines conventions : ces conventions se rapportent, comme le prouve leur date, à une époque ancienne : elles sont généralement du XVIII^e^ siècle. Chailley, qui n'admet du reste pas que les États indiens

(1) J. Chailley, travail cité, p. 415.
(2) William Lee-Warner, *The protected princes of India*, 1894, p. 37.

soient régis par le droit international, fait d'intéressantes observations : « A tout le moins, écrit-il, s'ils étaient sujets du droit international, ils ne le seraient pas de tout le droit international. Il y a à cela cette première raison qu'ils sont séparés du monde extérieur. Très peu sont sur le bord de la mer; presque tous sont enclavés dans les territoires britanniques; l'étranger ne peut matériellement avoir de relations avec eux. Politiquemènt, il ne le peut pas non plus. Dans le protectorat du droit des gens, en Tunisie, par exemple, le délégué du pays protecteur, le résident général de France, est ministre des affaires étrangères du prince protégé, le bey de Tunis. Chez les princes protégés de l'Inde, il n'y a pas de ministre des affaires étrangères; il n'y a pas d'affaires étrangères. Il n'y a d'affaires qu'avec le gouvernement britannique ou, avec les autres puissances, sur l'initiative britannique. Enfin, il y a cette dernière raison que le droit des gens tend à la balance des pouvoirs et que, dans l'Inde, la politique avouée du gouvernement britannique tend depuis longtemps à la suprématie. A la vérité, au début, le gouvernement ne visait qu'à être, comme on l'a dit, *primus inter pares*; il demandait l'investiture à la cour de Delhi; mais bientôt, voyant celle-ci irrémédiablement faible, il élargit son ambition, si bien qu'en 1803 sir George Barlow, qui fut un temps gouverneur général, écrivait : « Il est absolument nécessaire, pour renverser les desseins des Français, qu'aucun État indigène ne subsiste dans l'Inde qui ne soit dominé par les Anglais ou dont la conduite politique ne soit sous leur influence. » Depuis ce jour, l'Angleterre a conquis et dominé l'Inde, et le droit des gens a perdu les quelques rares États qu'il avait pu, à la rigueur, un temps, appeler ses sujets (1). »

La politique de la Grande-Bretagne dans l'Inde a été l'objet de vigoureuses critiques (2) Toutefois, au mois de décembre 1911, lors du couronnement de Georges V comme empereur des Indes, au durbar de Delhi, des mesures réparatrices ont été annoncées; parmi elles figurent des concessions administratives et politiques, des largesses financières, la diffusion de l'enseignement. Aux Bengalis est accordée la reconsti-

(1) J. Chailley, travail cité, p. 417.

(2) N.-F. Dryhurst, *Nationalities and subject races*. Report of conference held June 28-30, 1910. Londres, 1911. *The present condition of India*, par Lala Lajpat Rai, p. 20 et suivantes.

tution de leur patrie que lord Curzon avait morcelée, il y a peu d'années, et les mahométans voient avec joie le transfert du siège du gouvernement : la capitale sera désormais non plus Calcutta, mais Delhi, bâtie au milieu de la région où depuis dix-neuf siècles se sont succédé des villes fameuses, et qui, au début du XVII^e^ siècle, était devenue la résidence somptueuse de souverains régnant sur cent millions de sujets.

II

Des applications plus ou moins complètes et exactes du système de protectorat apparurent dans l'histoire coloniale de peuples européens autres que le peuple anglais.

On peut montrer à ce propos les formes premières sous lesquelles s'est manifestée la soumission des princes indigènes de l'Insulinde. Ainsi, pour citer cet exemple, en 1667, la compagnie des Indes orientales faisait avec le sultan de Macassar une convention : elle devait avoir le monopole du commerce, à l'exclusion des autres nations européennes; elle devait également posséder le droit d'importer les étoffes et les marchandises de plusieurs pays asiatiques; elle pouvait établir une garnison dans un fort; aux termes d'un des articles, une paix, une amitié, une alliance éternelle étaient conclues avec le roi et les grands de Macassar dans lesquelles étaient compris d'autres rois et d'autres princes et auxquelles pouvaient accéder tous les souverains qui en manifesteraient le désir; aux termes d'un autre article, quand un différend surgissait entre les alliés, ceux-ci devaient, avant de faire la guerre, le soumettre à la médiation du capitaine des Hollandais (1).

Dans son œuvre d'extension en Asie centrale, la Russie a employé une méthode assez semblable à celle du protectorat colonial, en ce qui concerne l'émirat de Bokhara et le khanat de Khiva; elle a établi son autorité directe sur les autres pays. Élisée Reclus a mentionné quelques caractéristiques. « Plus lents dans leurs mouvements, écrit-il, parce qu'ils n'ont pas surmonté les obstacles que leur oppose

(1) Institut colonial international. *Le régime des protectorats*, t. I. *Les conventions avec les princes indigènes autonomes dans l'archipel des Indes néerlandaises orientales*, par J. BOUDEWYNSE, p. 7.

la nature environnante, les Russes, considérés comme puissance militaire, ont sur leurs rivaux les Anglais des avantages d'une autre nature. Le territoire occupé par eux ne se compose pas de fragements épars : des côtes de la Laponie aux vallées des Pamir, il est d'une cohésion géographique parfaite; aucune nation étrangère dont il faille acheter chèrement l'alliance ne s'interpose entre le centre de l'empire et ses possessions lointaines des bords de l'Oxus. En outre, une grande partie de la population qui habite les territoires conquis se compose de Russes, et, d'année en année, cet élément ethnographique s'accroît par la colonisation du sol. D'ailleurs, les éléments indigènes ne sont nulle part assez considérables pour que le gouvernement russe ait à craindre des soulèvements, et le colon slave, dont les ancêtres se sont diversement croisés avec les « allogènes », ne se tient point superbement à l'écart des anciens possesseurs du pays : la fusion est impossible à cause de la différence des mœurs et, chez les mahométans, des préjugés religieux; mais au moins les orthodoxes russes et les mahométans de la Tartarie ne se figurent pas comme les Anglais et les Hindous appartenir à deux humanités distinctes. La cohésion nationale des populations de l'Asie russe ne semble pas plus difficile à réaliser que celle des habitants de la Russie d'Europe, tandis que l'on ne saurait imaginer actuellement les dominateurs anglais et leurs sujets de l'Hindoustan unis en un corps de nation (1). » L'illustre géographe fait aussi ressortir la situation créée précisément par l'action de la Russie et de la Grande-Bretagne. « Que les deux puissances envahissantes le veuillent ou non, dit-il, qu'elles essayent de hâter ou de reculer le moment du conflit, elles seront forcément entraînées à s'entre-choquer. Tous les petits États intermédiaires se déchirent et se brisent sous l'effort de la double attraction, et de l'un à l'autre empire les intrigues, les rivalités d'influence, les conspirations politiques, religieuses et commerciales, commencent sourdement la guerre qui devra tôt ou tard éclater au grand jour. »

Des hommes d'État et des publicistes russes ont voulu justifier la politique de leur gouvernement devant la raison et devant le droit. Nous pouvons mentionner la circulaire diplomatique du prince

(1) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. VI, *L'Asie russe*, p. 57.

Gortchakoff, vice-chancelier de l'empire, en date du 21 novembre 1864, et l'opinion de Frédéric de Martens.

Le prince Gortchakoff prétendait que la position de la Russie dans l'Asie centrale est celle de tous les États civilisés qui se trouvent en contact avec des peuplades à demi sauvages, errantes, sans organisation sociale fixe. « Il arrive toujours en pareil cas, disait-il, que l'intérêt de la sécurité des frontières et celui des relations de commerce exigent que l'État plus civilisé exerce un certain ascendant sur des voisins que leurs mœurs nomades et turbulentes rendent fort incommodes... Les États-Unis en Amérique, la France en Algérie, la Hollande dans ses colonies, l'Angleterre aux Indes, tous ont été inévitablement entraînés à suivre cette marche progressive où l'ambition a moins de part que l'impérieuse nécessité et où la plus grande difficulté consiste à savoir s'arrêter. » Frédéric de Martens part de l'affirmation que les tribus sauvages des khanats de Samarkand, de Boukhara, de Khokand, de Kaschgar, de Khiva et d'Afghanistan, et spécialement les tribus turcomanes, ne se soumettent à aucune organisation sociale fixe, sont errantes et vivent de pillage et de meurtre. « Quant aux gouvernements de ces khanats, ajoute-t-il, ils ne veulent pas et très souvent ne peuvent pas maintenir l'ordre dans leurs propres possessions, ni garantir l'exécution fidèle des engagements pris, ni punir ceux de leurs sujets qui se livrent au pillage et aux excursions sur les territoires limitrophes des pays civilisés. Les troubles intérieurs sont devenus dans ces pays une maladie chronique; des luttes acharnées entre plusieurs prétendants au même trône désorganisent de fond en comble l'intérieur de ces États; la vie et les biens des étrangers sont tous les jours mis en jeu par une population animée des plus mauvais instincts et des plus féroces intentions. L'État civilisé voisin est forcé d'intervenir, de demander des réparations, d'exiger des garanties au profit de ses ressortissants, d'insister sur le respect des engagements conclus et d'imposer des obligations mieux appropriées pour garantir à l'avenir la sécurité de ses frontières, le respect de la vie et l'inviolabilité de la propriété de ses sujets (1). » A ces plaidoyers en faveur de l'annexion manque l'argument tiré de la « mission providentielle » de

(1) F. DE MARTENS, *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 243.

la Russie. Il est vrai que la façon dont le gouvernement des tsars a accompli son rôle historique en ce qui concerne ses propres sujets dispense de longs développements.

La politique d'expansion dans l'Asie centrale a abouti à un grand résultat si on envisage l'étendue du territoire acquis et le nombre des habitants. En effet, d'après le recensement de 1897, les neuf provinces russes de l'Asie centrale ont une superficie totale de 3,551,308 kilomètres carrés et une population de 7,721,684 habitants. A cela s'ajoutent le khanat de Khiva et l'émirat de Bokhara, unis à l'empire par un lien qui se range dans les rapports de protectorat. Le khanat de Khiva a une superficie de 60,000 kilomètres carrés et compte 800,000 habitants; l'émirat de Bokhara a une superficie de 205,500 kilomètres carrés et comprend une population de 1,250,000 habitants.

En 1872, la Russie entreprit contre le khanat de Khiva l'expédition qui aboutit à l'occupation du pays et qui lui permit de dicter le traité du 25 août 1873 (1). Elle acquit un territoire de près de 4,900 kilomètres carrés, imposa au khan une contribution de guerre de 2 millions 200,000 roubles payables en vingt années, et l'obligea de renoncer au droit d'entrer en relation directe avec les souverains et le khans voisins. Presque en même temps, elle fit une situation pareille à l'émirat de Bokhara; le traité du 24 septembre 1873 défendit l'entrée du territoire aux étrangers qui ne seraient pas munis d'un passeport russe et permit à un agent politique de résider au chef-lieu.

Déjà cette extension de la diplomatie russe avait porté ombrage à la Grande-Bretagne. D'autres événements et notamment, en 1889, la soumission à la domination du tsar de l'oasis de Merv et des tribus turkmènes qui l'habitaient, ajoutèrent à une situation compliquée. En 1878, l'émir d'Afghanistan s'était engagé à régler ses rapports avec les États étrangers d'après les conseils et sous le contrôle immédiat de la Grande-Bretagne, et à recevoir à Caboul un agent diplomatique permanent. En 1885, la délimitation occidentale de l'Afghanistan fut décidée. Le 11 mars 1895, les problèmes anciens et des questions nouvelles relatives au Pamir furent résolus par un accord entre les deux puissances (2). C'est à ce propos que Chailley a montré, une

(1) KRAHMER, *Russland in Asien*, t. II, *Russland in Mittel-Asien*, 1893, p. 27.
(2) Ibid., p. 42.

fois de plus, comment les protectorats frontières remplissent un rôle important. « Jusqu'à l'époque contemporaine, écrit-il, les Anglais aux Indes avaient eu affaire à des nations dont le sort, en cas de lutte, était fixé d'avance. Ici, ils ont affaire aux Russes. La puissance de l'adversaire donne aux protectorats frontières interposés une importance jusqu'alors inconnue. Il n'est plus question de s'en servir comme d'un acheminement : on ne peut que désirer d'en faire une zone de protection, de séparation permanente. Les Anglais, venant du sud, ont marché sans s'arrêter vers l'Asie centrale; les Russes ont fait de même venant du nord, de l'est et même de l'ouest. Tous, Anglais et Russes, ont avancé en poussant devant eux et en interposant leurs protectorats respectifs : les Russes, le Bokhara et, à la rigueur, on peut dire la Perse et ses territoires dépendants, bien qu'elle ne soit pas un protectorat, mais seulement un pays où leur influence est très puissante; les Anglais, l'Afghanistan et le Béloutchistan. Ce sont bien là, de part et d'autre, des protectorats frontières et des plus efficaces (1). » En ces dernières années, la Grande-Bretagne et la Russie ont conclu au sujet de la Perse une convention pleine de menaces pour son intégrité territoriale et pour son indépendance (2).

III

En ce qui concerne la France, nous pouvons rappeler que, peut-être bien, la politique suivie au XVIII^e^ siècle par ses fonctionnaires dans l'Inde a inspiré les dirigeants anglais de la même époque. Mais l'application du protectorat de contrôle et d'administration s'est faite surtout durant la dernière moitié du XIX^e^ siècle et elle a abouti à donner à l'Indo-Chine française une superficie de 663,000 kilomètres carrés et une population de plus de 18 millions d'habitants.

Le 11 août 1863, la France accordait sa protection au roi du Cambodge; elle établissait un résident qui était chargé de veiller, sous l'autorité du gouverneur de la Cochinchine, à l'exécution des lettres

(1) J. CHAILLEY, travail cité, p. 375.

(2) N. F. DRYHURST, ouvrage cité. *Persia's extremity*, par BERNARD TEMPLE. p. 62.

de protection; elle assumait l'obligation de maintenir l'ordre et la tranquillité et de protéger le roi contre toute attaque extérieure.

Le 15 mars 1874, elle reconnaissait la souveraineté du roi de l'Annam et son indépendance vis-à-vis de toute puissance étrangère; elle s'engageait à lui donner gratuitement l'appui nécessaire pour maintenir dans ses États l'ordre et la tranquillité. Le roi de l'Annam s'obligeait à conformer sa politique extérieure à celle de la France. Le gouvernement annamite agit sans loyauté. Le 6 juin 1884, il se vit imposer un nouveau traité. Les rapports politiques dont le traité de 1874 n'avait pas précisé le caractère furent réglés. « L'Annam, dit l'article 1er, reconnaît et accepte le protectorat de la France. La France représentera l'Annam dans toutes ses relations extérieures. » Une force militaire française peut occuper Thuan-An d'une façon permanente. Un résident général, représentant le gouvernement français, doit présider aux relations extérieures de l'Annam et assurer l'exercice régulier du protectorat, sans s'immiscer dans l'administration locale des provinces; sa résidence est fixée dans la citadelle de Hué; il a une escorte militaire: il a droit d'audience privée et personnelle auprès du roi d'Annam. Au Tonkin, des résidents ou résidents adjoints peuvent être placés par le gouvernement de la République dans les chefs-lieux où leur présence sera jugée utile; ils seront sous les ordres du résident général. L'article 7 dispose que les résidents éviteront de s'occuper des détails de l'administration des provinces et que les fonctionnaires indigènes continueront à gouverner et à administrer sous leur contrôle.

Dans l'exposé présenté aux chambres, le 12 juillet 1884, le gouvernement montra que le contrôle de la France n'avait pas les mêmes exigences en Annam qu'au Tonkin. « Cette distinction, disait-il, est le trait principal de l'organisation de notre protectorat. En Annam comme au Tonkin, les douanes, les travaux publics, les télégraphes, et d'une manière générale tous les services qui exigent une direction unique ou l'emploi d'ingénieurs ou d'agents européens, seront confiés à des fonctionnaires français. Nous entendons, au contraire, laisser toute l'administration locale aux mains des indigènes. Mais tandis que, dans l'Annam proprement dit, le contrôle de la France s'exerce sur le gouvernement de Hué et que les agents annamites continuent d'exercer librement leurs fonctions en dehors de notre action immé-

diate, ils sont, au Tonkin, assistés dans chaque province de résidents français chargés de surveiller leur gestion... Le Tonkin est placé non pas sous l'administration directe de la France, mais sous une surveillance constante, méthodique et attentive. »

IV

Comme nous l'avons constaté, le « protectorat sur les régions non civilisées », le « protectorat colonial » a été établi fréquemment pendant les dernières années du XIXe siècle, quand, selon les mots de Henri Catellani, un État ne voulait pas assumer le gouvernement direct et qu'il désirait uniquement exercer une certaine influence et prélever les droits de douane, tout en étant décidé à empêcher que d'autres Etats y établissent leur propre influence (1). Il y a de multiples degrés dans l'application.

Chailley a fait la critique de cette modification dans la politique d'expansion. Après avoir rappelé que dans le protectorat de la Tunisie, établi par le traité du 12 mai 1881 et par la convention du 8 juin 1883, il y a encore quelque chose qui rappelle le protectorat du droit des gens et avoir dit que l'État tunisien est un État sujet du droit des gens, jouant un rôle dans le droit des gens, il s'exprime en ces termes : « Depuis la proclamation du protectorat de Tunis, bien d'autres formes de protectorat ont été inventées et, à vrai dire, pour donner la véritable définition du protectorat, il faudrait dire que le protectorat est un procédé, un expédient, un truc, passez-moi le mot, par lequel une puissance désireuse de mettre la main sur un territoire qui n'est pas sujet du droit des gens, veut, en même temps, s'éviter les frais et les complications d'une occupation, imagine de proclamer son protectorat sur ce pays et le signifie aux autres puissances. Voilà ce qu'est devenu, dans l'espace de quelques années, le protectorat colonial. Le protectorat colonial et le protectorat du droit des gens n'ont plus rien de commun que le mot (2). »

Le savant publiciste décrit les phases successives. « Pour se pro-

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. T. I, p. 390.

(2) J. Chailley, travail cité, p. 461.

curer la jouissance exclusive d'un territoire, on ne connaissait jadis que l'annexion proprement dite, qui était la conséquence de la conquête et de l'occupation. Depuis une vingtaine d'années, depuis que sur l'Afrique se sont abattues successivement toutes les nations européennes, depuis que la Belgique, l'Allemagne, l'Angleterre, la France et l'Italie ont pris part à ce dépècement, l'annexion pure et simple, grâce à l'ingéniosité des hommes qui dirigeaient la politique étrangère de la plupart de ces États, a pour ainsi dire disparu. On a connu d'abord le protectorat avec occupation extrêmement restreinte, mais qui était cependant une occupation, puis successivement le protectorat sans occupation, le protectorat sans administration, le protectorat où régnaient quelques agents qui n'étaient pas même des agents de l'État, mais qui réclamaient le protectorat... L'Allemagne avait imaginé une espèce d'occupation particulière, où il y avait des agents qui n'étaient ni des nationaux allemands, ni des sujets allemands, qui étaient de simples chefs indigènes qu'on investissait d'une qualité particulière... On a été plus loin encore : après l'annexion avec protectorat et occupation, après le protectorat sans annexion ni occupation, on a imposé le protectorat par traité, c'est-à-dire que chaque nation, l'une après l'autre, a précipité des légions d'explorateurs, de voyageurs, d'officiers sur l'Afrique. Ces agents des gouvernements traversaient les mille tribus de l'Afrique occidentale, centrale et orientale, et faisaient signer aux chefs des papiers qui tous s'appelaient traités de protectorat, sans que les chefs eussent le plus souvent la moindre connaissance de ce qu'on leur faisait signer... Ce n'était pas encore assez : la chasse aux territoires était devenue tellement âpre qu'après ces protectorats sans occupation et sans administration, après ces protectorats n'existant que sur le papier, on a inventé d'autres choses encore plus rapides et plus expéditives. Je citerai, par exemple, la proclamation de la zone d'influence et la proclamation du droit d'*Hinterland*. A partir de ce jour-là, tout a été dit et le mot de protectorat n'avait plus même l'apparence d'une raison d'être. On a dit tout simplement : « Tout ce qui m'est contigu dans telle direction m'appartiendra désormais ! » Voilà ce qu'est devenue en vingt-cinq ans la notion du protectorat (1). »

(1) J. CHAILLEY, travail cité, p. 462.

V

Dans l'extension donnée au protectorat, deux caractéristiques se retrouvent : en ce qui concerne le régime intérieur, les chefs indigènes continuent à exercer le droit de domination, si ce n'est vis-à-vis des sujets de l'État protecteur et des sujets des autres États civilisés; en ce qui concerne les relations extérieures, l'État protecteur se substitue à l'autorité locale.

La question des protectorats dans les régions non civilisées est traitée au sixième chapitre de l'acte général de la conférence de Berlin du 26 février 1885.

La rédaction primitive mettait sur la même ligne l'État qui prendrait possession d'un territoire ou d'un endroit sur les côtes d'Afrique situé en dehors de ses possessions actuelles et l'État qui se contenterait d'en assurer la protection. Elle ordonnait d'accompagner l'acte d'une notification simultanée aux puissances représentées dans la conférence, afin de les mettre à même ou de le reconnaître comme effectif ou de faire valoir, s'il y avait lieu, leurs réclamations. Elle imposait aux États l'obligation d'établir et de maintenir dans les territoires ou endroits occupés ou pris sous leur protection une juridiction suffisante pour faire observer la paix, respecter les droits acquis et, le cas échéant, les conditions sous lesquelles la liberté du commerce et du transit aurait été garantie.

C'est la Grande-Bretagne qui fit renoncer à l'affirmation de la nécessité d'un établissement réel permanent quand il s'agit d'une occupation en protectorat. Son représentant, sir Edward Malet, fit valoir que les obligations d'une puissance souveraine ne sauraient être les mêmes que celles d'une puissance protectrice; il invoqua les six systèmes administratifs employés par son gouvernement; il expliqua les différences séparant l'occupation proprement dite, à laquelle la plénitude de souveraineté est inhérente; le protectorat, qui implique seulement quelques devoirs, notamment celui de se substituer au gouvernement local vis-à-vis des États étrangers, sans qu'une prise de possession soit nécessaire; enfin, le patronage ou la protection, qui se manifeste ordinairement par l'institution de consulats chargés de rendre la justice aux nationaux, aux indigènes et même aux résidants

étrangers. Selon le diplomate anglais, la règle de l'effectivité de la possession ne devait être établie que pour le cas d'occupation proprement dite et devait laisser en dehors les protectorats et les protections (1).

La mention des protectorats fut supprimée par la conférence; l'obligation d'assurer l'existence d'une autorité suffisante fut affirmée uniquement pour les territoires « occupés » par les puissances sur les côtes du continent africain. Faut-il conclure que, dans les protectorats coloniaux, l'État protecteur n'est point responsable des actions du protégé dans ses rapports avec les étrangers? Édouard Engelhardt, qui fut un des délégués de la France, a soutenu que si les protectorats proprement dits n'entraînent point les mêmes devoirs que les occupations, cependant, l'État protecteur est tenu, en vertu de l'acte général du 26 février 1885, d'adresser une notification diplomatique aux puissances signataires de l'acte « afin de les mettre à même de produire éventuellement leurs réclamations »; il a conclu que, de cette manière, il est soumis à un contrôle qui doit l'amener à offrir spontanément aux intéressés quelques-unes des obligations stipulées pour les occupations (2). De son côté, John Westlake enseigne que le protectorat sur la côte d'Afrique entraîne l'obligation d'établir une autorité égale à celle que l'acte général de Berlin prévoit pour les territoires qui font l'objet d'une occupation. Il appuie sa manière de voir sur la nature même des choses. « Le protectorat qui ne serait pas exclusif, écrit-il, ne pourrait garantir la paix; certainement, jamais on ne songe à en organiser un pareil. Quand on admet le caractère exclusif du protectorat, une conséquence se dégage à coup sûr : l'État qui empêche tous les autres États d'établir le gouvernement requis par les conditions diverses de la région doit lui-même établir ce gouvernement et tous les États qui reconnaissent le protectorat de cet État lui donnent leur consentement à l'exercice de la juridiction sur leurs sujets dans la région protégée, juridiction qui est indispensable (3). »

Dès qu'il y a « protectorat colonial », « protectorat dans les régions non civilisées », l'État qui établit le protectorat se substitue aux

(1) G. Jèze, ouvrage cité, p. 267.

(2) Éd. Engelhardt, *Étude sur la déclaration de la conférence de Berlin relative aux occupations. Revue de droit international et de législation comparée*, p. 439.

(3) J. Westlake, ouvrage cité, p. 195.

tribus, au gouvernement qu'il prend en protectorat pour tout ce qui concerne les relations extérieures avec les tribus voisines comme avec les gouvernements et avec les États faisant déjà ou ne faisant pas encore partie de la société internationale. Les conventions et les traités conclus jusqu'à ce moment par la communauté politique, objet du protectorat, cessent d'être en vigueur; seule la souveraineté de l'État protecteur est debout; seul cet État peut prendre des engagements valables dans les multiples sphères de l'activité des peuples. Alliances militaires, traités de paix, d'établissement et de commerce, conventions de tout genre viennent à tomber, sauf s'il y a droit acquis; même le droit acquis cède devant l'intérêt public de l'État qui assume le protectorat; il confère simplement un titre à une juste indemnité. Nous avons examiné la question lorsque nous nous sommes occupés de la cession de territoire et nous pouvons renvoyer aux développements dans lesquels nous sommes entrés.

VI

Il est possible de dégager quelques maximes de l'ensemble des règles que diverses puissances ont appliquées au sujet de leurs protectorats coloniaux. Une première constatation montre la formation de denx « types ». Dans le premier « type », il existe un pouvoir central indigène; dans le second « type », il n'y a point de pareil pouvoir : tout au plus existe-t-il des clans, des tribus. Une conséquence, c'est que, dans le protectorat du premier type, l'autorité de l'État protecteur est plus restreinte que dans le protectorat du second type. Dans l'un et l'autre type, le gouvernement central indigène et les chefs indigènes reconnaissent respectivement l'autorité de l'État protecteur et s'engagent à ne point traiter avec d'autres communautés politiques ou avec d'autres États; dans l'un et l'autre, l'État protecteur reconnaît le droit des indigènes à l'administration intérieure, mais il se substitue à eux en ce qui concerne les rapports avec les tribus voisines et avec les autres communautés politiques ou avec les autres États.

Quand sont établis les liens du protectorat colonial, du protectorat dans les régions non civilisées, l'État protecteur exerce le droit de domination sur le territoire; il comprend le territoire dans ses pos-

sessions; il exclut du territoire l'exercice de l'autorité de tout autre État civilisé. Dans les limites de ce territoire, ses lois régissent ses nationaux ainsi que les nationaux de tous les États civilisés; elles régissent également les individus appartenant à des populations non civilisées autres que les indigènes; elles régissent enfin les indigènes dès que l'exigent les intérêts primordiaux de l'État protecteur, le maintien de l'ordre et le respect des droits de chacun. En ce qui concerne d'ailleurs les indigènes eux-mêmes, ils sont des sujets de l'État protecteur, quoique les conventions et les traités sur lesquels s'appuie le protecteur aient réservé au gouvernement local ou aux chefs indigènes la juridiction, l'administration, la perception des taxes.

Deux questions importantes ont été soulevées, celle de l'exploitation des terres et celle de l'exploitation des mines. Les indigènes conservent leurs droits; mais il est impossible de les concilier avec l'intérêt de l'État protecteur : il suffit de s'entendre. Jean Imbart de la Tour le dit : « Dans le pays de protectorat comme dans les colonies proprement dites, la mise en valeur des terrains présente un intérêt de premier ordre. Il s'agit de ne pas mettre en échec l'œuvre de la colonisation. C'est pourquoi des traités et des conventions interviennent toujours entre le protecteur et le protégé au sujet du domaine. Rarement, ces conventions ont pour but ou pour effet de constituer un domaine privé sur des terres de l'État protégé, mais leur objet est de permettre aux colons de l'État protecteur de s'installer sur ces terres et de les exploiter sous sa surveillance (1). »

D'analogues arrangements ont été pris en ce qui concerne les mines.

II. — *La sphère d'influence ou Hinterland.*

La notion n'est pas fort précise. « Le terme « sphère d'influence », dit Hall, indique les régions qui, géographiquement, sont situées à côté de possessions ou protectorats ou qui se groupent naturellement avec celles-ci au point de vue politique, mais qui, en fait, n'ont point été assez soumises à un contrôle pour permettre l'exercice régulier

(1) Exposition universelle de 1900. *Publications de la commission chargée de préparer la participation du ministère des colonies. Régime de la propriété, régime de la main-d'œuvre, l'agriculture aux colonies*, par Imbart de la Tour, Dorvault, Lecomte, 1900, p. 65.

du minimum de pouvoirs compris dans le protectorat lui-même. Le terme désigne un accord qui permet à un État de s'attribuer le droit d'exclure d'autres États d'un territoire dont l'importance politique consiste en ce qu'il lui fournit le moyen d'étendre ses possessions ou ses protectorats ou dont l'importance stratégique consiste à empêcher ces États d'occuper une position militaire dominante (1). » « Les sphères d'influence, écrit John Westlake, résultent d'un accord par lequel deux ou plusieurs puissances s'engagent à s'abstenir de toute action... L'acte renferme des stipulations accessoires, mais la substance se trouve dans la promesse faite par chaque partie contractante de s'abstenir de toute forme d'agrandissement au delà de la frontière acceptée de part et d'autre. En deçà de la frontière qui lui a été assignée, chaque État doit se conformer, dans le cas d'agrandissement, aux méthodes et aux conditions applicables dans le cas d'acquisition de possessions ou de protectorats. Une sphère d'influence n'est point en elle-même une forme reconnue d'agrandissement : si dans la sphère qui lui est réservée un des États rencontre un troisième État qui n'a point été partie à la convention, les droits de ce troisième État sont intacts. Pour lui, l'accord est *res inter alios acta* ; il ne peut lui être opposé (2). » « Le terme « sphère d'influence », écrit sir Courtenay Ilbert, implique un engagement entre deux États d'après lequel l'un des États s'abstiendra d'intervenir ou d'exercer une influence à l'intérieur de certains territoires qui, en ce qui concerne les parties contractantes, sont réservés à l'action de l'autre État (3). »

De nos jours, le terme « sphère d'influence » a un synonyme : c'est le mot allemand *Hinterland*. Ce dernier mot, il est vrai, a servi dans l'exposé d'une théorie d'après laquelle la prise de possession de la côte donnait droit à une étendue illimitée vers l'intérieur du pays ; la charte donnée, en 1609, par Jacques Ier, roi d'Angleterre, pour la première colonie en Virginie, les octrois concédés plus tard pour la Caroline, pour la Pensylvanie, pour la Géorgie sont des exemples de ces prétentions exagérées. *Hinterland* est ainsi le *back country* anglais, le pays s'adossant à une côte. Mais, dans la doctrine contemporaine, le mot *Hinterland* et le terme « sphère d'influence » désignent

(1) W. E. Hall, *A treatise on international law*, 5e édition, 1904, p. 129.
(2) J. Westlake, ouvrage cité, p. 202.
(3) Sir Courtenay Ilbert, *Government of India*, p. 431.

exactement la même chose. Le *Hinterland* est le pays d'amont, le pays d'arrière. Frantz Despagnet explique l'image. Pour éviter les conflits, la diplomatie contemporaine a imaginé deux procédés. Le premier consiste à déclarer « neutres » certains territoires. L'expression est très impropre; elle implique que ces territoires sont insusceptibles d'occupation : les États contractants s'engagent à les respecter. Puis, il y a, pour mettre fin aux discussions relatives à la priorité d'occupation des pays *res nullius* ou de l'établissement du protectorat sur les souverainetés barbares, le procédé du *Hinterland,* expression allemande qui signifie littéralement le pays d'arrière. L'essence de ce procédé consiste à fixer par un accord international une ligne topographique en deçà de laquelle chaque pays a le droit d'occupation ou d'établissement de protectorat, à l'exclusion de l'autre État contractant; c'est son *Hinterland* ou territoire en arrière de la ligne conventionnelle. En retour, chaque État contractant s'oblige à ne faire aucune tentative d'acquisition de territoire ou de protectorat et à ne pas entraver l'influence de l'autre État au delà de la ligne fixée. Dans la pratique, le *Hinterland* est le prolongement vers l'intérieur du territoire d'abord occupé sur les côtes jusqu'à la limite des possessions de l'autre État ou du *Hinterland* qui lui a été attribué et reconnu dans le traité (1).

Des auteurs ont enseigné qu'entre le terme « sphère d'influence » et le terme « sphère d'intérêt » existent des nuances faibles sans doute, mais cependant perceptibles : la sphère d'influence ferait songer plutôt à quelque but politique; la sphère d'intérêt, à quelque but économique et commercial (2). « Les termes « sphère d'intérêt » et « sphère d'influence » sont flexibles, dit un publiciste; ils sont employés l'un pour l'autre; mais dans le sens technique, la sphère d'intérêt est l'aire territoriale dans laquelle une nation réclame le droit primaire d'exploiter les ressources commerciales et matérielles; la sphère d'influence se rapporte à un certain degré de contrôle politique quelque minime qu'il soit (3). »

(1) F. Despagnet, *Les occupations de territoires et le procédé de l'Hinterland. Revue générale de droit international public,* t. I, p. 108.

(2) Louis Gérard, *Des cessions déguisées en droit international public,* 1904, p. 290.

(3) Paul Samuel Reinsch, *World politics at the end of the nineteenth century as influenced by the oriental situation,* 1900, p. 113.

D'autres appellations apparaissent dans les conventions et dans les lois : sphère d'action, zone d'influence, champ d'opération, sphère de puissance.

Le grief principal invoqué contre l'institution de la sphère d'influence, c'est qu'elle conserve la pratique de l'occupation fictive. En effet, dès maintenant elle détermine les territoires qui feront plus tard l'objet de protectorat ou d'occupation; l'autorité de l'État civilisé n'est pas encore établie, et déjà cependant des mesures peuvent être prises en vue de la transformation en protectorat ou en colonie. Au point de vue international, il y a déjà davantage qu'au point de vue du droit public : les deux États qui ont fait une convention délimitant une sphère d'influence sont tenus l'un envers l'autre, quoiqu'ils n'aient point exercé leur droit de domination en ce qui concerne les habitants des territoires dont il s'agit. L'argument le plus convaincant qui milite en faveur de l'institution est tiré de ce qu'elle fait disparaître des occasions nombreuses de conflit et même de guerre, en précisant d'avance jusqu'où se porteront les efforts de l'expansion et de la colonisation. Sans doute, au point de vue du droit, les deux États contractants sont seuls liés, mais il y a un gage de stabilité dans l'intérêt des États civilisés en général; en effet, les États les plus entreprenants ont conclu des conventions établissant des sphères d'influence; chacun d'eux trouve profit à faire prévaloir le respect de l'institution et à ne point toucher aux sphères délimitées par d'autres États, afin que les autres États laissent intactes celles qu'il a lui-même établies.

« Si le Maroc n'est pas encore devenu territoire européen, écrivait Élisée Reclus en 1886, la cause en est aux rivalités des puissances jalouses qui s'interdisent mutuellement d'y toucher... D'avance, le Maroc peut être considéré comme annexé politiquement à l'Europe, et les habitants eux-mêmes sont les premiers à se rendre compte de cette inévitable destinée (1). » Le fait est actuellement accompli ; le Maroc a perdu son indépendance.

Les procédés employés ne sont guère à l'honneur de la diplomatie. Dans les conventions franco-anglaises du 8 avril 1904 se trouvait une

(1) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. XI, *L'Afrique septentrionale*, p. 295.

« déclaration » concernant le Maroc : « Le gouvernement de la République Française déclare qu'il n'a pas l'intention de changer l'état politique du Maroc. De son côté, le gouvernement de Sa Majesté Britannique reconnaît qu'il appartient à la France, notamment comme puissance limitrophe du Maroc sur une vaste étendue, de veiller à la tranquillité de ce pays et de lui prêter son assistance pour toutes les réformes administratives, économiques, financières et militaires dont il a besoin. Il déclare qu'il n'entravera pas l'action de la France à cet effet, sous réserve que cette action laissera intacts les droits dont, en vertu des traités, conventions et usages, la Grande-Bretagne jouit au Maroc, y compris le droit de cabotage entre les ports marocains dont bénéficient les navires anglais depuis 1901. » Un article de la convention prévoyait que la France se concerterait avec l'Espagne au sujet des intérêts que celle-ci tient de sa position géographique et de ses possessions sur la côte marocaine de la Méditerranée. Enfin, le gouvernement français et le gouvernement anglais convenaient de se prêter l'appui de leur diplomatie pour l'exécution des clauses de la déclaration.

Le 3 octobre 1904, le gouvernement français et le gouvernement espagnol concluaient une convention pour fixer l'étendue des droits et la garantie des intérêts qui résultaient, pour la France, de ses possessions algériennes, et pour l'Espagne, de ses possessions sur la côte du Maroc. L'Espagne adhérait à la déclaration anglaise du 8 avril 1904 relative au Maroc et à l'Égypte; mais une sphère d'influence était reconnue à l'Espagne et une autre sphère d'influence était attribuée à la France : il était stipulé que, si le gouvernement chérifien ne pouvait plus subsister, ou s'il était impuissant à amener la sécurité, ou si pour toute autre cause à constater de commun accord le maintien du *statu quo* devenait impossible, l'Espagne exercerait librement son action dans la région qui venait d'être délimitée. La convention était secrète. Le 1er septembre 1906, un nouvel accord secret réglait des questions de police, de répression de la contrebande des armes et d'intérêts économiques et financiers.

Le 7 avril 1906, était signé l'acte général de la conférence d'Algésiras. L'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie et la Suède avaient été représentés aux délibéra-

tions auxquelles avaient pris part des plénipotentiaires du sultan du Maroc. Des phrases de l'acte sont à citer. Au nom du Dieu tout puissant, les signataires déclarent « s'inspirer de l'intérêt qui s'attache à ce que l'ordre, la paix et la prospérité règnent au Maroc, et avoir reconnu que ce but précieux ne saurait être atteint que moyennant l'introduction de réformes basées sur le triple principe de la souveraineté et de l'indépendance du sultan du Maroc, de l'intégrité de ses États et de la liberté économique sans aucune inégalité ».

Le 4 novembre 1911, était conclu l'accord franco-allemand. Au sujet du Maroc, le gouvernement français et le gouvernement allemand jugeaient nécessaire de préciser et de compléter l'arrangement qu'ils avaient signé, le 9 février 1909. « Le gouvernement impérial allemand était-il dit, déclare que ne poursuivant au Maroc que des intérêts économiques, il n'entravera pas l'action de la France en vue de prêter son assistance au gouvernement marocain pour l'introduction de toutes réformes administratives, judiciaires, économiques, financières et militaires dont l'empire a besoin pour son bon gouvernement, comme aussi pour tous les règlements nouveaux et les modifications aux règlements existants que ces réformes comportent... Au cas où la France serait amenée à préciser et à étendre son contrôle et sa protection, le gouvernement impérial allemand, reconnaissant pleine liberté d'action à la France et sous réserve que la liberté commerciale prévue par les traités antérieurs sera maintenue, n'y opposera aucun obstacle. » L'Allemagne s'engage à ne pas mettre obstacle, à ce que la France, après accord avec le gouvernement marocain, procède anx occupations militaires du territoire marocain qu'elle jugerait nécessaires pour le maintien de l'ordre et la sécurité des transactions commerciales et à ce qu'elle exerce toute action de police sur terre et dans les eaux marocaines. Une disposition de l'accord prévoit la suppression d'un attribut essentiel de la souveraineté. « Dès à présent, est-il dit, si Sa Majesté le sultan du Maroc venait à confier aux agents diplomatiques et consulaires de la France la représentation et la protection des sujets marocains à l'étranger, le gouvernement impérial déclare qu'il n'y fera pas d'objection. Si, d'autre part, Sa Majesté le sultan du Maroc confiait aux représentants de la France près du gouvernement marocain, le soin d'être son intermédiaire auprès des représentants étrangers, le gouvernement allemand n'y ferait pas d'objection. »

Dans l'accord signé à Saint-Pétersbourg, le 31 août 1907, la Grande-Bretagne et la Russie, tout en s'engageant à respecter l'intégrité et l'indépendance de la Perse, sont convenues de dispositions qui font de cet engagement une véritable clause de style. En effet, elles ont invoqué l'intérêt spécial qu'elles avaient au maintien de la paix et de l'ordre sur certaines provinces contiguës à leurs propres possessions, elles ont fait valoir des raisons économiques en même temps que des raisons géographiques et elles ont établi des sphères d'influence dans lesquelles chacune des puissances signataires réserve à ses propres nationaux les concessions de chemins de fer, de banque, de télégraphes, de routes, de transport, d'assurance, etc.

III. — *La zone neutre.*

La notion est fort ancienne et se rattache à une primitive conception de la frontière. Nous en trouvons quelques applications dans le dernier quart du XIX^e^ siècle; une d'elles figure dans la convention conclue, le 12 avril 1882, entre le roi du Cambodge et le gouverneur de la Cochinchine. Le but est d' « assurer dans les deux pays la sécurité troublée trop fréquemment par des pirates, des voleurs de buffles, des pillards de frontières, des contrebandiers de munitions de guerre et d'opium qui passent d'un territoire sur l'autre pour échapper à un juste châtiment ». Il est créé de chaque côté de la frontière une zone de 8 kilomètres; les autorités françaises et cambodgiennes ont qualité sur cette zone neutre de 16 kilomètres pour procéder à l'arrestation des auteurs de délits et de contraventions, commis sur leur territoire respectif, à charge d'en informer l'administrateur ou le mandarin dans les vingt-quatre heures.

IV. — *Les pactes de non-aliénation.*

Un publiciste français a montré comment les États civilisés ont imaginé d'interdire l'expansion d'États rivaux sur les territoires qu'eux-mêmes convoitaient. « Ces conventions restrictives, écrit-il, ont reçu le nom générique de « pactes de non-aliénation », pactes tout particuliers, essentiellement négatifs, qui ne concèdent aucuns avan-

tages aux signataires et qui stipulent ou semblent stipuler des désavantages pour les non-signataires (1). »

En février 1897, Auguste Gérard, ministre de la République Française à Pékin, exposait au gouvernement chinois comment les intérêts communs de la France et de la Chine dans les mers du Sud leur imposaient une obligation égale de veiller à ce que, dans cette région, le *statu quo* territorial fût soustrait à toute menace. La réponse fut que ni là ni ailleurs la Chine n'était disposée à consentir, sous quelque forme que ce fût, des concessions propres à exciter d'autres convoitises. Sur l'insistance du diplomate français, le gouvernement chinois fit une réponse écrite, en ce qui concernait Kiong-tcheou (l'île de Haïnan) : « Notre Yamen, était-il dit, considère que Kiong-tcheou appartient au territoire de la Chine qui, de règle, y a son droit de souveraineté. Comment pourrait-elle la céder aux nations étrangères? D'ailleurs, le fait n'existe nullement à présent, qu'elle en ait fait le prêt temporaire aux nations étrangères. Il convient que nous répondions ainsi officiellement à Votre Excellence. » Le document portait les signatures du président et des membres du Tsong-ly-Yamen. Le 10 avril 1898, en réponse à une dépêche du chargé d'affaires de la République Française, Dubail, le Tsong-ly-Yamen faisait la déclaration suivante : « Notre Yamen considère que les provinces chinoises limitrophes du Tonkin étant des points importants de la frontière, qui l'intéressent au plus haut degré, devront être toujours administrées par la Chine et rester sous sa souveraineté. Il n'y a aucune raison pour qu'elles soient cédées ou louées à une puissance. Puisque le gouvernement français attache un prix particulier à recueillir cette assurance, nous croyons devoir adresser la présente réponse officielle... » La France, ajoutons-le, ne fut pas seule à obtenir de la Chine semblables déclarations.

Au sujet des déclarations de non-aliénation furent affirmées de nouvelles maximes destinées à favoriser l'expansion. Des puissances soutinrent que ces déclarations faisaient naître un droit de priorité sur les mines ou même sur l'exploitation commerciale; elles prétendirent aussi que semblables déclarations ne pourraient avoir d'effet quand un

(1) ALBERT DE POUVOURVILLE, *Les fictions internationales en Extrême-Orient*. *Revue générale de droit international public*, t. VI, p. 119.

État civilisé avait déjà des intérêts commerciaux ou des concessions dans la région qui en faisait l'objet.

Le 1er septembre 1904, le gouvernement anglais a imposé un traité au gouvernement tibétain; il est stipulé que sans l'adhésion de la Grande-Bretagne, aucun territoire tibétain ne doit être vendu, cédé à bail ou hypothéqué à une puissance quelconque; que de même la construction de voies ferrées et de lignes télégraphiques ou l'exploitation de mines ne peuvent, sans l'adhésion de la Grande-Bretagne, être permises à aucune autre puissance.

V. — *Le bail.*

I

Récemment, un auteur a critiqué avec amertume le procédé de la cession à titre de bail, d'occupation et d'administration, ou, pour employer un terme générique, le procédé de la cession temporaire. « Il présente, dit-il, le dernier perfectionnement des procédés de pénétration coloniale et de conquête pacifique déguisée. C'est le chef-d'œuvre de la diplomatie moderne qui, sous cette forme fallacieuse, a appliqué et rénové, sans scrupule, le vieux système copartageant; c'est aussi, disons le mot puisque la chose existe et qu'on ne peut la nier, une hypocrisie mal dissimulée... Le procédé se trouve réservé pour les peuples barbares et incultes qui se laissent quelquefois tromper par les affirmations solennelles et fallacieuses des prétendus civilisés d'Europe et d'Amérique. La théorie rationnelle des groupements sociaux, la constitution des nations modernes, les liens de solidarité matérielle et morale qui unissent les membres de la nation, s'opposent à l'emploi d'un pareil système, applicable seulement comme moyen commode de pénétration lente dans certains pays et d'absorption progressive des populations d'Afrique et d'Asie (1). »

La cession à bail est, en règle générale, une cession d'administration à temps limité (2). Les clauses de la cession peuvent varier ; il est possible qu'elles affirment le respect de la souveraineté de l'État

(1) Jean Perrinjaquet, *Des cessions temporaires de territoires*, 1904, p. 386.
(2) Louis Gérard, *Les cessions déguisées en droit international public*, 1904, p. 255.

cédant et qu'elles accordent seulement à l'État cessionnaire l'exercice de certaines facultés. Mais, dans l'ensemble, la cession à bail entraîne la déchéance de l'État cédant.

Les causes sont faciles à saisir. « La cession à bail, écrit Louis Gérard, peut être ainsi définie : une convention bilatérale d'apparence parfaitement libre et normale, par laquelle le propriétaire d'un sol loue l'habitation de ce sol à un pays qui devient son locataire. Sous cette apparence inoffensive se cache, en réalité, un merveilleux instrument d'agrandissement territorial. La souveraineté nominale restant à l'État propriétaire, on pourrait ne pas se rendre, au premier coup d'œil, un compte exact de toutes les conséquences que cette cession rend inévitables. Elles sont nombreuses pourtant : si l'on songe que, dans tous les cas, l'État locataire est plus puissant que l'État propriétaire, qu'il acquiert par la cession le droit de se comporter à sa guise sur le terrain cédé, d'y administrer, d'y construire, d'y installer des casernes, des remparts, des forts, d'y multiplier autant qu'il lui plaît le chiffre de ses garnisons, on comprendra vite que le prétendu droit de souveraineté laissé au propriétaire n'est qu'une de ces fictions diplomatiques grâce auxquelles il est possible d'effectuer sous une forme pacifique des transformations dont l'accomplissement à main armée présenterait des inconvénients sérieux. Ajoutons que l'acte consenti généralement pour une longue durée, un siècle environ, ne fait aucune mention des conditions dans lesquelles le sol loué pourra revenir au propriétaire, ni de la façon dont on évaluera les dépenses faites sur le sol loué, la plus-value en résultant et l'indemnité que le locataire pourra réclamer (1). » « Pourquoi ce silence ? demande l'auteur. C'est qu'en louant, l'une des parties comprend bien qu'elle consent un abandon destiné à devenir définitif, tandis que l'autre compte bien acquérir une propriété qu'elle entend ne jamais quitter. La différence des forces rend inévitable un résultat également prévu par les deux contractants ; l'un satisfait au fond d'un procédé qui a sauvegardé sa dignité et son amour-propre, et l'autre non moins heureux d'une acquisition obtenue sans effusion de sang. »

Un autre écrivain, Jean Perrinjaquet, montre que la longue durée de la cession s'oppose moralement à toute restitution. « Une popula-

(1) L. GÉRARD, ouvrage cité, p. 257.

tion, dit-il, peut bien revenir sous l'autorité d'un État dont elle a longtemps fait partie, lorsqu'elle n'a été séparée que pendant un temps très court et sous une forme provisoire... Tout autre est la situation d'une population qui doit rester pendant quatre-vingt-dix-neuf ans sous l'autorité d'un État étranger. Par la force des choses, cet État doit tendre à s'assimiler cette population, c'est-à-dire à amener une fusion entre elle et ses propres membres... Après un terme de quatre-vingt-dix-neuf ans, il y a beaucoup de chances pour que l'œuvre d'assimilation soit réalisée, à moins que la cession n'ait blessé violemment les sentiments de la population (1). »

Au surplus, une clause habilement conçue vient parfois trancher la difficulté en enlevant à l'État cédant toute envie de reprendre le territoire loué : il est stipulé qu'il sera tenu d'indemniser l'État locataire des dépenses faites et de lui procurer un établissement aussi avantageux. Il se fait également que la convention porte en termes exprès qu'il y a bail perpétuel.

II

Parmi les cessions à bail, nous pouvons citer les faits relatifs à Macao, où les Portugais purent s'installer, en 1557, moyennant une redevance annuelle de 500 taels et dont ils n'obtinrent la cession définitive qu'en 1887. Nous pouvons rappeler aussi qu'en 1841 la Grande-Bretagne acquit des droits provisoires sur l'île de Hong-Kong ; qu'en 1842 la cession à bail fut transformée en cession complète par le traité de Nanking ; que le 9 juin 1898, une convention donna à bail à la Grande-Bretagne, pour quatre-vingt-dix-neuf ans, le territoire continental de Kaoloung et les îles de Lantao et de Lamma, soit en tout un millier de kilomètres carrés avec une population évaluée à 100,000 habitants (2). Il est d'autres applications encore : le 24 mai 1887, le sultan de Zanzibar concéda à la Grande-Bretagne, pour cinquante années, une étendue de 10 milles de côtes ; le 6 mars 1898, l'Allemagne obtint à bail du gouvernement chinois, pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans, la magnifique baie de Kiao-Tcheou ; le 27 mars 1898, la

(1) J. Perrinjaquet, ouvrage cité, p. 369.

(2) Franck E. Hinckley, *American consular jurisdiction in the Orient*. Washington, 1906, p. 164 et suivantes.

Russie reçut à bail « Port-Arthur et Ta-Lien-Wan, ensemble avec les mers adjacentes, sous la réserve que pareil bail ne préjudicierait en rien à la souveraineté de la Chine sur ce territoire »; la durée du bail était de vingt-cinq ans, mais elle pouvait être prolongée par un commun accord des signataires; le 1er juillet, la Grande-Bretagne recevait à bail « Weï-Haï-Weï, dans la province de Chang-Toung et les mers voisines, pour une période d'une durée égale à celle de l'occupation de Port-Arthur par la Russie ». On sait que, par le traité signé à Portsmouth, le 5 septembre 1905, se termina la guerre russo-japonaise. Aux termes de l'article 5, la Russie transfère au Japon « le bail de Port-Arthur-Ta-Lien-Wan et du territoire adjacent, les eaux territoriales et tous les droits, privilèges et concessions connexes ou inclus dans le bail »; elle transfère également « les travaux publics et les propriétés situés dans le territoire affecté par le bail »; les deux gouvernements s'engagent à obtenir le consentement de la Chine.

De très importants problèmes se présentent dans le bail. Pour les résoudre, il faut avant tout recourir à la convention intervenue entre les parties. Toutefois, les auteurs ont essayé de dégager quelques maximes générales s'appliquant lorsque la volonté des contractants n'a pas été exprimée.

Dans la règle, l'exercice de la souveraineté est confié à l'État locataire qui, de son côté, s'engage à protéger les nationaux de l'État cédant qui séjournent dans le territoire. L'État cédant garde la souveraineté, mais, comme le dit Paul Laband au sujet de Kiao-Tcheou, son droit est seulement un *nudum jus;* l'exercice de tous les droits publics, de la puissance tout entière est cédé à l'État concessionnaire (1).

Il est généralement admis que la cession se fait uniquement en faveur de l'État locataire, qu'elle s'applique à son profit exclusif et que la prohibition de sous-location est de droit (2). L'argument principal est que l'État bailleur ne se décide à consentir que parce qu'il a devant lui, comme cessionnaire, tel État déterminé, dont les rapports politiques antérieurs le rassurent, ou envers lequel des relations commerciales et industrielles le prédisposent favorablement.

(1) P. Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, t. II. Traduction de C. Gandilhon et de Th. Laguire, p. 686.

(2) L. Gérard, ouvrage cité, p. 346.

Nous pouvons signaler l'application du bail à la concession de chemin de fer. La locomotive et le wagon servent à pénétrer dans le pays, à assurer la prépondérance commerciale (1). Aussi, les États se sont attachés à se faire accorder le droit exclusif de construire des voies ferrées. A l'octroi du droit de construction se joint ordinairement l'octroi de droits très étendus sur des bandes de territoire longeant les voies. Le principe de la sphère d'influence a même trouvé une application dans ces combinaisons. Pour citer un exemple, le 28 avril 1899, un échange de notes eut lieu à Saint-Pétersbourg entre l'ambassadeur de la Grande-Bretagne et le ministre des affaires étrangères de Russie : les deux gouvernements s'engageaient à ne pas chercher à obtenir pour eux ou pour leurs nationaux une concession de railway dans des territoires qui étaient, pour la première de ces puissances, au nord de la grande muraille, et, pour la seconde, dans le bassin du Yang tse.

(1) Louis Deherpe, *Essai sur le développement de l'occupation en droit international*, 1902, p. 151.

CINQUIÈME SECTION

LES FLEUVES
ET LES LACS INTERNATIONAUX

Comme nous l'avons vu, le fleuve international est le fleuve qui baigne ou qui traverse le territoire de plus d'un État. Nous nous sommes occupé du fleuve qui baigne le territoire de deux ou de plusieurs États de manière à former la frontière, et nous avons dit que différentes opinions sont en présence touchant le point de savoir à qui et dans quelle mesure il appartient (1). Quand le fleuve traverse successivement plusieurs territoires, le problème se pose dans des conditions différentes. On aperçoit bien comme autant de sections, autant de portions, sur lesquelles chaque État peut prétendre exercer respectivement des droits; mais le fleuve n'en forme pas moins un ensemble; chaque État riverain doit tenir compte des droits des autres États riverains. « Les États riverains d'un même cours d'eau, écrit Édouard Engelhardt, sont, les uns vis-à-vis des autres dans une interdépendance physique qui exclut l'idée d'une entière autonomie de chacun d'eux sur la section de cette voie naturelle relevant de sa souveraineté (2). »

Ici, comme dans les autres parties du droit international, l'idée de

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 476.

(2) *Annuaire de l'Institut de droit international,* t. XXIV, session de Madrid, année 1911, p. 197.

liberté s'est affirmée et a peu à peu triomphé. Au moyen âge, le fleuve ou la rivière qui traversait des territoires appartenant à des souverains différents, formait en des sections, en des portions déterminées, l'objet du droit de domination de chacun de ces souverains. De là, l'établissement, tout le long du fleuve, d'une série d'obstacles, depuis les péages et les droits en argent ou en marchandises jusqu'à l'étape et à la relâche forcée, c'est-à-dire le déchargement du navire et la mise en vente de la cargaison pendant plusieurs marchés successifs. Devant le droit, la situation était toute différente de celle qui s'était présentée dans l'empire romain. Le droit romain considérait tout cours d'eau qui s'écoulait librement et d'une manière constante entre des rives régulières comme faisant partie du domaine public et comme destiné à l'usage de tous. « Sous l'empire de la féodalité, dit Geffcken, les fleuves passaient du domaine public dans le domaine seigneurial ; l'autorité féodale en avait la possession et y exerçait la juridiction (1). »

A partir du XVII^e^ siècle, se manifestèrent des théories quelque peu libérales ; il y eut retour à la notion du droit romain, qui n'admettait point l'appropriation ; dans le domaine de la pratique, des dispositions furent prises pour empêcher l'établissement de péages nouveaux. Au XVIII^e^ siècle, un progrès plus important fut réalisé ; le droit des États riverains à la navigation sans gênes et sans entraves fut proclamé dans les traités. Au XIX^e^ siècle, un programme de liberté complète fut rédigé. Bluntschli le résume en ces termes : « Les fleuves et rivières navigables qui sont en communication avec une mer libre sont ouverts en temps de paix aux navires de toutes les nations. Le droit de libre navigation ne peut être ni abrogé ni restreint au détriment de certaines nations. »

Deux questions se posent : celle de la souveraineté et celle de la navigation des fleuves internationaux.

Au sujet de la souveraineté, une thèse absolue est apparue, d'après laquelle pas davantage que la mer, le fleuve ne peut être soumis à un État ; il ne fait qu'un avec la mer, a-t-on dit, et l'État qu'il traverse essaierait vainement de ravir ses eaux à l'océan, son issue nécessaire (2). Mais la thèse est en contradiction avec le droit de tout État

(1) F.-H. Geffcken, *La question du Danube*, 1883, p. 1.

(2) Pierre Orban, *Étude de droit fluvial international*, 1896, p. 15.

de veiller à sa conservation; elle est démentie ainsi par le fait que l'État est à même d'exercer sur le fleuve son droit de domination. Il est légitime, dès lors, que sur la partie du fleuve international coulant sur son territoire, l'État établisse ses lois, exerce sa juridiction, fasse prévaloir ses droits souverains. Telle est la situation juridique que vient restreindre et limiter le droit des autres États notamment en ce qui concerne la navigation (1).

Pour la liberté de la navigation, il y a de l'intérêt à rappeler les discussions et les luttes qui se sont produites concernant trois grands fleuves, l'Escaut, le Mississipi et le Rhin.

I

Le long du Rhin, les princes et les villes avaient rivalisé de rapacité. Sans remonter à l'époque où seigneurs et cités essayaient de s'assurer le monopole exclusif, nous pouvons rappeler que, même à la fin du XVIIIe siècle, dans les transports des marchandises il fallait payer une dizaine de péages jusqu'à Cologne, autant jusqu'à Mayence, autant jusqu'à Strasbourg. Cependant, malgré les entraves, le « commerce du Rhin » utilisait alors près de 1,300 bateaux et il s'élevait, pour la part seule des Hollandais, à 100 millions de florins par an (2).

Déjà, des efforts avaient été tentés pour remédier à une intolérable situation. A la fin du XVIe et au commencement du XVIIe siècle, les Provinces-Unies avaient établi de lourds droits de licence dans des ports du fleuve dont l'entrée avait été libre jusqu'alors; au congrès de Westphalie, les villes hanséatiques formulèrent des réclamations; elles demandèrent franchise et sécurité pour le commerce, suppression de toutes les violences sur les fleuves, dans leurs ports et à leurs embouchures auxquelles donnait lieu le droit d'étape; elles insistèrent

(1) Étienne Carathéodory, *Le droit international concernant les grands cours d'eau. Étude théorique et pratique sur la liberté de la navigation fluviale*, 1861, p. 77 et suivantes. — Édouard Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux. Études et projet de règlement général précédés d'une introduction historique*, 1879, p. 9 et suivantes. — Pierre Orban, ouvrage cité, 1896, p. 64 et suivantes.

(2) J.-J. Eichhoff, *Mémoires sur les quatre départements réunis de la rive gauche du Rhin, sur le commerce et les douanes de ce fleuve*, 1802, p. 48.

pour que les péages fussent ramenés au taux de 1618 et qu'aucune imposition ne fût établie sans le consentement de l'empire et des États et villes intéressés. De faibles satisfactions figurèrent dans les traités du 24 octobre 1648; le traité de Munster déclara au sujet du Rhin qu' « il ne devait plus être permis de retenir de l'une comme de l'autre rive les bateaux passants ni d'exiger d'autres taxes que celles qu'on payait avant la guerre »; le traité d'Osnabrück émit un vœu général, celui de voir tous les fleuves recouvrer et conserver dorénavant leur sûreté, leur juridiction, leur navigation telles qu'elles existaient avant la guerre (1).

Quelques mois auparavant, les Provinces-Unies avaient imposé au roi d'Espagne Philippe IV une clause inique dans le traité de Munster du 30 janvier 1648 : l'article 14 portait que « les rivières de l'Escaut, comme aussi les canaux de Sas, Zwyn et autres bouches de mer y aboutissantes, seraient tenus clos du côté des Provinces-Unies ».

En fait, le commerce d'Anvers et la navigation de l'Escaut dépendaient déjà totalement du bon plaisir des Hollandais depuis près de trois quarts de siècle. Maîtres de l'embouchure du fleuve dès les premières années de la lutte contre l'Espagne, ceux-ci avaient arbitrairement imposé des droits considérables à tous les navires qui le remontaient et, pendant la durée de certaines guerres maritimes, seuls des navires hollandais, peut-on dire, amenaient à Anvers les denrées coloniales, principal objet du trafic. Tout ceci se passait avant 1648.

Vers la fin de 1780 se manifesta un mouvement en faveur de la libération de l'Escaut. Il s'était produit en Angleterre, où la guerre avec les Provinces-Unies, qui avait éclaté en 1780, venait de montrer la nécessité d'avoir des débouchés nouveaux sur le continent pour remplacer les ports hollandais désormais fermés (2). Il y avait déjà dans les Pays-Bas autrichiens Nieuport et Ostende; mais Anvers offrait des gages plus solides. Dès janvier 1781, l'opinion qui prévalait dans les milieux commerçants de Londres obtint quelque faveur auprès de l'empereur, mais il y eut encore des hésitations et ce ne fut qu'en 1784 que la politique favorable à l'ouverture du fleuve l'emporta. Dans cette politique, Joseph II était poussé à la fois par ce qu'il appelait lui-même les

(1) P. Orban, ouvrage cité, p. 63.

(2) F. Magnette, *Joseph II et la liberté de l'Escaut*, 1897, p. 17 et suivantes.

grands principes de liberté de commerce que violait le traité de Munster, et par l'idée qu'il se faisait de l'intérêt de l'État (1).

Le 4 mai 1784, des conférences s'étaient ouvertes à Bruxelles, entre des plénipotentaires de l'empereur et des envoyés des États généraux.

Le 23 août 1784, une note fut remise aux représentants des Provinces-Unies. « On vit tout d'un coup, dit Charles de Martens, la négociation prendre une tournure toute différente par la déclaration inattendue qui y était contenue (2). » L'empereur demandait que l'Escaut fût ouvert et que la navigation y fût tout à fait et absolument libre; il voulait qu'il fût libre à ses sujets de naviguer et de commercer des ports des Pays-Bas vers les deux Indes, et il réclamait le droit de régler les douanes comme il le jugeait profitable. C'était un ultimatum : dans l'attente de l'acceptation de ces conditions, de certains règlements de limites et de l'évacuation de plusieurs forts, l'empereur jugeait à propos de « regarder dès à présent l'Escaut pour entièrement et absolument ouvert et libre »; il avait résolu, disait-il, de rétablir la navigation sur cette rivière et si l'on donnait la moindre offense à son pavillon, il le regarderait comme une déclaration de guerre et un acte formel d'hostilité.

L'empereur échoua dans ce qui était devenu la plus importante de ses revendications; il finit par aceepter la médiation du roi de France et le traité de Fontainebleau du 9 novembre 1785 confirma même la stipulation du traité de Munster au sujet de la fermeture de l'Escaut.

Le traité de Paris de 1763 a été conclu entre la France, l'Espagne, la Grande-Bretagne et le Portugal. Les confins entre les possessions françaises et les possessions anglaises en Amérique furent fixés par une ligne tirée au milieu du Mississipi, depuis sa source jusqu'à son embouchure, à l'exception seulement de la ville et de l'île de la Nouvelle-Orléans qui demeuraient à la France. La navigation du fleuve était également libre aux sujets des deux nations dans toute sa largeur et dans toute son étendue; les bâtiments appartenant aux sujets de l'une et de l'autre nation ne pouvaient être arrêtés, visités ni assujettis au paiement d'aucun droit quelconque. La France qui possédait les

(1) F. Magnette, même ouvrage, p. 46.

(2) Charles de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*. Deuxième édition, t. III, p. 349.

bouches du fleuve ne réclamait aucun péage ; elle reconnaissait l'égalité dans la communauté fluviale (1).

En 1762, l'Espagne avait cédé la Floride à la Grande-Bretagne ; elle acquit en revanche la Louisiane et quand, en 1783, la Floride lui fut rendue, elle se trouva à son tour maîtresse du Mississipi. Aussitôt elle éleva des prétentions au droit exclusif à la navigation depuis l'embouchure jusqu'au point où la frontière méridionale des États-Unis touchait le fleuve. Mais la jeune république, qui venait de faire reconnaître son indépendance, s'opposa à cette dure et égoïste politique. Elle invoqua le traité de Versailles, conclu en 1783, qui stipulait que la navigation du Mississipi devait toujours rester libre et ouverte aux deux nations ; elle invoqua également le traité de Paris de 1763 que nous venons de citer. Au delà du droit positif elle fit appel au droit naturel. Elle montra la pratique à peu près universelle des peuples civilisés ; mais, comme on l'a dit, c'était forcer la note, car cette pratique se réduisait alors à la tentative, peu fructueuse d'ailleurs, de Joseph II en faveur de la libre navigation de l'Escaut (2).

Le cabinet de Madrid ne se laissait point convaincre. Il soutenait, d'ailleurs, que la Grande-Bretagne n'avait pas eu le droit de concéder aux États-Unis la libre navigation, comme elle l'avait fait dans le traité de paix. Constamment les gouverneurs qu'il envoyait dans la Louisiane suscitaient aux vaisseaux étrangers de nouvelles difficultés. Dans un numéro du *Federalist*, paru vers la fin de 1787, on en faisait la constatation aussi bien pour l'Espagne que pour la Grande-Bretagne. « L'Espagne, était-il dit, juge bon de nous exclure de la navigation du Mississipi ; celle du Saint-Laurent nous est interdite par la Grande-Bretagne, et l'une et l'autre de ces deux puissances s'opposent à ce que les autres eaux qui nous séparent servent de voies de communication au commerce réciproque. » En septembre 1788, le congrès vota une résolution portant que « la libre navigation du Mississipi était un droit évident et essentiel des États-Unis et que ce droit devait être considéré et affirmé comme tel ».

En 1790, le gouvernement américain donna pour instruction à son représentant diplomatique auprès du gouvernement espagnol de

(1) P. Orban, ouvrage cité, p. 70.
(2) Ibid., p. 71.

tenter d'obtenir l'ouverture immédiate du fleuve et il nomma deux commissaires chargés de négocier. Le 18 mars 1792, Thomas Jefferson, secrétaire d'État, adressa au président Washington un rapport où étaient énumérés les arguments qu'il convenait de faire valoir. Il invoquait le traité conclu, en 1763, entre la Grande-Bretagne et la France, et les droits qui en résultaient pour les États-Unis qui avaient été substitués à la Grande-Bretagne; il invoquait aussi le traité conclu, en 1783, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne. A l'appui du principe de liberté, Jefferson mentionnait le droit de la nature et des gens. « L'océan, écrivait-il, est libre pour tous les hommes et ses fleuves sont ouverts à tous les habitants. Quand des fleuves pénètrent dans les régions appartenant à une autre communauté politique, c'est un acte de force d'une communauté puissante contre une communauté faible que de mettre un obstacle au droit des habitants d'amont de descendre le cours d'eau, et l'acte est condamné par le jugement de l'humanité. Le cas récent d'Anvers et de l'Escaut a été une preuve frappante de l'unanimité des sentiments sur ce point; car, en dehors de la Hollande, personne ne soutenait Amsterdam, et même Amsterdam basait ses prétentions sur des traités et non sur le droit des gens. Du reste, les commissaires feraient bien d'examiner à fond tout ce qui a été écrit à ce sujet. A proportion que les possessions des habitants de la partie supérieure du fleuve sont grandes par rapport à celles des habitants de la partie inférieure, le droit des premiers doit l'emporter davantage sur celui des derniers. Les États-Unis possèdent 600,000 milles carrés sur les bords du Mississipi et de ses affluents, et ce fleuve et ses affluents fournissent plusieurs millions de milles d'eau navigable pénétrant dans le territoire. Le territoire habitable que l'Espagne possède le long du fleuve au-dessous de notre frontière, et qui seul pourrait prétendre subir un inconvénient résultant de l'usage que nous ferions du Mississipi, ne forme pas une millième partie de l'étendue possédée par les États-Unis. Au surplus, même si à l'endroit où il roule entre la Floride et la Louisiane le fleuve était la propriété exclusive de l'Espagne, les habitants des régions d'amont auraient un droit naturel au passage innocent. Comme le disent les auteurs, ce serait un droit imparfait, puisque son exercice dépendrait d'une autre nation, mais ce serait pourtant un droit. Les rives espagnoles du fleuve comptent si peu d'habitants que les

inconvénients résultant de la libre navigation seront nuls (1). » Jefferson citait Grotius, Pufendorf, Wolff et Vattel.

Encore au mois de janvier 1794, l'Espagne refusait de négocier. Il y eut une explosion de mécontentement et les habitants de l'Ouest voulurent recourir aux armes; le gouvernement américain dut faire appel à la milice de Géorgie pour empêcher l'emploi de la force brutale (2). Quand Monroe remplaça à Paris en qualité de ministre plénipotentiaire des États-Unis Gouverneur Morris, il lui fut recommandé de chercher à obtenir l'appui de la France auprès du cabinet de Madrid pour arriver à une prompte solution. Finalement fut conclu, le 21 octobre 1795, à San Lorenzo el Real, un traité que signèrent le prince de la Paix pour l'Espagne et le ministre plénipotentiaire Thomas Pinckney pour les États-Unis.

Aux termes de l'article 4, la navigation du Mississipi était libre sur toute sa largeur et dans toute sa longueur pour les citoyens des États-Unis et, aux termes de l'article 22, les citoyens des États-Unis pouvaient déposer leurs marchandises dans le port de la Nouvelle-Orléans et les exporter de là, sans payer d'autre droit que le loyer des impôts; la concession était faite pour trois années; le roi d'Espagne promettait de renouveler la permission, si pendant cet espace de temps, il ne la trouvait point préjudiciable aux intérêts de l'Espagne; dans le cas où il ne lui aurait pas convenu de la continuer au même endroit, il s'engageait à attribuer aux Américains un établissement équivalent sur quelque autre point des bancs du Mississipi.

Le gouvernement espagnol exécuta, dans les premiers temps qui suivirent les conclusions du traité, les engagements qu'il avait contractés; il toléra que la navigation du Mississipi se fît librement et que les États d'Ohio, de Tennessee et de Kentucky et les territoires d'Indiana et de Mississipi se servissent de la magnifique voie fluviale. Mais la politique ne tarda pas à suivre un autre cours. Par le traité secret de Saint-Ildephonse en date du 1er octobre 1800, le cabinet de Madrid fit à la République Française cession conditionnelle de la Louisiane. C'est alors que par une inexplicable anomalie, l'administration locale de la Louisiane se montra vexatoire à l'égard des citoyens des États-

(1) T. Jefferson, *The writings*. Édité par H. A. Washington, New-York, 1854, t. VII. p. 568.

(2) Beverly W. Bond, *The Monroe mission in France, 1794-1796*. 1907, p. 25.

Unis. Comme pour ajouter aux complications, le gouvernement américain eut connaissance, vers la fin de 1801, de l'existence du traité de Saint-Ildephonse, et apprit que la France ne tarderait pas à occuper sur la frontière méridionale de vastes territoires. Le texte même n'était pas connu, mais le 20 novembre 1801, le ministre américain à Londres adressa à son gouvernement une copie du traité conclu à Aranjuez, le 21 mars 1801, entre la République Française et l'Espagne, où le traité de Saint-Ildephonse était résumé.

Par une curieuse interprétation du traité de 1795, l'intendant de la Nouvelle-Orléans, Juan Ventura Moralès, prétendit, le 16 octobre 1802, que le droit d'entreposer n'existait plus, les États-Unis ayant négligé d'indiquer une localité autre que la Nouvelle-Orléans. C'était fantaisiste; mais l'administration coloniale de l'Espagne fonctionnait de telle façon que le gouverneur de la Louisiane n'intervint même pas pour annuler une décision contraire à une convention internationale. Il est vrai que des bandes américaines s'organisaient, au même moment, prêtes à s'emparer de la Louisiane. Faut-il ajouter que la population des immenses régions desservies par le Mississipi s'élevait déjà à 800,000 habitants el ne cessait de s'accroître, tandis que la Louisiane comptait à peine 42,000 habitants, dont 16,000 esclaves?

C'est alors que le gouvernement américain se décida à traiter avec la France. Il comprit qu'il fallait à tout prix assurer la navigation du Mississipi. Thomas Jefferson, président de la République, donna des instructions à Robert Livingstone, ministre à Paris. Au début, il s'agissait simplement d'acheter à la France la Nouvelle-Orléans et une bande de territoire qui rendrait les États-Unis riverains du Mississipi sur tout son parcours; le prix offert était deux millions de dollars. A Livingston fut adjoint comme négociateur James Monroe. Le 11 avril 1803, Bonaparte, premier consul, s'était décidé à vendre toute la colonie qu'il considérait comme perdue; en effet, il devenait apparent que la paix conclue, le 27 mars 1802, avec la Grande-Bretagne ne serait plus de longue durée, et la guerre signifiait la maîtrise de l'Atlantique pour l'ennemi et partant l'impossibilité de communiquer avec la Louisiane; il était non moins apparent que la paix, fût-elle durable, la Louisiane était destinée à tomber sous la domination des États-Unis. Le traité fut conclu à Paris, le 30 avril 1803, et les ratifications furent échangées, le 21 octobre de la même année. Le prix

était 60 millions de francs; une convention additionnelle stipulant le remboursement des indemnités dues par la France aux citoyens des États-Unis pour les déprédations subies par la marine marchande américaine, lors des graves différends qui avaient été terminés par le traité de paix du 30 septembre 1800; ces indemnités, intérêts compris, ne pouvaient excéder la somme de 20 millions de francs.

Le 30 novembre 1803, l'Espagne fit procéder à la formalité de la remise de la Louisiane à la République Française; le 20 décembre 1803, le préfet français de la Nouvelle-Orléans faisait remise de la colonie aux commissaires américains.

Il est à remarquer que le traité du 30 avril 1803 ne déterminait pas exactement les frontières; d'heureuses conséquences en résultèrent pour les Etats-Unis. Sur les anciennes cartes, la Louisiane s'étendait jusqu'au 110e degré de longitude occidentale; dans ces limites, elle comprenait près de 1,200 milles carrés; mais au delà se trouvaient d'autres vastes régions auxquelles s'appliquait aussi le terme géographique de Louisiane, pris dans le sens large, et dont l'acquisition se fit, dans le cours du XIXe siècle, à la suite et par les effets du traité de 1803.

Le 22 février 1819, les États-Unis et l'Espagne concluaient à Washington le traité d'amitié qui mettait fin à tous leurs différends. Par l'article 2, l'Espagne cédait aux États-Unis en pleine souveraineté tous les territoires qui lui appartenaient sur la rive orientale du Mississipi : c'étaient les deux Florides. Ainsi le fleuve tout entier appartenait à la République.

II

La Révolution Française proclama le principe de la liberté des fleuves précisément au sujet de l'Escaut. Le document initial fut un décret du conseil exécutif provisoire. Ce conseil était composé des ministres élus par l'Assemblée législative et chargés par elle d'exercer les fonctions du pouvoir exécutif, en conséquence de la suspension de ce pouvoir qui avait été décrétée, le 10 août 1792.

Dans sa séance du 16 novembre 1792, le conseil exécutif provisoire

délibéra au sujet de l'état de la guerre, notamment en Belgique. Parmi les résolutions qu'il prit figura la suivante :

« Le conseil exécutif délibérant sur la conduite des armées françaises dans les pays qu'elles occupent, spécialement dans la Belgique, un de ses membres a observé :

« 1° Que les gênes et les entraves que jusqu'à présent la navigation et le commerce ont souffertes, tant sur l'Escaut que sur la Meuse, sont directement contraires aux principes fondamentaux du droit naturel que tous les Français ont juré de maintenir ;

« 2° Que le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux ; qu'une nation ne saurait, sans injustice, prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins qui bordent les rivages supérieurs ne jouissent du même avantage ; qu'un tel droit est un reste des servitudes féodales, ou du moins un monopole odieux qui n'a pu être établi que par la force, ni consenti que par l'impuissance ; qu'il est conséquemment révocable dans tous les moments et malgré toutes les conventions, parce que la nature ne reconnaît pas plus de peuples que d'individus privilégiés et que les droits de l'homme sont à jamais imprescriptibles ;

« 3° Que la gloire de la République Française veut que partout où s'étend la protection de ses armes, la liberté soit rétablie et la tyrannie renversée ;

« 4° Que lorsqu'aux avantages procurés au peuple belge par les armes françaises se joindra la navigation libre des fleuves et l'affranchissement du commerce de ces provinces, non seulement le peuple n'aura plus lieu de craindre pour sa propre indépendance ni de douter du désintéressement qui dirige la République ; mais que les nations de l'Europe ne pourront dès lors refuser de reconnaître que la destruction de toutes les tyrannies et le triomphe des droits de l'homme sont la seule ambition du peuple français.

« Le conseil, frappé de ces puissantes considérations, arrête que le général en chef commandant les armées françaises dans l'expédition de la Belgique sera tenu de prendre les mesures les plus précises et d'employer les moyens qui sont à sa disposition pour assurer la liberté de leur navigation et des transports dans tout le cours de l'Escaut et de la Meuse. »

Le 21 novembre 1792, lecture fut donnée de cet arrêté dans la séance de la Convention. « La lecture est interrompue par de nombreux applaudissements », dit le compte rendu de la *Gazette nationale.* Henri Grégoire présidait la séance.

Le général La Bourdonnaye, qui, le 19, était entré à Anvers avec l'armée française, avait déjà publié le décret du 16 novembre dans Anvers même, à la date du 20 novembre. Peu de jours plus tard, une flottille de bâtiments de guerre partit de Dunkerque, s'arrêta d'abord à Ostende et remonta ensuite l'Escaut, où elle arriva le 8 décembre. Les Provinces-Unies n'avaient pas même protesté. Mais quelques navires marchands seulement profitèrent de la liberté qui venait d'être proclamée, notamment un trois-mâts russe et une goélette génoise (1). La défection de Dumouriez amenait, au commencement d'avril 1793, l'évacuation de la Belgique par les troupes de la République.

Comme nous l'avons fait observer, il faut tenir bien compte des termes dont se sert l'arrêté (2). « Le cours des fleuves, est-il dit, est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux... Une nation ne saurait sans injustice prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins qui bordent les rivages supérieurs ne jouissent du même avantage. » Le *cours* est la *propriété commune.* Déjà dans la terminologie du droit romain apparaissent trois dénominations d'autant de parties de toute eau courante : le cours de l'eau (*flumen, fluor aquæ*), le lit (*alveus*) et les bords (*ripæ*). Les trois parties forment un tout qui, selon les proportions, reçoit l'appellation de *flumen* ou de *rivus.* Dans le premier sens, le mot *flumen,* comme le mot *fluor,* désigne le flux, l'écoulement courant. Du reste, l'arrêté du 16 novembre 1792 se borne à accorder la libre navigation à tous les riverains; à eux sels appartient le « cours ».

En 1794, la Belgique fut occupée de nouveau par les troupes de la République; au commencement de 1795 eut lieu la conquête de la Hollande; le traité de la Haye du 16 mai 1795 fut imposé à la République des Provinces-Unies; en l'article 18 figurait le principe que la navigation du Rhin, de la Meuse, de l'Escaut et du Hondt serait libre

(1) E. Grandgaignage, *Histoire du péage de l'Escaut*, p 88.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 474.

aux deux nations. A cette époque, ne l'oublions pas, la Belgique appartenait à la France. Une clause du traité réservait à la République Française la Flandre hollandaise, y compris tout le territoire situé sur la rive gauche du Hondt; une autre clause portait qu'il y aurait dans la place et le port de Flessingue garnison française exclusivement, soit en paix soit en guerre jusqu'à ce qu'il en fût disposé autrement entre les deux nations; une autre clause encore disposait que le port de Flessingue serait commun aux deux parties contractantes. L'ouverture solennelle de l'Escaut eut lieu à Anvers, le 10 août 1795; toutefois, les Hollandais essayèrent de traîner les choses en longueur et ce fut seulement le 18 avril 1796 que le fleuve fut libre de fait (1).

Le traité de paix de Campo-Formio conclu, le 17 octobre 1797, entre la République Française et l'empereur proclamait, pour la partie des rivières et des canaux servant de limites entre les possessions de l'Autriche et celles de la République Cisalpine, le principe de la liberté de la navigation; il excluait tout bâtiment armé en guerre. Édouard Engelhardt le dit : « On ne songeait point encore à ouvrir les courants intérieurs aux navires de toutes les nations. Les États riverains d'une même voie navigable devaient simplement former entre eux une sorte d'association destinée à garantir à leurs sujets respectifs l'usage de cette voie sur tout son parcours. Cette innovation n'en constituait pas moins un progrès important... L'intérêt général tendait à dominer : à la propriété morcelée et plus ou moins exclusive se substituait, dans une certaine mesure, le *condominium*, condition première d'une émancipation plus complète (2). »

III

Au congrès de Rastadt, où étaient représentés l'Empire germanique et la République Française, les plénipotentiaires de cette dernière puissance ne se contentèrent pas de réclamer la liberté de navigation pour les deux nations limitrophes du Rhin. Dans une note du 14 floréal an VI (3 mars 1798), ils posèrent incidemment le principe de l'admis-

(1) E. Grandgaignage, ouvrage cité, p. 89.

(2) Ed. Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux. Études et projet de règlement général précédés d'une instruction*, p. 24.

sion des navires étrangers sur le fleuve du consentement des parties contractantes, et, dit Engelhardt, comme pour familiariser l'opinion publique avec une disposition aussi nouvelle, tout en cherchant à tirer profit des circonstances, ils exprimèrent l'espoir que les affluents du Rhin et les autres grands fleuves d'Allemagne seraient accessibles au pavillon français (1). Toutefois, devant l'opposition qu'ils rencontrèrent, les plénipotentiaires de la République écartèrent la clause de « l'affranchissement des fleuves d'Allemagne ».

Le 15 août 1804, fut conclue à Paris la convention sur l'octroi de navigation du Rhin, qui est un règlement en cent trente-deux articles. La base était le principe énoncé en l'article 2 : à la vérité, l'axe du thalweg formait la limite entre la France et l'Allemagne, mais le Rhin devait toujours être considéré, sous le rapport de la navigation et du commerce, comme un fleuve commun entre les deux empires. « Cette convention, écrit Engelhardt, est le premier code moderne de législation internationale des fleuves, l'acte auquel le congrès de Vienne a emprunté dans la suite la plupart des maximes générales que le droit contemporain a consacrées... Elle marque l'époque florissante de la navigation rhénane; elle eut surtout le mérite de réaliser cet état de communauté encore indéfinie qu'inaugurait l'arrêté républicain de 1792... Une direction générale permanente, revêtue d'un mandat collectif dans la personne de son unique titulaire, remplaça les différentes autorités locales (2). »

Le principe de liberté ne tarda pas à être appliqué à d'autres fleuves européens. En ce sens stipulèrent le traité de Tilsit du 7 juillet 1807 pour la Vistule; la convention d'Elbing pour plusieurs cours d'eau; la convention du 20 novembre 1810 qui suivit la paix de Friedrichshamm pour différentes rivières coulant entre la Russie et la Suède; le traité du 14 mai 1811 relatif à l'Elbe. Mais tout cela concernait uniquement les riverains.

En 1810, Napoléon toucha à l'œuvre élaborée en 1804 : il l'amoindrit; il ferma la navigation du Rhin en amont de Nimègue, et, à partir de ce point jusqu'aux sources, il la réserva aux bâtiments français. En 1813, les événements de Hollande et l'établissement d'une adminis-

(1) Ed. Engelhardt, ouvrage cité, p. 25.
(2) Ibid., p. 27.

tration fluviale basée sur les principes qui prévalaient au XVIII^e siècle, ajoutèrent aux difficultés de tout genre. Aussi, en 1814, la question du Rhin se présenta de nouveau. De là, l'affirmation de principe qui est contenue dans l'article 5 du traité de Paris du 30 mai 1814.

Cet article proclamait le principe de la liberté de navigation sur le Rhin, en renvoyant au futur congrès les règlements des droits à lever et l'application du principe à d'autres fleuves. L'article 15 du traité disposait en ces termes : « Dorénavant, le port d'Anvers sera uniquement un port de commerce. » Des articles séparés et secrets étaient annexés au traité; l'article 3 stipulait : « La liberté de navigation sur l'Escaut sera établie sur le même principe qui a réglé la navigation du Rhin dans l'article 5 du traité patent de ce jour. »

En vertu de la mission qui lui avait été spécialement donnée, le congrès de Vienne s'occupa de la question des fleuves. Le comité des huit puissances, l'Autriche, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal, la Prusse, la Russie, la Suède, avait nommé une commission composée des plénipotentiaires de l'Autriche, de la France, de la Grande-Bretagne et de la Prusse. De la présence dans la commission d'un plénipotentiaire anglais résultait que le congrès envisageait la question au point de vue européen, puisque la Grande-Bretagne n'était riveraine d'aucun des cours d'eau dont il s'agissait (1). Mais, plus tard, aux délégués de ces quatre puissances furent adjoints des représentants de la Hollande, de la Bavière, de Bade, de la Hesse grand-ducale et de Nassau : ainsi se forma la commission de navigation. Le président de la commission, Guillaume de Humboldt, fit adopter un projet de règlement qui renfermait une disposition restrictive; à la proclamation pure et simple de la liberté de la navigation fut substituée la formule que la navigation serait libre et ne pourrait « sous le rapport du commerce » être interdite à personne.

Deux opinions se sont produites au sujet de l'œuvre du congrès en ce qui concerne les fleuves. Les uns la louent sans réserve. Les autres la critiquent ; ils prétendent qu'elle est un recul et ils invoquent le fait que l'application elle-même fut très restreinte pour le Rhin : la navigation ne put être exercée que par les sujets reconnus comme tels des États riverains (*nur anerkannten Unterthanen der Rhein-Uferstaaten*) ;

(1) É. Carathéodory, ouvrage cité, p. 107.

même la navigation de la mer et vers la mer fut réservée à ceux-ci à l'exclusion des non-riverains (1). Geffcken reconnaît que plusieurs dispositions de l'acte du 9 juin 1815 s'éloignent de l'esprit large dont l'article 5 du traité de Paris était empreint, mais il constate que le congrès a définitivement rompu avec l'ancien régime où les États traversés par des fleuves navigables prétendaient jouir d'un droit de propriété exclusive sur la portion d'eau enclavée entre les limites de leurs frontières (2).

En effet, deux principes dominent l'œuvre de 1815 en ce qui concerne les fleuves internationaux : la solidarité existant entre les États riverains et la formation pour chaque cours d'eau d'une association riveraine appelée à traiter les eaux communes comme un domaine indivis, soumis sur toute son étendue navigable à un système administratif uniforme; il y avait un but : la réalisation de la liberté de navigation (3).

IV

L'article séparé et secret du traité de Paris du 30 mai 1814 relatif à l'Escaut fut confirmé par le congrès de Vienne dans les « Articles concernant la navigation du Neckar, du Mein, de la Moselle, de la Meuse et de l'Escaut » qui font partie de l'annexe nº 16; la liberté de la navigation, telle qu'elle était déterminée pour le Rhin, était étendue à ces fleuves du point où chacun d'eux devenait navigable jusqu'à leur embouchure. Pour l'Escaut, en particulier, il était déclaré que tout ce qui aurait besoin d'être fixé ultérieurement sur sa navigation, outre la liberté de cette navigation, serait définitivement réglé de la manière la plus favorable au commerce et à la navigation et la plus analogue à ce qui avait été fixé pour le Rhin.

L'article 15 du traité de Paris du 30 mai 1814 portait que, dorénavant, le port d'Anvers serait uniquement un port de commerce.

Dans sa séance du 20 janvier 1831, la conférence de Londres décida que les dispositions des articles 108 à 117 de l'acte de Vienne

(1) É. Carathéodory, ouvrage cité, p. 116.
(2) F.-H. Geffcken, travail cité, p. 3.
(3) Ibid., p. 4.

seraient applicables aux fleuves et aux rivières qui traversent le territoire hollandais et le territoire belge. Dans sa séance du 27 janvier 1831, elle décida que le port d'Anvers, conformément à l'article 15 du traité du 30 mai 1714, continuerait d'être uniquement un port de commerce.

Ces dispositions formèrent les articles 3 et 8 des préliminaires de paix du 20 et du 27 janvier 1831 qui furent acceptés par les Pays-Bas et rejetés par la Belgique.

Plus tard, ces articles devinrent les articles 7 et 11 des préliminaires du 26 juin 1831 qui furent acceptés par la Belgique et rejetés par les Pays-Bas.

L'article 9 du traité conclu à Londres, le 15 novembre 1831, entre les cinq puissances et la Belgique porte que les dispositions des articles 108 et 109 de l'acte final du congrès de Vienne relatives à la libre navigation des fleuves et rivières navigables seront appliquées aux fleuves et rivières navigables qui séparent ou traversent à la fois le territoire belge et le territoire hollandais. Des alinéas de cet article disposent notamment que le pilotage, le balisage et la conservation des passes de l'Escaut en aval d'Anvers seront soumis à une surveillance commune de la Belgique et des Pays-Bas et que des droits de pilotage modérés seront établis, droits qui seront les mêmes pour le commerce hollandais et pour le commerce belge. Comme le dit Pierre Orban, il n'était pas question des pavillons étrangers; sans doute jugeait-on inutile d'en parler, le fleuve leur étant ouvert depuis 1814 (1).

L'article 15 du même traité confirme la disposition relative au port d'Anvers, qui se trouvait dans les Préliminaires de paix du 20 et du 27 janvier 1831.

Des dispositions pareilles à ces articles 9 et 15 du traité du 15 novembre 1831 forment les articles 9 et 14 du traité de paix et d'amitié conclu le 19 avril 1839 entre la Belgique et les Pays-Bas. Seulement, le nouvel article 9 confirmait une transaction qui avait été proposée par lord Palmerston. La Hollande avait prétendu percevoir sur l'Escaut un droit de tonnage assez élevé; la transaction consista à faire reconnaître le droit de navigation pour toutes les nations, mais à autoriser le gouvernement néerlandais à percevoir un droit unique

(1) P. Orban, ouvrage cité, 1896, p. 140.

d'un florin et demi par tonneau. Comme l'observe un publiciste, « le péage était établi non sur le trajet entier de la mer à Anvers, mais sur la partie néerlandaise de l'Escaut, laquelle forme le bras de mer connu, de temps immémorial, sous le nom de Hondt (1) ». La clause du traité était générale; elle frappait tout pavillon naviguant sur l'Escaut, la Belgique n'était tenue que de payer pour ses propres navires; par la loi du 5 juin 1839 elle assuma la charge de rembourser aux navires de toutes les nations le péage que recevrait le gouvernement des Pays-Bas. L'engagement était volontairement contracté; la Belgique pouvait y renoncer; elle préféra négocier pour obtenir, avec le concours de toutes les puissances maritimes, le rachat du péage (2).

Les négociations durèrent sept années. Le gouvernement belge et le gouvernement néerlandais se mirent d'abord d'accord sur les conditions du rachat par la voie de capitalisation du péage et décidèrent de conclure un traité spécial. En conséquence, un traité fut conclu, le 12 mai 1863, par lequel les Pays-Bas renonçaient à jamais, moyennant une somme de 36,278,566 francs, au droit perçu sur la navigation de l'Escaut et de ses embouchures en vertu de la disposition que nous avons mentionnée. Une loi belge approuva le traité. Le 13 juin 1863, une autre loi autorisa le gouvernement belge à conclure avec les États maritimes des traités réglant leur participation au rachat du péage de l'Escaut; une de ses dispositions portait qu'à partir de l'abolition de ce péage, une somme de 5 francs par tonneau devait être prélevée sur les navires des États qui n'auraient pas pris part à la capitalisation du péage, chaque fois que ces navires entreraient dans les ports du royaume.

Vingt-deux États et villes libres se réunirent en conférence à Bruxelles et un traité général fut conclu, le 16 juillet 1863. Les ratifications eurent lieu peu après. Les parts des États étrangers dans le prix de rachat variaient; elles allaient de 1,680 francs, somme que paya le Brésil, à 8,782,320 francs, somme pour laquelle contribua l'Angleterre.

La quote-part de la Belgique était de 13,318,040 francs, chiffre auquel s'ajoutèrent les sommes que la Belgique aurait dû payer

(1) Baron GUILLAUME, *L'Escaut depuis 1830*, t. I, 1903, p. 353.
(2) Ibid., t. I, p. 334.

respectivement au Danemark et au Hanovre pour les droits du Sund et des Belts et pour le péage de Stade; c'étaient 1,096,800 francs et 72,022 francs.

Nous avons eu l'occasion de mentionner la disposition portant que le port d'Anvers continuait d'être uniquement un port de commerce (1). Dans les vastes projets de Napoléon, un grand rôle était confié à Anvers et la fortification de cette ville était l'objet de sa sollicitude; il en fit un puissant arsenal maritime. On connaît la phrase fameuse : « Anvers est un pistolet braqué sur le cœur de l'Angleterre ». L'image correspondant à la réalité et le cabinet de Londres ne dissimulait pas la crainte de voir une flotte française sortir de l'Escaut et attaquer les côtes anglaises. Il décida d'anéantir le port militaire que l'empereur avait formé. A la fin du mois de juillet 1809, une flotte anglaise cingla vers l'embouchure de l'Escaut; elle portait 44,000 hommes, 9,000 chevaux, 150 canons et mortiers. Les instructions données au comte de Chatham, le commandant des troupes, portaient en substance ce qui suit : « Détruire ou prendre les vaisseaux français qui se trouvent à Anvers et à Flessingue; détruire les chantiers et les arsenaux de ces deux villes; s'emparer de l'île de Walcheren; rendre l'Escaut impraticable à des vaisseaux de guerre et aussitôt que cette mission sera totalement ou partiellement remplie, renvoyer l'armée en Angleterre, après avoir laissé dans l'île de Walcheren une force suffisante pour la défendre jusqu'à ce que la volonté du roi soit remplie. »

On sait comment l'expédition échoua et comment le comte de Chatham, malgré la prise de Flessingue, fut obligé d'abondonner la Zélande (2). Plus que jamais, Napoléon fut convaincu de l'importance d'Anvers comme place de guerre. Il ordonna d'immenses travaux d'agrandissement et de défense. Il voulut que le port contînt une flotte de 100 navires de guerre.

Anvers était alors un port exclusivement militaire. Quand les événements militaires assurèrent la mainmise des Alliés sur les provinces hollandaises et belges qui, dans la pensée de la Grande-Bretagne, étaient destinées à former désormais un rempart contre la France, des

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 483.

(2) Le même, *Une clause des traités de 1814 et de 1839* : « Anvers, port de commerce », 1911, p. 28.

troupes anglaises et prussiennes prirent possession de la ville, et bientôt le cabinet de Londres fit connaître de formelle façon qu'il voulait la liberté commerciale de l'Escaut et la destruction de l'arsenal maritime. « Ces deux conditions, écrivait lord Castlereagh, sont également sages, quelle que doive être la destinée des Pays-Bas. Aucun principe rationnel ne peut permettre qu'un noble fleuve comme l'Escaut soit fermé aux bienfaits du commerce et la paix de l'Europe serait compromise si un arsenal maritime était placé aussi près des frontières de la France ou de la Hollande, comme l'enjeu d'une guerre constante. »

Le 30 mai 1814, la disposition relative au caractère commercial du port d'Anvers était insérée dans la paix de Paris. Son sens n'était pas douteux: l'article constatait la fin du régime exclusivement militaire. La clause était superflue. Au moment où les plénipotentiaires la rédigeaient, les forces anglaises occupaient la place maritime dont Napoléon avait fait une des plus redoutables positions du monde, et elles s'apprêtaient à détruire l'œuvre de l'empereur. Le 24 août 1814, il fut procédé entre les alliés et le gouvernement de Louis XVIII au partage des navires de guerre flottants et en chantier qui existaient à Anvers. A la même époque il fut décidé de détruire tous les ouvrages qui servirent à constituer un port de guerre, mais de conserver ceux qui étaient destinés à la défense. Anvers ne pouvait plus être un arsenal maritime, *a naval arsenal*, pour employer le mot de lord Castlereagh; il devait continuer à être fortifié.

Les travaux de démolition étaient déjà entamés que la Grande-Bretagne crut devoir préciser le sens de l'article 15 de la paix de Paris. C'était au congrès de Vienne. Le 22 mars 1815, la commission de la libre navigation des rivières rédigea un rapport concernant Anvers, dans lequel il était indiqué avec toute la clarté désirable que si les puissances ne voulaient plus sur les rives de l'Escaut un port exclusivement militaire, elles admettaient que la ville fût fortifiée et en état de se défendre. Elle proposa d'inviter les gouvernements de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas à nommer des commissaires qui se réuniraient à Anvers. Les commissaires devaient décider quels objets seraient à détruire totalement, tels que le camp retranché et les ouvrages ne servant pas à la défense de la place, quels objets seraient à conserver comme essentiels à la défense, quels objets pourraient être

rendus inapplicables au service de la marine militaire tout en offrant de l'utilité pour le commerce. On voit quel était le but poursuivi. Pendant toute la durée du royaume des Pays-Bas, Anvers ne cessa d'ailleurs d'être armé et, quand vers le milieu du XIX^e^ siècle, le gouvernement belge choisit cette ville pour servir de refuge aux forces nationales luttant contre l'envahisseur, il reçut l'approbation de la Grande-Bretagne et il ne rencontra l'opposition ni de la France ni des Pays-Bas.

L'Escaut était un fleuve international de 1814 à 1830; il traversait le territoire de la France et celui des Pays-Bas. Fréquemment on perd de vue qu'en France le fleuve est navigable sur une longueur de 63 kilomètres. Quand les hostilités éclatèrent entre Belges et Hollandais, la question de la liberté de navigation se posa. Parmi les mesures prises par le roi Guillaume était le blocus de l'Escaut. Le 4 novembre 1830, la conférence de Londres tint sa première séance; elle décida que, pour arrêter l'effusion du sang, une entière cessation d'hostilités devait avoir lieu et elle imposa aux troupes belges de se retirer respectivement derrière une ligne qu'elle déterminait. Le roi Guillaume prétendit que le blocus de l'Escaut ne pouvait être considéré comme un acte hostile. La conférence exigea le rétablissement de la libre navigation du fleuve sans autres droits de péage et de visite que ceux qui étaient établis, en 1814, avant la réunion des deux pays. Le gouvernement de la Haye céda; le 20 janvier 1831, l'Escaut fut ouvert; il n'y eut plus ni droit de péage ni droit de visite. Le roi Guillaume protesta, il est vrai; mais ce fut en vain.

La conférence s'attacha à formuler les préliminaires de traité de paix. Dans le projet, un article disposait que les articles 108 jusqu'à 117 inclusivement de l'Acte général du congrès de Vienne, relatifs à la libre navigation des fleuves et rivières navigables, seraient appliqués aux fleuves et aux rivières qui traversent le territoire hollandais et le territoire belge. Si ce texte avait été maintenu dans sa brève teneur, si plus tard d'autres dispositions ne l'avaient pas complété, la Belgique se serait trouvée dans une situation peu favorable. Aux premiers temps de notre indépendance, Jean-Baptiste Nothomb le faisait remarquer. « Si la conférence s'était arrêtée là, écrivait-il, la Hollande aurait pu reproduire la plupart de ses anciennes prétentions. Plaçant les bouches du fleuve à Flessingue, elle aurait donné à l'Escaut pro-

prement dit en aval d'Anvers un cours de 22 lieues, dont 18 à travers son propre territoire et 4 à travers le territoire belge; en vertu du droit commun, résultant des articles 108 à 117 du traité de Vienne, elle aurait revendiqué la souveraineté exclusive sur 18 lieues, s'attribuant et la police et le pilotage et la pêche, percevant des droits de navigation, d'embouchure même et exerçant une visite minutieuse. » Mais toute l'économie de cette disposition fut bouleversée, au grand avantage de la Belgique, par les clauses qui furent ajoutées à la clause première.

La diplomatie belge demanda qu'une stipulation expresse soumît à une surveillance commune le pilotage, le balisage, la police et tout ce qui concerne la navigation et la conservation des passes du fleuve, en aval d'Anvers, sans autres droits que ceux qui étaient établis et perçus, en 1814, avant la réunion de la Belgique et de la Hollande.

En réalité, deux thèses inconciliables se trouvaient en présence. Les Pays-Bas s'attribuaient la souveraineté exclusive de l'Escaut; ils revendiquaient, par conséquent, le pilotage, le balisage, la conservation des passes, la pêche, la fixation des droits de pilotage et de balisage. La Belgique, dont la conférence accepta le système, voulait la co-souveraineté. Sans doute, le gouvernement de la Haye protestait de son respect pour la liberté du fleuve, mais cette liberté il voulait la réglementer à son gré. Qu'on médite le mémoire des plénipotentiaires néerlandais en date du 14 décembre 1831. La conférence avait réuni, en un traité de XXIV articles, ses « décisions finales et irrévocables »; les cinq puissances se déclaraient résolues à en imposer l'acceptation à celle des deux parties qui viendrait à les rejeter. La surveillance commune du pilotage et du balisage ainsi que celle de la conservation des passes sur l'Escaut étaient stipulées; il était déclaré que des droits de pilotage modérés seraient fixés d'un commun accord et qu'ils seraient les mêmes pour le commerce hollandais et pour le commerce belge. L'exercice du droit de pêche et du commerce de pêcherie dans toute l'étendue du fleuve devait appartenir aux sujets des deux pays sur le pied d'une parfaite réciprocité. Le mémoire du cabinet de la Haye invoque les droits de souveraineté; il fait valoir que dans toute l'histoire des traités il n'est pas d'exemple qu'un État indépendant ait soumis le pilotage et le balisage dans ses propres fleuves à la surveillance commune d'un autre État, ni qu'il ait consenti à fixer les droits de

pilotage de commun accord avec un étranger. « Quant à la navigation de l'Escaut, est-il ajouté, le gouvernement des Pays-Bas n'a jamais eu l'intention de l'entraver, sinon lorsque la défense du royaume pendant la guerre le commandait expressément ; et bien que, par la séparation de la Hollande et de la Belgique, l'article 14 du traité de Munster ait repris sa vigueur, la Hollande considère la liberté de l'Escaut comme la conséquence immédiate d'un traité équitable de séparation. Elle est prête à s'engager à fixer les droits de pilotage sur l'Escaut à un taux modéré et à veiller à la conservation des passes... »

La réponse de la conférence fut décisive ; elle figure dans un mémoire du 4 janvier 1832. « En ce qui concerne le principe du droit des gens, est-il dit, le gouvernement néerlandais n'ignore pas que le droit des gens général est subordonné au droit des gens conventionnel et que, quand une matière est régie par des conventions, c'est uniquement d'après ces conventions qu'elle doit être jugée. » Le mémoire rappelle que, depuis 1815, la navigation des fleuves a fait l'objet de traités et que c'est avec le Code politique de l'Europe que les dispositions critiquées par les Pays-Bas sont en rapport : les anciens privilèges des gouvernements ont disparu ; ceux-ci ne peuvent plus fermer leur territoire au commerce des autres nations ; ils ne peuvent plus exercer les droits d'étape, de rompre charge, de douane, etc. ; quelques-uns de ces droits ont été abolis, d'autres changés et tous sont subordonnés à la maxime européenne d'une navigation sans entraves. Il justifie la surveillance commune du balisage et du pilotage : la conférence a entendu la Hollande invoquer le droit de clôture de l'Escaut ; elle a été avertie que, faute d'entretien des balises, la navigation des passes commençait à devenir difficile ; il n'est pas surprenant qu'elle ait jugé nécessaire des stipulations destinées à prévenir le renouvellement d'une telle difficulté.

Le langage est-il suffisamment clair ?

La volonté de la conférence finit par prévaloir. Sans doute, plusieurs années se passèrent en négociations, mais le 19 avril 1839, la paix fut signée. Trois traités furent conclus en ce jour à Londres. Le premier intervint entre les cinq puissances et les Pays-Bas ; le deuxième fut conclu par les cinq puissances et la Belgique ; le troisième traité, qui était annexé aux traités précédents, fut signé au nom de la Belgique et des Pays-Bas. Les articles du traité conclu entre la Belgique

et les Pays-Bas étaient placés sous la garantie des puissances dans le traité conclu entre celles-ci et les Pays-Bas et dans le traité conclu entre celles-ci et la Belgique : ils étaient considérés comme ayant la même force et valeur que s'ils étaient insérés textuellement.

C'est en l'article 9 du traité conclu par la Belgique et les Pays-Bas que se trouvent les stipulations relatives à l'Escaut. Les voici en résumé :

1° Les dispositions des articles 108 jusqu'à 117 inclusivement de l'Acte général du Congrès de Vienne relatives à la libre navigation des fleuves et rivières navigables sont applicables aux fleuves et rivières navigables qui séparent ou traversent à la fois le territoire belge et le territoire hollandais.

2° En ce qui concerne la navigation de l'Escaut et de ses embouchures, il est convenu que le pilotage et le balisage, ainsi que la conservation des passes de l'Escaut en aval d'Anvers, seront soumis à une surveillance commune et que cette surveillance sera exercée par des commissaires, nommés à cet effet, de part et d'autre. Des droits de pilotage modérés seront fixés d'un commun accord, et ces droits seront les mêmes pour les navires de toutes les nations.

3° L'exercice du droit de pêche et de pêcherie dans toute l'étendue de l'Escaut appartient sur le pied d'une parfaite réciprocité et égalité aux sujets des deux pays.

4° Il sera perçu par le gouvernement des Pays-Bas, sur la navigation de l'Escaut et de ses embouchures, un droit unique de 1 florin 50 cents par tonneau, savoir 1 florin 12 cents pour les navires qui, arrivant de la pleine mer, remonteront l'Escaut occidental pour se rendre en Belgique, et 38 cents par tonneau des navires qui, arrivant de la Belgique, descendront l'Escaut occidental pour se rendre dans la pleine mer. Afin que les navires ne puissent être assujettis à aucune visite ni à aucun retard ou entrave quelconque dans les rades hollandaises, la perception aura lieu par les agents néerlandais à Anvers. Les navires arrivant de la pleine mer, pour se rendre à Anvers, par l'Escaut occidental, et venant d'endroits suspects sous le rapport sanitaire, auront la faculté de continuer leur route sans entrave ni retard, accompagnés d'un garde de santé, et de se rendre ainsi à leur lieu de destination.

La question du péage avait été vivement discutée; la Belgique niait sa légitimité. Il nous suffit de rappeler que l'établissement d'un droit

de tonnage faisait partie de ce qu'on appela le « thème » de lord Palmerston. Dans son projet de rédaction, ce dernier affirmait que l'Escaut resterait libre au commerce et aux navires de toutes les nations; le droit imposé n'avait donc eu aucun caractère de tribut et n'était point une marque de vasselage. A cette époque, du reste, peu de fleuves européens étaient complètement affranchis d'un droit de péage; parfois celui-ci était établi pour subvenir aux frais d'entretien; il ne se percevait pas nécessairement comme un droit de souveraineté. Le sujet, du reste, est chose du passé. Comme nous l'avons vu, le 12 mai 1863, par un traité spécial conclu avec la Belgique, les Pays-Bas ont renoncé, moyennant une somme de 17 millions 141,649 florins, au droit perçu sur l'Escaut, en vertu du traité de 1839.

5° Si des événements naturels ou des travaux d'art venaient, par la suite, à rendre impraticables les voies de navigation indiquées dans l'article 9, le gouvernement des Pays-Bas assignera à la navigation belge d'autres voies aussi sûres et aussi bonnes et commodes, en remplacement des voies de communication devenues impraticables.

Que deviennent en tout cela les « droits souverains » qu'invoquent certains publicistes néerlandais; où est donc cette toute-puissance qui, à son gré, régit les flots de l'Escaut, exerce sur eux une domination absolue, clôt, quand il lui plaît, la route vers la mer et la route vers Anvers? A côté des droits des Pays-Bas s'exercent les droits de la Belgique : il faut le concert, il faut l'entente, il faut le commun accord, et, même si les efforts combinés ne réussissent point à conserver la navigabilité du fleuve, aux Pays-Bas incombe l'obligation de fournir d'autres voies.

Dès 1832, Jean-Baptiste Nothomb fait ressortir que par l'adjonction des dispositions concernant la surveillance que nous venons de mentionner, toute la situation juridique s'était modifiée. Selon lui, il ne s'agissait plus pour les Pays-Bas de revendiquer la souveraineté exclusive de l'Escaut sur 18 lieues, c'est-à-dire de Flessingue à Lillo, et d'abandonner à la Belgique la souveraineté exclusive du fleuve sur 4 lieues, c'est-à-dire de Lillo à Anvers; désormais, les actes diplomatiques accordaient à la Belgique sur tout le cours de l'Escaut occidental une espèce de co-souveraineté. Comme il l'observe, les Hollandais affirmaient qu'ils voulaient concéder la liberté du fleuve, mais dans leur système la participation de la Belgique à la navigation de

l'Escaut était un acte de pure tolérance; dans le système de la conférence elle était un acte de souveraineté.

Au cours de la discussion du traité de 1839 dans les chambres législatives belges, des orateurs employèrent les mots « co-souveraineté », « co-propriété », ou bien montrèrent la conférence de Londres attribuant à la Hollande et à la Belgique concurremment la souveraineté du fleuve.

Quand il s'agit de l'exécution du traité de 1839, le parlement belge fut saisi d'un projet de loi. La section centrale de la chambre des représentants caractérisa l'article 9. « Le traité, fut-il dit dans le rapport rédigé par Charles Rogier, organise sur des bases définitives et pratiques cette liberté du fleuve restée jusque-là à l'état de principe. Il consacre, pour la libre fréquentation du fleuve par le commerce de toutes les nations, des garanties précises et nouvelles dont nulle autre rivière peut-être, placée dans les mêmes conditions topographiques, ne jouit au même degré; et loin qu'il reconnaisse la souveraineté exclusive de la Hollande sur l'Escaut, il appelle de la manière la plus explicite la Belgique au partage de cette souveraineté. » Le rapporteur énumère les droits reconnus à la Belgique : la faculté d'établir des pilotes en concurrence avec ceux de la Hollande à l'embouchure du fleuve ; la surveillance en commun du balisage et du pilotage; le droit de pêche et de commerce de pêcherie dans toute l'étendue de l'Escaut par l'exercice desquels la Belgique, participant aux produits du fleuve, partagera en quelque sorte les fruits d'une propriété commune. Il rappelle qu'en même temps il y a interdiction de toute visite, retard ou entrave quelconque dans les rades hollandaises. « On pourra se demander, ajoute-t-il, ce que la Belgique, sauf l'occupation territoriale d'une des deux rives du fleuve jusqu'à la mer, aurait à désirer de plus dans le partage de la souveraineté. »

Quand, en 1846, le gouvernement néerlandais conçut le projet d'établir des barrages de terres au travers de deux bras de fleuve, l'Escaut oriental et le Sloe, le gouvernement belge protesta avec vigueur. Au cours des négociations, le cabinet de Bruxelles constitua une commission technique qui consacra une partie de son rapport à l'examen juridique de la question (1). La commission rappela que le

(1) Baron GUILLAUME, ouvrage cité, t. II, p. 21.

conférence avait créé pour l'Escaut un régime spécial dont on chercherait vainement une assimilation dans d'autres pays et qu'en même temps, pour indemniser la Hollande des concessions faites par elle à la navigation et faire payer à la Belgique les avantages obtenus, elle avait mis à la charge de cette dernière une plus forte partie de la dette, une rente annuelle de 600,000 florins, et un droit de péage sur le fleuve. Dans une note verbale adressée au cabinet de la Haye, le 14 février 1851, le gouvernement belge conclut que les Pays-Bas avaient fait un abandon partiel de leur droit de souveraineté et que leurs rapports avec la Belgique, dans la question dont il s'agissait, étaient uniquement réglés par les traités (1).

Comment faut-il définir la situation juridique? S'agit-il de co-propriété, de co-souveraineté, d'attribution concurrente de la souveraineté? On peut discuter et disserter; toutefois, un fait est certain : c'est qu'il ne s'agit plus pour les Pays-Bas d'appliquer au droit dont ils jouissent l'épithète d' « absolu ».

Dans une brochure consacrée à la double question de l'Escaut et de la neutralité permanente de la Belgique, le lieutenant général den Beer Poortugael soutient que les droits souverains des Pays-Bas sur le fleuve depuis le vieux fort de Bath jusqu'à Flessingue sont limités seulement par les dispositions des articles 108 à 117 du traité de Vienne. Comme on vient de le voir, son erreur est grande (2). Il se trompe également quand il écrit que l'Acte général du 8 juin 1815 se contente d'organiser la libre navigation *en temps de paix* sur les fleuves qui traversent différents pays. Il oublie que dans les *Articles concernant la navigation du Rhin*, le congrès a prévu l'hypothèse où la guerre éclaterait entre les États riverains du fleuve et stipulé que la perception du droit d'octroi continuerait à se faire librement; il oublie que le congrès a adopté des articles étendant la liberté de la navigation, telle qu'elle avait été déterminée pour le Rhin, à d'autres fleuves, notamment à l'Escaut; il oublie que ces divers articles sont annexés à l'Acte général et sont considérés comme parties intégrantes des arrangements du congrès.

Au surplus, s'imagine-t-on cette situation étrange? Une guerre

(1) Baron GUILLAUME, ouvrage cité, p. 31.

(2) *L'Escaut et la neutralité permanente de la Belgique d'après les traités de 1839 et 1907*. La Haye, 1910.

éclate dans laquelle les Pays-Bas sont neutres, et aussitôt ceux-ci acquièrent sur les flots de l'Escaut un droit absolu; bien plus, ils ont l'obligation d'interdire à une flotte belligérante l'entrée de l'Escaut et le passage en Belgique, quand cette flotte se rend au secours de celle-ci ; car, s'il faut en croire l'auteur de la brochure, la circonstance que l'État qui vient assister un autre État s'est préalablement, par traité, engagé à garantir la neutralité, est sans importance aucune.

La garantie que les puissances ont accordée à la Belgique est-elle bien totalement étrangère aux Pays-Bas? Sans doute, ceux-ci n'ont pas garanti la neutralité belge, mais en signant le traité du 19 avril 1839, ils savaient quels engagements les cinq puissances avaient pris : chacun des trois traités contient les vingt-quatre articles; les Pays-Bas ont prévu l'exécution par les puissances de leurs obligations; ils ont donné leur assentiment, et maintenant on soutiendrait qu'ils peuvent et même qu'ils doivent s'opposer à l'œuvre de protection et de défense inspirée par l'intérêt même de l'Europe!

Il ne faut pas perdre de vue ce qui s'est passé en 1870, lors de la guerre franco-allemande. La Grande-Bretagne a conclu deux traités : l'un avec la Prusse et ses alliés, l'autre avec la France. Les deux traités étaient conçus en termes identiques, et dans chacun d'eux la Grande-Bretagne déclarait que si, pendant les hostilités, les armées de l'un des belligérants violaient la neutralité belge, elle serait prête à coopérer avec l'autre pour la défense de cette neutralité, en employant ses forces navales et militaires; il était entendu que la Grande-Bretagne ne s'engageait pas à prendre part aux opérations générales de guerre, qui se poursuivaient en ce moment entre les deux belligérants en dehors des limites de la Belgique.

Si l'hypothèse s'était réalisée, les Pays-Bas auraient-ils empêché une flotte anglaise de se diriger sur Anvers?

Que l'on n'invoque pas les dispositions des conventions de la Haye de 1907 touchant les devoirs des États neutres en temps de guerre; elles ne sont d'aucune application en l'espèce et si, par impossible, elles avaient le moindre rapport avec le cas que nous examinons, elles perdraient toute force devant ce principe supérieur : la garantie solennelle donnée par les grandes puissances à la neutralité belge.

Une lourde faute a été commise par le gouvernement belge. Comme nous l'avons vu, les traités de 1839 ont stipulé la libre navigation de

l'Escaut et ils ont plus spécialement disposé que le pilotage et le balisage ainsi que la conservation des passes seraient soumis à une surveillance commune de la Belgique et des Pays-Bas. Les conventions conclues entre les deux pays au sujet du balisage et de l'éclairage du fleuve se conformèrent à ces stipulations. Le 26 octobre 1866, les dispositions signées à Anvers pour l'établissement d'une série de nouveaux feux portèrent : « Article 18. — Le gouvernement néerlandais veillera à ce que les constructions, les appareils d'éclairage et tout ce qui en dépend soit conservé en bon état de conservation. Il ne pourra ni les enlever, ni les déplacer, ni les détourner de leur destination sans le consentement de la Belgique. » Le 9 février 1881, la convention conclue pour améliorer et compléter le balisage de l'Escaut disposa comme suit : « Article 10. — Le gouvernement néerlandais veillera à ce que les balises, les échelles de marées et les bouées soient conservées en bon état de service. Il ne pourra ni les enlever ni les détourner de leur destination sans le consentement de la Belgique. » Ainsi donc le droit de la Belgique était reconnu et ce droit ne souffrait aucune limitation. Neutre à titre permanent, elle conservait son droit de navigation quand les autres États étaient en guerre : l'Escaut demeurait navigable en tout temps.

Le 25 mars 1891, une convention était conclue entre la Belgique et les Pays-Bas pour l'amélioration de l'éclairage et du balisage de l'Escaut ; elle approuvait un arrangement rédigé, le 21 octobre 1890, par des commissaires des deux pays. L'article 11 s'occupait des feux, des balises et des échelles de marée ; il imposait au gouvernement néerlandais l'obligation de les conserver en bon état de service. « Il ne pourra, était-il dit, ni les enlever, ni les détourner de leur destination sans le consentement de la Belgique. » Les chambres belges donnèrent leur approbation en juillet et en août 1891, mais la loi ne fut sanctionnée que le 8 juin 1892. Il s'était produit un fait que rien ne justifie. Le 20 janvier 1892, le gouvernement belge avait déposé un projet de loi qui portait approbation d'un article additionnel à la convention du 25 mars 1891 ; cet article additionnel avait été signé à la Haye, le 30 novembre 1891. « Postérieurement au vote émis au sujet de la convention du 25 mars 1891, disait l'exposé des motifs, le gouvernement néerlandais en vue d'assurer l'adoption de ladite convention par les États généraux, a cru devoir proposer d'y apporter certaines

modifications, lesquelles ont fait l'objet d'un article additionnel. » La première modification concernait la surveillance de deux feux ; l'exposé des motifs commentait la deuxième modification en ces termes : « L'article 11 de l'arrangement entre les commissaires belges et néerlandais auquel j'ai fait allusion plus haut, dispose que le gouvernement des Pays-Bas ne pourra enlever ni détourner de leur destination, sans le consentement de la Belgique, les feux, les balises et les échelles de marée qui font l'objet dudit arrangement. Le cabinet de la Haye a tenu, en vue de prévenir les objections des chambres néerlandaises, à stipuler que cette disposition ne vise pas le cas de guerre ou de danger éventuel de guerre. Le gouvernement du roi n'a pas cru devoir se refuser à admettre les propositions du gouvernement néerlandais. » La chambre des représentants et le sénat adoptèrent le projet et, le 8 juin 1892, la loi approbative fut contresignée par Auguste Beernaert, ministre des affaires étrangères *ad interim*. On y lisait ces lignes : « Il est, en outre, bien entendu que le second paragraphe de l'article 11 de cette convention ne vise pas le cas de guerre ou de danger éventuel de guerre. Le présent article additionnel aura la même force et la même valeur que s'il était inséré mot à mot dans la convention susdite du 25 mars 1891. » En d'autres termes, il était libre désormais au gouvernement néerlandais d'enlever les feux, les balises et les échelles de marée, en cas de guerre ou de danger éventuel de guerre, et cela sans le consentement de la Belgique.

Une loi du 23 septembre 1905 a complété les deux lois du 8 juin 1892 : à l'article 9, il est stipulé que le gouvernement néerlandais ne pourra enlever les feux et bouées lumineuses sans le consentement de la Belgique, sauf en cas de guerre ou de danger éventuel de guerre. Une loi du 20 mai 1908 a approuvé la convention conclue, le 8 octobre 1907, entre la Belgique et les Pays-Bas en vue de l'amélioration de l'éclairage et du balisage de l'Escaut. L'article 8 porte : « Le gouvernement néerlandais veillera à ce que les balises nouvellement construites, les bouées lumineuses, réservoirs pour balises et fanaux acquis aux frais du gouvernement belge soient conservés en bon état de service. Il ne pourra ni les enlever ni les détourner de leur destination sans le consentement de la Belgique, sauf en cas de guerre ou de danger éventuel de guerre. »

V

« La tendance générale de la doctrine moderne, dit Henry Bonfils, est favorable à la liberté de la navigation, subordonnée à des mesures de précaution et de sauvegarde pour la sécurité des États riverains et au respect de leur droit de juridiction, de police, de réglementation douanière, etc. (1). »

La liberté de navigation s'étendant aux États riverains et aux États non riverains est déjà réalisée pour plusieurs fleuves. Elle l'est pour l'Escaut depuis 1839; pour le Pô; pour le Parana et l'Uruguay depuis 1853, en vertu de trois traités identiques conclus entre la Confédération Argentine d'une part et les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne de l'autre; pour le Danube depuis le traité de Paris de 1856, mais avec institution de différents systèmes administratifs. Elle l'est pour l'Amazone, le San Francisco et le Tocantins depuis le décret brésilien du 6 décembre 1866.

Il y a eu davantage et une politique encore plus libérale a été non seulement prônée mais appliquée. En effet, les traités conclus par la Confédération Argentine pour le Parana et l'Uruguay ne se sont pas contentés de stipuler la liberté de la navigation pour le pavillon marchand de toutes les nations et l'uniformité du système des taxes; ils ont proclamé que si la guerre éclatait entre quelques-uns des États, républiques ou provinces du Rio de la Plata ou de ses affluents, la navigation des fleuves Parana et Uruguay n'en demeurerait pas moins libre pour le pavillon marchand de toutes les nations et que la seule exception à ce principe serait le trafic des munitions de guerre. Pour l'Amérique du Sud, la géographie, somme toute, a dicté cette politique. Cette partie du monde est le pays des fleuves et son système hydrographique se distingue par la particularité que ses grands cours d'eau communiquent et forment une ligne ininterrompue (2).

Un progrès plus grand a été accompli. En 1885, l'Acte général de la conférence de Berlin a proclamé la liberté de navigation pour le

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public*, 2e édition, mise au courant par P. Fauchille, nº 524.

(2) Élisée Reclus, *Etude sur les fleuves. Bulletin de la Société de géographie.* Paris. Quatrième série, t. XVIII, 1859, p. 85.

fleuve Congo, sans exception d'aucun des embranchements ni issues; il a prescrit que les sujets et les pavillons de toutes les nations seraient traités sous tous les rapports sur le pied d'une parfaite égalité; il a prohibé toute taxe ou tout droit qui n'aurait pas le caractère de rétribution pour des services rendus à la navigation même; il a étendu ce régime aux fleuves, aux rivières, aux lacs et aux canaux de tous les territoires compris dans le bassin conventionnel; enfin, il a stipulé que ses dispositions demeureraient en vigueur en temps de guerre, en cas d'un conflit local ou en cas d'hostilités déclarées et poursuivies sur un théâtre étranger, et qu'ainsi, en tout temps, la navigation de toutes les nations serait libre pour les usages du commerce sur le Congo, ses embranchements, ses affluents et ses embouchures, ainsi que sur la mer littorale faisant face aux embouchures; il n'y aurait d'exception que pour le transport des articles de contrebande de guerre.

Pour plusieurs fleuves internationaux, la configuration géographique a imposé l'application du principe de libre navigation, parce que seul il permettrait à certains États d'échapper à la situation mauvaise et périlleuse d'enclave. En ce qui concerne d'autres cours d'eau importants, les rivalités économiques et commerciales ont fait déroger à l'application de corollaires du principe adopté par le congrès de Vienne. C'est le cas du Danube, où l'Autriche-Hongrie essaie d'établir sa suprématie.

Sur son parcours de 2,800 kilomètres, le Danube a rempli successivement dans l'histoire de l'Europe des missions diverses; il a servi de frontière à l'empire romain; avec l'invasion des Barbares il est redevenu ce qu'il avait été déjà : le chemin par lequel les nations se sont avancées vers l'ouest ou ont reflué vers l'est; puis, il a été la limite de la puissance turque; enfin, dans le monde moderne, il est devenu une voie de trafic et de commerce (1). Le fleuve lui-même présentait des obstacles presque insurmontables; le génie de l'homme essaie d'en triompher.

C'est seulement en 1830 que fut constatée la possibilité de maintenir une communication continue des frontières de la Bavière aux embou-

(1) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. III *L'Europe centrale*, p. 134.

chures du Danube (1). Le problème de la liberté était posé; toutefois, il ne fut résolu affirmativement qu'en 1856. Sans doute, des traités conclus au XVIII^e siècle entre l'empereur et la Sublime-Porte renfermaient des dispositions concernant « le droit de navigation »; mais l'avance incessante de la Russie lui permit d'exercer, dès le commencement du XIX^e siècle, le contrôle exclusif sur les embouchures du fleuve; à partir de 1829, le gouvernement des tsars sembla même se donner comme un objectif la destruction du commerce du Danube au profit du port d'Odessa.

Par le traité du 30 mars 1856, les puissances représentées au congrès de Paris stipulèrent qu'à l'avenir les principes de l'acte du congrès de Vienne concernant la navigation des fleuves qui séparent ou traversent plusieurs territoires seraient appliqués au Danube et à ses embouchures; elles déclarèrent que cette disposition faisait désormais partie du droit public de l'Europe et la prirent sous leur garantie.

Par le même traité, elles créèrent deux commissions : la « commission européenne » et la « commission riveraine »; la première commission, formée des délégués des sept États signataires, était chargée de désigner et de faire exécuter les travaux nécessaires pour la navigabilité des embouchures du fleuve et des parties avoisinantes de la mer ; elle pouvait prélever des droits fixes pour couvrir les frais de ses travaux et de ses établissements. La deuxième commission avait surtout pour mission d'élaborer des règlements.

Le congrès de Berlin de 1878 voulut accroître encore les garanties assurées à la liberté de la navigation sur le Danube; il maintint la commission européenne dans ses fonctions et il décida qu'elle les exercerait dorénavant jusqu'à Galatz dans une complète indépendance de l'autorité territoriale.

La conférence de Londres de 1883 prolongea jusqu'en 1904 les pouvoirs de la commission européenne, en stipulant le renouvellement par tacite reconduction de trois ans en trois ans; elle établit en même temps une commission mixte où devaient figurer un délégué de la commission européenne, des délégués des puissances riveraines,

(1) Éd. Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux. Études et projet de règlement général précédés d'une introduction historique*, 1879, p. 49.

Roumanie, Serbie et Bulgarie, et un délégué de l'Autriche-Hongrie; l'autorité de cette commission devait s'étendre sur la partie du fleuve entre Braïla et les Portes de Fer.

La commission européenne a acquis rapidement une grande importance. Actuellement, elle est devenue un corps délibérant et exécutif; elle élabore des règlements de police et rédige des tarifs; elle conclut des conventions avec des États; elle juge les infractions dont ses ordonnances sont l'objet; elle désigne des fonctionnaires; elle a pour sanctionner ses ordres l'assistance de bâtiments de guerre; elle possède des navires; elle a un pavillon; ses pouvoirs s'étendent sur la partie du Danube, en aval de Braïla; en 1909, ses recettes s'élevaient à 3,616,790 francs et ses dépenses à 2,847,400 francs.

Dans la pensée des diplomates, la commission mixte devait étendre son action sur le Danube moyen; sa composition assurait le triomphe de l'Autriche-Hongrie, puisqu'elle était admise à siéger avec le droit de présidence dans un comité chargé d'une section du fleuve dont elle n'était pas la riveraine. Mais, en fait, la commission mixte ne se constitua pas et, actuellement encore, entre Braïla et les Portes de Fer, la police de la navigation est faite par les autorités roumaines, serbes et bulgares qui, sur leurs rives respectives, se sont substituées à l'ancienne souveraineté de la Sublime-Porte (1).

La conférence de Berlin a formulé pour le fleuve Congo un acte de navigation dont nous avons rappelé les dispositions libérales; il prévoyait l'institution d'une commission internationale aux attributions législatives, administratives, judiciaires dont la mission était d'assurer l'exécution de l'acte de navigation et que devaient composer les délégués des puissances signataires et adhérentes. La commission ne s'est pas constituée; les cinq États qui exercent la souveraineté dans les régions baignées par le fleuve et par ses affluents veillent eux-mêmes à l'observation des dispositions arrêtées en 1885.

La même conférence avait été saisie d'abord d'un projet unique pour le Congo et le Niger; elle a fini par rédiger un acte de navigation spécial pour l'un et l'autre fleuve; la France et la Grande-Bretagne se sont engagées à appliquer sur le Niger les principes de la liberté de

(1) J. Blociszewsky, *Le nouveau canal des Portes de Fer; sa valeur au point de vue de la navigation internationale. Revue générale de droit international public*, t. IV, p. 123.

navigation. Une question a été soulevée, savoir si les navires de guerre peuvent pénétrer dans le Niger ; la Grande-Bretagne, qui occupe le bas Niger, l'a contesté ; elle a invoqué le silence de l'acte de navigation ; des publicistes français ont soutenu avec raison qu'aucun argument décisif ne peut être tiré du silence de l'acte sur ce point, puisque l'article général de l'acte de navigation du Niger est identique à l'article général de l'acte de navigation du Congo et que, quand les dispositions accessoires sont différentes, elles sont indiquées en termes formels (1).

VI

Le principe de la liberté de navigation entraîne des conséquences qu'il est intéressant de noter dans leurs lignes principales.

La navigation est libre pour les sujets et les pavillons de toutes les nations ; il n'est fait aucune distinction entre les sujets des États riverains et les sujets des États non riverains ; il n'y a ni droit d'étape, ni droit d'échelles, ni droit de dépôt, de rompre-charge ou de relâche forcée ; tout péage basé sur le seul fait de la navigation est interdit ; les droits perçus ne peuvent avoir de but autre que de couvrir les dépenses techniques et administratives, de servir de rétribution pour l'usage des quais et des magasins, et d'être une compensation pour les phares, les fanaux, le balisage.

En ce qui concerne la situation juridique des États riverains, un débat s'est élevé. Des auteurs ont soutenu que chacun des intéressés peut faire valoir son droit de riverain sur le cours d'eau tout entier et sur ses diverses parties ; il y aurait un *condominium* et non pas un *consortium*, les rives seraient exclusivement à chacun des États contractants, tandis que le courant et le lit du fleuve seraient collectivement à tous les États contractants (2). Dans tous les cas, une considération domine. Un publiciste très compétent, Édouard Engelhardt, la développe en excellents termes : « Les faits les plus variés abondent qui prouvent que les lois physiques auxquelles obéit un cours d'eau

(1) Georges Pillias, *La navigation internationale du Congo et du Niger*, 1900, p. 85.

(2) Éd. Engelhardt, *L'origine et la constitution des communautés fluviales conventionnelles. Revue d'histoire diplomatique*, t. II, 1888, p. 510 et suivantes.

créent entre ses possesseurs des liens étroits dont aucun d'eux ne saurait impunément s'affranchir; c'est la nature elle-même qui les oblige à une entente sur le principe d'une tolérance réciproque (1). »

VII

Quand un lac ou une mer intérieure baigne les terres de deux ou de plusieurs États, les États riverains possèdent, en principe, le droit de libre navigation, bien que des parties du lac ou de la mer intérieure soient comprises dans le domaine d'eau de chacun des États et que, pour la détermination des frontières, les lignes de démarcation soient fixées d'après des conventions, d'après l'usage admis de temps immémorial, ou même d'après des règles du droit des gens (2). Envisagée indépendamment du sol, l'eau même du lac ou de la mer intérieure est commune; selon les mots d'Alphonse Rivier, sa nature la soustrait à un partage selon la division territoriale; la division n'existe qu'en tant que l'eau recouvre le sol (3).

La nature elle-même, peut-on dire, exige impérieusement que les États riverains d'un lac ou d'une mer intérieure puissent envoyer leurs bâtiments de commerce sur toute la surface de ses flots; il y a partage au point de vue de la géographie politique; l'unité physique subsiste néanmoins.

Le droit de domination de chaque État s'arrête aux lignes idéales qui marquent les frontières; l'usage du lac tout entier est généralement stipulé par des conventions; il en est ainsi pour la navigation et pour la pêche.

Comme lacs internationaux on peut citer, en Europe, le lac de Constance qui appartient à la Suisse, au grand-duché de Bade, au Wurtemberg, à la Bavière et à l'Autriche; le lac de Genève ou lac Léman qui appartient à la Suisse et à la France; le lac de Lugano et le lac Majeur, qui appartiennent à la Suisse et à l'Italie.

Le lac de Constance a une surface de 539 kilomètres carrés;

(1) Éd. Engelhardt, ouvrage cité, p. 500.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 472.

(3) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 144.

le lac de Genève a une surface de 578 kilomètres carrés, dont 230 sont à la France ; le lac de Lugano est situé pour la majeure partie en Suisse, dont la part comprend 3,470 hectares, tandis que celle de l'Italie est de 2,670 hectares ; le lac Majeur a une surface de 210 kilomètres carrés, dont 36 sont à la Suisse, tandis que le reste est à l'Italie.

La convention du 22 septembre 1867 conclue entre les États riverains est toujours en vigueur pour le lac de Constance (1). En ce qui concerne le lac de Genève, la ligne de démarcation remonte à un traité de 1564 ; la navigation est réglementée par la convention franco-suisse du 9 juillet 1887 ; la pêche, par la convention du 28 décembre 1880.

Un intéressant problème est soulevé par un jurisconsulte suisse, celui de savoir s'il n'y aurait pas lieu de neutraliser par des conventions les lacs Majeur, de Constance, de Genève et de Lugano, afin d'y interdire toute opération militaire, ainsi que la possession et l'établissement d'ouvrages fortifiés. « A la vérité, dit cet auteur, il n'existe pas de forteresse sur les bords de ces lacs depuis que la Lombardie a cessé d'appartenir à l'Autriche. Nous tenons que le lac Majeur et le lac de Constance sont en partie territoire neutre et que le lac de Genève l'est dans sa totalité, à raison de la neutralité de la Savoie au sud ; mais il n'y a pas de convention à cet égard. L'état juridique du lac de Lugano est beaucoup plus compliqué : neutre pour une partie dans toute sa largeur, pour une autre jusqu'à la moitié, et point du tout pour le reste avec une enclave italienne, Campione, sur ses bords (2). »

Dans l'Amérique boréale, les « grands lacs » ont une surface totale de 255,450 kilomètres carrés ; quatre d'entre eux, le lac Supérieur, le lac Huron, le lac Erie, le lac Ontario, ayant ensemble une surface de 170,000 kilomètres carrés, baignent les territoires du Canada et des États-Unis ; le lac Michigan, qui couvre 61,000 kilomètres carrés et qui est enclavé dans le territoire des États-Unis, est assimilé par les traités aux quatre lacs limitrophes ; le fleuve Saint-Laurent, traversant le Canada, met les lacs en communication avec l'océan Atlantique.

(1) P. ORBAN, ouvrage cité, p. 221.

(2) CHARLES HILTY, *La neutralité de la Suisse. Considérations actuelles*. Traduit par F.-N. MENTHA, 1887, p. 23.

La question de la navigation des grands lacs et du Saint-Laurent a été posée quand, en 1823, les habitants du comté de Franklin, dans l'État de New-York, demandèrent l'appui du congrès américain, en vue de se servir du Saint-Laurent pour leurs exportations vers l'Atlantique (1). En 1828, commencèrent des négociations diplomatiques entre les États-Unis et la Grande-Bretagne. Elles furent longues. Le 5 juin 1854, la Grande-Bretagne accorda aux citoyens et aux habitants des États-Unis le droit de naviguer sur le Saint-Laurent et sur les canaux du Canada qui servaient de moyens de communication entre les grands lacs et l'océan Atlantique ; ses sujets obtenaient le droit de naviguer sur le lac Michigan. Elle se réservait, il est vrai, la faculté de suspendre ce que le traité appelait un « privilège » accordé aux États-Unis. Le traité de 1854 cessa d'être en vigueur en 1866. Le 8 mai 1871, le traité de Washington reproduisit, en ce qui concernait le Saint-Laurent et les grands lacs, les dispositions du traité de 1854 : cette fois, la stipulation était faite pour une période de dix années, qui peut se renouveler indéfiniment jusqu'à ce que l'une des parties manifeste la volonté de mettre fin à l'arrangement.

Dès la conclusion du traité de Gand du 24 décembre 1814, qui mit fin à la geurre entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, les hommes d'État américains songèrent à prévenir les conflits qui pourraient naître sur les grands lacs. Déjà l'administration du président Washington avait examiné la question. Cette fois, on se rallia à un procédé qu'on qualifia erronément de « neutralisation des eaux ». Un accord fut conclu à Washington au mois d'avril 1817; en avril 1818, le président Monroe demanda le consentement du sénat ; il l'obtint et il proclama l'*Agreement* le 28 du même mois. Aux termes de l'accord, chacune des parties contractantes ne pouvait avoir sur les lacs que quelques petits bâtiments jaugeant une centaine de tonneaux et portant un seul canon (2). La convention devait prendre fin moyennant un préavis de six mois; elle est encore en vigueur.

De même que pour le fleuve international, l'État riverain doit se servir du lac international de façon à ne point faire de tort aux autres

(1) Eugène Schuyler, *American diplomacy and the furtherance of commerce*, 1886, p. 282.

(2) James Morton Callahan, *The neutrality of the american lakes and anglo-american relations*, 1898, p. 60.

États riverains. Émer de Vattel a formulé une sage maxime en ce qui concerne le fleuve. « Il n'est pas permis, écrit-il, de faire sur le bord de l'eau des ouvrages tendant à en détourner le cours et à le rejeter sur la rive opposée : ce serait vouloir gagner au préjudice d'autrui. Chacun peut seulement se garantir et empêcher que le courant ne mine et n'entraîne son terrain. » La règle du droit civil peut être mentionnée. En droit français, même quand il s'agit d'un cours qui n'est pas compris dans le domaine public et sur lequel les propriétaires fonciers ont un droit d'usage, le riverain ne peut absorber entièrement l'eau ni en prendre une quantité assez considérable pour nuire aux autres riverains; aucun riverain ne peut altérer l'eau ni la charger de substances délétères (1). Semblable maxime et semblable règle s'appliquent au lac international; pour celui-ci, le problème se pose surtout quand il s'agit de puiser l'eau destinée aux grandes agglomérations urbaines : il concerne, il est vrai, l'eau se trouvant sur le territoire de l'État qui veut la capter; mais, comme nous l'avons vu, la nature même de l'eau fait que dans sa totalité elle est commune aux riverains (2).

Dans sa session de Madrid de 1911, l'Institut de droit international s'est occupé de la réglementation des cours d'eau internationaux, au point de vue de leurs forces motrices et de leur exploitation en général (3). Dans un remarquable rapport, Guillaume Kaufmann affirme la proposition suivante : « L'unité naturelle des cours d'eau et des lacs internationaux et l'interdépendance de fait qui en résulte entre les États riverains et les habitants de ces différents États, font naître aussi une certaine interdépendance en droit international et obligent ces différents États d'après le droit international d'avoir, dans une juste mesure, égard aux intérêts de chacun concernant l'usage de ces cours d'eau et de ces lacs. »

(1) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, deuxième édition, 1901, t. I, p. 385.

(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 268 ; Carman Fitzjames Randolph, *Opinion given on the question whether the City of New York can obtain from inter-state waters an additional supply*, 1904, p. 6.

(3) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XXIV, session de Madrid, 1911, p. 156 et p. 365.

SIXIÈME SECTION

LA HAUTE MER

Au livre VIII, chapitre III de son ouvrage : *De la dignité et de l'accroissement des sciences*, le génie qu'était Francis Bacon proclamait que la puissance navale était échue sans contredit à la Grande-Bretagne, et faisait ressortir l'influence prépondérante de la maîtrise de la mer ; il esquissait pour ainsi dire le plan d'une histoire de l'humanité conçue selon des vues merveilleuses. En effet, la mer a apporté dans l'œuvre de la civilisation une aide puissante. Elle a fourni à de grands peuples le plus vaste théâtre d'action ; elle a facilité les communications entre les régions les plus éloignées du globe ; elle est appelée à remplir un rôle social plus important encore, maintenant que la planète entière est livrée aux entreprises du génie humain et que la période du Pacifique vient compléter le cycle océanique de l'histoire. On peut dire que déjà se manifeste l'impossibilité pour les nations purement « continentales » de prétendre à une mission universelle ; un avenir prochain démontrera davantage encore la nécessité de l'action sur les mers.

L'élargissement du rôle de la mer doit lui faire attribuer plus de place dans la science du droit des gens. Comme nous avons eu l'occasion de le montrer, le droit maritime embrasse dans sa notion la plus étendue toutes les relations qui se créent par l'intermédiaire de la mer ; il constitue une branche du droit commercial ; revêtant d'ailleurs plus ou moins un caractère international, il s'appuie en même

temps sur le droit des gens (1). Pour nous en tenir au droit maritime international, notons une première division : le droit en temps de paix et le droit en temps de guerre, qui ont amené le règne de principes spéciaux et la mise en œuvre d'institutions spéciales.

Comme nous l'avons constaté, des 510 millions de kilomètres carrés qui forment la superficie du globe, 365 millions et demi sont couverts par la mer. L'océanographie s'est attachée à établir dans cette masse un classement et elle a fait une distinction entre les mers indépendantes et les mers dépendantes.

Les mers indépendantes, les océans, sont les cinq grands bassins communiquant par de larges ouvertures qui, à eux seuls, constituent la presque totalité de la nappe liquide. Ainsi on compte l'océan Pacifique, l'océan Atlantique, l'océan Indien, l'océan Arctique, l'océan Antarctique qui forment ensemble 93.2 pour cent de toute la masse.

Les mers dépendantes qui constituent au total 6.8 pour cent de la nappe se subdivisent en mers méditerranéennes et mers de bordure.

Les mers méditerranéennes subissent une nouvelle division.

Les unes sont des mers intérieures communiquant avec les océans par un détroit peu large, ainsi la Méditerranée ; les autres sont des mers fermées par des îles disposées en chaîne ; ainsi les mers qui baignent l'archipel des Indes orientales ; ainsi la Méditerranée américaine qui baigne les Grandes et les Petites Antilles.

Les mers en bordure se partagent également en deux classes : mers en bordure intérieures, comme la mer Baltique, et mers en bordure fermées par des îles, comme la mer d'Okhotsk (2).

Des noms ont été donnés aux mers. Leur attribution peut avoir de l'importance, en ce sens qu'on peut se demander, quand surgit un différend, quel espace de mer désigne telle ou telle expression. Le cas s'est présenté lors du débat concernant les pêcheries de Behring, qui s'est élevé entre les États-Unis et la Grande-Bretagne ; un point

(1) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, 1901, p. 170.

(2) J. Thoulet, *Océanographie. Statique*, 1890, p. 96.

intéressant était de savoir s'il existait dans le passé une distinction entre la mer de Behring et l'océan Pacifique, ou bien si l'étendue d'eau actuellement connue sous le nom de mer de Behring était comprise autrefois dans la dénomination d'océan Pacifique. De nos jours, les États ont soin de délimiter les mers au sujet desquelles ils font des conventions, en indiquant les parallèles et les méridiens ou en tirant des droites d'un endroit des côtes à un autre.

CHAPITRE PREMIER.

LA LIBERTÉ DES MERS.

I

Nous avons vu comment se développa la théorie de la mer littorale : la notion de droits de l'État riverain sur les parties de la mer qui touchent à ses côtes se rattachait aux prétentions élevées à la domination de la mer ; elle constituait une transaction entre l'affirmation de l'empire absolu et exclusif et la dénégation qu'opposaient à cette affirmation les puissances autres que les puissances riveraines (1). En dehors de la zone littorale, la mer échappe à toute autorité souveraine; en un sens, on peut dire qu'elle n'est pas même soumise à l'empire du droit ; en effet, le droit règle seulement les rapports des hommes dans les transactions qu'ils opèrent sur ses flots ou dans les luttes auxquelles ils se livrent pour dominer sur d'autres hommes.

La haute mer, la pleine mer, la mer pour employer la désignation usuelle, est libre. Elle n'est pas susceptible de possession et de propriété à cause de sa nature physique, de la mobilité et de la fluidité de ses flots, de l'étendue sur laquelle devrait s'appliquer la sanction des ordres ou des prohibitions ; elle ne peut tomber sous le droit de police, de suprématie, d'empire d'un ou de plusieurs États à cause de l'égalité juridique des membres de la société internationale.

Deux autres arguments sont invoqués à l'appui de ces motifs déjà décisifs ; ils sont tirés de la mission de la mer elle-même. « De même

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 540 et suivantes.

que l'air est indispensable à la vie matérielle de l'humanité, écrit Théodore Ortolan, de même les mers sont un élément nécessaire au développement complet de sa destinée morale. L'association, la communauté des uns avec les autres, est une loi de la nature humaine aussi essentielle dans l'ordre moral que la respiration peut l'être dans l'ordre physique (1). » « Selon nous, dit Gérard de Rayneval, une raison dissipe toute espèce de doute au sujet de la liberté de la mer ; la voici : la mer présente deux objets d'utilité, la navigation et la pêche; or, elle est inépuisable à l'égard de ces deux objets; par conséquent, toutes les nations peuvent y participer sans nuire les unes aux autres. Ainsi, aucune ne peut alléguer l'intérêt de sa conservation, pas même celui de sa jouissance pour s'arroger un droit exclusif (2). »

La doctrine ancienne proclamait la haute mer « chose commune », *res communis*. Grotius a rappelé à ce sujet l'enseignement des jurisconsultes romains. « En vain, écrivait-il, quelques-uns prétendent que, quand les jurisconsultes romains disent que la mer est commune à tous, cela ne doit s'entendre que des citoyens romains ; car les termes sont si généraux qu'ils ne souffrent pas une telle restriction. » Son traducteur Barbeyrac fait observer que les jurisconsultes romains raisonnaient au fond sur ce qu'ils croyaient conforme au droit naturel et il ne craint pas d'affirmer qu'apparemment sur cette matière, comme sur d'autres, ils n'avaient guère que des idées confuses et ne s'entendaient pas toujours ensemble (3). La « communauté » est le droit de partager avec d'autres l'usage d'une chose qui appartient à tous ou à plusieurs.

La doctrine moderne insiste sur la notion de la liberté. « La mer est chose hors du commerce, dit Rivier. On peut la détenir; on ne saurait la posséder, ni en être propriétaire, ni en être souverain. C'est à tort qu'on la dit parfois commune à tous les États. La communauté impliquerait une domination collective de tous les États ou, du moins, des États maritimes, ce qui serait aussi contraire à la notion de la liberté qu'à la réalité des faits (4). »

(1) Th. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*. Quatrième édition, 1864, t. I, p. 118.

(2) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*. Édition de 1803, p. 157.

(3) Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*. Traduit par J. Barbeyrac. livre II, chapitre III, § IX.

(4) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 235.

Les conséquences de la liberté des mers se manifestent en temps de paix et en temps de guerre. La navigation, la pêche, l'immersion de câbles télégraphiques fournissent les principales applications pour le temps de paix. Le droit des belligérants de livrer bataille sur n'importe quel point du vaste océan, bien entendu en dehors des eaux littorales des États neutres, telle est l'application la plus importante pour le temps de guerre.

II

Nous avons mentionné comment des jurisconsultes du moyen âge ont déterminé la zone maritime sur laquelle s'exerçaient les droits de la puissance riveraine (1). Parallèlement à cette théorie équitable, d'autres jurisconsultes défendaient les prétentions de leurs gouvernements à la domination sur des étendues considérables de la mer, ou même essayaient de soutenir que, sur de grandes parties de l'océan, leur gouvernement pouvait seul exercer le droit de navigation. Des républiques comme Venise et Gênes, des royaumes comme l'Angleterre, le Danemark et la Norvège se déclaraient les maîtres des mers qui baignaient leurs territoires; tous trouvaient d'ingénieux avocats qui exposaient et commentaient le droit au tribut, le monopole de la pêche, le droit d'exclure les navires étrangers.

Aux partisans de la politique illibérale s'opposèrent les défenseurs du principe de liberté. Dès la dernière moitié du XVI^e^ siècle, Ange de Ubaldis contesta le bien fondé des affirmations de suprématie; au commencement du XVI^e^ siècle, Nicolas Everardi, président du grand conseil de Malines, proclama la liberté de navigation sur toutes les mers et sur tous les fleuves; dans le courant du même siècle, François Alphonse de Castro et Fernand Vasquez Menchaca réfutèrent les allégations orgueilleuses.

Le débat de la liberté prit une ampleur réelle quand, en 1608, Grotius publia le *Mare liberum sive de jure quod Batavis competit ad indicana commercia dissertatio*. Nous en avons retracé les diverses phases et nous avons montré que l'écrit de Grotius donna lieu, en 1625, à la publication du livre de Séraphin Freitas, *De justo imperio*

(1) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 381.

Lusitanorum asiatiaco adversus Grotii mare liberum et, en 1635, à la publication du traité de John Selden, *Mare clausum* (1).

La question a suscité nombre d'autres écrits et toute une bibliographie pourrait être rédigée où prendraient place de diserts publicistes. Ainsi, Marc-Antoine Pellegrino, frà Paolo Sarpi, Jules Pace de Beriga, défendant les prétentions de Venise; Pierre-Baptiste Borgo, soutenant la politique de Gênes; William Welwod, écrivant en faveur de l'Angleterre; Dirk Graswinckel, exposant la thèse libérale des Provinces-Unies.

La question du droit de navigation fit l'objet de conférences diplomatiques. Au milieu du XVI^e^ siècle, la république de Venise vit contester par l'empereur Charles-Quint ses prétentions sur l'Adriatique, où elle soumettait à un impôt considérable les vaisseaux naviguant au nord du cap de Ravenne d'un côté et du golfe de Fiume de l'autre. Les commissaires impériaux et les commissaires vénitiens se réunirent en conférence à Frioul, en 1563; dans les discussions scientifiques, le représentant de la république finit par invoquer l'argument suivant lequel la liberté ne pouvait exclure la suprématie de ceux qui maintenaient la liberté elle-même. Au commencement du XVII^e^ siècle, hommes d'État anglais et hollandais entrèrent fréquemment en négociations, à la fois, au sujet du droit de navigation et du droit de pêche.

Du reste, le problème se rattachait au problème général de la politique commerciale. Pour citer cet exemple, Portugais et Espagnols en étaient arrivés à interdire sous des peines sévères et parfois sous peine de mort l'entrée de leurs possessions aux marins et aux commerçants des autres pays; pour éviter toute concurrence, ils tâchaient de garder le secret de leurs routes maritimes; ils massacraient les équipages des navires étrangers voguant dans les mers dont ils s'étaient attribué la propriété; ils défendaient à leurs capitaines de vaisseaux d'admettre des matelots d'une autre nationalité; ils allaient jusqu'à empêcher la vente des cartes marines. Les historiens de la géographie l'ont constaté : la politique de mystère eut pour effet que d'importantes découvertes demeuraient le monopole des pays qui les faisaient et qu'elles restaient longtemps ignorées des autres peuples.

(1) E. NYS, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 263 et suivantes.

Déjà, dans les discussions, des auteurs avaient atténué les prétentions de leurs gouvernements à la domination des mers ; ils s'étaient attachés à faire valoir principalement le fait que pendant longtemps leur suprématie n'avait point été contestée. A la fin du XVII^e^ siècle, Samuel Pufendorf introduisit une distinction entre les mers voisines des côtes et le « vaste océan qui environne les grands continents de l'Europe, de l'Asie, de l'Afrique, de l'Amérique, de la terre Australe et des terres inconnues » ; il proclama qu'à tous est permise la navigation du vaste océan puisqu'il n'appartient à personne ; mais il enseigna qu'un peuple peut renoncer au droit qu'il possède d'aller trafiquer chez un autre peuple, tout comme il peut s'engager par traité à ne pas permettre qu'un peuple vienne trafiquer dans son pays.

La question fut agitée de nouveau, au commencement du XVIII^e^ siècle, quand la fondation de la Compagnie d'Ostende suscita les protestations des Provinces-Unies adversaires, cette fois, du principe que, jadis, elles avaient glorieusement défendu. « Les jurisconsultes, dit un publiciste, oubliaient la lutte que leurs compatriotes avaient dû livrer, au commencement du XVII^e^ siècle, contre les Portugais et les Espagnols, la campagne de leur illustre maître Grotius pour revendiquer la liberté des mers. Cette citation empruntée au *Mare liberum* de Charles-Philippe de Pattyn : « Aucune nation n'est en droit d'empêcher une « autre de se rendre par mer chez des nations étrangères, libres et « indépendantes, et de commercer avec elles », n'était que la paraphrase des axiomes de Grotius (1). »

A partir du premier tiers du XVIII^e^ siècle, il n'y eut plus de contestation dans la science. « Une nation, écrivait Émer de Vattel en 1756, qui veut s'arroger sans titre un droit exclusif sur la mer et le soutenir par la force, fait injure à toutes les nations, dont elle viole le droit commun, et toutes sont fondées à se réunir contre elle pour la réprimer. Les nations ont le plus grand intérêt à faire universellement respecter le droit des gens qui est la base de leur tranquillité. Si quelqu'un le foule ouvertement aux pieds, toutes peuvent et doivent s'élever contre lui, et, en réunissant leurs forces pour châtier cet ennemi commun, elles s'acquitteront de leurs devoirs envers elles-mêmes et envers la société humaine

(1) MICHEL HUISMAN, *La Belgique commerciale sous l'empereur Charles VI. La Compagnie d'Ostende*, 1902, p. 390.

dont elles sont membres. » Tous les auteurs de quelque notoriété furent d'accord pour enseigner que la théorie du domaine maritime est contraire au droit et que la haute mer ne peut être soumise à une souveraineté quelconque. L'adoption complète de la notion de la mer littorale avait eu une grande part dans ce résultat; en 1702, Corneille van Bynkershoek avait établi définitivement la distinction entre le *mare terræ proximum* et le *mare exterum*, entre la mer joignant la terre et la mer extérieure; il avait fait admettre que l'occupation ne suffit pas pour acquérir la domination sur certaines parties de la mer, mais que l'État occupant doit se maintenir de fait dans son occupation; il avait conclu que c'est là une chose que peut seul l'État riverain et que la puissance provenant de la terre finit à l'endroit où s'arrête la force des armes, là où vient cesser la portée du canon. L'évaluation de la zone littorale se modifia; la notion de la mer territoriale se maintint.

III

Des jurisconsultes ont voulu introduire la notion de la souveraineté temporaire sur des parties de la haute mer : c'est le « domaine naval » imaginé par Hautefeuille; c'est la théorie d'après laquelle il y aurait occupation ou appropriation d'une certaine étendue par les navires de guerre stationnés soit en escadre, soit isolés et même par des navires de commerce; l'occupation ou l'appropriation porterait sur toute la surface que le navire couvre, sur celle dont il a besoin pour manœuvrer et même sur celle que dominent ses canons; la « ligne de respect » servirait de frontière. D'autres jurisconsultes ont abouti au même résultat en imaginant une extension du principe des droits sur la mer littorale et en appliquant ce principe à ce qu'ils appelaient l'« atmosphère » des bâtiments en pleine mer.

La notion n'est pas juridique; il n'y a nulle intention, chez celui qui commande le navire, d'occuper ou d'approprier une portion quelconque de la surface des flots. On l'a fait observer : il use de l'étendue de la mer qui est nécessaire pour les manœuvres de son vaisseau; il s'agit plutôt d'un droit d'usage; ce droit n'existe que sur la chose qu'une personne a momentanément en son pouvoir et aussi longtemps qu'elle la conserve; il disparaît avec son abandon ou sa

perte (1). La notion est sans utilité, car, loin d'empêcher les conflits, elle en multiplie les occasions puisqu'elle crée un enchevêtrement de domaines navals dès que quelques bâtiments se trouvent réunis. La notion n'explique même pas les conventions et les usages concernant l'exercice du droit de visite; en effet, si ces conventions et ces usages exigent l'observation d'une certaine distance dans l'approche du croiseur, ils ne peuvent empêcher que cette distance ne soit franchie par les embarcations du navire qui opère la visite (2).

(1) B. CASTEL, *Du principe de la liberté des mers et de ses applications dans le droit commun international*, 1900, p. 40.

(2) FERDINAND PERELS, *Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart*. Deuxième édition, 1903, p. 37.

CHAPITRE II.

LES APPLICATIONS DU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DE LA MER.

En cette partie de l'ouvrage, nous devons nous occuper des règles juridiques qui régissent les rapports en temps de paix. Les applications usuelles du principe de la liberté de la mer concernent la navigation, la pêche et, depuis plus d'un demi-siècle, l'établissement de câbles télégraphiques sous-marins.

Qui dit liberté, ne dit nullement absence de toute norme; des règles ont pu être adoptées ou édictées par les États non seulement sans que la mer ait cessé d'être libre, mais même avec le résultat final que la liberté a été mieux assurée et plus solidement garantie; tantôt, les règles ont été introduites par la coutume; tantôt, elles ont été proclamées par les lois des États ou sont dérivées des conventions internationales. Ainsi se justifient des mesures de police sanitaire et des dispositions relatives aux phares, aux signaux, aux routes.

I. — *La liberté de la navigation et la nationalité des navires.*

I

« Pour tous les États, dit Alphonse Rivier, la navigation sur la haute mer est libre. Les navires innombrables qui sillonnent la mer en tout temps et en tous sens n'y sont soumis à d'autre autorité que celle des États respectifs (1). » « Tout navire, écrit Henry Bonfils, pour

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 240.

jouir de la liberté des mers, pour y pratiquer un libre parcours, pour ne pas encourir le soupçon de se livrer à la piraterie, doit avoir une nationalité et être en mesure de la prouver (1). »

La nationalité des navires de guerre résulte du fait même qu'ils font partie de la marine militaire d'un État; la preuve de leur nationalité est dans le pavillon qu'ils portent, dans l'attestation de leur commandant donnée au besoin sur sa parole d'honneur, dans la commission signée par les autorités de l'État (2). Les navires de guerre perdent leur qualité lorsqu'ils sont abandonnés par leurs équipages ou qu'ils sont capturés par l'ennemi.

La nationalité des bâtiments de commerce s'acquiert et se perd d'après les règles fixées par chaque État.

Le développement historique de la réglementation adoptée à ce sujet subit dans chaque État l'influence de sa politique commerciale et coloniale. L'idée ancienne était l'exclusion de tout élément étranger; elle se rattachait à la politique de monopole pour les nationaux; la construction du navire, son propriétaire, son capitaine et ses officiers, son équipage, tout devait être national. Pour citer un exemple emprunté à l'histoire de l'Angleterre, l'Acte de navigation de 1651, se conformant en cela à une politique plus ancienne, établissait qu'un navire ne serait considéré comme anglais qu'autant qu'il serait construit en Angleterre ou en Irlande, qu'il appartiendrait entièrement et exclusivement à des sujets anglais et que les trois quarts des hommes de l'équipage seraient anglais; le même acte réservait aux navires anglais le cabotage et le commerce avec les colonies; il n'excluait pas entièrement l'importation des marchandises étrangères en Angleterre sous pavillon étranger; mais il ne l'autorisait que pour les navires des pays d'Europe d'où les marchandises provenaient ou des pays où on avait coutume de les embarquer pour les expédier au dehors; pour l'Afrique, l'Amérique et l'Asie, l'acte prononçait l'exclusion de tout bâtiment étranger.

De nos jours encore, la question de la nationalité des navires est très importante. Il suffit de songer que la nationalité produit des effets en droit civil et en droit commercial par l'application de la loi

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)* Deuxième édition, revue et mise au courant par Paul Fauchille, p. 316.

(2) Th. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 181.

du pavillon; qu'elle peut conférer des privilèges en droit fiscal; qu'en cas de guerre maritime, elle détermine le caractère de belligérant et de non-belligérant (1). Au surplus, il ne s'agit pas seulement d'intérêts considérables au point de vue financier, mais encore de l'influence politique d'un peuple, de son rôle dans le monde, de tout son avenir.

Jean-Marie Pardessus a fait l'observation que les mêmes phénomènes, la similitude des circonstances ont eu pour résultat qu'une certaine uniformité est de l'essence du droit maritime. En ce qui concerne l'acquisition de la nationalité, des considérations de politique commerciale et économique ont fait attribuer, selon les pays et les époques, la prépondérance à certains éléments. Toutefois, constituer un type commun, international, ne serait ni impossible ni même difficile; deux voies permettraient d'aboutir assez aisément : la revision des législations intérieures et la conclusion de traités. L'Institut de droit international a adopté, en vue d'un semblable travail, une série de propositions qui sont comme l'expression du « sens commun » et constituent à la fois une transaction entre les législations les plus importantes et un progrès sur la situation actuelle.

D'après les résolutions de l'Institut, pour l'acquisition du droit au pavillon d'un État :

1° Le navire doit être inscrit sur le registre tenu à cet effet par les fonctionnaires compétents, conformément aux lois de l'État;

2° Pour être inscrit sur ce registre, le navire doit être, pour plus de moitié, la propriété :

a) De nationaux, ou

b) D'une société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont nationaux, ou

c) D'une société par actions (anonyme ou en commandite) nationale dont deux tiers au moins de la direction sont nationaux; la même règle s'applique aux associations et aux autres personnes juridiques possédant des navires;

(1) T.-M.-C. Asser et lord Reay, *Règles relatives à l'usage du pavillon international par les navires de commerce. Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Venise, 1895, t. XV, p. 51.

3° L'entreprise (qu'il s'agisse d'armateurs individuels, de sociétés ou de corporations) doit avoir son siège dans l'État dont le navire doit porter le pavillon et où il doit être enregistré ;

4° Chaque État détermine les conditions à remplir pour qu'on puisse être nommé capitaine ou premier officier d'un navire de commerce; mais la nationalité du capitaine ou celle des membres de l'équipage ne forme pas une condition pour l'acquisition ou la perte du droit au pavillon national (1).

Dans la théorie moderne, le lieu de construction du navire ne doit pas être pris en considération quand il s'agit de déterminer la nationalité.

Les résolutions votées à l'Institut de droit international formulent les règles suivantes pour l'acquisition provisoire du droit au pavillon :

L'acquisition provisoire du droit au pavillon a lieu dans deux cas :

a) Quand un navire, construit à l'étranger, ne peut acquérir définitivement le droit au pavillon qu'après son arrivée dans un des ports de l'État du propriétaire ;

b) Quand un navire change de propriétaire pendant qu'il se trouve dans un port étranger.

Dans chacun de ces deux cas, les consuls et les agents consulaires établis dans le pays où se trouve le navire seront chargés de délivrer un certificat provisoire, si les conditions matérielles que la loi impose pour acquérir la nationalité du navire sont remplies. Ce certificat ne sera valable que pendant une période à déterminer par la loi (2).

D'après la plupart des auteurs, la nationalité se perd quand une des conditions requises pour son acquisition vient à défaillir. L'Institut de droit international s'est prononcé comme suit :

1° La perte d'une des conditions dans lesquelles ce droit peut être obtenu ne le fera perdre qu'après que le navire aura été rayé sur le registre. Cette radiation se fera à la requête des propriétaires ou de la direction du navire, ou bien d'office par l'autorité chargée de tenir le registre, sauf les dispositions ci-après ;

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Venise, 1896, t. XV, p. 72 et p. 203.

(2) Ibid., t. XV, p. 73 et p. 203.

2° Le propriétaire ou la direction qui aura négligé de faire à cette autorité la communication nécessaire sera passible d'une peine;

3° Si la mutation de la propriété d'une part dans un navire avait pour effet la perte du droit au pavillon, il serait accordé aux propriétaires un délai convenable pour prendre les mesures nécessaires à l'effet soit de faire conserver au navire sa nationalité ancienne, soit de lui en faire obtenir une autre ;

4° Si, après l'expiration de ce délai, les intéressés n'ont pas pris les mesures nécessaires pour atteindre un de ces deux buts, le navire est rayé sur le registre, et celui qui est la cause de la perte de la nationalité ou ses héritiers, si la nationalité a été perdue par sa mort, sont passibles d'une amende (1).

Chaque État se fait reconnaître à la mer par un pavillon qui porte son blason et ses couleurs. Mais un pareil signe permettrait trop facilement de déguiser la nationalité d'un bâtiment, si d'autres moyens de preuve ne le confirmaient. Nous avons dit comment se fait la preuve quand il s'agit de bâtiments de guerre. La « lettre de mer » constate la nationalité du navire de commerce ; elle est son acte d'indigénat ou de naturalisation.

La « lettre de mer » a été d'abord le passeport délivré à un bâtiment de commerce lorsqu'il quittait le port ; elle a pénétré dans le droit des gens quand des conventions l'ont imposée pour éviter, à l'avenir, les contestations. La convention commerciale conclue à Utrecht, en 1713, entre la France et la Grande-Bretagne, dispose notamment qu'en vue de prévenir les difficultés, quand l'une partie se trouvera engagée dans la guerre, les vaisseaux appartenant aux sujets de l'autre devront être munis de « lettres de mer » pour établir qu'ils sont véritablement leur propriété.

II

« Dans la mer libre, c'est-à-dire au delà de la mer littorale, les navires sont soumis, en principe, uniquement à la puissance et à la juridiction de leur État : ce principe s'applique aux bâtiments de

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Venise, 1896, t. XV, p. 73 et p. 202.

guerre et aux bâtiments de commerce ; il s'applique aussi aux canots de ces bâtiments. » C'est ainsi que Ferdinand Perels formule la règle de l'application exclusive de la puissance de l'État (1). Chaque État exerçant son droit de domination sur ses navires de commerce, comme tous les États sont égaux, il n'appartient à aucun d'eux de faire à l'égard des navires de commerce d'un autre État une enquête, une saisie, une arrestation.

La règle peut souffrir exception :

1° D'après un certain nombre d'auteurs, la coutume, génératrice du droit des gens, autorise la poursuite sur la haute mer d'un navire dont l'équipage s'est rendu coupable de crime dans les ports d'un territoire;

2° Pour la garantie de la sécurité et de l'ordre dans le parcours sur les mers et en vue des intérêts qui y sont rattachés, la coutume et les conventions internationales autorisent l'ingérence de bâtiments de guerre d'un État quand il s'agit de navires de commerce d'un autre État.

La doctrine a établi une distinction dans la mise en pratique de cette ingérence des bâtiments de guerre. Elle a constaté ainsi l'existence du « droit d'approche », *the right of approach*, ou « enquête du pavillon », et l'existence du « droit de visite » ou « droit de visite et de recherche », *the right of visit*, ou, terme équivalent, *the right of visitation and search*.

« Les deux droits, dit Théodore Ortolan, diffèrent essentiellement dans leur but et aussi dans le procédé au moyen duquel ils s'exercent. Le droit d'enquête du pavillon n'a qu'un but: celui de reconnaître la nationalité du navire, afin précisément d'accorder à ce navire tous les droits résultant de cette nationalité, du moment qu'elle a été reconnue. Le droit de visite a pour but de constater à bord d'un navire, même dont la nationalité a été reconnue, certains faits relatifs à son chargement ou à tout autre objet intérieur. Le premier de ces droits repose sur le respect même de la nationalité, sur le respect de l'indépendance des États souverains... Le second est une atteinte aux attributs de la nationalité et à l'indépendance réciproque des États souverains (2). »

(1) F. Perels, ouvrage cité. Deuxième édition, p 57.
(2) Th. Ortolan, ouvrage cité, t. I, p. 233.

En réalité, les navires de guerre des États, membres de la Société internationale, ont, en temps de paix, une triple mission, en dehors, bien entendu, de la grande tâche qui leur est confiée, savoir : conserver intacte la puissance maritime de leur nation ; ils doivent protéger les navires de commerce de leur État, vérifier à l'occasion la nationalité des navires de commerce de n'importe quel autre État, arrêter les navires pirates et les navires assimilés aux navires pirates.

Pour la vérification du pavillon, le navire de guerre se dirige vers le bâtiment de commerce ; il hisse son pavillon, exigeant ainsi que le bâtiment de commerce en arborant le sien fasse connaître l'État auquel il appartient ; ou bien il appuie son avertissement par un coup de canon à poudre et, en cas de refus obstiné, par un coup à boulet perdu. Il peut aussi « arraisonner » le navire de commerce, c'est-à-dire venir à lui pour « raisonner », pour parler au capitaine ; dans ce cas, il « lui donne la chasse », il le poursuit pour le joindre à portée de voix ; le bâtiment de commerce doit répondre aux questions qui lui sont adressées. « Le pavillon arboré, dit Ortolan, et les réponses faites par le bâtiment interrogé sont présumés vrais, et, à moins de cas exceptionnels rentrant dans les cas de piraterie, on doit s'en contenter et laisser le navire continuer sa route (1). »

En temps de guerre, la visite est le droit qui appartient à l'État belligérant de faire arrêter par les bâtiments de sa marine militaire les navires des autres États, de constater leur nationalité et de vérifier leur cargaison et leur destination. Sa base juridique et son étendue ont fait l'objet de discussions dont nous nous occuperons plus tard. En ce moment, le problème se pose dans l'hypothèse où les relations sont pacifiques, où nul État n'a besoin de connaître quelle cargaison porte le navire marchand ni quelle est sa destination. Rolin-Jaequemyns le constate : « Une seule application du droit de visite en temps de paix est unanimement admise : c'est lorsqu'on a de graves motifs de soupçonner qu'un navire se rend coupable de piraterie (2). »

La piraterie est le brigandage exercé sur mer ; le bâtiment pirate n'a pas de nationalité ou, s'il en eut une originairement, il l'a perdue par

(1) Th. Ortolan, ouvrage cité, t. I, p. 254.

(2) G. Rolin-Jaequemyns, *Quelques mots encore sur l'Acte général de la conférence de Bruxelles. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXIII, p. 567.

ses actes coupables. Dès l'antiquité, la piraterie a été considérée comme un acte d'hostilité flagrante contre l'humanité entière et longtemps a prévalu le principe que quiconque avait arrêté des pirates pouvait légitimement les mettre à mort, sans attendre l'intervention de l'autorité publique. Il y avait crime contre le droit des gens, comme pour d'autres actes il y avait crime contre le droit de la nature (1). « Le crime de piraterie, écrit Camille Jordan, entraînant la dénationalisation du navire devenu l'ennemi commun des navigateurs et du genre humain, provoque l'intervention et la répression universelles et entraîne la compétence des tribunaux de l'État auquel appartient le navire capteur, compétence reconnue en droit des gens. Il y a lieu toutefois de signaler trois exceptions : 1° la législation de l'État auquel appartient la capture peut ne pas revendiquer dans ce cas compétence pour ses tribunaux; 2° la question se pose de savoir si un croiseur peut continuer la poursuite d'un pirate rencontré en haute mer dans les eaux littorales d'un État étranger; 3° des conventions internationales peuvent restreindre le droit de juridiction de l'État auquel appartient le navire capteur (2). »

La piraterie suppose comme théâtre d'action la haute mer. Les navires de commerce peuvent tout comme les navires de guerre faire la chasse aux pirates et les capturer. D'après Oppenheim, la poursuite d'un pirate rencontré en haute mer peut être continuée dans la mer littorale d'un État étranger, seulement le croiseur devra remettre le navire et l'équipage aux autorités de l'État étranger (3).

Au moyen âge, les législations particulières cherchèrent à prévenir ou à punir le brigandage sur mer; des conventions internationales essayèrent de le combattre; la procédure la plus expéditive fut adoptée, et c'est ainsi qu'une disposition anglaise porte que le châtiment sera infligé sommairement, sans délai, sans bruit et sans forme de jugement : *Summarie et de plano, sine strepitu et figurâ judicii.*

(1) GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*. Traduction de J. BORBEYRAC, livre II, chapitre XX, § 40.

(2) CAMILLE JORDAN, *De la juridiction compétente pour connaître des crimes et délits commis en haute mer sur des navires de commerce et des quasi-délits survenus dans les mêmes conditions. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. X, p. 347.

(3) L. OPPENHEIM, *International law. A treatise*. Vol. I. *Peace*. Deuxième édition, 1912, p. 346.

Dans le droit moderne, la piraterie est punie en vertu des lois d'un État et non plus en vertu du droit des gens. Cependant, de la théorie et de la pratique anciennes sont restées des traces ; des éléments de la poursuite et de la répression ont conservé un caractère international. « Tout navire de guerre ou tout navire de commerce, si son capitaine croit en avoir les moyens, dit Piédelièvre, a le droit et même le devoir, s'il est en état de le faire, de courir sus aux pirates, de les attaquer partout où il les rencontre, de s'emparer d'eux et, à moins que des circonstances spéciales n'exigent leur exécution immédiate, de les déférer aux tribunaux compétents pour les juger (1). » « Il est loisible au capteur, ajoute-t-il, de conduire les coupables dans le premier port venu pour les y faire juger. Mais, en fait, l'État auquel appartient le navire capteur est tout naturellement désigné pour assurer la répression du crime, et, dans la pratique, c'est en effet à lui que ce devoir incombe. »

A côté de la piraterie dont nous venons de parler et qu'ils considèrent comme la piraterie du droit des gens, des auteurs ont placé la piraterie légale et la piraterie conventionnelle, créés par les lois particulières des États ou par les traités. En réalité, il s'agit d'assimiler à la piraterie des actes blâmables et d'assurer ainsi la répression. On cite les bâtiments naviguant sans pavillon ou sous un pavillon usurpé et les vaisseaux qui font la traite des esclaves ; on citait autrefois les bâtiments armés en course qui avaient accepté une commission d'un État étranger contre un État ami, ou bien encore qui faisaient la guerre en vertu de commissions données par plusieurs États.

L'assimilation doit être repoussée au nom des principes juridiques ; mais des États l'ont admise à la fois dans leur législation et dans leurs conventions internationales.

Dès le début de la lutte qu'elle entreprit entre l'esclavage noir, qui s'alimentait et se recrutait par la traite des nègres dans les pays africains et par leur transport à travers l'Atlantique, la Grande-Bretagne voulut appliquer le droit de visite aux vaisseaux équipés pour la traite. En 1807, ses cours de justice se prononcèrent en ce sens ; quelques années plus tard, elle put invoquer des traités

(1) R. PIÉDELIÈVRE, *Précis de droit international public ou droit des gens*, t. I, *Des États et de leurs relations en temps de paix*, 1894, p. 581.

pour étayer ses prétentions. Un auteur américain le fait observer : avant 1815, non seulement jamais le droit de visite n'avait été affirmé en temps de paix, mais jamais il n'avait même été inscrit dans une convention internationale (1). En janvier 1815, un traité conclu entre la Grande-Bretagne et le Portugal s'occupait de la répression en commun du commerce des noirs au nord de l'Équateur. Le traité conclu à Madrid, le 23 septembre 1817, entre l'Espagne et la Grande-Bretagne portait abolition de la traite dans tous les pays soumis à la domination du premier de ces pays, à partir du 30 mai 1820; une de ses dispositions accordait aux navires de guerre de la marine espagnole et de la marine anglaise, pourvus d'instructions spéciales à ce sujet, la faculté de visiter les vaisseaux marchands des deux nations soupçonnés d'avoir à bord des esclaves acquis par un commerce illicite et d'amener les bâtiments trouvés en défaut pour les faire condamner.

Les premiers efforts tentés par la Grande-Bretagne dans le domaine international pour abolir la traite des nègres remontent au traité d'alliance conclu, le 19 février 1810, à Rio de Janeiro, avec le prince-régent de Portugal; aux termes d'une des clauses, le Portugal promet de coopérer avec la Grande-Bretagne à la cause de l'humanité et de la justice en prenant les mesures les plus efficaces pour abolir successivement dans tous les États la traite des nègres. Le 3 mars 1813, un traité conclu entre la Grande-Bretagne et la Suède défend l'introduction d'esclaves dans les colonies suédoises. Par le premier article additionnel du traité de Paris du 30 mai 1814, Louis XVIII consent à interdire sur-le-champ aux étrangers la vente d'esclaves dans les colonies françaises tout en la tolérant encore de la part des Français pendant cinq années; il promet aussi d'unir, dans le futur congrès, ses efforts à ceux de l'Angleterre pour procurer l'abolition de la traite par toutes les puissances. Le 8 février 1815, les huit puissances signataires du traité de Paris, l'Autriche, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal, la Prusse, la Russie, la Suède, rédigent à Vienne la déclaration dans laquelle elles proclament l'abolition de la traite « une mesure particulièrement digne de leur attention, conforme à l'esprit

(1) William Beach Lawrence, *Visitation and search or an historical sketch of the British claim to exercise a maritime police over the vessels of all nations in peace as well as in war*, 1858, p. 16.

du siècle et aux principes généreux de leurs augustes souverains » et manifestent le désir sincère de concourir à l'exécution la plus prompte et la plus efficace. Toutefois, une réserve apparaît aussitôt : la fixation de l'époque où le commerce inhumain doit cesser est renvoyée à des négociations ultérieures.

Le 22 novembre 1815, un article additionnel du traité principal conclu entre la France et les cinq puissances alliées renouvelle la déclaration de Vienne du 8 février 1815 et contient la promesse de concerter sans perte de temps les mesures les plus efficaces pour obtenir l'abolition entière et définitive de la traite.

La question est soulevée au congrès d'Aix-la-Chapelle de 1818; il est proposé d'organiser une police commune sur la côte occidentale d'Afrique.

Le 28 novembre 1822, le congrès de Vérone condamne de nouveau l' « abus révoltant »; les puissances qui y sont représentées, l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne et la Russie, prennent l'engagement d'examiner toute mesure compatible avec les droits et les intérêts de leurs sujets pour amener un résultat.

La Grande-Bretagne continua avec une louable énergie la lutte qu'elle avait commencée. Dans sa législation, elle assimila la traite à la piraterie et elle commina la peine de mort contre quiconque s'y livrait. Elle tenta de s'attribuer un droit de visite sur les vaisseaux négriers, soutenant qu'en l'opérant en temps de paix sur des bâtiments de commerce d'un État étranger, elle faisait cette visite comme s'il s'agissait de navires anglais qui auraient usurpé le pavillon de cet État. Toutefois, devant les protestations, elle finit par ne plus chercher d'autre titre que celui que pourraient lui conférer des traités.

Jusqu'en 1850, le gouvernement britannique conclut quarante-huit traités avec différents gouvernements européens et américains pour l'abolition de la traite; dans le même but, il conclut plus de quarante conventions avec des chefs de tribu africains. Dix des traités signés avec les gouvernements européens et américains autorisaient l'exercice réciproque du droit de visite sur les bâtiments de commerce par des officiers de la marine militaire dûment autorisés et dans des parties déterminées de l'océan Atlantique et de l'océan Indien. Ils fixaient le nombre des croiseurs que la Grande-Bretagne et l'autre État contractant pouvaient charger de la visite; ils indiquaient la portée de celle-ci :

reconnaissance de la régularité des expéditions et du caractère des opérations entreprises ; ils stipulaient la rédaction des procès-verbaux décrivant notamment le nombre et l'état corporel des esclaves trouvés à bord; ils admettaient la présomption de traite résultant de ce que le navire était muni d'objets d'approvisionnement, d'outils ou d'instruments qui pouvaient servir à nourrir, à garder, à enchaîner des esclaves. D'autres traités obligeaient simplement les signataires à maintenir sur la côte d'Afrique le nombre de navires de guerre nécessaires pour visiter les navires de commerce de leur nationalité et pour réprimer par leurs propres forces le transport des noirs. Aux termes des conventions, les navires capturés devaient être jugés soit par les tribunaux de leur État, soit par des commissions mixtes; du reste, il y avait allocation de dommages et intérêts quand l'arrestation avait été opérée sans droit ou sans motifs de suspicion, ou qu'elle avait été accompagnée d'abus et de vexations (1).

Le 20 décembre 1841, un pas de plus était fait. Un traité était conclu entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, par lequel les cinq puissances déclaraient tenir le trafic d'esclaves pour piraterie et convenaient que tout navire essayant de faire la traite perdrait, par cela seul, son droit à la protection du pavillon; elles admettaient que le droit de visite réciproque fût exercé par ceux de leurs vaisseaux de guerre qui auraient des ordres et des mandats spéciaux ; elles indiquaient la zone soumise à la surveillance. Le gouvernement français, il est vrai, ne donna point sa ratification ; mais le traité sortit tous ses effets pour les autres États signataires.

Le 29 mai 1845, la France et la Grande-Bretagne concluaient un traité obligeant chacun des deux gouvernements à entretenir sur la côte d'Afrique un certain nombre de navires de guerre destinés à agir de concert pour empêcher la traite des noirs ; il ne s'agissait plus de visite, mais de la vérification du pavillon qui était autorisée quand un navire paraissait suspect.

Le traité de 1845 prit fin en 1855 ; désormais des instructions rédigées d'un commun accord organisèrent la surveillance ; tout

(1) HENRY DE MONTARDY, *La traite et le droit international*, 1899, p. 80 et suivantes.

reposait sur deux hypothèses : la première, qu'à la traite des noirs se joint souvent le crime de piraterie ; la seconde, que pour couvrir la piraterie le transport d'esclaves et tout autre trafic illicite, des bâtiments étrangers usurpent les pavillons anglais et français.

La question du droit de visite avait failli troubler les rapports de la Grande-Bretagne et des États-Unis ; par le traité de Washington, en date du 9 août 1842, les deux gouvernements décidèrent de maintenir sur les côtes d'Afrique deux escadres assez nombreuses pour assurer respectivement l'exécution des lois des deux pays contre la traite; mais quand il s'agit de l'application, le gouvernement des États-Unis s'éleva avec force contre toute prétention à l'exercice d'un droit de visite ; ce fut seulement au bout de vingt années que le différend fut aplani. Le 7 avril 1862, un traité conclu à Washington autorisa les navires de guerre anglais et américains, pourvus d'instructions spéciales, à visiter les bâtiments marchands des deux nations, que des motifs raisonnables feraient soupçonner de se livrer dans les mers d'Afrique au commerce d'esclaves ou d'avoir été équipés dans ce but.

La nécessité d'énergiques mesures apparaissait d'ailleurs quand on songeait à l'horrible plaie. Il est impossible de calculer avec précision, mais le trafic a duré plus de trois siècles, et si pendant la dernière moitié de cette période, il a seulement enlevé d'Afrique autant d'esclaves qu'il le fit en la seule année 1786, on peut dire sans exagération qu'il en a tiré 12 millions. De 1788 à 1840, le nombre des nègres arrachés du continent africain fut de 100,000 à 140,000 par an ; de 1840 à 1848, il fut de 50,000 à 80,000 par an. Un historien constate au sujet de cette période de 1840 à 1848 que la traite ne se faisait plus sous les pavillons anglais, autrichiens, français, hollandais, suédois ; il remarque que seuls le Brésil, l'île de Cuba, les États du sud de l'Union américaine recevaient des esclaves ; il note qu'au Brésil, où cependant la traite était prohibée, le nombre des nègres importés au mépris de la loi était encore de 54,000 en 1846 et de 59,000 en 1847 (1).

Sur l'efficacité même du droit de visite, les renseignements précis nous font défaut. Toutefois, nous possédons quelques indications. Le publiciste que nous venons de citer fournit des chiffres en ce qui

(1) Auguste Cochin, *L'abolition de l'esclavage*, 1861, t. II, p. 311.

concerne l'action de la Grande-Bretagne : de 1837 à 1847, les croiseurs de cette puissance capturèrent 634 navires négriers en destination du Brésil et de l'île de Cuba. Les navires de guerre français rendirent moins de services, car ils ne pouvaient arrêter les vaisseaux négriers qu'en cas de piraterie. De 1837 à 1888, les croiseurs portugais firent tout au plus 130 prises. Des lignes d'Élisée Reclus concernant les entreprises des négriers pour l'île de Cuba et, par cette voie, pour les États-Unis, sont intéressantes. « On peut évaluer à 90 environ, écrivait-il en 1861, le nombre des bâtiments employés au service de la traite entre l'île de Cuba et l'Afrique : 40,000 esclaves sont débarqués chaque année dans les ports de l'île. C'est donc bien inutilement que les vaisseaux anglais croisent depuis quarante ans dans l'Atlantique à la recherche des négriers ; le milliard dépensé par le gouvernement anglais pour les croiseurs n'a servi qu'à rendre la traite plus horrible (1). »

La vérité est qu'il ne suffisait pas de défendre le transport et le commerce d'esclaves ; une seule mesure pouvait être décisive : c'était la suppression même de l'esclavage. Dans les pays américains qui avaient comminé des pénalités sévères contre la traite elle-même, mais qui continuaient à maintenir la servitude comme une institution juridique, la fraude ne cessait de combler les vides et d'alimenter l'esclavage par l'introduction de noirs arrachés à l'Afrique. Dans les mêmes pays s'était développée la plus horrible industrie : dans le seul État de Virginie, l'élève des esclaves fournissait annuellement 10,000 à 25,000 individus (2).

L'abolition fut faite. Citons quelques applications. En 1834, la Grande-Bretagne donna la liberté à 770,000 esclaves noirs de ses possessions ; en 1848, la France abolit également l'esclavage dans toutes ses colonies ; le 1er janvier 1863, le président des États-Unis, Abraham Lincoln, agissant comme commandant des armées de terre et de mer, donna la liberté aux esclaves de tous les États de l'Union qui étaient en guerre contre la Constitution ; il y en avait 3,120,000 ; l'année suivante, un amendement constitutionnel abolit totalement l'esclavage et libéra plus de 800,000 noirs ; en 1886, l'institution

(1) Élisée Reclus, *De l'esclavage aux États-Unis. Revue des deux mondes*. Seconde période, t. XXXI, 1861, p. 132.

(2) Élisée Reclus, même recueil, t. XXX, 1860, p. 688.

servile disparut de l'île de Cuba, où le nombre d'esclaves était évalué à un demi-million ; en 1888, une loi déclarait l'esclavage éteint dans tout le Brésil, où le nombre d'esclaves était évalué à 3 millions.

III

Dans les dernières années du XIXe siècle, le problème de la traite s'imposa de nouveau : « On sait, écrit Arthur Desjardins au sujet des efforts tentés pour abolir le trafic des noirs, que le premier combat de la civilisation contre la barbarie s'est prolongéjusque dans la seconde moitié du XIXe siècle, mais que le droit, l'humanité, la justice ont fini par vaincre : la traite coloniale a vécu. Ce n'était que le premier épisode d'une longue bataille. Ces appels enflammés, par lesquels William Wilberforce avait remué l'Angleterre à la fin du XVIIIe siècle, d'autres Wilberforce, non moins ardents, allaient de nos jours les adresser au monde entier... Ils révélaient à tous les peuples civilisés les horreurs de la traite africaine et leur dépeignaient les expéditions dirigées par les marchands d'esclaves dans l'Afrique intérieure... Cameron eut le droit de poser cette question à l'univers : « Doit-on permettre un com-« merce d'esclaves qui cause en Afrique, au minimum, une perte « annuelle de 500,000 existences (1) ? »

La conférence de Berlin s'occupa de l'esclavage et de la traite. La Grande-Bretagne voulait qu'elle préparât un acte séparé, applicable au monde entier et destiné à former le complément du droit international en matière de traite. La conférence se contenta de consacrer au sujet deux articles de l'acte général du 26 février 1885. Les puissances exerçant des droits de souveraineté ou une influence dans les territoires qui constituent le bassin du Congo et de ses affluents s'engagèrent à concourir à la suppression de la traite ; elles s'engagèrent à employer tous les moyens en leur pouvoir pour mettre fin au commerce inhumain et punir ceux qui s'y livrent.

Il fallait davantage que des formules d'adhésion. Sur de nombreux points d'Afrique étaient ouvertement installés des marchés à esclaves: au Maroc, dans les oasis du Sahara, à Tombouctou, dans les régions

(1) A. Desjardins, *La France, l'esclavage africain et le droit de visite. Revue des deux mondes*. Troisième période, t. CVII, 1891, p. 364.

bordant la mer Rouge et sur les côtes sud-est du continent. Le 18 novembre 1889, sur la convocation de Léopold II, roi des Belges, s'ouvrit à Bruxelles une conférence où siégèrent les délégués de dix-sept États : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'État indépendant du Congo, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Perse, le Portugal, la Russie, la Suède et la Norvège, la Turquie, Zanzibar.

Dans la séance d'ouverture, le plénipotentiaire de la Grande-Bretagne, lord Vivian, prononça un discours où il montrait l'étendue du mal qu'il fallait combattre. Il rappelait qu'il y avait des pays orientaux où l'existence de l'esclavage domestique maintenait une demande constante d'esclaves africains. « Dans la Méditerranée, disait-il, quoique cette mer soit exclue des eaux où le droit de visite peut être exercé, on a tout lieu de croire qu'aucune cargaison d'esclaves n'a été embarquée depuis plusieurs années ; mais des esclaves destinés à la vente sont indubitablement transportés clandestinement, comme domestiques ou passagers, des ports de l'Égypte, de la Tripolitaine et du Maroc aux ports de la Méditerranée orientale. Dans la mer Rouge, la traite se pratique sur une grande échelle ; les désavantages du climat, le peu d'étendue de la traversée, les facilités données par la configuration des lignes de la côte aux boutres indigènes pratiquant la traite et l'abus par les trafiquants d'esclaves de la protection des pavillons européens contribuent à neutraliser dans une grande mesure les efforts des croiseurs. Les traités conclus en 1873 par le gouvernement de la reine avec l'Hadramant et l'Oman, en décourageant la traite, ont eu un effet salutaire : le golfe Persique n'est plus le marché d'autrefois. » Il rappelait que le khédive d'Égypte et le sultan de Zanzibar avaient contribué à amoindrir le mal, le premier en exécutant loyalement le traité du 4 août 1877 avec la Grande-Bretagne, qui faisait cesser tout commerce d'esclaves, même de famille à famille; le second, en libérant par des décrets récents toute personne entrant dans son territoire et tout enfant né dans ses États, après le 1er janvier 1880. Mais il montrait que des esclaves étaient dirigés sur l'Arabie et le golfe Persique par les ports de la côte zanzibarite et de la côte mozambique (1).

(1) *Actes de la Conférence de Bruxelles, 1889-1890*, p. 20.

La conférence termina ses travaux le 2 juillet 1890. L'acte général s'occupa des mesures à prendre pour combattre la traite aux pays d'origine, des routes des caravanes et du transport des esclaves par terre, de la répression de la traite sur mer. En ce qui concerne ce dernier point, l'acte établissait une zone s'étendant entre les côtes de l'océan Indien, y compris les côtes du golfe Persique et de la mer Rouge, et une ligne conventionnelle qui suivait d'abord le méridien de Tangalane, se confondait ensuite avec le 26e degré de latitude Sud et contournait l'île de Madagascar. A cette zone étaient désormais restreintes les clauses de toutes les conventions particulières que les puissances signataires avaient conclues précédemment concernant le droit réciproque de visite, de recherche et de saisie des navires négriers. Aux navires d'un tonnage inférieur à 500 tonneaux était également limitée l'application de ces clauses. Les mesures nouvelles avaient pour but de prévenir l'usurpation du pavillon et d'empêcher le transport d'esclaves sur les bâtiments autorisés à arborer les couleurs des États signataires. Des dispositions prévoient le cas où des bâtiments « indigènes », c'est-à-dire des bâtiments montés par un équipage dont le capitaine et la majorité des matelots sont originaires des pays baignés par l'océan Indien, la mer Rouge et le golfe Persique, obtiendraient l'autorisation de porter le pavillon d'un des États signataires; d'autres articles imposent des mesures pour empêcher l'embarquement d'esclaves; d'autres clauses encore énumèrent minutieusement les formes dans lesquelles doivent s'accomplir l'arrêt des bâtiments suspects, la vérification des papiers de bord, l'enquête sur le chargement, le jugement.

Le 25 juin 1891, la chambre des députés de France décida qu'il serait sursis à la ratification de l'acte général : les objections étaient tirées surtout de la zone de surveillance sur mer définie à l'article 21 et des dispositions concernant l'arrêt, la saisie et le jugement des bâtiments suspects (1). « Malgré la restriction du droit de visite à la simple enquête du pavillon, dit Henry Bonfils, la chambre des députés craignant de favoriser dans l'océan Indien la suprématie de la marine anglaise, n'a pas voulu ratifier les clauses relatives à la procédure de l'arrêt, de la saisie et du jugement des navires suspects de se livrer à

(1) H. DE MONTARDY, ouvrage cité, p. 155.

la traite. Il lui a répugné d'admettre, en cas de saisie, l'ingérence dans l'enquête d'un officier étranger appartenant au navire capteur. La France a entendu maintenir son droit exclusif de juger les coupables relevant de sa juridiction pour avoir abusé de son pavillon (1). »

Lorsque, le 2 janvier 1892, il fut dressé acte, à Bruxelles, du dépôt des ratifications des puissances signataires qui n'avaient pas encore accompli cette formalité, le délégué de la République Française, en déposant l'instrument des ratifications de son gouvernement, déclara que jusqu'à entente ultérieure, celui-ci avait réservé provisoirement les articles 21, 22 et 23 et les articles 42 à 61. Toutefois, il est stipulé dans le protocole de cette date, qu'il reste bien entendu « qu'à l'égard des puissances ayant ratifié partiellement les matières faisant l'objet des articles 42 à 61, elles continueront jusqu'à un accord ultérieur à être régies par les stipulations et les arrangements actuellement en vigueur ».

IV

Nous avons vu quelle est, en droit, la situation du navire de commerce qui s'arrête dans les ports étrangers, les hanses et rades, les baies et havres pouvant être assimilés à ces hanses et rades, ou qui est de passage dans la mer littorale d'un État étranger (2).

En pleine mer, le navire de commerce est uniquement soumis aux lois de son État. Des auteurs ont invoqué la considération qu'il constitue « une partie détachée du territoire de l'État dont il porte le pavillon » ; la prétendue maxime est à la fois erronée et superflue. Il est indispensable et inévitable que le droit régisse les rapports des hommes quand ils naviguent sur le vaste océan, et comme celui-ci n'est soumis à aucun État déterminé, il faut bien que le droit appelé à régir ce qui se fait sur un bâtiment de commerce soit le droit de son propre État. « Libre de toute souveraineté territoriale, écrit Geffcken, la mer ne peut être libre de toute souveraineté juridique, car autrement tout crime pourrait s'y commettre impunément, et, à défaut

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public* (*Droit des gens*). Deuxième édition, revue et mise au courant par Paul Fauchille, nº 203.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. T. I, p. 563.

d'une juridiction locale, celle de l'État d'origine du bâtiment est la seule admissible. Même les étrangers naviguant sur un bâtiment sont sujets aux lois nationales comme s'ils séjournaient dans le territoire du pays (1). » Dans les États maritimes, le droit positif confirme et applique ce principe, qui, selon les mots de Rivier, est universellement reconnu, tant au civil qu'au pénal, ainsi que pour les actes de juridiction non contentieuse et l'application de la règle : *locus regit actum*. Pour préciser, ajoutons que la législation pénale de l'État auquel le navire marchand appartient, frappe l'auteur du crime ou du délit commis à bord, qu'il soit un sujet de l'État ou un étranger; disons aussi que les dispositions disciplinaires s'appliquent à toutes les personnes embarquées : gens d'équipage et passagers. Le capitaine du navire marchand est chargé de l'instruction préparatoire quand des crimes ou des délits sont commis pendant le voyage; il prononce lui-même les peines encourues pour les contraventions à l'ordre de service et de discipline.

La Grande-Bretagne proclame la compétence de ses tribunaux à l'effet de connaître des actes délictueux commis sur les navires britanniques, non seulement en haute mer, mais dans les eaux territoriales étrangères et jusque dans les fleuves étrangers en aval du premier pont (2).

Il est intéressant de noter qu'au moyen âge, dans les entreprises commerciales des villes de la Méditerranée, on constate la présence à bord des navires marchands de « consuls sur mer ». Ils sont choisis parmi les marchands qui accompagnent le vaisseau, ou bien par les autorités de la ville, comme à Marseille, à Montpellier, à Gênes, ou bien par les marchands eux-mêmes ou par l'équipage, comme à Venise et à Barcelone. Le navire semblait être le prolongement de la terre natale et, à son tour, l'établissement qui se formait au port de destination était comme la reproduction des institutions de la patrie (3).

« Le navire de guerre est une forteresse flottante, *a floating castle* », écrit un auteur anglais du XVII^e^ siècle, Charles Molloy. Davantage

(1) A.-G. Heffter, ouvrage cité. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-H. Geffcken, p. 181.

(2) Camille Jordan, travail cité, revue citée, deuxième série, t. X, p. 345.

(3) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 176.

encore qu'à l'époque où écrivait Molloy, le bâtiment de guerre apparaît, de nos jours, comme une forteresse redoutable; il constitue pour l'Etat un instrument de domination; il lui permet d'affirmer au loin sa puissance.

Dans le développement du droit, la situation juridique du navire de guerre a fait l'objet de théories diverses. Des jurisconsultes ont soutenu que n'importe où il se trouve, il est véritablement «une partie du territoire» de son État; qu'à ce titre, il est intangible et inviolable et constitue un asile sûr, même dans les eaux d'un État étranger. D'autres jurisconsultes ont enseigné qu'aussitôt entré dans la mer littorale et dans les ports d'un État étranger, il est assimilé au navire de commerce; d'autres encore ont soutenu que dans cette dernière hypothèse, il est soumis, dans une certaine mesure du moins, aux lois de l'État étranger.

Il n'y a pas de doute en ce qui concerne la haute mer : l'océan étant libre et les États, membres de la société internationale, étant juridiquement égaux, nulle puissance autre que l'État auquel il appartient ne pourrait donner un ordre à un bâtiment de la marine militaire. Il est inutile ici d'invoquer l'image de la « parcelle de territoire », du « fragment détaché de l'État ». Il suffit de s'en tenir à la nature même des choses : l'État représenté par ses officiers et ses marins, qui ont à leur disposition tout ce que la science moderne a produit de plus puissant comme engin de guerre.

C'est lorsque le navire de guerre se trouve dans la mer littorale, dans les ports, les hanses et rades, dans les baies et havres assimilés aux hanses et rades, que la question offre de l'intérêt.

Comme nous venons de le constater, d'après une théorie, le bâtiment de guerre qui se trouve dans les eaux d'un État étranger échappe à l'empire des lois de cet État. C'est la théorie de l' « exterritorialité », pour employer un mot qui date de la fin du XVIII^e^ siècle.

Déjà dans ses *Discursus legales de commercio*, parus en 1719 et 1720, l'illustre Casaregi étend à la flotte l'enseignement de Bartole, de Balde et d'autres grands commentateurs concernant l'armée. Il dit que lorsqu'une armée ou une flotte se trouve sur un territoire étranger ou en mer, la juridiction du roi ou du prince continue de s'étendre sur l'armée et sur la flotte ; du territoire du roi ou du prince, elle est prorogée au territoire d'autres rois ou d'autres princes, parce que,

sans cette juridiction, ni armée ni flotte ne peuvent se conserver ni subsister ; c'est le roi, c'est le prince qui juge les hommes faisant partie de son armée et de sa flotte, même quand ils commettent des délits sur le territoire d'autrui. Mais le jurisconsulte italien ne s'occupe en ce passage que des infractions à la loi pénale et il ne va même pas jusqu'à exclure l'autorité territoriale en matière civile ; il lui suffit de constater que la juridiction militaire du roi ou du prince continue à s'appliquer à son armée et à sa flotte.

Au XIX^e^ siècle, la thèse de l'exterritorialité du navire de guerre est développée dans toute sa portée. On peut citer Théodore Ortolan. « Les navires de guerre, écrit-il, restent régis uniquement par la souveraineté de leur pays ; les lois, les autorités et les juridictions de l'État dans les eaux duquel ils sont mouillés leur restent étrangères ; ils n'ont avec cet État que des relations internationales, par la voie des fonctionnaires de la localité, compétents pour de pareilles relations (1). » Il reconnaît que cette inviolabilité ne diminue pas le droit qu'a toute nation, si les navires de guerre commettent contre elle des actes d'agression et d'hostilité, d'employer tous les moyens nécessaires à la légitime défense ; il déclare qu'elle n'empêche pas que les navires de guerre soient soumis à l'observation des règlements militaires. Mais il s'attache à défendre la notion que le navire de guerre est un espace qui, quoique mobile, est soumis partout, de même que le territoire, à la souveraineté de son pays et à cette seule souveraineté.

D'autres jurisconsultes ont exposé une thèse moins absolue. Au commencement du XIX^e^ siècle, Dominique Azuni enseignait que le commandement militaire reste intact pour la qualité et la nature du vaisseau de guerre, mais que, sous tout autre rapport, le navire et son équipage sont soumis à la juridiction du souverain. Il essayait de mettre plus de précision dans les règles régissant la matière et il montrait que « la juridiction du vaisseau de guerre n'est pas fondée sur le droit du territoire, mais sur la nature du commandement militaire ». « Ce commandement, disait-il, s'exerce à bord et y conserve l'intégrité et l'usage de sa force, toutes les fois que le souverain du port consent à recevoir un vaisseau de guerre comme tel. Sans cette

(1) TH. ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 190.

continuation de pouvoir militaire, il serait impossible de gouverner l'équipage et de maintenir la discipline dans sa garnison. L'exercice de ce pouvoir, selon toute son étendue, dans l'intérieur du navire, est donc une conséquence nécessaire de l'asile qui lui a été accordé, sans être un droit propre au commandement du vaisseau, et encore moins un droit de territoire (1). »

C'est la nature même du navire de guerre qui lui fait attribuer une situation exceptionnelle ; il est avant tout un instrument de la puissance militaire de l'État ; à ce dernier doit appartenir le droit exclusif de le diriger et de le manier. Toutefois, dans la pratique, une difficulté peut naître, celle de la limite exacte de l'immunité du navire de guerre vis-à-vis de l'autorité de l'État dans les eaux duquel il se trouve. Il est bien entendu que nous nous plaçons dans l'hypothèse où les relations des États sont pacifiques.

En droit strict, aucun État n'est obligé de recevoir dans ses ports des navires de guerre appartenant à des États étrangers, ni de les admettre à mouiller devant ses ports dans les eaux territoriales ; par conséquent, la défense peut être édictée ; mais la courtoisie internationale exige qu'elle soit sérieusement motivée, comme par la sûreté de l'État, par l'intérêt de la santé publique, par des circonstances de fait ; en effet, une prohibition permanente et générale mettrait obstacle à la navigation de tout navire de guerre. Du reste, un principe domine, qui est dicté par des considérations d'humanité : en cas de relâche forcée, l'entrée d'aucun port ne peut être refusée au navire en détresse, Faut-il rappeler la politique ancienne et, pour ne pas remonter plus haut, citer cette disposition de l'ordonnance sur le fait de navigation, publiée dans les Pays-Bas, en 1563, par Philippe II, qui défendait, sous les peines les plus sévères, aux marins étrangers de pénétrer dans les ports, les rades, les rivières et les cours d'eau des Pays-Bas « avec des navires de guerre ou avec des navires équipés pour la guerre » ?

Les États maritimes ont édicté des règlements concernant l'admission des bâtiments de guerre étrangers dans leurs eaux et dans leurs ports en temps de paix. Presque tous s'accordent pour permettre l'entrée et le séjour d'un seul navire de guerre, moyennant un simple

(1) D. Azuni, *Droit maritime de l'Europe*, 1805, t. I, p. 303.

avis préalable donné par le commandant aux autorités locales; presque tous aussi exigent une autorisation formelle quand il s'agit de plusieurs bâtiments de guerre. La durée du séjour est limitée. Il est stipulé qu'à tout moment les vaisseaux de guerre pourront être invités à prendre le large dans un délai déterminé, même dans le cas où le terme fixé pour leur séjour ne serait pas expiré. Il est stipulé également que les commandants des bâtiments sont tenus d'observer les lois et les règlements concernant la navigation, le stationnement, la santé publique, les droits de douane et les taxes, à moins d'exceptions établies par les conventions particulières ou par les usages internationaux. En ce qui concerne les droits de douane et les taxes de consommation intérieures, des conventions accordent généralement la franchise pour les marchandises que les navires de guerre embarquent et pour celles qui servent à leur ravitaillement quotidien; elles leur permettent d'extraire les denrées des entrepôts de douane et les autorisent même à établir un entrepôt spécial.

L'Institut de droit international a adopté un projet de règlement où sont combinées des dispositions déjà admises dans la pratique et des modifications réclamées par la science juridique (1).

D'après ce projet, les navires de guerre dans un port étranger restent soumis exclusivement à l'État auquel ils appartiennent; les pouvoirs locaux ne peuvent exercer une autorité ou une juridiction sur les personnes qui se trouvent à leur bord ou dans leurs embarcations, ni s'immiscer dans ce qui se passe sur ce bord et dans ces embarcations.

Les crimes et les délits commis à bord des navires de guerre ou de leurs embarcations, soit par les gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, tombent sous la compétence de l'État auquel appartient le navire et sont jugés d'après ses lois, quelle que soit la nationalité des auteurs et des victimes. Toutefois, si la personne à laquelle est reproché le fait délictueux n'appartient pas à la nationalité du navire et que le commandant la livre aux autorités locales pour qu'il soit donné telle suite que de droit, la justice locale pourra en connaître.

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVI, session de Copenhague, 1897, p. 231 et suivantes.

Si des gens de bord se trouvant à terre commettent des infractions aux lois du pays, ils peuvent être arrêtés par les agents de l'autorité territoriale et déférés à la justice localé. Avis sera donné au commandant du navire, qui ne pourra exiger qu'ils lui soient remis et qui pourra seulement demander que justice leur soit exactement rendue. Si les délinquants ont pu rejoindre le bord, l'autorité locale ne pourra les saisir sans le consentement préalable du commandant ; elle a seulement le droit d'exiger qu'ils soient déférés à leurs tribunaux nationaux et qu'avis soit donné du résultat des poursuites.

Si les personnes inculpées du crime ou du délit commis à terre s'y trouvent en service commandé, soit individuellement, soit collectivement, en vertu d'une concession expresse ou tacite de l'autorité locale, elles doivent, après leur arrestation, sur la demande du commandant, lui être livrées avec les procès-verbaux constatant les faits, et avec demande, s'il y a lieu, qu'elles soient poursuivies devant leur autorité nationale.

Les obligations contractées personnellement à titre privé par les hommes du bord envers des personnes étrangères à l'équipage, les engagent au même titre que tous les autres étrangers; les différends qui peuvent surgir à leur occasion sont du ressort des juridictions compétentes et soumis aux lois applicables d'après les règles du droit commun, sans qu'on puisse atteindre les gens régulièrement portés sur le rôle d'équipage par des exécutions personnelles, telle que la contrainte par corps, et les distraire ainsi du service du bord.

Les agents de l'autorité locale ne peuvent se rendre à bord du navire de guerre pour y exercer leurs fonctions.

Le commandant du navire peut-il accueillir à bord des personnes étrangères à l'équipage et son navire peut-il être un lieu d'asile? La question est très importante ; elle a été fréquemment discutée en des circonstances qui se ramènent sous deux catégories : le fait d'esclaves essayant de recouvrer la liberté et le fait de vaincus dans les guerres civiles.

Au point de vue scientifique, un débat surtout a de l'importance : il s'est produit, en Angleterre, au sujet des esclaves qui cherchent un refuge à bord des bâtiments de guerre dans les eaux territoriales. En 1876, le gouvernement nomma une commission royale composée de sir Alexander James Edmund Cockburn, sir Robert Phillimore,

Mountague Bernard, sir Henry Sumner Maine, sir James Fitzjames Stephen et d'autres jurisconsultes éminents ; tout en constatant que les navires de la marine royale ne doivent pas devenir un asile général pour des esclaves fugitifs, la commission recommanda l'adoption d'instructions permettant aux officiers de marine d'agir de façon à faire prévaloir les considérations d'humanité. « Dans tous les cas, portent les conclusions, où l'officier de marine décide de ne point garder à son bord l'esclave fugitif, il examinera le point de savoir comment il doit agir dans l'intérêt de l'esclave lui-même, s'il faut le déposer à terre, ou bien lui permettre de gagner la côte, ou bien le remettre à l'agent diplomatique consulaire le plus proche ou aux autorités locales. Il ne le contraindra jamais à quitter le navire sans s'être assuré que pareille mesure ne provoquera pas de mauvais traitements dont l'esclave aurait à souffrir à cause de sa tentative d'évasion. » Un passage intéressant fait connaître comment agissaient, à ce moment, les principaux États. Pour les Pays-Bas et pour le Portugal, l'esclave réfugié à bord d'un de leurs bâtiments de guerre dans les eaux territoriales d'un autre État devait être livré aux autorités locales, quand elles en faisaient la demande; pour l'Allemagne et pour l'Italie, le vaisseau de guerre faisait partie du territoire national et l'esclave était considéré comme libre. Le gouvernement des États-Unis constatait qu'aucun des officiers de la marine militaire ne songerait un instant à livrer le fugitif; la Russie et la France s'en fiaient à la décision de leurs commandants des navires de guerre (1).

Dans la pratique, la question de savoir si le commandant du bâtiment de guerre peut donner asile aux réfugiés politiques a été résolue souvent dans le sens affirmatif. Au XIX^e^ siècle, des cas se sont présentés en Italie et en Grèce; il y en eut de nombreux dans les guerres civiles des républiques de l'Amérique du Sud. En 1894, le gouvernement des États-Unis, tout en proclamant que le « droit d'asile pour les réfugiés politiques ou autres n'est point fondé en droit international », a déclaré que « dans les pays où se produisent de fréquentes insurrections et où le gouvernement est toujours instable, la coutume locale admet qu'asile soit donné » ; toutefois, il recommande une attitude

(1) *Royal commission on fugitive slaves. Report of the commissionners; minutes of evidence and appendix*, 1876, p. 8.

discrète. « Même dans les eaux de ces pays, disent les instructions, les officiers de marine repousseront toutes les demandes d'asile, si ce n'est quand les intérêts de l'humanité commandent de les accueillir, dans des cas extrêmes ou exceptionnels, comme lorsqu'un réfugié est poursuivi par la populace. Les officiers de marine ne doivent pas engager directement ou indirectement les réfugiés à accepter l'asile. » Le décret français de 1885 établit la règle : « En cas de troubles politiques en pays étranger, est-il dit, le commandant en chef donne, s'il le juge convenable, asile aux personnes fuyant un danger imminent, qui ne peuvent se réfugier sur des bâtiments de leur nationalité. A moins d'urgence, il s'entend préalablement avec les agents diplomatiques ou les autorités consulaires de France. Il prescrit qu'une surveillance sévère soit exercée pour empêcher les réfugiés d'entretenir des relations avec la terre, et, dès que les circonstances le permettent, il les fait débarquer en un lieu où leur sécurité soit assurée (1). »

Un exposé complet des instructions et de la pratique des gouvernements nous mènerait trop loin ; nous pouvons nous borner à mentionner les dispositions dans lesquelles l'Institut de droit international a concilié les règles déjà adoptées et les exigences de la science contemporaine.

« Le commandant, est-il dit, ne doit pas donner asile à des personnes poursuivies ou condamnées pour délits ou crimes de droit commun, ni aux déserteurs appartenant à l'armée de terre ou de mer du territoire ou d'un autre navire.

« S'il reçoit à son bord des réfugiés politiques, il faut que cette situation soit nettement établie, et que ce soit dans des conditions telles que cet acte ne constitue pas de sa part un secours donné à l'une des parties en lutte au préjudice de l'autre.

« Il ne peut débarquer ces réfugiés sur une autre partie du territoire où il les a reçus à bord, ni si près de ce territoire qu'ils puissent y retourner sans difficulté.

« Les personnes qui se seraient réfugiées à bord à l'insu du commandant et qui sont de la catégorie de celles qu'il ne devait pas recevoir, doivent être livrées ou expulsées à leurs risques et périls sur la

(1) JOHN BASSETT MOORE, *Asylum in legations and consulates and in vessels. Political science quarterly*, t. VII, 1892, p. 405. — F. PERELS, ouvrage cité, 1904, p. 95.

terre où touche le navire au moment où leur présence est signalée. Toutefois, il est désirable, dans ce cas, qu'on puisse concilier ce que commande ce devoir avec ce que conseillent les sentiments d'humanité (1). »

Une résolution de l'Institut de droit international constate l'impossibilité, au point de vue des principes, de recourir à la force pour assurer la remise de personnes qui se trouvent à bord d'un navire de guerre et que le commandant refuse de livrer. Elle constate également l'impossibilité de recourir à la force pour pratiquer des perquisitions. Quand l'autorité locale veut obtenir l'extradition de réfugiés, elle doit s'adresser au pouvoir central de l'État pour qu'il fasse les démarches diplomatiques nécessaires.

V

Certains navires sont assimilés aux navires de guerre.

L'usage international accorde les immunités des bâtiments de la marine militaire aux navires qui sont mis exclusivement à la disposition des chefs d'État ou de leurs envoyés officiels.

Une résolution de l'Institut de droit international assimile aux navires de guerre les navires de commerce affrétés dans un but exclusivement militaire, tels que les transports de soldats ou de munitions de guerre, et ayant reçu l'autorisation de porter le pavillon national (2).

Des conventions internationales assimilent aux navires de guerre dans les ports des États contractants les paquebots employés pour le transport des dépêches et des voyageurs; elles précisent généralement la situation juridique. A titre d'exemple, nous pouvons citer les conventions de poste conclues entre la Grande-Bretagne et la Belgique. le 19 octobre 1844 et le 17 février 1876; elles disposent que les paquebots employés pour le transport des correspondances entre Ostende et Douvres seront des bâtiments appartenant à l'État belge ou frétés pour le compte de l'État. « Les bâtiments, est-il dit, seront considérés

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVI, session de Copenhague, 1897, p. 236.

(2) Ibid., p. 233.

et reçus dans le port de Douvres et dans tous les autres ports britanniques où ils pourraient accidentellement aborder, comme vaisseaux de guerre, et ils y jouiront des honneurs et privilèges que réclament les intérêts et l'importance du service auquel ils sont affectés. Ils seront exempts dans ces ports, tant à leur entrée qu'à leur sortie, de tous droits de tonnage, de navigation et de port, excepté toutefois les bâtiments frétés pour le compte de l'État, lesquels devront acquitter ces droits dans les ports où ils sont établis au profit des corporations, compagnies particulières ou personnes privées. Ils ne pourront être détournés de leur destination spéciale, c'est-à-dire du transport des dépêches, par quelque autorité que ce soit, ni être sujets à saisie, embargo ou arrêt de prince. » « En cas de guerre entre les deux nations, est-il stipulé, les paquebots de poste continueront leur navigation sans obstacle ni molestation, jusqu'à notification de la cessation de leur service faite par l'un des deux gouvernements, auquel cas il leur sera permis de retourner librement et sous protection spéciale au port d'armement en Belgique. »

II. — *La pêche.*

« Conformément au principe de la liberté des mers, écrit Ferdinand Perels, le droit de se livrer à la pêche en pleine mer, c'est-à-dire en dehors des eaux nationales, appartient aux ressortissants de toutes les nations. Aucun État n'a le droit d'établir pour la mer libre des règlements qui aient force obligatoire pour d'autres que pour ses propres sujets; cependant, il est indispensable d'assurer une protection efficace à tous ceux qui se livrent à la pêche en certaines parties de la mer où se rencontrent les sujets d'États différents; c'est au droit international de la fournir (1). »

Chaque État peut établir, au sujet de la pêche en pleine mer à laquelle ses nationaux se livrent, les lois et les règlements qu'il juge utiles; différents États peuvent conclure des conventions par lesquelles ils s'engagent à imposer à leurs sujets des règles que ceux-ci sont tenus d'observer quand ils se livrent à la pêche; ils peuvent décider en com-

(1) F. Perels, ouvrage cité, p. 122.

mun comment se feront la constatation des infractions et leur poursuite. Ces conventions n'obligent que les parties contractantes; elles ne peuvent point porter obstacle à ce que les sujets des États non contractants se livrent à la pêche même dans les parties de la haute mer au sujet desquelles la convention statue; les sujets des États non contractants continuent à être soumis aux prescriptions de leur droit national et aux règles du droit international sur la pêche en pleine mer, c'est-à-dire aux règles établies par la coutume.

On a fait ressortir que chaque État a une mission à remplir dans la police de l'exploitation de la mer : il faut maintenir l'ordre et assurer la sécurité parmi les pêcheurs; il faut empêcher la destruction du fonds de richesse appartenant à tous; il faut encourager et aider les exploitants (1). Mais l'action isolée ne suffit pas toujours et des traités ont organisé la collaboration.

Le 6 mai 1882, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas ont conclu à la Haye une convention pour régler la police de la pêche dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales. C'étaient tous les pays riverains, à l'exception de la Norvège. Aux termes de la convention, les bateaux de pêche doivent être enregistrés dans leur pays; leur identité doit se constater par des signes extérieurs et par une pièce officielle attestant la nationalité; il leur est défendu d'employer des engins servant à détruire les filets et les lignes; ils doivent éviter de se nuire mutuellement. « La surveillance de la pêche, dit l'article 26, sera exercée par les bâtiments de la marine militaire des parties contractantes; en ce qui concerne la Belgique, ces bâtiments pourront être des navires de l'État commandés par des capitaines commissionnés. » Les bâtiments croiseurs de toutes les puissances contractantes sont compétents pour constater les infractions aux règles prescrites. La répression des infractions et la réparation des dommages se poursuivent devant les tribunaux de l'État auquel appartient l'auteur du fait délictueux et dommageable.

Le 16 novembre 1887, une convention fut signée à la Haye par les puissances qui avaient conclu la convention de 1882 concernant la pêche. Le but était de remédier aux abus qu'engendrait le trafic des spiritueux dans la mer du Nord, fait surtout par les cabarets flot-

(1) ROBERT DAVID, *La pêche maritime au point de vue international*, 1897, p. 43.

tants. Le droit de visite a été abandonné; les bâtiments croiseurs exercent la surveillance; ils peuvent exiger la production des pièces officielles et du permis; ils peuvent dresser procès-verbal et mener le bâtiment en contravention dans un port de la nation à laquelle il appartient. En France, les projets de loi portant approbation de la convention de 1887 et organisant la répression des infractions n'ont pas été votés; un reproche a été formulé, c'est que la convention porte une atteinte grave à la liberté de commerce et une considération a été émise, c'est que marins et navigateurs français n'ont dans la question aucun intérêt immédiat puisqu'il n'y a pas de cabarets flottants français.

Des contestations s'étaient élevées au sujet des troupeaux de phoques à fourrure qui abordent à des époques régulières aux deux îles Pribilov dans la mer de Behring. Les États-Unis soutenaient que les phoques leurs appartenaient de droit à la fois lors de l'atterrissage et pendant la période de leur éloignement dans les eaux du large; la Grande-Bretagne invoquait le principe de la liberté des mers. En fait, il était incontestable que les troupeaux de phoques à fourrure étaient menacés de destruction totale (1).

Le 29 février 1892, les États-Unis et la Grande-Bretagne signaient un traité ayant pour objet le « règlement amiable des questions litigieuses soulevées par leurs gouvernements respectifs à propos des droits de juridiction des États-Unis dans les eaux de la mer de Behring, de la conservation du phoque à fourrure habitant ou fréquentant habituellement ladite mer et du droit que possèdent les citoyens et sujets de l'un et de l'autre pays de capturer le phoque à fourrure habitant ou fréquentant habituellement lesdites eaux »; par ce traité, ils décidaient de soumettre à l'arbitrage les points en litige.

Le 15 août 1893, les arbitres prononcèrent leur sentence. Il fut décidé que les États-Unis, riverains de la mer de Behring, n'avaient pas juridiquement la propriété des phoques à fourrure de cette mer, soit que ces animaux résident sur les îles ou dans les eaux territoriales, soit *a fortiori* qu'ils se trouvent en dehors de ces eaux; il fut décidé aussi que la protection exclusive des phoques n'appartient aux États-

(1) Éd. Engelhardt, *La protection internationale des animaux*. *Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. IV, p. 143.

Unis que dans la zone maritime dépendant de leur souveraineté. Mais aux termes de la sentence, « ces deux règles doivent être atténuées dans leurs conséquences; la chasse des phoques doit être réglementée dans les parages dont il s'agit, de telle sorte qu'elle soit moins barbare et moins désastreuse (1) ».

Le traité du 29 février 1892, donnant aux arbitres une mission toute spéciale, les avait chargés de rédiger éventuellement des règlements communs que les deux États devaient appliquer en dehors des limites de leur juridiction respective. Aux termes des règlements communs imposés par les arbitres, les deux gouvernements doivent interdire à leurs sujets respectifs de tuer, prendre ou poursuivre en tout temps les phoques à fourrure dans une zone de 60 milles géographiques autour des îles Pribilov, en y comprenant les eaux territoriales; ils doivent leur interdire de tuer, prendre ou poursuivre des phoques du 1er mai au 31 juillet, sur la haute mer, dans une partie déterminée de l'océan Pacifique où est comprise la mer de Behring. Pendant la période de temps et dans les eaux où la chasse de phoques à fourrure demeurera permise, les navires à voiles seront seuls admis à l'exercer; il leur faut obtenir de l'un des deux États une licence spéciale et un pavillon distinct; il leur est interdit d'employer des filets, des armes à feu et des explosifs (2).

Il est stipulé que les règlements communs resteront en vigueur jusqu'à leur abolition ou leur modification par un accord des États-Unis et de la Grande-Bretagne, mais que, tous les cinq ans, ils seront soumis à un nouvel examen en vue de mettre à profit l'expérience acquise.

Aux termes de l'article 7 du traité du 29 février, les deux États contractants s'engageaient à « coopérer pour obtenir l'adhésion des autres puissances » aux règlements que rédigeraient les arbitres. Il était certes important d'obtenir l'assentiment du Japon et de la Russie, mais il ne faut pas perdre de vue que la prépondérance maritime de la Grande-Bretagne donnait une importance considérable à la convention. En réalité, comme le fait remarquer Édouard Engelhardt, il y a dans les règlements rédigés en 1893 un précédent d'une grande

(1) Éd. Engelhardt, *Du droit de propriété revendiqué par les États-Unis d'Amérique sur les phoques à fourrure de la mer de Behring*. Même revue, t. XXVI, p. 398.

(2) Sir Thomas Barclay, *La question des pêcheries dans la mer de Behring*. Même revue, t. XXV, p. 459.

portée ; une exception est faite à la règle suivant laquelle la pleine mer avec tout ce qu'elle contient est une chose d'usage universel ; des mesures protectrices sont édictées pour des étendues considérables et le président de la commission d'arbitrage, Alphonse de Courcel, a pu dire : « Notre œuvre est un premier essai de partage des produits jusqu'ici indivis de l'océan. Si cet essai réussit, sans doute il sera suivi d'imitations nombreuses, jusqu'à ce que la planète entière, sur les eaux comme sur les continents, soit devenue l'objet d'une jalouse répartition (1). »

III. — *L'assistance et le sauvetage maritimes.*

Plusieurs Etats proclament l'obligation, pour le capitaine de navire, de porter secours aux personnes qui sont en danger. Certaines législations prévoient uniquement le cas d'abordage ; d'autres disposent seulement pour les commandants de vaisseaux de guerre ; d'autres encore statuent pour les capitaines de la marine militaire et pour les capitaines de la marine marchande. Mais, généralement, la sanction positive fait défaut, et c'est avec raison que des auteurs ont insisté sur la nécessité de compléter les lois et de régler même la matière par une entente entre les nations (2).

Dans sa troisième session, tenue à Bruxelles en 1909, la conférence internationale de droit maritime, où vingt-six États étaient représentés, fut saisie du projet de convention internationale relative à l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes, projet qui avait été soumis préalablement à l'approbation des gouvernements. Dans la séance du 5 octobre 1909, les délégations de vingt-quatre États se sont déclarées prêtes à signer le projet *ad referendum* et sous réserve de la signature des autres gouvernements représentés à la conférence. Des dispositions méritent d'être reproduites. Les voici :

Article 11. — « Tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans

(1) Éd. Engelhardt, *La protection internationale des animaux*. Même revue, deuxième série, t. IV, p. 144.

(2) Lucien Beirnaert, *L'assistance sur mer. Étude théorique et pratique*, Dunkerque, 1904, p. 17.

danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre.

« Le propriétaire du navire n'est pas responsable à raison des contraventions à la disposition précédente.

Art. 12. — « Les Hautes Parties contractantes dont la législation ne réprime pas l'infraction à l'article précédent s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires pour que cette infraction soit réprimée.

« Les Hautes Parties contractantes se communiqueront, aussitôt que faire se pourra, les lois ou règlements qui auraient déjà été édictés ou qui viendraient à l'être dans leurs États pour l'exécution de la disposition qui précède.

Art. 13. — « La présente convention ne porte pas atteinte aux dispositions des législations nationales ou des traités internationaux sur l'organisation de services d'assistance et de sauvetage par les autorités publiques ou sous leur contrôle, et notamment sur le sauvetage des engins de pêche.

Art. 14. — « La présente convention est sans application aux navires de guerre et aux navires d'État exclusivement affectés à un service public. »

IV. — *Les câbles sous-marins.*

Le 14 mars 1884 fut conclue, à Paris, entre les plénipotentiaires de vingt-cinq États, une convention pour la protection en dehors des eaux territoriales des câbles sous-marins qui atterrissent sur les territoires, colonies ou possessions de l'une ou de plusieurs des parties contractantes. Elle déclare punissables la rupture et la détérioration d'un câble sous-marin faites volontairement; elle prescrit des mesures pour que les navires employés à la pose ou à la réparation d'un câble ne soient pas gênés dans leurs opérations; elle impose notamment aux autres navires de se tenir éloignés d'un mille nautique au moins; elle organise la constatation et la répression des infractions; les navires de guerre et les bâtiments spécialement commissionnés peuvent exiger la production des documents constatant la nationalité, s'il y a lieu

de croire qu'un bâtiment autre qu'un bâtiment de guerre a commis pareilles infractions et ils peuvent dresser procès-verbal ; les poursuites ont lieu devant les tribunaux de l'État auquel appartient le navire à bord duquel les infractions ont été commises. Il est stipulé que les contractants compléteront leur législation et édicteront des peines d'emprisonnement et d'amende. La convention doit rester en vigueur pendant cinq années et continuer à rester en vigueur d'année en année, à moins de dénonciation. Les États qui n'ont point pris part à la rédaction sont admis à adhérer. L'article 15 réserve la liberté d'action des belligérants.

Quelques indications font juger de l'importance du sujet. Le premier câble sous-marin a été posé, en 1851, entre Douvres et Calais ; de 1866 date l'établissement d'un câble définitif traversant l'océan Atlantique ; en 1893, la longueur de toutes les lignes maritimes du globe était de 153,000 kilomètres ; en 1902, elle dépassait 300,000 kilomètres et un capital d'un milliard de francs avait été dépensé. L'œuvre n'est nullement terminée ; le développement prodigieux des relations commerciales et politiques permet de l'affirmer et il ne semble pas que la télégraphie sans fil doive annihiler la télégraphie par câble : les deux instruments merveilleux serviront la cause du progrès.

Dans l'exécution même, la Grande-Bretagne a eu jusqu'ici une part prépondérante par l'intermédiaire de grandes compagnies télégraphiques. Il est à noter qu'elle impose aux concessionnaires certaines conditions : les employés doivent être Anglais ; les fils télégraphiques ne peuvent passer sous le contrôle d'aucun gouvernement ; en cas de guerre, le gouvernement peut occuper toutes les stations en territoire anglais ou sous la protection anglaise et se servir du câble au moyen de ses propres employés. Il est superflu de faire observer que les principaux problèmes juridiques concernant les câbles sous-marins se produisent en temps de guerre et que nous aurons à les passer en revue dans la suite de nos études.

La télégraphie sans fil a donné lieu à des négociations diplomatiques et provoqué la réunion de conférences. Nous nous sommes occupé du sujet (1).

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. Tome I, p. 585.

V. — *Les phares, les signaux et les routes.*

Dès les temps reculés apparaissent des mesures pour prévenir les naufrages, les accidents, les collisions. A elles se rattachent le placement de bouées, de balises, de feux flottants, l'établissement de fanaux, la construction de phares. Déjà, dans l'*Iliade* se trouve la comparaison avec le feu brûlant dans un lieu solitaire au sommet d'une montagne. La tour du fanal bâtie par Ptolémée Soter dans l'île de Pharos fut mise au nombre des sept merveilles du monde. Les Romains avaient construit un certain nombre de phares, ainsi dans l'île de Caprée, à Ostie, à Ravenne, à Pouzzoles, à Messine, à Fréjus; ils en avaient élevé sur les bords de l'Atlantique, là où sont actuellement la Corogne et Boulogne; peut-être même la tour d'Hercule près de la Corogne remonte-t-elle aux Phéniciens (1). Au moyen âge également furent édifiés des phares. Sans entrer dans d'autres détails, nous pouvons rappeler qu'en Angleterre la corporation de *Trinity House* eut pour charge, dès le milieu du XVI^e^ siècle, l'entretien des fanaux et des phares, et qu'à partir de 1836 ses pouvoirs s'étendirent sur l'Angleterre, l'Écosse et l'Irlande.

C'est au XIX^e^ siècle surtout qu'est due l'entreprise d'éclairer tous les passages périlleux des mers; elle n'est point achevée, mais des résultats grandioses ont été obtenus; il suffit de songer à cette époque remontant à quatre-vingts ans à peine et dont Michelet a pu dire : « Toute la mer était ténébreuse; très peu de phares en Europe; nul en Asie que Bombay, Calcutta, Madras; pas un dans l'immense étendue de l'Amérique du Sud. »

Les questions juridiques concernant les fanaux et les phares rentrent en très grande partie dans le droit public de chaque État. Toutefois, il en est qui sont du domaine du droit international. En effet, pour citer un exemple, une convention à laquelle primitivement ont pris part neuf États européens et les États-Unis d'Amérique et à laquelle ont accédé depuis d'autres États, a été conclue avec l'empire du Maroc qui avait entrepris la construction du phare du cap Spartel et qui voulait

(1) E. PRICE EDWARDS, *Our Seamarks*, 1884, p. 10 et suivantes. — E. ALLARD, *Les phares. Histoire, construction, éclairage*, 1889, p. 29 et suivantes.

en assurer l'entretien. La convention signée à Tanger, le 31 mars 1865, maintint intacts les droits de souveraineté et de propriété du Maroc, mais elle confia aux neuf puissances européennes et aux États-Unis la direction supérieure et l'administration du phare; les dépenses d'entretien furent mises à charge des dix puissances, et il fut stipulé qu'en cas de guerre la neutralité du phare serait respectée.

Les signaux et les routes ont fait l'objet de la réglementation. Dès le XIII^e^ et le XIV^e^ siècle, les statuts maritimes de plusieurs villes de la Méditerranée renfermaient des dispositions au sujet des feux que les navires devaient porter pendant la nuit. Antérieurement à cette époque, certains principes étaient déjà reconnus touchant le point de savoir, lorsque des navires s'approchent l'un de l'autre de manière à faire craindre une collision, lequel doit s'écarter de la route.

Au siècle dernier, l'introduction de la navigation à vapeur, l'accélération prodigieuse de la marche, le coût des bâtiments imposèrent l'examen approfondi des règles existantes, leur adaptation aux situations nouvelles; ils rendirent nécessaire leur uniformité dans toutes les mers. C'est par la méthode de l'adoption dans chaque pays de règlements types que le résultat fut atteint; deux sujets s'imposaient : l'uniformité des signaux et l'uniformité des règles pour éviter les collisions.

Un premier code international des signaux, élaboré par une commission anglo-française, avait été mis en vigueur à partir de 1866 par la France et par la Grande-Bretagne; il avait été adopté successivement par la plupart des nations maritimes. Un nouveau code international de signaux est venu apporter au premier code de sérieuses améliorations, et est entré en vigueur dans les différents États, à partir du 1^er^ janvier 1902.

En 1848, la France et la Grande-Bretagne se mirent d'accord pour rédiger des règlements concernant l'éclairage des navires à vapeur; plus tard, elles complétèrent les mesures premières. Mais c'est de 1889 que date le plus considérable effort tenté pour introduire l'uniformité (1).

(1) RICHARD PRIEN, *Der Zusammenstoss von Schiffen aus den Gesichtspunkten der Schiffsbewegung, des Strassenrechts und der Haftpflicht aus Schiffskollisionen nach den Gesetzgebungen des Erdballs. Eine nautisch-juristische Studie*, 1896, p. 395

Du 16 octobre au 31 décembre 1889, une conférence siégea à Washington pour la revision des différents règlements maritimes; dix-sept États étaient représentés et parmi les sujets discutés figurèrent les mesures à prendre pour prévenir la collision des navires, la réglementation de la construction des bâtiments, la discipline des équipages, l'inspection, les routes maritimes, la sécurité des pêcheurs, les signaux de nuit, les épaves, le placement de bouées, enfin l'institution d'une commission maritime permanente. Un règlement en vue de prévenir la collision fut rédigé; tous les États maritimes l'adoptèrent et il entra en vigueur le 1er juillet 1897. Il disposait au sujet des feux, des signaux de jour et de nuit, des signaux phoniques, de la vitesse en temps de brume, de brouillard, de bruine et de neige, de la règle de barre et de route.

VI. — *Les mesures de police sanitaire.*

D'assez bonne heure, des villes maritimes d'Italie prennent des précautions contre l'introduction des maladies contagieuses à l'état épidémique et surtout du terrible fléau du moyen âge, la peste, qui apparaît pour la première fois en Europe, en 1348. Venise a des règlements de police sanitaire en 1403; Gênes en possède en 1467. La défense contre le mal consiste à empêcher le navire suspect d'entrer au port ou à isoler son équipage et ses passagers. En 1423, Venise fait construire un lazaret où sont enfermées toutes les personnes venant des pays d'Orient dans lesquels sévit une maladie épidémique contagieuse (1). « On avait remarqué, dit un auteur, que l'incubation de la peste pouvait être de quarante jours environ et le temps de la séquestration dans le lazaret et à bord du navire marqué du pavillon jaune fut de quarante jours (2). » Dans la suite, le mot « quarantaine » fut maintenu; mais la durée de la séquestration n'était pas nécessairement de quarante jours; elle variait et parfois n'était que de trois jours.

L'obligation de la quarantaine pour les personnes, la prescription de mesures de désinfection pour les choses relèvent du droit public

(1) John James Barnet Lyon, *De quarantaine wetgeving*, la Haye, 1887, p. 15 et suivantes.

(2) A. Jal, *Glossaire nautique*, 1848, p. 1244.

de chaque État. Vers le milieu du siècle dernier cependant, des conventions internatiouales furent rédigées. En 1851, onze États envoyèrent des délégués à la conférence sanitaire de Paris, mais deux États seulement, la France et la Sardaigne, ratifièrent les décisions adoptées. Depuis, à plusieurs reprises les gouvernements se mirent d'accord pour prescrire en commun, soit des mesures générales, soît des mesures se rapportant à certaines contrées ou à certaines mers. Le 3 avril 1894, une convention sanitaire fut conclue à Paris par treize États ; elle adopta des mesures pour le pèlerinage de la Mecque et pour la surveillance à établir au golfe Persique ; le 30 octobre 1897, une déclaration la compléta. Le 19 mars 1897, une nouvelle convention fut conclue à Venise entre quatorze États ; elle comprit un règlement sanitaire où furent déterminées les mesures à prendre dans la mer Rouge, dans le golfe Persique, aux frontières terrestres de pays d'Europe, dans le service des chemins de fer et sur les voies fluviales.

Dès qu'il s'agit de police sanitaire, des intérêts surtout semblent menacés : ceux du commerce et de l'industrie. La science s'étant prononcée contre l'efficacité de la quarantaine, il s'est fait que la gêne qu'elle impose aux relations a servi d'argument complémentaire. Le 3 décembre 1903, une convention sanitaire internationale fut conclue à Paris entre vingt et un États ; il fut décidé que la quarantaine pourrait être remplacée par la visite médicale et la mise en observation des personnes et par la désinfection des marchandises.

La deuxième conférence panaméricaine, qui se tint à Mexico en 1902, vota une résolution relative à la police sanitaire. Parmi les mesures recommandées figure l'établissement dans les ports d'une quarantaine d'inspection et d'observation et d'une quarantaine de désinfection. Il fut proposé aussi de convoquer à Washington une réunion des représentants des institutions sanitaires des républiques américaines et d'établir en cette ville un bureau sanitaire international.

SEPTIÈME SECTION

LES DROITS ESSENTIELS DES ÉTATS MEMBRES DE LA SOCIETE INTERNATIONALE

Personne du droit international, l'État peut invoquer des droits et est tenu d'accomplir des devoirs.

Dans le passé, de longues dissertations ont été composées dans le but d'exposer comment, dans leurs rapports mutuels, les États peuvent affirmer leur individualité juridique, comment ils peuvent invoquer certaines règles pour justifier leurs actes, comment ils peuvent exiger des autres États l'observation d'autres règles. Généralement, elles avaient en vue les États souverains, membres de la société internationale, et elles aboutissaient à des divisions et à des subdivisions qu'il nous suffit de mentionner.

Les droits des États souverains étaient divisés en droits primitifs, permanents ou absolus et en droits conditionnels, hypothétiques, accidentels ou occasionnels. Les droits primitifs, permanents ou absolus existaient, disait-on, pour l'État en toute situation, par le seul fait de sa qualité d'État et comme conséquence permanente de cette qualité. Les droits conditionnels, hypothétiques, accidentels ou occasionnels ne prenaient naissance que dans certains rapports particuliers et cessaient avec les circonstances qui y avaient donné lieu; conséquences de la qualité d'États souverains, ils ne se produisaient

point nécessairement; ils n'apparaissaient guère que dans un cas donné; tels étaient les droits conférés par la guerre aux États belligérants et aux États neutres (1). Mais toutes ces discussions ont perdu leur intérêt. Elles avaient une raison d'être quand il fallait en quelque sorte justifier la notion de l'État, prouver que devant le droit des gens celui-ci était distinct des dynasties et des rois et démontrer qu'il pouvait invoquer un ensemble de règles de sauvegarde et de protection. Au point de vue théorique, d'ailleurs, une grande partie de cette matière se range dans le droit politique et il suffit, en ce qui concerne le droit international, d'examiner les questions qui se rattachent à la conservation, à la liberté et à l'indépendance et, enfin, à l'égalité juridique, trois rubriques sous lesquelles il est possible d'étudier, tout en évitant les subtilités scolastiques, les différents problèmes qui surgissent dans la vie journalière des États.

Ajoutons-le, des auteurs ont même réduit notre sujet à une expression simpliste ; sir Robert Phillimore notamment s'est ingénié à ramener les droits des États à deux propositions : selon la première, les États sont reconnus comme des personnes libres; selon la seconde, ils font partie d'une communauté universelle; des deux propositions découlent les droits d'autonomie, d'inviolabilité territoriale, de défense personnelle, de développement par le commerce, d'acquisition de territoire, de protection sur les sujets, de respect, de négociation.

(1) Théodore Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*. Quatrième édition, 1864, t. I, p. 48.

CHAPITRE PREMIER.

LE DROIT DE PROPRE CONSERVATION.

« Le premier de tous les droits absolus ou permanents, écrit Théodore Ortolan, celui qui sert de base fondamentale à la plupart des autres et au plus grand nombre des droits occasionnels, est le droit de conservation de soi-même. Toute personne morale, de même que les personnes individuelles, du moment que son existence est légitime, a le droit de pourvoir au bien-être et à la conservation de cette existence. Les sociétés humaines ou États souverains légitimement établis ont donc ce droit. Ils peuvent pourvoir à leur bien-être et à leur conservation de deux manières : soit spontanément, en cherchant d'eux-mêmes à se procurer, à multiplier, à développer tous les éléments qui y sont nécessaires, pourvu que ce ne soit pas au préjudice du droit d'autrui; soit par réaction, en repoussant, au préjudice même de l'agresseur, les attaques injustes dont il serait l'objet, ou en en exigeant la réparation (1). »

En réalité, il y a non seulement droit à l'existence, mais encore droit au progrès. Déjà les théories de Jean-Jacques Rousseau menaient à cette conclusion. Le premier droit qui appartient à une nation organisée, c'est celui d'exister; dès que l'État a été appelé à la vie, il est devenu une personne, il a conquis le droit de vivre; or, l'idée de vie se présente sous deux aspects : la conservation et le progrès. La conservation d'un État implique pour les autres États la prohibition de chercher à le détruire; le progrès, c'est-à-dire le développement, trouve même dans le droit des gens comme un prolongement du droit

(1) Th. Ortolan, ouvrage cité, t. I, p. 49.

individuel; le droit des gens, en effet, s'est assuré la protection et la sanction des droits que possède la totalité des membres de l'État. La remarque est faite précisément au sujet de la doctrine de Rousseau sur les relations entre les peuples, par un écrivain qui s'est pénétré de la pensée du philosophe genevois et qui s'est servi des indications éparses dans la série de ses œuvres publiées ou inédites (1).

« Le plus important des soins des États, a écrit Jean-Jacques Rousseau, est celui de sa propre conservation (2). » Toutefois, en ce qui concerne la direction et l'étendue du progrès tel que le concevait le profond penseur, il faut tenir compte des observations de l'écrivain que nous venons de citer. « L'État, écrit Windenberger, peut croître à son aise; par exemple, il peut fortifier sa constitution intérieure, perfectionner son administration, étendre sa culture intellectuelle et morale. S'il voit dans ces modifications intérieures une forme de progrès, il peut les accomplir. A une seule condition cependant : c'est qu'elles aient véritablement pour objet l'intérêt du peuple, car à ce compte elles deviendront légitimes. On voit par là que le développement de l'État ne signifie pas son développement à l'extérieur, c'est-à-dire son agrandissement par les conquêtes (3). »

Du reste, même l'agrandissement du territoire est compatible avec le droit. Nous avons vu qu'il existe des modes légitimes et normaux (4). Tout État peut s'en servir pour accroître la portion du globe sur laquelle il exerce sa souveraineté.

Il est vrai qu'en ce qui concerne les États à neutralité permanente, des publicistes ont émis des doutes. Rien ne permet cependant de contester à l'État qui est neutre à titre permanent, la qualité d'État souverain, ni, par conséquent, le premier des droits que cette qualité implique. Comme tout autre État souverain, l'État neutre peut croître en population, il peut s'enrichir intellectuellement et matériellement; comment lui contester l'une des manifestations du progrès et du développement des États, c'est-à-dire l'acquisition pacifique de colonies, de possessions lointaines? Au sujet de la Belgique, les adver-

(1) J.-L. WINDENBERGER, *Essai sur le système de politique étrangère de J.-J. Rousseau. La république confédérative des petits États*, 1900, p. 146 et suivantes.
(2) Ibid., p. 14.
(3) Ibid., p. 149.
(4) Voir plus haut, p. 4 et suivantes.

saires de la thèse que nous soutenons ont tiré un argument de la détermination de limites à laquelle se sont arrêtées les grandes puissances dans le traité du 19 avril 1839; mais cette détermination n'a eu qu'un but, celui d'établir les bases géographiques de la séparation des provinces révoltées et des provinces demeurées fidèles au roi Guillaume Ier des Pays-Bas. Les mêmes écrivains ont osé invoquer l'intérêt des puissances garantes, comme s'il était admissible en droit des gens que la faiblesse d'un État pût servir de base à l'organisation internationale. Leur thèse a été victorieusement réfutée (1).

En vertu de son droit de conservation, l'État souverain a le droit de pourvoir à sa sûreté par la levée d'armées, par la construction de forteresses, par l'organisation militaire.

Les mesures prises en vue de la conservation ne doivent pas seulement être envisagées comme l'exercice d'un droit; il faut les considérer comme un devoir de tout État souverain, dont l'accomplissement permet aux autres membres de la société d'espérer la continuation de la vie pacifique, de la jouissance tranquille dans l'ordre de choses établi.

Comme tous les États souverains, les États à neutralité permanente ont non seulement le droit, mais le devoir de se défendre, à moins qu'une disposition expresse ne les dispense du soin de veiller à leur défense personnelle. Nous l'avons dit : l'État à neutralité permanente doit pouvoir assurer le maintien intégral de l'ordre de choses établi; il doit organiser sa défense nationale à la fois parce qu'il est État souverain et parce qu'il est État neutre ; il a contracté vis-à-vis des États qui ont reconnu sa neutralité le devoir de faire respecter sa neutralité et d'être à même de la défendre si elle est menacée ou attaquée (2).

La théorie de l'équilibre européen se rattachait autrefois au droit de conservation; sa notion était diverse : elle était tantôt l'union des faibles contre le puissant, tantôt l'égalisation des forces. Dans les écrits des anciens publicistes, la question se posait de savoir s'il était légitime de résister à la puissance qui s'accroît outre mesure. Les préoccupations

(1) Pierre Graux, *La neutralité de la Belgique et l'annexion du Congo. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. VII, p. 33.

(2) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique.* Deuxième série, p. 141.

politiques dictaient les réponses et l'accusation d'aspirer à la monarchie universelle servait surtout d'argument. Albéric Gentil, Matthew Sutcliffe, Francis Bacon n'hésitaient pas ; ils enseignaient qu'une juste crainte de guerre constituait une juste cause de guerre ; Hugues Grotius ne voulait pas admettre que l'on pût légitimement prendre les armes pour affaiblir un prince ou un État dont la puissance augmentait de jour en jour ; à son tour, Samuel Pufendorf faisait valoir que la crainte inspirée par la puissance ou l'agrandissement d'un voisin ne suffisait pas pour fournir un juste sujet de guerre, mais qu'il fallait une certitude morale de mauvais desseins secrètement formés (1).

Des déclarations et des conventions qui offrent de l'intérêt sont intervenues au sujet de la Norvège et de la Suède.

Le 21 novembre 1855, la Norvège et la Suède avaient conclu avec la France et la Grande-Bretagne un traité concernant l'intégrité des royaumes-unis de Norvège et de Suède. En conséquence de la dissolution de l'union scandinave, une déclaration fut signée à Christiania le 2 novembre 1907, par les représentants de la France, de la Grande-Bretagne et de la Norvège : elle portait qu'en ce qui concernait les trois gouvernements le traité du 21 novembre 1855 avait cessé de sortir ses effets.

Le 2 novembre 1907, l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne, la Norvège et la Russie signèrent, également à Christiania, une convention en vue d'assurer à la Norvège, dans ses limites actuelles et avec la zone neutre, son indépendance et son intégrité territoriale, ainsi que les bénéfices de la paix. Aux termes de l'article 1er, le gouvernement norvégien s'engage à ne céder à aucune puissance, ni à titre d'occupation ni à titre d'une disposition quelconque, aucune partie du territoire norvégien. Aux termes de l'article 2, les gouvernements allemand, britannique, français et russe reconnaissent et s'engagent à respecter l'intégrité de la Norvège ; si cette intégrité est menacée par une puissance quelconque, les quatre gouvernements, après une communication préalable à cet effet de la part du gouvernement norvégien, prêteront par les moyens qui seraient jugés les plus appropriés leur appui à ce gouvernement en vue de la sauvegarder. Le traité est conclu pour une période de dix ans ; s'il n'est point dénoncé de part

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 171.

ou d'autre, au moins deux ans avant l'expiration de cette période, il restera en vigueur pour une nouvelle période de dix ans et ainsi de suite.

Le 23 avril 1908, l'Allemagne, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas et la Suède signèrent à Berlin une déclaration qui avait pour objet le maintien du *statu quo* territorial dans les régions limitrophes de la mer du Nord ; dans le cas où, d'après l'opinion d'un des gouvernements, le *statu quo* territorial actuel serait menacé par des événements quelconques, les puissances signataires de la déclaration entreront en communication pour se concerter par la voie d'un accord sur des mesures qu'elles jugeraient utiles de prendre dans l'intérêt du maintien du *statu quo* de leurs possessions. Au moment de signer la déclaration, les représentants des mêmes États en précisèrent la portée dans un mémorandum.

Le même jour, la France, la Grande-Bretagne et la Suède signèrent à Stockholm une déclaration portant qu'en ce qui concernait les trois gouvernements le traité du 21 novembre 1855 avait cessé de sortir ses effets.

Le même jour, l'Allemagne, le Danemark, la Russie et la Suède signèrent à Berlin une déclaration qui avait pour objet le maintien du *statu quo* territorial dans les régions de la mer Baltique et prirent à ce sujet un engagement identique à celui qui figurait dans la déclaration relative aux régions limitrophes de la mer du Nord.

CHAPITRE II.

LE DROIT DE LIBERTÉ ET D'INDÉPENDANCE.

I

On peut dire que l'indépendance est pour les États ce que la liberté est pour les individus. L'indépendance est la liberté des États. « La liberté, a dit un philosophe du droit, est la manifestation pratique de la personnalité dans le monde sensible... Elle est la détermination propre, d'après les principes de la raison (1). » Dans la vie internationale s'affirme la personnalité des États ; la liberté est une condition essentielle de cette affirmation. Si les États n'agissaient point librement, il n'y aurait pas de droit international ; il n'y aurait pas de droits, pas d'obligations. D'après les domaines où elle se manifeste, la liberté des États apparaît comme le droit à l'organisation politique, à la législation, à la juridiction, en dehors de tout contrôle, de tout ordre émanant d'autres États ; elle apparaît aussi comme la négation de la soumission et de la dépendance.

Ce serait faire erreur que de concevoir l'indépendance comme si elle avait pour conséquence l'isolement et comme si elle soustrayait à tout lien. Un fait considérable domine tout le développement de l'humanité : il existe une société des États ; les membres qui la composent ont l'idée du droit et ils ont l'idée du devoir (2). Un grand jurisconsulte le constatait dès le milieu du XVI^e^ siècle. François de Vitoria affirmait le droit des peuples à ce qu'il appelait la société

(1) H. AHRENS, *Cours de droit naturel et de philosophie du droit*. Septième édition. 1875, t. II, p. 47 et suivantes.

(2) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. T. I, p. 67.

naturelle. « Ils peuvent entrer en relations avec n'importe quelle communauté politique, disait-il ; ils peuvent faire le commerce; ils peuvent avoir une part aux produits du pays et aux richesses du sol ; ils ont droit à la « communication » et à la « participation ».

Aussi bien, la question est définitivement résolue. Un écrivain italien le montrait au milieu du XIX^e^ siècle : « Un peuple, disait-il, n'est pas un être isolé, mais il est obligé de vivre, surtout dans l'état actuel du monde, en communauté de sentiments, d'idées, d'intérêts avec les autres peuples; ce qui fait qu'il vit d'une double vie, d'une vie propre et individuelle et d'une vie générale par laquelle il alimente et complète la première. S'isoler, c'est donc pour lui s'amoindrir, se concentrer par vanité ou par impuissance dans son individualité; c'est se placer en dehors de la vérité, de l'histoire et de la vie universelle du monde (1). » Plus tard, James Lorimer a fait ressortir que la conception de liberté dont le droit veut la réalisation est l'interdépendance et non l'indépendance, entendant par là que les entités indépendantes doivent s'assister mutuellement si elles veulent jouir de la liberté dans leur sphère respective (2).

II

Dans le domaine de la science du droit des gens, le progrès de l'idée de liberté et d'indépendance a été assez longtemps enrayé. Hugues Grotius a même exercé sur ce point une néfaste influence. Dans son traité *De jure belli ac pacis*, il s'est montré favorable à l'idée despotique par cela même qu'il ne s'est pas fait le protagoniste intransigeant de la liberté ou, pour employer ses mots, « du droit de gouverner l'État par lui-même » (3). Aussi n'est-il pas étonnant que, dans son histoire littéraire du droit des gens parue en 1785, Ompteda doive constater qu'au sujet de la liberté naturelle et de l'indépendance des peuples, rien d'important n'a été composé et se borner à citer quelques mono-

(1) AUGUSTE VERA, *Introduction à la philosophie de Hegel*, 1855. Avant-propos, p. 14.

(2) JAMES LORIMER, *Principes de droit international*. Traduit par E. NYS, 1885. Préface, p. X.

(3) GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*. Traduction de JEAN BARBEYRAC, livre II, chapitre XXIV, § 6.

graphies. Les écrivains qu'il mentionne datent tous du XVIII^e^ siècle. Ce sont : Frédéric-Alexandre Künhold, qui publie à Leipzig, en 1723, la *Dissertatio de statu naturali rerum publicarum*; Charles-Frédéric Moser, *Von den Rechten eines souverains und freyen Staats den andern wegen seiner Handlungen zur Rede zu stellen*; Jean-Henri Justi, dans une dissertation de ses écrits historiques et juridiques; Jean de Steck, *Von Erkennung der Unabhängigkeit einer Nation und eines Staates*.

Dans la vie internationale, il a fallu de vigoureuses luttes pour faire accepter le principe de l'indépendance. Du reste, l'existence de liens féodaux rendait impossible la notion de la liberté des États. Un écrivain le fait remarquer : sauf la France et l'Espagne, au temps des derniers Habsbourgs, et la France et l'Autriche, au temps de Charles VI et de Marie-Thérèse, il n'y avait pas, dans l'Europe continentale, de monarchies soustraites dans l'étendue de leur domination à toute ingérence étrangère; le même écrivain montre que dans l'Europe centrale la question de la conquête ne pouvait même se poser avec son effet intégral, puisque la précarité impériale viciait la notion de conquête et que, jusqu'aux traités d'Utrecht de 1733, subsistait l'hégémonie de l'empire sur l'Italie (1).

A défaut de liens féodaux justifiant en apparence l'intrusion dans les affaires politiques, l'ancien régime recourait constamment à l'intervention.

En réalité, c'est sous le prétexte de l'intervention que se conclut l'odieux traité du 5 août 1772 dans lequel, « au nom de la très sainte Trinité », l'Autriche, la Prusse et la Russie mutilaient la Pologne et lui enlevaient 3,520,000 habitants. « Les puissances limitrophes, était-il dit, ont sur la Pologne des prétentions et des droits aussi anciens que légitimes, qu'elles n'ont jamais pu faire valoir et qu'elles risquent de perdre, si elles ne les assurent en rétablissant aussi la tranquillité et le bon ordre dans cette république, et en lui procurant une existence politique plus conforme aux intérêts des pays voisins. »

Un exemple fameux d'intervention est fourni par la politique de la Prusse à l'égard des Provinces-Unies, en 1788; un autre exemple plus fameux est celui de l'intervention de l'empereur et du roi de Prusse

(1) IRÉNÉE LAMEIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, 1902, p. 8.

dans les affaires de France, en 1792. La Révolution française essaya d'abord de réagir contre le courant; mais, le 19 novembre 1792, la Convention nationale adopta le décret célèbre : « La Convention nationale déclare qu'elle accorde des secours à tous les peuples qui voudront recouvrer leur liberté et elle charge le pouvoir exécutif de donner des ordres aux généraux des armées françaises pour secourir les citoyens qui auraient été ou qui seraient vexés pour la cause de la liberté. »

III

A partir de 1815, la politique d'intervention fut l'unique programme des puissances réactionnaires. Les procédés importaient peu; le but était le même : c'était l'écrasement des idées libérales. Si les moyens différaient dans la forme, au fond, l'ingérence était toujours une ingérence violente. « La violence, dit un jurisconsulte italien, s'exerçait par la force militaire ou par la menace appuyée d'un déploiement de forces de nature à empêcher un État d'agir librement (1). » L'Italie et l'Espagne ne furent pas les seules victimes. En 1816, Metternich avait proposé de créer à Paris une conférence permanente des représentants de l'Autriche, de la Grande-Bretagne, de la Prusse et de la Russie pour veiller à l'état de choses en France. Pendant que siégeait le congrès d'Aix-la-Chapelle, les puissances intervinrent dans le différend qui avait surgi entre la Suède et le Danemark. Dans le protocole signé à Troppau, le 19 novembre 1820, les plénipotentiaires de l'Autriche, de la Prusse et de la Russie déclaraient que « les puissances alliées excluaient du concert européen tout État dont l'organisation serait changée à la suite de séditions ». Le but avoué était le maintien du principe de légitimité, c'est-à-dire, pour employer les paroles de Charles-Salomon Zachariæ, « de ce mélange étonnant de la théorie du droit divin, du principe patrimonial et des maximes féodales ». Le nouveau monde ne fut point à l'abri de la manie conservatrice et même rétrograde. Alexandre Ier de Russie désirait l'intervention des cinq puissances au profit de l'Espagne, en 1817; il lui fallait la collaboration de la

(1) G. Carnazza Amari, *Nouvel examen du principe de non-intervention. Revue de droit international et de législation comparée*, t. V, p. 353.

Grande-Bretagne, puisque la Russie n'avait point de forces maritimes suffisantes; le comte Lieven reçut des instructions pour essayer de convaincre le gouvernement britannique de l'utilité grande d'une pareille politique. Mais la Grande-Bretagne répondit par un refus et lord Castlereagh, secrétaire d'État pour les affaires étrangères, demanda même à l'ambassadeur de Russie « sur quel principe de droit ou de morale il pourrait s'appuyer pour prendre part au moindre acte de contrainte qu'on voudrait exercer contre les nations de l'Amérique du Sud (1) ».

La Grande-Bretagne surtout lutta pour la notion de la liberté et de l'indépendance des États; par leurs actes et par leurs discours, ses hommes d'État combattirent la politique néfaste des quatre puissances continentales et ils finirent par la faire échouer lamentablement. En 1820, lord Castlereagh refusa de prendre une part active au congrès de Troppau; bientôt son attitude fut plus ferme encore. Le 19 janvier 1821, le secrétaire d'État aux affaires étrangères publia la dépêche-circulaire dans laquelle il repoussa les mesures adoptées par l'Autriche, la Prusse et la Russie relativement à la révolution de Naples de 1820, à la fois parce qu'elles étaient contraires aux lois fondamentales de la Grande-Bretagne et parce qu'il y avait du danger à les admettre comme des principes autorisés par un système de droit international. Le cabinet anglais affirmait le droit de tout État d'intervenir lorsque sa sécurité ou ses intérêts essentiels étaient menacés; mais il considérait que l'exercice de ce droit ne pouvait être justifié que par la plus urgente nécessité; il n'admettait pas qu'il dût recevoir une application générale; dans tous les cas de mouvements populaires, il regardait son exercice comme une exception aux principes généraux les plus essentiels, exception que des circonstances spéciales pouvaient seules faire admettre.

Quand, en 1822, George Canning succéda à lord Castlereagh, la transformation de la politique anglaise fut complète. L'illustre homme d'État reconnut l'indépendance des colonies espagnoles et, dans un discours fameux du 12 décembre 1826, parlant de ce grand acte, il put dire qu' « il avait appelé à la vie le nouveau monde afin de rétablir

(1) F. DE MARTENS, *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères*, t. XI, *Traités avec l'Angleterre, 1801-1831*, p. 269.

l'équilibre dans l'ancien ». Peu auparavant il avait écrit ces paroles prophétiques : *Novus sæculorum nascitur ordo* (1).

En 1830, l'opinion publique anglaise soupçonna le duc de Wellington, qui dirigeait en ce moment la politique anglaise, de songer à intervenir en Belgique en s'appuyant sur les traités conclus depuis 1576 jusqu'en 1815. Lord Palmerston défendit le principe de non-intervention et il le définit. « C'est, disait-il, le principe d'après lequel chaque nation a le droit de régler ses affaires intérieures comme il lui plaît, aussi longtemps qu'elle ne lèse pas ses voisins ; c'est aussi le principe d'après lequel une nation n'a pas le droit de mettre obstacle, par la force des armes, à la volonté d'une autre nation dans le choix de son gouvernement ou de ses règles de conduite. » « Ce principe, ajoutait-il, est un principe sain ; il devrait être sacré. » A la même époque, la Russie soutenait que le principe de non-intervention n'était pas ce que prétendaient ses partisans. « Si le principe de non-intervention, disait le gouvernement impérial, était l'expression du respect dû à l'indépendance des autres gouvernements, l'empereur serait le premier à y donner sa plus entière comme sa plus franche adhésion. Mais nous ne le dissimulons pas, ce n'est point par respect pour l'indépendance des gouvernements, c'est en haine des gouvernements que ce principe a été soutenu dans ces derniers temps (2). »

Les États-Unis, qui, comme nous l'avons déjà fait remarquer, ont affirmé dès les premiers jours de leur indépendance les principes du droit des gens, ont lutté contre la doctrine de l'intervention. Sans doute, on peut leur reprocher d'avoir déduit d'une thèse vraie des propositions erronées et d'avoir revendiqué ainsi le droit d'intervention en vue d'empêcher l'intervention elle-même. Mais les affirmations ne manquent point où est condamnée formellement toute atteinte à la liberté et à l'indépendance d'un État. Sans invoquer d'autres exemples, nous pouvons citer George Washington et Daniel Webster. En 1798, George Washington écrivait à Lafayette qu'aucun gouvernement « ne doit se mêler des affaires intérieures d'un autre gouvernement, si ce n'est quand il s'agit de sa propre sécurité ». En 1824, Daniel Webster attaquait avec éloquence la politique réactionnaire de

(1) G.-G. GERVINUS, *Histoire du XIX^e siècle depuis les traités de Vienne*. Traduit par J.-F. MINSSEN, t. X, p. 389.

(2) F. DE MARTENS, ouvrage cité, t. XI, p. 448.

l'Autriche, de la Prusse et de la Russie; il contestait leur droit de détruire chez tous les peuples les aspirations vers la liberté; s'il admettait le droit d'intervention, c'était uniquement quand il s'agissait d'États limitrophes et qu'un danger était menaçant.

IV

Dans le domaine de la théorie, un auteur aux tendances conservatrices, Théodore Schmalz, enseignait dès 1817 que l'indépendance est un attribut de l'État et il disait qu'elle consiste en ce que, dans le gouvernement du pays, le souverain suit ses inspirations et n'est point soumis à la volonté d'un souverain étranger. En 1819, Jean-Louis Klüber écrivait que l'État est libre de se donner telle constitution qu'il lui plaît et qu'il peut à son gré la modifier; mais il faisait aussitôt une réserve pour le cas où un autre État aurait acquis le droit d'intervenir dans les affaires intérieures ou serait excusé par la nécessité. « Chaque État, ainsi s'exprimait Henry Wheaton en 1836, en sa qualité d'être moral distinct et indépendant de tous les autres États peut exercer tous les droits souverains, pourvu qu'en les exerçant il ne nuise pas aux droits semblables des autres États. Parmi ces droits se trouve celui d'établir, de changer ou d'abolir la constitution du gouvernement de l'État. Aucun État étranger n'a le droit de s'opposer à l'exercice de ce droit, à moins que cette intervention ne soit autorisée par quelque convention spéciale ou par la nécessité de prévenir des événements qui compromettraient son indépendance et sa sécurité. La non-intervention est la règle générale et les seules exceptions à cette règle sont fondées sur la nécessité. »

A partir du milieu du XIX^e^ siècle, la théorie de l'intervention fut de plus en plus battue en brèche. Il nous faut cependant faire remarquer que, parmi les auteurs qui traitent le sujet, plusieurs ont perdu de vue la signification exacte et précise du terme. Au sens grammatical, pour un État, « intervenir », c'est prendre part, s'immiscer; au sens historique et juridique, « intervenir », c'est, pour employer les mots de Carnazza Amari, s'ingérer dans les affaires politiques intérieures d'un autre État, c'est substituer son autorité souveraine à l'autorité souveraine de cet État. Au point de vue historique, l'application de la théorie a été tentée et a été faite en ce qui concerne la forme de gouvernement

elle-même ; on peut dire qu'elle a eu constamment pour objet de défendre le régime existant contre les réformes et les modifications. Or, pareille ingérence ne saurait se défendre en droit ; elle implique l'idée essentiellement fausse qu'un seul mode de gouvernement est juste et que ce mode est précisément le gouvernement de la dynastie régnante. La thèse de l'intervention est en contradiction avec l'idée de liberté ; les peuples peuvent transformer comme il leur plaît les organes de la puissance souveraine ; ils peuvent à leur gré remplacer les rois absolus par les rois constitutionnels ou substituer à la monarchie représentative la forme républicaine. Il faut aller plus loin encore et dire que la doctrine de l'intervention est en contradiction avec la notion du droit international. « C'est des rapports entre États, écrit Louis Renault, que s'occupe le droit international, et c'est à ces rapports qu'il doit borner son action. Il doit s'abstenir de s'immiscer dans les affaires intérieures de ces États, sans quoi l'indépendance et la souveraineté des États ne sont plus que des chimères. Dès qu'un État observe les règles du droit dans ses rapports avec les autres États, il doit pouvoir se gouverner et s'administrer comme il l'entend, sans que d'autres États aient la prétention de lui imposer des lois sur des matières qui ne les regardent pas (1). »

Il est inexact de parler d'intervention dans les affaires étrangères d'un État. « On ne conçoit guère, écrit un auteur, l'immixtion dans les affaires extérieures d'un État sous d'autres formes qu'une alliance entre l'intervenant et le gouvernement dont il soutient les prétentions et une menace de guerre ou une guerre effective contre l'adversaire de ce gouvernement. Les mots d' « alliance » et de « guerre » existant déjà, nous ne voyons pas la nécessité de forcer le sens du mot « intervention » pour l'étendre à ces hypothèses (2). »

V

Il est tout naturel que, dans les luttes du XIX^e^ siècle, la théorie de l'intervention ait été défendue par les publicistes réactionnaires. S'il pouvait y avoir doute sur sa portée définitive, il suffirait d'ouvrir le

(1) L. RENAULT, *Introduction à l'étude du droit international*, 1879, p. 22.
(2) A. ROUGIER, *Les guerres civiles et le droit des gens*, 1903, p. 325.

Syllabus dans lequel, le 8 décembre 1864, Pie IX énumérait les principales erreurs qui avaient été condamnées déjà dans ses allocutions, ses encycliques et ses lettres apostoliques ; le pape anathématise, comme une erreur dans l'éthique naturelle et morale, le principe de non-intervention ; il affirme implicitement que dans la doctrine de l'intervention se trouvent la vérité et la justice.

VI

Malgré tout, le progrès est réalisé à la fois en droit public et en droit des gens. Bluntschli a pu proclamer comme l'un des fruits du labeur du dernier siècle le principe que le droit international ne se borne pas à reconnaître les faits qui sont devenus le fondement de la vie d'une nation, mais qu'il les envisage comme le développement du droit dans l'histoire. « Il n'y a pas de droit d'intervention parce qu'il n'y a pas de droit contre le droit, dit Pradier-Fodéré ; le droit, c'est l'indépendance ; l'intervention, c'est la violation de l'indépendance. Il ne peut y avoir un droit à violer un droit absolu... L'intervention et la non-intervention ne sont pas des principes ; l'intervention n'est qu'un fait politique résultant de la souveraineté des États ; la non-intervention est l'abstention de ce fait (1). »

La thèse de la non-intervention a été combattue à son tour. Égide Arntz a enseigné que le droit d'intervention dans les affaires intérieures d'un État peut être admis dans deux cas :

1° Lorsque les institutions d'un État violent le droit d'un tiers ou menacent de les violer, ou lorsque cette violation est la conséquence nécessaire de ces institutions et qu'il en résulte l'impossibilité d'une coexistence régulière des États. « C'est le cas d'une nécessité absolue, écrit-il, qui oblige les autres États à prendre soin de leur conservation. »

2° Lorsqu'un gouvernement, tout en agissant dans la limite de ses droits de souveraineté, viole les droits de l'humanité, soit par des mesures contraires à l'intérêt des autres États, soit par des excès d'injustice et de cruauté qui blessent profondément nos mœurs

(1) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine*, t. I, 1883, p. 547.

et notre civilisation. « Quelque respectables que soient les droits de souveraineté et d'indépendance des États, écrit-il, il y a quelque chose de plus respectable encore, c'est le droit de l'humanité ou de la société humaine qui ne doit pas être outragé. De même que dans l'État la liberté de l'individu est restreinte et doit être restreinte par le droit et par les mœurs de la société, de même la liberté individuelle des États doit être limitée par les droits de la société humaine. » Toutefois, Arntz n'admet pas qu'en pareil cas l'État isolé s'arroge le droit d'intervention; selon lui, ce droit ne peut être exercé qu'au nom de l'humanité représentée par tous les autres États, ou tout au moins par le plus grand nombre des États civilisés, qui doivent se réunir en un congrès, ou en un tribunal pour prendre une décision collective (1).

Nous voilà fort éloignés de la doctrine historique de l'intervention. Dans le premier des deux cas, il s'agit de l'application du droit essentiel de propre conservation et nullement de la substitution du pouvoir souverain d'un État au pouvoir souverain d'un autre État dans les affaires intérieures de celui-ci. L'État lésé ou menacé dans son existence peut exiger que la cause du mal soit supprimée; il ne peut pas, pour l'enlever, prendre la direction de la politique intérieure, dicter des lois, diriger l'administration. Dans le second cas, il s'agit d'une action collective des États membres de la société internationale envers une communauté politique qui, telle qu'elle est décrite, n'est plus, somme toute, un véritable État, c'est-à-dire une personne du droit international, accomplissant des obligations et pouvant revendiquer des droits.

En réalité, il n'y a point de droit d'intervention et, dans les exemples invoqués par les auteurs, seul, un abus de mots a pu donner une apparence scientifique à des entreprises politiques.

Dans ce qu'on est convenu d'appeler la Question d'Orient, l'action des puissances européennes revêt un caractère spécial; on ne peut l'invoquer pour justifier la doctrine de l'intervention. Les grandes puissances ont assumé sur l'Empire Ottoman l'ensemble de droits que prétendait exercer la Russie et dans lesquels était compris l'établissement d'un protectorat sur les nations chrétiennes soumises au sultan.

(1) E. Arntz, *Lettre sur le droit d'intervention. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VIII, p. 673.

Un savant jurisconsulte anglais a réuni les traités, les conventions, les déclarations qui ont exposé et appliqué ce droit de contrôle et où l'on voit la Grèce, l'Égypte, la Syrie, les principautés danubiennes, la péninsule des Balkans en général, certaines provinces européennes de l'Empire Ottoman, les frontières asiatiques fournir l'occasion de mesures restrictives de l'intégrité et de l'autonomie de la Sublime Porte (1). Une leçon se dégage de ce tableau, c'est que restreinte d'abord aux justiciables et aux chrétiens étrangers, la protection des puissances s'est étendue aux intérêts religieux et aux intérêts politiques. Comme le dit Édouard Engelhardt, celles-ci ont exercé leur action soit en vertu d'un acte conventionnel, soit comme gardiennes des principes généraux basés sur le consentement international, soit « comme tutrices de l'humanité » (2). A tout cela, la théorie historique de l'intervention demeure étrangère. « C'est au nom de l'équilibre européen, écrit Charles Calvo, comme dans un intérêt de paix et d'humanité qu'on voit les puissances s'ingérer dans les affaires intérieures de la Turquie, tantôt contre la volonté, tantôt avec l'assentiment ou même sur la demande du sultan qui paraît l'accepter ou l'éluder selon qu'il pressent qu'elle lui sera plus ou moins avantageuse (3). »

Quand la France, la Grande-Bretagne et la Russie concluent à Londres, le 6 juillet 1827, le traité concernant la Grèce, elles invoquent sans doute la nécessité de mettre fin à des luttes sanglantes et aux désordres de l'anarchie ; toutefois, elles font valoir que la Grèce leur a fait « une pressante requête d'interposer leur médiation auprès de la Porte ». Le 5 septembre 1860, les cinq grandes puissances signent à Paris une convention pour la répression des troubles en Syrie et pour l'envoi d'un corps de troupes européennes; mais la Turquie signe en même temps qu'elles.

Le 31 octobre 1861, l'Espagne, la France et la Grande-Bretagne concluent à Londres une convention concernant l'expédition du Mexique. Le préambule constate que la conduite arbitraire et vexatoire

(1) Thomas Erskine Holland, *The European Concert in the Eastern Question*, 1885.

(2) Éd. Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat, ou histoire des réformes dans l'empire ottoman depuis 1826 jusqu'à nos jours*, 1882, t. II, p. 322.

(3) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*. Cinquième édition, t. I, 1896, p. 315.

des autorités de la République du Mexique oblige les contractants à exiger de ces autorités une protection plus efficace pour les personnes et pour les propriétés de leurs sujets, ainsi que l'exécution des obligations contractées par la République elle-même ; il porte que la convention a pour but de combiner une action commune. L'article 1er renferme l'engagement d'arrêter les dispositions nécessaires pour envoyer sur les côtes du Mexique des forces de terre et de mer. L'article 2 proclame la volonté de n'exercer dans les affaires intérieures du Mexique aucune influence de nature à porter atteinte au droit de la nation mexicaine de choisir et de constituer librement la forme de son gouvernement.

Dans des temps plus rapprochés, les États-Unis ont invoqué, au sujet de l'île de Cuba, le droit de mettre un terme à la lutte sanglante qui la désolait : ils invoquaient les motifs d'humanité, le devoir de protéger leurs nationaux, le tort fait au commerce, enfin, leur propre tranquillité constamment menacée et les frais considérables que la guerre civile sévissant dans la colonie espagnole leur imposait.

Dans les dernières années du XIXe siècle se sont accomplis, au sujet de l'île de Crète, des événements et des actes qui, au premier examen, s'expliquent par l'intervention. L'assentiment que donna l'Empire Ottoman à la politique des puissances a fait contester qu'il se fût agi d'intervention. D'ailleurs, comme nous venons de le faire ressortir, tout ce qui concerne la politique dans le sud-est de l'Europe subit les conséquences de l'ancienne lutte pour la suprématie entre la Russie et les autres grandes puissances.

Il ne faut point non plus qualifier d'intervention l'expédition collective qu'en 1900 six puissances européennes ainsi que les États-Unis et le Japon entreprirent en Chine ; il y a là un simple épisode d'un travail entrepris dans un but qui faisait peu d'honneur à ceux qui rêvaient de l'accomplir. Le plan se dessinait ; depuis quelques années des lambeaux de territoire étaient arrachés au vieil empire ; les humiliations succédaient aux humiliations et le rêve de démembrement hantait certains hommes d'État. Mais le mouvement populaire avait répondu aux provocations et il s'agissait de protéger, à Pékin, les légations menacées.

CHAPITRE III.

LE DROIT D'ÉGALITÉ.

I

Rivier décrit fort bien l'égalité. « Les États souverains, dit-il, sont égaux entre eux. Grand ou petit, fort ou faible, chacun d'eux est, au même titre que les autres, une personne du droit des gens, une puissance. Chaque État souverain exerce, au même titre, les droits qui découlent de sa souveraineté et de sa qualité de membre de la communauté internationale, dans leur plénitude et conformément à ses relations conventionnelles avec les autres États. »

Il s'agit de l'égalité juridique.

Déjà à la fin du XVI^e^ siècle, Jean Bodin enseignait que devant le droit il n'y a point de différence entre les communautés politiques. « Car, disait-il, comme le ciron ou la fourmi sont aussi bien nombrés entre les animaux comme les éléphants, aussi le droit gouvernement de trois familles avec puissance souveraine fait aussi bien une république comme d'une grande seigneurie. Et la seigneurie de Raguse n'est pas moins république que celle des Turcs ou des Tartares. »

Chrétien de Wolff composa, en 1749, son *Jus gentium methodo scientificâ pertractatum*. « De par la nature, écrit-il, toutes les nations sont égales. Les nations sont comme des personnes libres vivant dans l'état de nature. La nature ayant fait tous les hommes égaux, toutes les nations sont égales. » C'était répéter l'enseignement des jurisconsultes du temps des Antonins : *Omnes homines naturâ æquales sunt*.

Emer de Vattel, qui se proclamait le disciple de Wolff, publia, en 1758, son *Droit des gens*. « Puisque les hommes, lit-on dans son

livre, sont naturellement égaux et que leurs droits et leurs obligations sont les mêmes, comme venant également de la nature, les nations composées d'hommes et considérées comme autant de personnes libres qui vivent ensemble dans l'état de nature sont naturellement égales et tiennent de la nature les mêmes obligations et les mêmes droits. La puissance ou la faiblesse ne produit, à cet égard, aucune différence. Un nain est aussi bien un homme qu'un géant; une petite république n'est pas moins un État souverain que le plus puissant royaume. »

Dans l'*Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten* paru en 1787, Günther montrait que la puissance et la considération ne peuvent, en droit, avoir d'influence sur la liberté des actions des peuples ni sur leur indépendance. « Le fort, écrivait-il, n'a pas le droit de donner des ordres ou d'intimer des défenses au faible. »

Un grand jurisconsulte anglais, sir William Scott, affirma la même doctrine. « Il est un principe fondamental du droit public, dit-il dans un jugement prononcé en 1817, c'est la parfaite égalité et l'entière indépendance de tous les États. La grandeur relative ne crée pas de différence de droits; la faiblesse relative d'un État, qu'elle soit permanente ou accidentelle, ne donne pas plus de droits au puissant État voisin; tout avantage acquis pour ce motif est une simple usurpation.»

Presque tous les auteurs acceptent le principe. Si quelques-uns font des réserves, c'est qu'ils entremêlent la science du droit et la politique, c'est qu'ils établissent une confusion entre la personnalité des États et leur importance dans le domaine de l'histoire. Un publiciste le dit au sujet du droit privé et du droit public : « Tous les hommes sont inégaux en facultés et en moyens, c'est une vérité de première évidence. Tout système donc qui aurait pour but d'établir l'égalité de fait serait une absurdité qui ne mériterait même plus d'être réfutée. Mais tous les hommes, quelles que soient ces différences de fait, ont tous un droit égal à jouir de leurs facultés physiques et morales; c'est ce qu'on appelle pour chacun l'égalité de droit. Il existe entre l'égalité, l'indépendance et la liberté une telle affiliation qu'elles subissent inévitablement le même sort, et l'une ne saurait être diminuée sans que l'autre ne le soit également (1). » Sans égalité, point de droit. Le

(1) GUILLAUME DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, 1833, t. I, p. 137.

plus égalitaire des systèmes de droit positif a été le droit romain et peut-être bien doit-on à son influence sur le droit des gens la proclamation du principe de l'égalité juridique des États.

II

L'opinion de quelques auteurs du XIX^e^ siècle mérite d'être reproduite. « Tous les États, dit Jean-Louis Klüber, jouissant d'une personnalité morale et libre, chacun d'eux peut prétendre à tous les droits qui dérivent de cette personnalité; leurs droits sont par conséquent égaux. » Auguste-Guillaume Heffter parle du « principe fondamental de l'égalité de toutes les nations souveraines, sauf les modifications qu'il a reçues dans le droit positif ». Sir Robert Phillimore fait dériver le droit d'égalité de la proposition que chaque État est membre de la communauté universelle. Sir Travers Twiss affirme que l'indépendance des nations est absolue, que ni la puissance ni la faiblesse ne peuvent donner naissance à aucune distinction sous ce rapport, et que la principauté de Monténégro est autant un État indépendant que l'empire de toutes les Russies. « En tête des principes du droit international, dit Charles Sumner, figure l'axiome que toutes les nations sont égales, sans distinction de population, de grandeur, de puissance. » « Le droit international, dit-il encore, ne fait aucune distinction de couleur. Par une conséquence naturelle, tout ce qui constitue la règle pour une nation forme la règle pour toutes les nations; nous ne pouvons faire à une nation faible en nombre, petite ou bien appartenant à la race nègre, ce que nous ne voudrions pas faire à une nation forte, puissante ou de race blanche, ni ce que cette nation ne pourrait nous faire à nous-mêmes. L'égalité des nations est le premier principe du droit international, comme l'égalité des hommes est le premier principe de notre déclaration d'indépendance... De même que tous les hommes sont égaux devant le droit, ainsi toutes les nations sont égales devant lui. »

« Tous les États sont égaux entre eux, écrit Jean-Gaspar Bluntschli, parce qu'ils sont des personnes. Ils participent tous au droit international et ont droit à ce que leur existence soit respectée. L'égalité entre les États est la même que celle entre les citoyens... Les différences

d'étendue, de puissance, de rang ne modifient pas cette égalité, car elle consiste dans le droit de reconnaître aux États la qualité de personnes juridiques, et dans l'application des principes du droit international à tous sans distinction. »

« Le fondement des droits réciproques des États, dit Léopold de Neumann, c'est leur égalité. Tous les souverains, petits ou grands, le Lichtenstein ou la Russie, sont, sans égard à leur puissance inégale, égaux en principe. L'inégale puissance engendre toutefois des inégalités de fait et amène, dans la pratique, certaines concessions au profit des grands États européens, un ordre ou un rang. » « De même que les citoyens sont égaux devant la loi, dit Frédéric de Martens dans son *Traité de droit international*, les États indépendants sont égaux devant le droit international. Ils possèdent tous certains droits fondamentaux, qu'ils doivent mutuellement respecter. Leur égalité devant le droit découle de l'idée même de la communauté internationale. En ce sens, elle est du domaine de la théorie; mais ce serait à tort qu'on lui contesterait toute signification pratique et qu'on nierait l'existence de son caractère positif... Si l'égalité n'est pas toujours respectée dans la pratique, cela n'ébranle en rien la force du principe. L'avis de Funck-Brentano et de Sorel, qui disent que « l'égalité des États est un vain mot en dehors des cas où elle a été effectivement mise en pratique », est réfuté par le fait même de l'existence de la communauté internationale. On ne peut concevoir celle-ci sans que ses membres soient égaux devant le droit... Le principe juridique de l'égalité des membres de la communauté internationale n'est nullement en opposition avec leur inégalité matérielle, l'inégalité de leur puissance, du nombre des habitants, des richesses, etc. Il en est ainsi des particuliers. Ils sont égaux devant la loi et l'égalité civile est un grand principe « théorique » conquis par la civilisation européenne. Cependant, ils ne sont pas tous également capables de profiter de leurs droits. De même, les États grands et puissants disposent de moyens plus considérables pour faire valoir leurs droits que les États petits et faibles. Il n'en résulte pas cependant que les premiers puissent dicter la loi aux seconds. »

Pasquale Fiore insiste sur la portée de l'égalité juridique des États, qui se manifeste surtout en ce qu'ils ne reconnaissent pas d'autre autorité que celle du droit. « Un peuple libre et souverain, écrit-il, ne peut être contraint à reconnaître un supérieur ni à se soumettre à ses

volontés. Sous ce rapport, il n'y a ni grands ni petits États, et, selon le mot de Victor Hugo, « la grandeur d'un peuple ne se mesure pas plus au nombre que la grandeur d'un homme ne se mesure à la taille ».

Holtzendoff est formel dans une étude sur l'État considéré comme personne du droit des gens, parue dans le *Handbuch des Völkerrechts*. « Celui qui nie l'égalité des États souverains dans l'organisation internationale générale, dit-il, nie par là-même l'existence du droit international. »

Dans son *Traité de droit international public européen et américain*, Pradier-Fodéré proclame l'égalité un droit absolu des États. « C'est un droit inné, ajoute-t-il, comme celui d'indépendance ; c'est un droit primitif nécessaire. » Il note que l'égalité a été envisagée par les auteurs de façons diverses : pour les uns elle n'est qu'une manière d'être, pour d'autres elle est un principe, pour d'autres encore elle est un droit. Il précise, au surplus, ce qu'il faut entendre par cette égalité. « Il faut, dit-il, entendre que les droits de chacun doivent être respectés autant que ceux de tout autre, sans distinction des États qui sont puissants et de ceux qui n'occupent qu'un rang secondaire sur la carte des peuples. Cependant, entre les États comme entre les particuliers, l'égalité naturelle ou juridique ne correspond pas nécessairement à l'égalité sociale ou effective. Bien que chaque peuple possède virtuellement tous les droits, il ne les réalisera pas tous également au même degré que les autres peuples. Certes, tous les États sont naturellement et juridiquement égaux au point de vue du droit absolu, mais tous ne sont pas également puissants, influents par leurs idées, prépondérants par leur civilisation, redoutables par leurs forces matérielles. »

Les développements que les auteurs ont donnés à leur pensée mènent tout naturellement à la doctrine fort connue de James Lorimer. Imbu de la notion de proportion, Lorimer insiste sur l'importance du problème de la valeur relative des États et il mentionne quelques-unes des théories par lesquelles on a tenté d'éluder la question : la théorie de la monarchie universelle, le système oligarchique ou la prépondérance de cinq ou six grandes puissances, la théorie de l'égalité de tous les États. Il proclame l'égalité des États une fiction tout aussi évidente que l'égalité des individus ; seulement, il oublie

qu'il s'agit en droit international de l'égalité des États devant le droit. Le but que poursuit l'illustre professeur est noble et louable; sans doute, il faut tenir compte de certains éléments pour estimer la valeur internationale des États, mais, dans l'espèce, il s'agit de la personnalité elle-même.

III

Le principe de l'égalité a vu s'élever contre lui les prétentions des grandes puissances, en ce qui concerne tout d'abord l'Europe et ensuite le globe tout entier, et les prétentions des États-Unis, en ce qui concerne le continent américain. Devant le droit international, ces prétentions ne sont point fondées ; mais à plus d'une reprise, dans le domaine des faits, elles ont prévalu, et il y a à cela un grand péril, car le droit international est en partie un droit coutumier, le fait accompli y est d'une portée considérable et, les dissertations d'habiles écrivains aidant, une doctrine erronée pourrait se former et s'imposer. Il faut la combattre : les grandes puissances ne sont ni le tribunal ni le pouvoir exécutif d'une organisation internationale ; leur « concert », leur « accord », est un produit de la politique.

Au milieu du XVIII^e^ siècle apparaît un directoire européen, c'est-à-dire une réunion de puissances qui essaient d'imposer leurs volontés aux autres États ; c'est l'observation de Henri de Treitschke, qui montre que, lors de la guerre de Sept Ans, cinq États dominent (1).

Au XIX^e^ siècle, le traité d'alliance offensive et défensive de Chaumont est le point de départ de toute une organisation nouvelle. Il est conclu, le 1^er^ mars 1814, entre l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie et il confie à une « tétrarchie » le gouvernement de l'Europe (2).

Le 15 novembre 1818, la France est associée aux autres puissances et la « tétrarchie » se transforme en « pentarchie ».

(1) H. VON TREITSCHKE, *Vorlesungen gehalten an der Universität zu Berlin.* Publié par MAX CORNICILIUS, 1897, t. II, p. 530.

(2) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 37.

Aux premières années de sa constitution, la pentarchie essaie de dominer l'Europe au moyen de l'instrument commode des « conférences », où siègent les représentants des cinq gouvernements et où des mesures sont prises en commun. Les sentiments véritables apparaissent dans toutes les décisions ; ce que veulent les dirigeants, c'est écraser les libertés politiques. La Grande-Bretagne refuse de s'associer plus longtemps à une pareille politique ; la portée internationale des réunions diplomatiques s'amoindrit et bientôt de simples entrevues des trois souverains d'Autriche, de Prusse et de Russie succèdent aux congrès auxquels ont collaboré jusqu'alors la France et la Grande-Bretagne (1).

A partir de 1830, la pentarchie reprend son rôle dominateur. Elle affirme ses prétentions quand, le 4 octobre 1830, le gouvernement provisoire décrète que « les provinces de la Belgique, violemment détachées de la Hollande, constituent un Etat indépendant » ; elle signifie ses volontés ; elle les déclare irrévocables et elle ajoute qu'elle se chargera de leur application (2). Elle se montre également impérieuse pour les affaires d'Orient. Dans toutes les questions qui se rattachent aux intérêts généraux de l'Europe, elle assume le rôle d'arbitre, de juge et au besoin de pouvoir exécutif.

Quand, en 1867, la pentarchie se transforme en hexarchie par l'adjonction de l'Italie aux cinq grandes puissances, l'œuvre continue et, aux dernières années du XIX^e^ siècle, dans toutes les complications internationales se manifestent à la fois la coopération en fait et la prétention de faire reconnaître non seulement une supériorité politique, mais une suprématie juridique (3).

A la fin du XIX^e^ siècle et au commencement du XX^e^ siècle, quand la planète entière devient le champ d'action de la diplomatie et de la politique internationale, deux autres puissances encore, les États-Unis et le Japon, complètent le « directoire », et l' « octarchie » remplace l'« hexarchie » ; une manifestation se trouve dans le protocole final du 7 septembre 1901 concernant les affaires de Chine.

(1) E. NYS, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 30.

(2) Ibid., p. 32.

(3) G. STEIT, *Les grandes puissances dans le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. II, p. 10.

IV

On ne peut nier qu'à certaines époques les États-Unis d'Amérique ont prétendu exercer sur tout le nouveau monde la suprématie ou, pour employer les termes usités, la primauté, *primacy*, la supériorité, *paramounty*. Nous avons déjà signalé la tendance. Elle remonte aux premiers temps de l'Union et quand, le 2 décembre 1823, le président James Monroe exposait dans son message le programme général qui a pris dans l'histoire l'appellation de « doctrine de Monroe », il donnait la formule d'une politique traditionnelle (1).

Quelques passages avaient trait aux affaires internationales. Le message affirme que « les continents américains, par la libre et indépendante condition qu'ils ont acquise et qu'ils maintiennent, ne sont plus désormais considérés comme sujets à une colonisation, dans l'avenir, de la part d'une puissance européenne quelconque ». En même temps que la volonté de ne plus admettre la fondation de colonies nouvelles, il contient l'engagement de respecter les colonies existantes et il exprime la résolution de ne point tolérer d'intervention vis-à vis des gouvernements américains qui ont déclaré leur indépendance, qui la maintiennent et dont les États-Unis ont reconnu l'indépendance pour de sérieux motifs et d'après des principes équitables.

Les circonstances étaient graves. Les puissances réactionnaires d'Europe songeaient à donner aide à l'Espagne pour châtier ses colonies révoltées dans l'Amérique centrale et dans l'Amérique méridionale, et il semblait à craindre que, comme prix de son intervention en faveur de Ferdinand VII en Espagne même, la France ne se fît céder une partie des possessions de ce pays, notamment l'île de Cuba (2).

Telle est l'origine. Un publiciste a montré comment s'est faite une transformation. « Au début, écrit-il, négative en quelque sorte, se bornant à nier le droit des puissances européennes d'intervenir dans

(1) George-F. Tucker, *The Monroe doctrine. A concise history of its origin and growth*, 1885, p. 2.

(2) H. Pétin, *Les États-Unis et la doctrine de Monroe*, 1900, p. 19.

les affaires du continent américain, la doctrine de Monroe a fini par se transformer en un précepte positif de droit américain. Elle ne niait pas en effet, le droit d'intervention d'une manière générale; elle ne faisait que le refuser aux Etats européens. Mais puisqu'il y a des cas possibles d'intervention et que toute intervention européenne en Amérique est rejetée, quand une intervention armée sera nécessaire pour un motif quelconque, le droit d'y procéder se trouve appartenir aux États-Unis exclusivement (1). »

La théorie exposée dans le message présidentiel de 1823 impliquait la double affirmation que le continent américain forme un tout et que les États-Unis exercent sur lui la suprématie. Pour l'apprécier à ce point de vue, il n'est pas sans intérêt de constater qu'en 1823 la population des colonies américaines révoltées contre l'Espagne n'atteignait pas 18 millions ; que de ce chiffre un quart à peine était formé de blancs ; que les États-Unis comptaient un peu plus de 9,600,000 habitants et que leurs forces de terre s'élevaient à 10,000 hommes de troupes réglées, tandis que leur marine militaire comprenait 11 vaisseaux de ligne, 9 frégates et 50 petits bâtiments.

Déjà dans la période initiale, la doctrine de Monroe s'appuyait non seulement sur les faits historiques et sur la politique suivie depuis la création de l'Union, mais sur la géographie elle-même. A plusieurs reprises, les mêmes considérations ont été développées, et encore, en 1895, le secrétaire d'État Richard Olney invoquait comme argument justificatif « la distance et les 3,000 milles de l'océan Atlantique » ; il oubliait, il est vrai, que, de nos jours, la mer sépare moins que la terre et que la navigation a complètement modifié l'état de choses existant en 1823 (2).

Nous avons dit que Monroe formulait, somme toute, une théorie traditionnelle. En effet, dès les premières années du XIX^e^ siècle, les dirigeants suivaient le conseil de George Washington : « La grande règle que nous devons observer vis-à-vis des nations étrangères, avait-il dit, est d'avoir avec elles aussi peu de connexion politique que possible, tout en étendant nos relations commerciales ». Toutefois,

(1) L. Le Fur, *Étude sur la guerre hispano-américaine de 1898, envisagée au point de vue du droit international. Revue générale de droit international public*, t. V, p. 668.

(2) William Fiddian Reddaway, *The Monroe doctrine*, 1898, p. 146.

déjà alors, au programme d'abstention dans l'ordre politique, ils faisaient correspondre le droit de s'opposer à toute action de l'Europe qui serait dirigée contre l'indépendance de leur patrie ou contre la liberté d'une des nations libres du continent américain.

En ce qui concernait le caractère intangible de la moindre parcelle du sol américain, la doctrine de Monroe fut élargie; la formule primitive affirmait la volonté de répondre à l'intervention par l'intervention; vingt-deux années plus tard, le président James Polk affirmait davantage : il n'attendait pas que l'intervention se produisît; il lui suffisait qu'elle se préparât pour s'interposer aussitôt lui-même dans les affaires intérieures de l'État menacé (1). En 1848, James Buchanan, secrétaire d'État, écrivait que l'« indépendance aussi bien que les intérêts de la nation dans le continent exigeaient le maintien d'un système de politique américain entièrement différent de celui qui prévalait en Europe. En 1870, dans un rapport au président Grant, le secrétaire d'État Hamilton Fish allait plus loin. Il soutenait que les États-Unis occupaient dans le continent une situation prééminente qu'ils ne pouvaient abdiquer et qu'ils n'abdiqueraient pas, situation qui les autorisait à avoir voix dirigeante et qui leur imposait des devoirs de justice et d'honneur en ce qui concernait les questions américaines relatives aux colonies émancipées et aux colonies soumises encore à la domination européenne. Il énumérait les motifs : c'est la priorité de l'indépendance, la stabilité des institutions, le respect du peuple pour les formes de la loi, les ressources du gouvernement, la puissance navale, les entreprises commerciales, les avantages offerts à l'immigration européenne, le prodigieux développement intérieur, la vie intellectuelle (2). En 1895, lors du conflit de la Grande-Bretagne et du Venezuela au sujet des frontières, le secrétaire d'État Richard Olney prétendit qu'aucune puissance européenne ni aucune alliance de puissances européennes ne pouvaient de force priver un État américain du droit de se gouverner lui-même et de se faire sa propre destinée politique; il citait avec complaisance le secrétaire d'État Thomas Bayard disant que les États-Unis sont les tuteurs et les gardiens des droits du nouveau monde; il ajoutait que les intérêts

(1) H. PÉTIN, ouvrage cité, p. 102.
(2) T.-J. LAWRENCE, *The Principles of international law*, p. 251.

matériels et moraux de l'Europe sont différents de ceux de l'Amérique et qu'ils ne peuvent se concilier avec eux ; il affirmait que tout contrôle européen sur les intérêts américains est à la fois inconvenant et injurieux.

Jusqu'ici la prétention des États-Unis n'a pas été accueillie avec beaucoup de faveur par ceux-là même sur lesquels la protection doit s'étendre. John Quincy Adams le prévoyait ; selon lui, les institutions de la grande république du Nord n'avaient rien à gagner en entrant en communion avec les républiques du Sud. En effet, il existe des différences de climat, d'origine, de religion, de civilisation. Bien plus, en affirmant un droit de patronat sur les États de l'Amérique du Centre et du Sud, la doctrine de Monroe, revue et corrigée, change totalement. Dans son sens premier, elle donnait un appui aux colonies menacées par l'ancienne métropole; dans son sens nouveau, elle devient un instrument d'oppression.

En fait, la politique des États-Unis n'a pas été sans exciter la méfiance. Il n'y a pas eu jusqu'ici d'affirmation brutale de suprématie, mais, à plus d'une reprise, des projets qui semblaient cacher quelque résolution tendant à proclamer l'hégémonie, ont dû être abandonnés. On le constata quand, le 2 octobre 1889, s'ouvrit à Washington une conférence internationale américaine où siégeaient les délégués de dix-sept États ; il fallut renoncer à l'idée d'une union douanière qui paraissait de nature à favoriser les intérêts des États-Unis. On le constata quand, en 1902, se tint à Mexico une nouvelle conférence où siégeaient les mêmes États à l'exception du Brésil, mais avec l'adjonction de la République Dominicaine; on ne put faire adopter le projet d'un traité d'arbitrage s'étendant sur les trois Amériques et d'une commission arbitrale permanente établie à Washington.

Des hommes d'État ont compris qu'il y avait quelque péril à ne pas dissiper tout doute sur la loyauté des États-Unis et sur leur volonté de respecter scrupuleusement l'indépendance de tous les gouvernements américains. Ainsi s'explique notamment le voyage qu'entreprit, en 1906, le secrétaire d'État Elihu Root dans l'Amérique du Sud. A l'occasion de la troisième conférence panaméricaine, il visita le Brésil, l'Uruguay, la République Argentine, le Chili et le Pérou. Le 3 décembre 1906, le président Théodore Roosevelt consacra à ce voyage une partie de son message au congrès et il en fit ressortir la portée.

« Le secrétaire d'État, disait-il, portait un message de paix et d'amitié... En plusieurs pays de l'Amérique du Sud, on s'était trompé sur l'attitude et les buts des États-Unis à l'égard des autres républiques. Une idée était devenue prédominante, c'est que notre affirmation de la doctrine de Monroe impliquait ou entraînait avec elle une idée de supériorité et la notion du droit d'exercer une espèce de protectorat sur les contrées auxquelles cette doctrine s'applique. Rien ne pouvait être plus éloigné de la vérité, et cependant cette impression constituait une barrière sérieuse à la bonne entente, à l'entrecours amical, à l'introduction des capitaux des États-Unis et à l'extension de leur commerce... La mission du secrétaire d'État a eu partiellement pour objet de dissiper cette impression qui était dépourvue de fondement et il y a lieu de croire qu'elle a abouti. Dans son discours à la conférence de Rio de Janeiro, qui est si important que je l'annexe à mon message, il s'exprimait en ces termes : « Nous ne souhaitons pas d'autres victoires que les victoires pacifiques ; nous ne voulons pas d'autre territoire que le nôtre ; nous ne désirons pas d'autre souveraineté que celle que nous exerçons sur nous-mêmes. Nous estimons que l'indépendance et l'égalité juridique du plus petit et du plus faible membre de la société des nations ont droit à autant de respect que l'indépendance et l'égalité juridique du plus puissant empire, et nous considérons ce respect comme la principale garantie du faible contre l'oppression du fort (1). »

Il ne faut pas perdre de vue qu'en définitive, dans les dernières années du XIXe siècle, une direction nouvelle a été donnée à la politique extérieure. Le 12 août 1898, les îles Hawaï étaient annexées par une résolution du congrès ; le 11 décembre de la même année, Porto-Rico, les îles Philippines et l'île de Guam étaient acquis par la cession que faisait l'Espagne. L'ensemble de ces « dépendances » a une étendue de 306,000 kilomètres carrés et une population de 8 millions d'habitants.

Il est d'autres faits utiles à rappeler. En 1885, les États-Unis avaient refusé de ratifier l'acte de la conférence de Berlin. Ils alléguaient, à tort, que l'acte impliquait le devoir de garantir la neutralité dans

(1) *Speeches incident to the visit of Secretary Root to South America*. Washington, 1809. Préface, p. XI.

les régions du Congo. En 1899, à la Conférence de la Haye, leurs délégués avaient cru remporter une victoire quand ils avaient fait insérer au procès-verbal de la séance plénière du 25 juillet la mention d'une réserve touchant l'ingérence de leur pays dans les affaires européennes et l'ingérence des gouvernements d'Europe dans les affaires d'Amérique (1).

Enfin, il convient de l'ajouter, dans les dernières années, une interprétation a été faite qui admet dans toute sa rigidité la doctrine de Monroe pour l'Europe et pour l'Afrique, « dépendance de l'Europe par sa situation et par l'annexion », mais qui soustrait à son application l'Asie orientale et le Pacifique (2).

La vérité est que la doctrine de Monroe a été et est encore un simple programme politique et que, devant le droit, l'hégémonie des États-Unis sur les autres États du continent américain est tout aussi dénuée de base que sont dépourvues de justification, en ce qui concerne l'Europe, les prétentions des grandes puissances. Nous l'avons rappelé et nous ne pouvons trop le répéter : qui dit droit, dit égalité. D'ailleurs, la réalisation d'un programme qui, en fin de compte, aboutirait à mettre en opposition l'Europe et l'Amérique dans le domaine du droit des gens, serait en contradiction non seulement avec les principes juridiques, mais avec la civilisation elle-même. On a écrit que, jusqu'à la découverte de l'Amérique par Christophe Colomb, le globe terrestre subissait une sorte de mutilation puisqu'un organe essentiel lui faisait défaut. Est-il besoin de faire ressortir combien il serait désastreux de rompre avec la destinée naturelle; de faire, en définitive, retour au passé; bien plus, de constituer face à face deux mondes ennemis?

(1) F. W. Holls, *The peace Conference at the Hague and its bearings on international law and policy*, 1900, p. 270.

(2) A. T. Mahan, *Retrospect and prospect studies in international relations, naval and political*, 1902, p. 50.

HUITIÈME SECTION

LES DROITS ESSENTIELS DES ÉTATS ET LA VIE INTERNATIONALE

Les applications des principes de propre conservation, de liberté ou d'indépendance et d'égalité sont nombreuses. Il en est qui se produisent dans les relations des États, membres de la société internationale, avec les communautés politiques qui ne font point partie de cette société, mais nous devons surtout les examiner dans la vie journalière de cette société.

Les passer toutes en revue serait chose impossible, tant elles sont fréquentes; en faire comme un système et les ranger sous des rubriques exactes est chose difficile, parce que souvent elles se rattachent à plus d'un des droits essentiels.

Depuis un peu plus d'un demi-siècle, il s'est produit une accélération de mouvement inconnue des âges précédents. Non seulement les rapports diplomatiques ont été entretenus comme ils ne l'avaient pas été jusqu'ici, mais, en un grand nombre de matières, le caractère universel a eu pour résultat inéluctable la constitution d'unions dans lesquelles ont pris place presque tous les États du globe. La notion de l'aide internationale en matière judiciaire s'est imposée davantage; elle a trouvé sa consécration dans les traités et dans les lois; elle s'est appliquée à la juridiction civile et commerciale aussi bien qu'à la juridiction pénale. Des auteurs ont suggéré l'idée d'établir dans l'ensemble systématique du droit des gens une division nouvelle,

le droit international administratif; actuellement encore, il est permis de considérer l'appellation comme inexacte et prétentieuse puisqu'elle rappelle une partie du droit politique, délicate entre toutes, qui suppose un pouvoir exécutif aux attributions bien délimitées et des corps de fonctionnaires publics.

Quoi qu'il en soit, une constatation s'impose qui concerne le développement même de l'activité des États; elle a été faite par John Westlake (1) : « La vérité est, écrit-il, que la majeure partie des rapports mutuels des États s'accomplissent avec une grande régularité, conformément au droit des gens et que les cas où le contraire se produit sont pour la plupart des cas où la règle est incertaine ou bien où l'on demande le changement de la règle existante. »

(1) J. Westlake, *Étude sur les principes du droit international.* Traduit par E. Nys, p. 8.

CHAPITRE PREMIER.

LA CONSTITUTION, LES TITRES, LE CÉRÉMONIAL, L'HONNEUR.

I

Le droit constitutionnel est affaire de l'État, qui peut se donner la forme de gouvernement qu'il lui plaît. « Les questions constitutionnelles, dit Bluntschli, sont des questions d'ordre intérieur. Il est indifférent pour le droit international qu'un État soit monarchique ou républicain, que le gouvernement y soit absolu ou représentatif. Les relations « politiques » d'un État avec d'autres États sont souvent modifiées par les changements de constitution, lorsque les autorités précédemment existantes sont renversées et que d'autres partis arrivent au pouvoir. Il y avait peut-être des rapports d'étroite intimité avec le gouvernement déchu, ou bien les relations étaient jadis tendues et maintenant elles sont devenues faciles. Mais les rapports des États entre eux, en ce qui concerne le droit international, ne sont ni atteints ni modifiés par les changements survenus dans la constitution intérieure d'un État. Il est possible que ces changements aient, en temps de guerre ou de paix, une influence sur la politique de l'État, mais ce n'est pas la conséquence directe du changement de constitution ; c'est la suite d'autres événements dont l'influence se fait sentir sur le droit (1). » « L'État, ajoute Bluntschli, reste la même personne en droit international, lors même que sa constitution est tantôt monarchique, tantôt républicaine, ou qu'il est, pendant une période, gou-

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*. Traduit par C. LARDY. Quatrième édition, 1886, articles 39 et 40.

verné constitutionnellement et après cela autocratiquement. Ses droits et ses obligations vis-à-vis des autres nations n'en subsistent pas moins. »

Comme les autres États souverains, les États neutres de manière permanente peuvent à leur gré modifier leur constitution. En Suisse, le pacte fédéral de 1815 a été remplacé par la Constitution de 1848 et, à son tour, celle-ci a été revisée en 1874. Lors de la guerre du Sonderbund, l'Autriche, la France et la Prusse n'ont pas réussi à faire prévaloir la notion que les « bases essentielles de la confédération » devaient être maintenues telles qu'elles existaient en 1815 (1). En Belgique, le doute n'est pas possible; les puissances n'ont point créé l'indépendance de notre patrie et, l'eussent-elles même créée, il ne suffirait pas de leur volonté pour maintenir un État en tutelle. Comme nous l'avons déjà dit, dès qu'un État existe, il a le droit d'établir et de changer à sa guise les organes chargés d'exprimer sa volonté, de rejeter les formes de gouvernement qui lui déplaisent et d'adopter le régime qu'il juge conforme à ses intérêts (2).

II

Un jurisconsulte français note qu'en Occident, jusqu'au XVIIIe siècle, il y avait non point des principes généraux de droit constitutionnel, mais des maximes particulières pour chaque gouvernement. « Les différents États, écrit-il, reposaient sur la longue possession et sur l'esprit de tradition; ils trouvaient leur consécration dans l'histoire nationale et ils n'en cherchaient point d'autre, leur légitimité n'étant pas contestée. Leurs règles et leurs gouvernements étaient pour la plupart fixés par la coutume seule (3).

Des notions libérales de droit constitutionnel furent propagées par les grands publicistes du XVIIIe siècle; quelques-unes remontaient déjà à l'*Instrument of government*, charte qui fut élaborée, en 1653, pour la république d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande; la plupart trou-

(1) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 147.

(2) Ibid., p. 148.

(3) A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1896, p. 21.

vèrent leur application dans l'Amérique du Nord quand les colonies anglaises se proclamèrent indépendantes ; toutes furent mises en pratique par la Révolution française. « De là, par une contagion irrésistible et féconde, dit Esmein, ces principes théoriques ont gagné la plus grande partie des nations en Europe et en Amérique, modelant leurs constitutions dans le même sens et d'après des formes semblables. Ainsi s'est formé un fonds commun de principes et d'institutions, qui représentent véritablement la liberté moderne. Il y a de nos jours pour les peuples libres d'Occident des principes généraux de droit constitutionnel (1). »

III

L'État peut attribuer à son chef le titre qu'il juge à propos de lui conférer ; il est vrai que les autres États ont le droit de ne pas reconnaître le nouveau titre ; aussi, en général, lorsqu'un État veut donner à son chef un titre supérieur, il sollicite au préalable l'assentiment des autres États.

Des cas se sont présentés qui méritent une mention. L'électeur de Hesse avait manifesté l'intention de prendre le titre de roi et s'était adressé aux souverains pour obtenir leur consentement. Les ministres d'Autriche, de France, de Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie, réunis à Aix-la-Chapelle, prirent une résolution dans la séance du congrès du 11 octobre 1818. Considérant notamment que « le titre porté par un souverain n'est pas un objet de simple étiquette, mais un fait tenant à des rapports essentiels et à d'importantes questions politiques », ils furent d'avis qu'en leur qualité collective ils ne pouvaient se prononcer sur la demande et que pris séparément ils ne pouvaient y accéder parce qu'elle n'était justifiée par aucun motif satisfaisant. « Les cabinets, porte le protocole du 11 octobre 1818, prennent l'engagement de ne reconnaître à l'avenir aucun changement ni dans les titres des souverains ni dans ceux des princes de leurs maisons, sans être préalablement convenus entre eux. » Dans la conférence tenue à Londres, le 3 août 1863, entre les plénipotentiaires

(1) A. Esmein, ouvrage cité, p. 22.

du Danemark, de la France, de la Grande-Bretagne et de la Russie, le ministre de Danemark dit que le roi Georges Ier, pour se conformer aux usages qui prévalaient en Grèce et s'identifier autant que possible à sa patrie d'adoption, croyait devoir déclarer aux puissances protectrices qu'il désirait prendre désormais le titre de roi des Hellènes. Les plénipotentiaires de la France et de la Grande-Bretagne s'engagèrent à reconnaître le nouveau titre; le plénipotentiaire de la Russie se réserva de porter la déclaration à la connaissance de sa cour. Le 5 octobre 1908, le prince Ferdinand déclara la principauté de Bulgarie et la Roumélie orientale indépendantes, proclama leur érection en royaume et prit le titre de roi des Bulgares. Le 28 août 1910, la principauté de Monténégro a été proclamée royaume.

Les publicistes ont rangé les titres en diverses catégories; ils ont distingué ainsi les titres désignant les dignités, les titres de possessions, les épithètes, les titres de parenté, les titres religieux, les titres de courtoisie (1).

IV

La préséance a occupé beaucoup les diplomates et les publicistes du XVIe, du XVIIe et du XVIIIe siècle. Agostino Paradiso, conseiller du duc de Modène, qui, en 1731, a consacré à ce sujet le tome V de son *Ateneo dell' uomo nobile*, a mis en tête du volume une liste de plus de seize cents autorités. Ompteda a consacré plusieurs pages de sa *Literatur des Völkerrechts* aux ouvrages relatifs au cérémonial, tout en insistant sur ce que la « science du cérémonial » ne pouvait être envisagée comme rentrant dans la science du droit des gens.

Anciennement, du reste, la question offrait un intérêt pratique; ici même nous avons dit comment des puissances prétendaient obliger les navires d'autres puissances à amener leur pavillon et leurs voiles hautes en signe de respect, et comment, au XIXe siècle, le salut entre navires de diverses nations fut dégagé de l'idée de suprématie.

Le « cérémonial étranger» est l'ensemble des formalités concernant

(1) CHARLES DE MARTENS, *Le guide diplomatique. Précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques et consulaires*. Cinquième édition, entièrement refondue, par H.-F. GEFFCKEN, t. II, première partie, p. 12 et suivantes.

la dignité, le rang, les distinctions honorifiques des États ou de leurs représentants. Des auteurs se sont ingéniés à établir des distinctions; ils mentionnent ainsi le cérémonial personnel des souverains, le cérémonial diplomatique ou d'ambassade, le cérémonial de chancellerie ou protocole de chancellerie, qui règle les formes à observer dans la rédaction des actes.

La notion des « honneurs royaux » doit être mentionnée. Les publicistes entendent par les « honneurs royaux » les démonstrations d'égards les plus distinguées qui puissent être rendues à un État. « Ils donnent, écrit Guillaume de Garden, le rang au-dessus de tous les États souverains qui n'en jouissent pas; certains droits de cérémonial, tel que l'usage de la couronne royale, du titre de frère à l'égard des autres souverains de même rang et surtout le droit exclusif d'envoyer des ministres de premier ordre ou ambassadeurs (1). » Pradier-Fodéré dit que les usages internationaux ont fait jusqu'à présent rentrer dans la catégorie des États jouissant des honneurs royaux ou ayant rang royal les États aux chefs desquels le droit national accorde le titre d'empereur et de roi, les républiques d'étendue et d'importance analogue et les grands-duchés actuellement existants (2). Il ajoute, il est vrai, que l'importance des prérogatives attachées aux honneurs royaux s'efface de plus en plus.

V

Un philosophe du droit a montré dans la dignité la valeur absolue de la personnalité humaine et dans l'honneur la manifestation de la dignité (3).

L'État a sa dignité et son honneur comme l'individu; il n'est point permis d'y porter atteinte. A la vérité, il est parfois difficile de dire quand en cette matière surgit l'obligation juridique à côté du devoir moral.

(1) G. de Garden, *Traité complet de diplomatie*, 1833, t. I, p. 355.

(2) P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*. Seconde édition, 1899, t. I, p. 61.

(3) H. Ahrens, *Cours de droit naturel ou philosophie du droit*. Septième édition, 1875, t. II, p. 17.

Il est à la fois contraire à la dignité et à l'indépendance d'un État de se livrer sur son territoire à des enrôlements. En 1855, le gouvernement britannique voulut faire des enrôlements aux États-Unis pour former une légion étrangère destinée à être envoyée en Crimée. Le gouvernement américain protesta avec énergie; il obligea le gouvernement britannique à renoncer à l'exécution de son projet, et il demanda le rappel ou la révocation de trois consuls, qui s'étaient plus particulièrement occupés des enrôlements militaires.

Il est également contraire à la dignité et à l'indépendance d'un État de vouloir exercer sur un territoire une mission de police. En 1889, des difficultés s'élevèrent entre l'empire allemand et la Suisse. L'empire allemand avait invoqué la prétendue nécessité d'entretenir sur le territoire suisse une police spéciale, parce que la police suisse n'offrait pas les garanties nécessaires pour une surveillance efficace des menées dirigées contre lui par les anarchistes et par les socialistes révolutionnaires.

Le 21 août 1889, dans la discussion qui s'engagea au sein du Conseil national, Numa Droz, parlant au nom du Conseil fédéral, fit valoir que la Suisse ne pouvait partager avec personne l'exercice de la police sur le territoire, qu'il s'agissait d'un attribut de la souveraineté et qu'elle devait le garder intact aussi bien que le droit d'asile dans les limites compatibles avec sa propre sécurité et avec la sécurité d'autres pays.

Le gouvernement suisse avait tenu le même langage à l'Allemagne, à l'Autriche et à la Russie. Quand les trois puissances avaient invoqué leur qualité de garantes de la neutralité permanente et les devoirs que cette neutralité impose, il avait répondu que, pour la surveillance et la répression des prétendues menées révolutionnaires, il n'y a point un devoir spécial résultant de la neutralité; il avait ajouté que la neutralité repose non seulement sur la volonté des puissances, mais aussi sur la volonté de la Suisse.

CHAPITRE II.

LA NATIONALITÉ, LES NATIONAUX ET LES ÉTRANGERS.

I

En son ensemble, la notion de la nationalité, c'est-à-dire du lien juridique unissant l'individu à l'État, rentre dans le droit public. Pour un certain nombre d'applications elle touche cependant au droit international. D'ailleurs, si on envisage les principaux problèmes au point de vue général, on reconnaît aussitôt que tous les États sont intéressés dans leur solution. Les États peuvent-ils refuser de reconnaître des droits à d'autres individus que leurs sujets; doivent-ils accueillir les étrangers; peuvent-ils admettre que leurs nationaux renoncent à leur sujétion; peuvent-ils admettre des étrangers au nombre de leurs sujets? Voilà quelques-unes des questions qui se présentent à l'esprit.

Le caractère juridique de la nationalité est l'objet d'opinions diverses. Pour les uns, la nationalité établit une sorte de contrat entre l'État et son ressortissant; l'État concède à son ressortissant la jouissance de droits sur son territoire et la protection sur le territoire des autres États; pour les autres, l'État exerce son droit de domination; il commande, il interdit. Selon Paul Laband, le sujet d'un État doit obéissance et fidélité; la puissance de l'État se dresse devant lui; elle l'oblige à des actes, à des services, à des abstentions, afin de permettre à l'État de remplir la mission qui lui incombe; pour être plus précis, elle le place dans « l'assujettissement juridique » d'être tenu d'obéir à des ordres dictés conformément aux lois, et elle lui impose

le devoir juridique de s'abstenir d'actes nuisibles pour l'État (1).

Il n'est pas juridique d'admettre que le sujet soit lié envers l'État par un contrat et que ses obligations ne soient que le prix mis à la concession d'avantages et de garanties. Mais si l'État agit en vertu d'un droit dérivant exclusivement de sa puissance souveraine, il n'en n'est pas moins vrai que le sujet peut invoquer vis-à-vis de l'État des droits qu'il tient de lui-même; ce sont les droits individuels.

II

L'histoire de la théorie des droits individuels concerne le droit public. Les droits individuels eux-mêmes ont été affirmés d'abord sur le terrain de la théorie; mais leur affirmation ne s'est pas bornée aux écrits et aux systèmes des publicistes ; le droit constitutionnel de l'Etat moderne les a admis ; il les reconnaît, il les « déclare », il les consacre.

Les droits individuels se rangent en deux catégories : l'égalité civile et la liberté individuelle (2).

L'égalité civile est l'égale aptitude de droit et l'égale répartition des charges. La liberté individuelle se rapporte aux intérêts matériels et aux intérêts moraux de l'individu.

« La liberté individuelle, écrit Esmein, a reçu un certain nombre d'applications spéciales qu'a successivement dégagées la civilisation et qui constituent autant de libertés individuelles distinctes. Elles se classent naturellement en deux parties. Les unes, en effet, se rapportent principalement aux intérêts matériels de l'individu. Ce sont : 1° la liberté individuelle au sens étroit du mot, c'est-à-dire non seulement le droit d'aller et de venir librement, de rester sur le territoire national ou d'en sortir, mais aussi ce que les hommes du XVIII^e^ siècle appelaient la sûreté, c'est-à-dire la garantie contre les arrestations, emprisonnements et pénalités arbitraires; 2° la propriété individuelle, un des droits individuels qui furent tout d'abord mis par la théorie dans une position avancée et hors des atteintes de l'État; 3° l'inviolabilité du domicile privé, suite et prolongement de

(1) P. LABAND, *Le droit public de l'empire allemand*, t. I. Traduction de C. GANDILHON, p. 224 et suivantes.

(2) A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 369 et suivantes.

la sûreté; 4° la liberté du commerce, du travail et de l'industrie dont le principe fut surtout développé par les économistes du XVIII^e siècle (1).

Le même jurisconsulte énumère les libertés individuelles qui se rapportent plus directement aux intérêts moraux de l'individu. Ce sont : 1° la liberté de conscience et la liberté du culte; 2° la liberté de réunion et la liberté de la presse; 3° la liberté d'association, et 4° la liberté d'enseignement (2).

Devant le droit international, le problème des droits individuels se pose en ce qui concerne les étrangers : il s'agit de savoir si un État peut le refuser aux ressortissants d'un autre État, sans violer le droit international; si, en fait, dans un État déterminé, l'étranger peut les invoquer comme le national.

De nouveau, de grands principes entrent en scène. Le droit de l'État et le droit de la communauté internationale sont face à face. Mais dans le degré de civilisation auquel le monde moderne est arrivé, le droit positif s'est chargé de trancher et de régler plus d'une question qui donnait lieu autrefois à des dissertations sans fin; il est permis même de se demander s'il est bien exact de dire, comme le fait plus d'un jurisconsulte illustre, que la différence essentielle entre la situation juridique des nationaux et des étrangers consiste en ce que ceux-ci sont tolérés dans l'État et que ceux-là ont le droit d'y vivre. Sans doute, le droit de l'État peut s'exercer, mais le fait même du conflit entre ce droit et le droit de l'étranger est, en réalité, la constatation de l'existence du droit de l'étranger, et quand, dans le conflit entre deux droits, le droit supérieur l'emporte, il n'annihile point le droit inférieur; il se borne à suspendre son exercice.

Une distinction a été établie entre les droits individuels que nous venons de mentionner : c'est la distinction entre les droits politiques et les droits civils ou privés.

Les droits politiques concernent la participation à la communauté politique et à la vie constitutionnelle; en principe, ils appartiennent aux nationaux.

La question de savoir quelle différence existe entre l'étranger et le ressortissant de l'État en ce qui concerne les droits privés, a été diver-

(1) A. ESMEIN, ouvrage cité, p. 370.
(2) Ibid., p. 371.

sement résolue par la législation de chaque État. En quelques pays, aucune distinction n'est faite; l'assimilation est complète; l'étranger est admis sans condition à la jouissance de tous les droits privés établis au profit du national. En d'autres pays, la réciprocité est exigée : tantôt elle est une réciprocité diplomatique résultant de traités conférant des droits ; tantôt elle est législative ou de fait. En d'autres pays encore, il n'y a point de principes fixes nettement définis ou bien au principe proclamé sont apportées de nombreuses restrictions; l'assimilation est imparfaite (1).

Mais, ne l'oublions pas, sur ces points importants la législation de tout État moderne doit prendre en considération à la fois la personnalité humaine ou l'individu considéré en soi, et l'existence de la communauté internationale des États (2). On constate, du reste, que le progrès s'affirme et que l'action législative tend de plus en plus à suivre une direction conforme aux principes du droit. « Cette action, écrit Jean Thomas, s'accuse dans deux sens opposés, suivant son objet. Dans le domaine des droits politiques, elle s'accuse par une séparation de plus en plus profonde entre l'étranger et le national : chaque État réserve avec un soin jaloux à ses nationaux la jouissance des droits politiques proprement dits et l'exercice des magistratures politiques; il n'en est autrement que dans les pays neufs ou non civilisés qui, pour arriver à s'orienter plus facilement, sont dans la nécessité de faire appel aux lumières venues du dehors. Dans le domaine des droits civils ou privés, cette action s'accuse par une tendance marquée vers une assimilation de plus en plus large de l'étranger au national, quoique respectueuse des légitimes prérogatives de la souveraineté étrangère (3). »

III

Dans la plupart des législations antérieures au XIXe siècle, la condition juridique des étrangers était loin de répondre aux idées et aux principes que nous venons de passer en revue. Seules, quelques répu-

(1) JEAN THOMAS, *La condition des étrangers et le droit international. Revue générale de droit international public*, t. IV, p. 621.

(2) Ibid., p. 631.

(3) Ibid.. p. 644.

bliques italiennes faisaient exception et, le commerce aidant, s'assimilaient l'étranger qui, lui-même, généralement était un voisin et un Italien (1). Partout ailleurs, le droit ne fournissait guère de protection ni de garantie. Pour ne citer que la France, l'étranger pouvait être expulsé du royaume par simple mesure administrative; souvent, en cas de guerre, l'autorité royale le faisait arrêter et séquestrait ses biens; il ne possédait qu'en vertu d'un fait personnel; l'acquisition et la transmission par testament, héritage ou donation lui était défendue; la succession de l'étranger ou la succession dévolue à l'étranger appartenait au roi en vertu du droit d'aubaine et s'appelait un « aubenage » (2).

A tout cela, il est vrai, étaient apportés des remèdes. En France, comme en nombre d'autres pays, le pouvoir central concédait des privilèges et des sûretés; il donnait des « lettres de naturalité »; il agissait par des mesures générales; ainsi une ordonnance de Louis XI, confirmée par Charles VIII et par Louis XII, concéda aux Suisses au service de la France le droit de posséder et de tester comme les Français tout en restant Suisses (3). Des « naturalités » collectives furent même accordées.

IV

Au moyen âge se développa la notion de l'allégeance : c'était le lien féodal qui s'attachait à l'individu, né sur le territoire du souverain, ou bien qui était conféré par un acte de la puissance, ou bien encore, qui était attribué en vertu d'un traité. En principe, l'allégeance était perpétuelle; mais la pérennité de la sujétion fut combattue et même, en certains pays, elle ne fut jamais reconnue sans contestation. On admit que la dénationalisation ne pouvait s'opérer que sous des conditions déterminées; mais on reconnut en même temps qu'il était contraire à la liberté humaine d'enchaîner indéfiniment l'individu. Dans le dernier tiers du XIX^e^ siècle, la thèse progressive l'emporta; pour mentionner des exemples, par l'acte du 12 mai 1870, la Grande-Bretagne permit de renoncer à la nationalité britannique; les États-Unis

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, 1892, p. 131.

(2) Ibid., p. 135.

(3) Ibid., p. 144.

admirent que leurs citoyens fussent naturalisés à l'étranger; la Russie elle-même permit à ses ressortissants d'abandonner la sujétion russe quand ils avaient satisfait aux lois militaires ou qu'ils en avaient été dispensés (1).

Il n'y a point de doute : un État a le droit de conférer la nationalité au sujet d'un État étranger sans manquer à ses devoirs envers les autres États, membres de la communauté internationale; l'assentiment de l'État étranger est superflu et il ne faut même point tenir compte des prohibitions qu'il édicterait. Au surplus, dans le passé, les entraves à la dénationalisation ont été surtout imaginées quand les charges d'un pays devenaient lourdes au point d'amener les sujets à s'y soustraire par l'émigration. Un auteur l'a montré : c'est au moment où Napoléon Bonaparte a eu besoin de milliers et de milliers de soldats, qu'il a fait inscrire dans le code civil l'article 17 et l'article 21, et qu'il a rédigé le décret fameux du 11 mai 1811 portant que nul Français ne pourrait être naturalisé en pays étranger sans autorisation accordée par des lettres patentes, et frappant les contrevenants de confiscation, d'expulsion et d'emprisonnement (2).

Déjà au milieu du XVIII^e^ siècle, un écrivain français reconnaissait au souverain le droit de conférer la nationalité aux sujets d'un autre souverain. « Un État, disait-il, n'offensera point les nations voisines et ne blessera point leurs droits en offrant à certaines conditions les privilèges de la naturalisation aux étrangers qui veulent en profiter. Il est pourtant des États où certains ouvriers sont soumis à la défense, sous des peines très sévères, de passer en d'autres pays... Le souverain qui aura prononcé de pareilles défenses aura-t-il le droit de suite sur ses sujets, les pourra-t-il revendiquer et répéter partout où ils auront passé comme un bien usurpé sur lui? Nous ne le pensons pas, et par conséquent nous n'estimons pas qu'il en puisse résulter aucune raison légitime de prendre les armes pour venger ce tort, quoique peut-être bien réel pour l'État abandonné (3). »

(1) G. COGORDAN, *Droit des gens. La nationalité au point de vue des rapports internationaux*. Deuxième édition, p. 149 et suivantes.

(2) E. LEHR, *Du droit de se prévaloir d'une double nationalité et des limites de ce droit. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XII, p. 314.

(3) ANTOINE PECQUET, *L'esprit des maximes politiques pour servir de suite à l'Esprit des lois du président de Montesquieu*. Paris, 1757, p. 200.

V

Le droit public de chaque État règle la matière de l'acquisition et de la perte de la nationalité; mais, il est superflu de le noter, des points de contact avec le droit des gens se présentent nécessairement.

La matière même a acquis une importance considérable à cause des grands mouvements de circulation qui se sont produits dans le monde moderne; elle a été traitée avec soin par les législations des différents États; elle s'est précisée; la notion de la nationalité est actuellement la notion du lien juridique qui unit l'individu à un État; ainsi, elle diffère même singulièrement des notions vagues d'il y a trois quarts de siècle, quand il était presque impossible de déterminer la limite entre les nationaux et les étrangers et quand, dans une grande partie de l'Europe, subsistaient les notions de sujets sous certaines conditions, de *subditi secundum quid*, de *cives forenses*, de sujets mixtes quant aux propriétés (1).

En ce qui concerne les intérêts de la communauté internationale, des principes s'imposent : toute personne doit appartenir à un État; elle ne peut appartenir qu'à un seul État; elle peut changer de nationalité : elle ne perd sa nationalité que par l'acquisition d'une nationalité nouvelle. Un jurisconsulte les appelle les principes de la cité, de la spécialité, de la mutabilité et de la continuité (2).

Comme l'observe Félix Stoerk, le principe de la « spécialité de la nationalité » exige que la personnalité juridique de l'individu soit déterminée dans sa totalité par les droits et par les obligations dérivant d'une source de droit public : il faut repousser la nationalité plurale, qui, anciennement, était fréquente. D'autre part, les principes de la « cité » et de la « continuité » remédient aux inconvénients du « heimathlosat », c'est-à-dire du fait d'être sans patrie, qui, s'il constitue pour les favorisés de la fortune le moyen de se soustraire aux charges de tout État, est une calamité pour les indigents (3).

(1) F. Stoerk, *Les changements de nationalité et le droit des gens. Revue générale de droit international public*, t. II, p. 273.
(2) Ibid., p. 279.
(3) Ibid., p. 280.

CHAPITRE III.

LE DROIT DE MUTUEL COMMERCE.

I

La notion du droit de mutuel commerce est diverse. Pour les uns, il se rapporte surtout aux sujets des États; il leur accorde l'accès des pays étrangers; il leur permet de s'y établir et de se livrer à l'échange des produits; pour les autres, il concerne les États eux-mêmes, il donne une base juridique à leurs relations, il a comme corollaires le droit de légation, le droit de négociation et de traité, le droit des communications et du transport des personnes et des choses, il comprend le droit au négoce et au trafic (1).

Quelle que soit la portée qu'on lui donne, le droit de mutuel commerce n'est plus contesté; de nos jours, son examen offre un seul intérêt : il nous rappelle les pages que lui consacrèrent de grands publicistes devançant les rudes temps où ils vivaient. Au milieu du XVI^e^ siècle, François de Vitoria montrait qu'il existe pour les rapports entre les peuples un titre basé sur la « société naturelle et la communication », *titulus naturalis societatis et communicationis*; il proclamait que toutes les régions de la terre sont accessibles aux hommes de toutes les nations; que rien ne justifie l'exclusion du commerce; que l'homme n'est pas, comme le dit Ovide, un loup pour l'homme : « *Non enim homini homo lupus est, ut ait Ovidius, sed homo.* » Il enseignait que la négation du droit de commerce, le refus d'entrer en relations avec un peuple étranger, l'emploi de la violence pour sanctionner cette

(1) A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 264.

négation et ce refus permettent de recourir aux armes, de construire des forteresses, de faire la guerre. Un siècle plus tard, dans son livre : *Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes et quæstionum de eodem explicatio*, Richard Zouch énumérait les droits des princes qui découlent du droit de mutuel commerce; il indiquait le *jus congressus*, le *jus legationis*, le *jus conventionis civilis*, le *jus fœderis*, c'est-à-dire respectivement le droit de se réunir pour délibérer, le droit d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs, le droit de faire certains contrats, le droit de conclure des traités publics (1).

II

A la question du droit de mutuel commerce se rattachent des discussions qui se sont produites surtout dans la dernière moitié du XIXe siècle; elles ont trait à la protection accordée par l'État à ses nationaux qui sont à l'étranger.

L'État moderne accorde sa protection à ses sujets qui se trouvent sur le territoire d'un autre État; pour garantir cette protection il a des agents : ses représentants diplomatiques et ses consuls; il possède aussi des instruments : son armée et sa marine de guerre. La base de la protection est à la fois l'idée de justice et l'obligation de sauvegarder non pas un individu déterminé, mais l'ensemble de ses sujets. L'étendue de la protection diffère selon que les sujets résident dans le territoire d'un État faisant partie de la société internationale ou dans le territoire d'un État qui ne fait point partie de cette société. Dans cette dernière hypothèse, à la protection accordée quand il s'agit d'États qui sont membres de la société internationale, s'ajoute une protection spéciale, ou plutôt l'État, dont relève l'étranger, accomplit lui-même presque toutes les fonctions que devrait remplir normalement le gouvernement du territoire.

Les « cas de protection » sont les conflits entre deux États ayant pris naissance à la suite d'une atteinte portée aux intérêts privés d'un

(1) RICHARD ZOUCH, *Juris et judicii fecialis, sive, juris inter gentes et quæstionum de eodem explicatio.* Édité par THOMAS ERSKINE HOLLAND pour la collection : *The classics of international law* dirigée par JAMES BROWN SCOTT. Washington, 1911, p. 10 et suivantes.

étranger (1). L'État qui exerce la protection sur son ressortissant veut redresser la violation du droit de son sujet; dans ce but, il exige la réparation du dommage (2).

L'État peut refuser d'agir en faveur de son ressortissant. « Le gouvernement, dit un auteur, a le droit d'apprécier souverainement non seulement la valeur des griefs, mais encore l'opportunité diplomatique de la réclamation et le plus ou moins d'insistance qu'il convient d'y apporter (3). » « Une fois la réclamation entre les mains de l'agent diplomatique et ensuite du gouvernement, ajoute-t-il, l'individu n'est plus maître de la suite à donner à sa demande; il aurait voulu obtenir une indemnité pécuniaire, son gouvernement pourra se contenter d'une satisfaction morale; il demandera une certaine somme pour pouvoir reconstruire sa maison qui a été détruite par une émeute dirigée avec la complicité des fonctionnaires locaux contre les étrangers, le gouvernement pourra demander une concession d'un chemin de fer. Ici encore, l'intérêt collectif prime l'intérêt de l'individu. Sa querelle personnelle est devenue une querelle nationale. Lui, le premier prétexte du débat, n'y joue qu'un rôle secondaire (4). » Ce n'est pas tout. Lorsque la réparation de l'étranger a été suivie de démarches diplomatiques actives et que satisfaction a été donnée à la demande de l'individu en ce qui concerne l'objet et le montant de l'indemnité, c'est au gouvernement que celle-ci est payée et c'est le gouvernement qui procède à la répartition sans que l'individu ait un recours.

Les moyens de protester sont les démarches amicales et les représentations, la résiliation de traités existants, la demande de garanties sous la forme d'un projet de traité assurant des droits aux sujets des parties contractantes, le retrait de l'exequatur des consuls, la rupture des rapports diplomatiques, les mesures de rétorsion, les représailles, le blocus pacifique, l'emploi de la violence sur un point déterminé du territoire, comme le bombardement, enfin, *ultima ratio*, la guerre.

(1) J. Tchernoff, *Protection des nationaux résidant à l'étranger, avec introduction sur la souveraineté des États en droit international*, 1899, p. 172.
(2) Ibid., p. 173.
(3) Ibid., p. 224.
(4) Ibid., p. 225.

Quand il s'agit d'États faisant partie de la communauté internationale un principe domine : un État ne peut obliger un autre État à faire à ses ressortissants une situation plus avantageuse que celle que ce dernier État fait à ses propres sujets (1). Mêmes tribunaux, même administration de la justice, égale responsabilité des fonctionnaires; telle est la vraie règle de droit. En ce qui concerne spécialement les actions judiciaires, l'étranger peut invoquer l'assistance de son État, s'il y a véritablement déni de justice, c'est-à-dire manquement d'un juge à rendre la justice qu'on lui demande, soit par refus, soit par négligence; mais, comme le dit Charles Calvo, la responsabilité des gouvernements envers les citoyens d'autres États ne saurait être plus grande que celle que ces gouvernements ont à l'égard de leurs propres sujets. « La partie lésée, écrit Bluntschli, n'a droit à la protection de son gouvernement que si le droit international a été foulé aux pieds en sa personne, mais non lorsqu'elle a perdu un procès qu'elle devait gagner dans son opinion ou lorsque le jugement qui la condamne est déclaré injuste par les jurisconsultes de son pays. »

III

A diverses reprises, la question de la protection des nationaux au point de vue financier a été soulevée au sujet des emprunts d'État; elle offre un caractère menaçant, car des États ont émis la prétention de recourir à la force.

Dans une dépêche de janvier 1848, lord Palmerston faisait ressortir que, si des Anglais ont livré leurs capitaux à un État étranger, c'est dans l'espoir de réaliser des bénéfices. « Ils ont dû, disait-il, faire entrer en ligne de compte les risques inévitables à courir en cas d'insolvabilité de leur débiteur; s'ils n'ont pas prévu cette éventualité, ils doivent subir le sort de tout spéculateur qui s'est trompé dans ses prévisions. » Il concluait, il est vrai, au droit du gouvernement de faire des démarches diplomatiques, en se guidant exclusivement par des considérations de convenance et d'utilité extérieure.

Le 29 décembre 1902, dans une note diplomatique à son représen-

(1) J. TCHERNOFF, ouvrage cité, p. 262.

tant à Washington, le gouvernement de la République Argentine traitait le point de droit. « On remarque tout d'abord, écrivait le ministre des affaires étrangères Luis M. Drago, que le capitaliste qui avance son argent à un État étranger tient toujours compte des ressources du pays où il va opérer et du plus ou moins de probabilité qu'il y a que les engagements passés soient exécutés sans encombre. A chaque gouvernement échoit, à ce titre, un crédit différent, selon son degré de civilisation et de culture et sa manière de procéder dans les affaires. Ces circonstances sont pesées et mesurées avant que de négocier un emprunt, pour le traiter dans des conditions plus ou moins onéreuses, d'après les renseignements que les banquiers prêteurs possèdent en ce sens. En outre, le créancier n'ignore pas qu'il a traité avec une entité souveraine, et l'une des conditions propres à toute souveraineté est que nul procédé exécutoire ne peut être ni commencé ni accompli contre elle, parce que ce mode de recouvrement compromettrait son existence même et ferait disparaître l'indépendance et l'action du gouvernement. Parmi les principes fondamentaux du droit public international que l'humanité a consacrés, un des plus précieux est celui qui détermine que tous les États, quelle que soit la force dont ils disposent, sont des entités parfaitement égales entre elles et ayant réciproquement droit à la même considération et au même respect. La reconnaissance de la dette, la liquidation de son montant peuvent et doivent être faites par la nation sans détriment de ses droits primordiaux comme entité souveraine; mais le recouvrement compulsif et immédiat, à un moment donné, au moyen de la force, entraînerait la ruine des nations les plus faibles et l'absorption d'un gouvernement, avec toutes les facultés qui lui sont inhérentes, par les puissants de la terre (1). » A la deuxième conférence de la Paix, Luis M. Drago affirma la doctrine qui exclut du continent américain les occupations de territoire ayant pour cause « la dette publique ou dette nationale provenant d'emprunts d'État ». Un délégué de Nicaragua vanta, à ce sujet, l'idée originale de Luis M. Drago, d'après laquelle, disait-il, « un pays ne peut en aucun cas s'abaisser jusqu'à employer son armée, dont la mission est de défendre l'honneur

(1) *Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. V, p. 597.

de la nation et l'intégrité de son territoire, au rôle dévolu aux officiers ministériels qu'on appelle huissiers ».

Quelques auteurs reconnaissent le droit de l'État de prendre en mains les intérêts de ses sujets. Alphonse Rivier, notamment, se prononce en ce sens; il fait valoir que la fortune des particuliers, sujets de l'État, forme un élément de la richesse et de la prospérité de l'État même (1). Mais la majorité soutient une opinion différente qui, à notre avis, doit être adoptée. « L'État débiteur, écrit Paul Despagnet au sujet des emprunts d'État, se réserve toujours, en pareil cas, en vertu de son droit de conservation et des principes qui régissent son droit public, un bénéfice de « compétence », dans le sens romain de l'expression, c'est-à-dire la faculté de ne payer que dans la mesure où sa situation financière lui permet de le faire... C'est là un élément de risque, variable suivant la situation économique des États, dont il est toujours tenu compte dans les conditions de l'émission et dont les porteurs de titres étrangers doivent, de bonne foi, supporter les conséquences (2). » « D'après les principes du droit des gens, dit Michel Kebedgy, les États n'ont ni le devoir ni même le droit d'intervenir dans les affaires d'un autre État pour la protection des opérations financières par lesquelles leurs sujets sont devenus créanciers de ce dernier. Tel est l'avis unanime de la doctrine qui n'admet guère d'exception à cette conséquence naturelle du principe de la souveraineté et de l'indépendance des États que dans les cas de déni de justice et de mauvaise foi évidente, qui constituent alors des infractions d'une certaiue gravité aux règles des relations internationales d'État à État. Telle est aussi la pratique qui a été généralement suivie pendant la seconde moitié du XIXe siècle, et dont le point de départ se trouve dans la célèbre dépêche de lord Palmerston (3). »

La question du paiement des dettes contractuelles fit l'objet d'une proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique à la deuxième conférence de la Paix. Le général Horace Porter précisa le caractère et la portée du projet. Il s'agissait d'éviter les maux et les inconvénients résultant de l'emploi de mesures coercitives. La proposition fut votée

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p 272.

(2) F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 1894, p. 241.

(3) M. Kebedgy, *Les difficultés financières de la Grèce et l'intervention des États étrangers*. *Revue générale de droit international public*, t. I, p. 261.

et devint la convention du 18 octobre 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles.

Voici les principales dispositions :

Article premier. — « Les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement de dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme due à ses nationaux.

« Toutefois, cette stipulation ne pourra être appliquée quand l'État débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage, ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis, ou, après l'arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue.

Art. 2. — « Il est de plus convenu que l'arbitrage, mentionné dans l'alinéa 2 de l'article précédent, sera soumis à la procédure prévue par le titre IV, chapitre 3 de la convention de la Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Le jugement arbitral détermine, sauf les arrangements particuliers des parties, le bien fondé de la réclamation, le montant de la dette, le temps et le mode de paiement.

Art. 4. — « Les puissances non signataires sont admises à adhérer à la présente convention.

Art. 6. — « S'il arrivait qu'une des puissances contractantes voulût dénoncer la présente convention, la dénonciation sera notifiée par écrit au gouvernement des Pays-Bas qui communiquera immédiatement copie certifiée conforme de la notification à toutes les autres puissances en leur faisant savoir la date à laquelle il l'a reçue.

« La dénonciation ne produira ses effets qu'à l'égard de la puissance qui l'aura notifiée et un an après que la notification en sera parvenue au gouvernement des Pays-Bas. »

Il est à remarquer que la convention ne réunit point l'unanimité des suffrages. Il y eut 28 votes favorables sans aucune réserve, 11 votes favorables mais avec différentes réserves, et 5 abstentions. Avec raison un jurisconsulte émet des doutes sur le point de savoir si la conférence a résolu la difficulté posée devant elle (1).

(1) Antonio de Bustamante y Sirven, *La seconde conférence de la paix réunie à la Haye en 1907*. Traduit de l'espagnol par Georges Scelle, p. 109.

IV

Le problème de la protection se pose quand, dans les troubles, les émeutes ou les guerres civiles, des étrangers éprouvent un dommage ou une perte. L'État sur le territoire duquel les étrangers sont établis est-il responsable?

Dans le domaine de la science, plusieurs solutions ont été prônées.

Pour les uns, il s'agit d'effets de force majeure que personne n'est juridiquement obligé de réparer; pour d'autres, il y a application de la responsabilité civile d'après les règles de la faute; pour d'autres encore, l'obligation d'indemniser ne peut se justifier que par un principe de droit public et le fait même de l'émeute ou de la révolution suffit à engager la responsabilité du gouvernement vis-à-vis des étrangers dont la conduite est irréprochable; pour d'autres, enfin, une notion juridique nouvelle, la notion de risque, vient remplacer, en l'occurrence, la notion de faute : *ubi emolumentum, ibi onus esse debet*; mais l'État peut dégager sa responsabilité en prouvant la faute ou la négligence de la victime (1).

Des objections se dressent contre ces différents systèmes : dans la vie de l'État, une émeute ou une guerre civile ne saurait être considérée comme un cas de force majeure d'où la volonté serait complètement exclue; le droit civil n'est pas applicable puisqu'il s'agit d'actes politiques et que la conquête même du pouvoir suprême est l'enjeu de la lutte; en droit public, on ne peut envisager tout événement tendant à modifier l'organisation existante comme la preuve d'une faute commise par le gouvernement lui-même; pour pouvoir être invoquée, la théorie du risque devrait s'appliquer aux nationaux comme aux étrangers.

Parmi les auteurs, la thèse de l'irresponsabilité de l'État a obtenu le plus d'adhésions. Selon l'enseignement presque général, comme les

(1) É. Brusa, *Responsabilité des États à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile. Annuaire de l'Institut de droit international*, session de la Haye, 1898, t. XVII, p. 96 et suivantes. — L. de Bar, *De la responsabilité des États à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. I, p. 464 et suivantes. — Antoine Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, 1903, p. 448 et suivantes.

États ne reconnaissent, en cas de troubles, d'émeute ou de guerre, aucun droit à leurs propres sujets, les étrangers ne peuvent jouir à cet égard d'aucun privilège. On fait valoir qu'en se rendant dans un pays ils se soumettent à ses lois; on ajoute que si des gouvernements ont donné des « secours » à leurs sujets qui avaient souffert de troubles ou de guerres intestines, jamais ils ne leur ont accordé des « indemnités »; on conclut que les étrangers ne peuvent exiger davantage.

Une théorie récente, tout en proclamant le principe de l'irresponsabilité de l'État, enseigne que l'irresponsabilité cesse lorsque la lésion subie par l'étranger résulte de la volonté de l'État, de sa faute ou de son imprudence. « L'État, écrit Louis de Bar, ne garantit pas aux étrangers une plus grande sécurité qu'à ses propres sujets; mais en leur permettant d'entrer dans le pays et de s'y établir, il leur promet une sécurité égale à celle de ses propres sujets; il est responsable, s'il ne la leur procure pas. »

Des dépêches adressées par le ministre des affaires étrangères de France, le 10 décembre 1868, aux ministres de Constantinople et d'Athènes, méritent d'être invoquées. « L'impuissance, était-il dit, où la Grèce prétexte avoir été d'empêcher les actes hostiles de ses sujets n'excuse pas sa conduite... J'ignore si le gouvernement grec est, au point de vue légal, aussi désarmé qu'il paraît le croire, mais cette objection eût-elle un fondement, elle ne justifierait pas sa conduite, car un État ne saurait s'affranchir d'une obligation du droit des gens, pour ce motif qu'elle n'aurait pas été prévue dans sa législation intérieure. En pareil cas, la voie est toute tracée; le moyen de remédier au mal, c'est de combler la lacune en décrétant les mesures législatives nécessaires. »

Les cas peuvent varier. En 1898, l'Institut de droit international a discuté un projet de résolutions et a énuméré quelques applications (1).

A son tour, un auteur a donné une classification générale que nous pouvons résumer en ces termes :

1° La responsabilité de l'État est engagée lorsqu'il manque à un de ses devoirs internationaux : celui d'assurer la sécurité des étrangers sur son territoire;

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Neuchâtel, 1900, t. XVIII, p. 238 et suivantes.

2° Elle l'est, lorsqu'il prend une mesure de défense contraire aux usages internationaux et préjudiciable aux étrangers;

3° Elle l'est, lorsqu'il prétend exercer en pleine paix des droits inhérents à la guerre, comme les réquisitions militaires, le droit de visite, le blocus;

4° Elle l'est, lorsque ses fonctionnaires se rendent coupables d'illégalités;

5° Elle l'est, enfin, lorsque des insurgés se rendent coupables d'excès et de violences et qu'ils n'ont point obtenu la reconnaissance de belligérance (1).

Il est des cas où l'État peut repousser la demande en indemnité au moyen d'une exception préjudicielle : ainsi, lorsque le ressortissant de l'État étranger a commis une faute en s'installant dans des régions dont l'insécurité est connue ou en s'immisçant dans les querelles et dans les luttes intestines; ainsi, lorsque les insurgés ont été reconnus comme belligérants; dans cette dernière hypothèse, la réclamation doit être adressée au gouvernement insurrectionnel et non au gouvernement qui lutte pour défendre ses titres et ses droits.

Pour se soustraire à la responsabilité aussi bien en ce qui concerne les dommages subis par les étrangers en cas de guerre civile ou d'émeute qu'en ce qui concerne les dommages subis par ceux-ci ensuite de la non-exécution par l'État des contrats conclus pour des travaux publics, des gouvernements sud-américains ont eu recours à des procédés qu'ils ont jugés plus ou moins habiles. Tantôt dans le contrat même ils ont fait figurer une clause aux termes de laquelle l'entrepreneur étranger renonçait à toute invocation de l'appui diplomatique de son propre État, tantôt ils ont, par leurs lois ou des traités de commerce, stipulé qu'avant toute intervention diplomatique la réclamation devait être portée devant les tribunaux, tantôt ils ont inscrit de draconiennes dispositions dans la Constitution.

Depuis longtemps l'inanité de ces mesures est proclamée par les jurisconsultes.

« Quelle est, dit Tchernoff, la portée de certaines clauses qu'on rencontre dans des traités conclus par les États de l'Amérique du Sud, soit entre eux, soit avec les puissances européennes? Les clauses aux-

(1) A. Rougier, ouvrage cité, p. 474.

quelles je fais allusion sont généralement ainsi conçues : Les étrangers ne pourront élever de réclamations contre l'État ni exiger d'indemnité, excepté dans les cas et dans la forme que pourraient employer les citoyens. Cela est clair... Mais voici la suite : Les étrangers ne pourront recourir à la voie diplomatique, sinon en cas de déni de justice. Les étrangers qui contreviendront à cette règle et causeront du préjudice au pays perdront le droit d'habiter le pays. Certains traités veulent bien autoriser le recours à la voie diplomatique, mais seulement au cas de retard anormal dans l'administration de la justice (1). »

L'auteur blâme pareille politique. « Ces États pensent-ils, a-t-il hâte d'ajouter, que par l'insertion de ces clauses ils empêcheront les réclamations diplomatiques? Jamais, et la pratique l'a déjà démontré. Seulement, voici ce qui va arriver : l'intervention diplomatique qui pourrait se produire sous la forme courtoise d'une demande d'assistance pour un cas déterminé ou sous la forme d'une proposition tendant à introduire certaines modifications dans la législation locale, en présence de cette clause, revêtira toujours l'aspect d'une injonction donnée par l'État fort, injonction à laquelle on ne pourra plus désobéir. »

Un autre auteur, Antoine Rougier, signale même une objection : « Les États peuvent-ils renoncer d'avance au droit de réclamer des indemnités; peut-on renoncer à un droit qui n'est pas acquis? (2) »

Tchernoff mentionne que certains États sud-américains prennent des mesures qui ne supportent pas la critique. Il cite l'Équateur, qui, dans sa Constitution du 12 janvier 1897, a inséré l'article 38 ainsi conçu : « Tout contrat qu'un étranger conclut avec le gouvernement ou avec des particuliers comporte implicitement la condition de renoncer à toutes réclamations diplomatiques. »

Parlant de la clause de renonciation à la protection diplomatique que des États sud-américains insèrent dans les contrats qu'ils passent avec des étrangers, Alexandre Alvarez n'hésite pas à dire que cette clause, de même que les dispositions législatives tendant à un pareil but, est d'une valeur très douteuse. « La réclamation diplomatique dit-il, par sa nature même, doit être exclusivement régie, à défaut de

(1) J. Tchernoff, ouvrage cité, p. 295.
(2) A. Rougier, ouvrage cité, p. 457.

convention entre les États, par les principes du droit international (1). »

Dans sa session de Neuchâtel, le 10 septembre 1900, l'Institut de droit international a voté à l'unanimité, sur la proposition de M. Dupuis, la résolution que voici : « L'Institut de droit international exprime le vœu que les États évitent d'insérer dans les traités des clauses d'irresponsabilité réciproque. Il estime que ces clauses ont le tort de dispenser les États de l'accomplissement de leur devoir de protection sur leurs nationaux à l'étranger et de leur devoir de protection des étrangers sur leur territoire. Il estime que les États qui, par suite de circonstances extraordinaires, ne se sentent point en mesure d'assurer de manière suffisamment efficace la protection des étrangers sur leur territoire, ne peuvent se soustraire aux conséquences de cet état de choses qu'en interdisant temporairement aux étrangers l'accès de ce territoire. »

(1) ALEXANDRE ALVAREZ, *Le droit international américain, son fondement, sa nature*, 1910, p. 123.

CHAPITRE IV.

L'ÉMIGRATION ET L'IMMIGRATION.

I

Deux problèmes surgissent : Le sujet peut-il quitter le territoire contre le gré de l'État? Un État est-il obligé d'accueillir sur son territoire le sujet d'un autre État?

Les anciens auteurs rattachaient la première question au droit de propre conservation; ils justifiaient les mesures qui prévenaient le dépeuplement; ils donnaient en principe une solution affirmative à la seconde question, mais, en général, ils admettaient la légitimité des formalités qu'exigeaient les gouvernements.

Au moyen âge, dans la majeure partie du continent européen, le lien du servage rattachait à la glèbe; même pour l'homme libre le déplacement n'était point aisé; il y avait les entraves de la sortie du pays natal et la difficulté de trouver accueil en pays étranger.

Les troubles religieux apportèrent des complications sans nombre. Quand la persécution imposa l'exil, des pays se montrèrent hospitaliers; quelques-uns offrirent aux refugiés des avantages matériels. Mais les considérations de pitié et de respect pour des coreligionnaires ne modifièrent point la notion qui prévalait au sujet du droit d'émigration considéré en lui-même. Les exemples abondent. En 1721, Frédéric-Guillaume Ier édicte la peine de mort contre le paysan prussien qui émigre et contre l'homme qui l'embauche. En 1784, une ordonnance de Joseph II punit les sujets autrichiens qui quittent les États de l'empereur de la confiscation des biens et de trois années de travaux forcés. Encore en 1807, un décret wurtembergeois défend

l'émigration, à l'exception de l'émigration des femmes. Dans la France monarchique, même préoccupation; un édit de 1669 veut empêcher que les sujets se rendent à l'étranger, fondent des établissements industriels et commerciaux, construisent des navires pour les autres gouvernements; il dispose que les personnes qui sortiront du royaume sans une autorisation spéciale encourront la confiscation des biens. En 1709, la Grande-Bretagne abandonne les mesures de rigueur, pour une courte période (1). En de nombreuses contrées un-des moindres obstacles est la gabelle d'émigration, *gabella emigrationis*. Encore dans les premières années du XIX^e^ siècle, des publicistes célèbrent comme un triomphe le fait que parmi « les droits civils de la nation allemande » les souverains réunis au congrès de Vienne inscrivent le droit d'émigrer d'un État de la Confédération germanique dans l'autre.

A la prohibition prononcée par la législation s'ajoutaient les difficultés d'accès aux pays lointains. Les moyens de communication n'étaient ni commodes ni nombreux. Les colonies étaient fermées aux étrangers et souvent même aux nationaux. Encore au XVIII^e^ siècle, les étrangers ne pouvaient pénétrer dans les colonies espagnoles qu'avec une permission spéciale; quand la tempête les jetait sur les côtes, ils étaient l'objet d'une instruction judiciaire; l'autorisation de s'établir n'était même accordée qu'après la justification d'un séjour de cinq années en Espagne. On connaît les lettres patentes par lesquelles Jacques I^er^ confirma, en 1609, les pouvoirs de la Compagnie des Indes orientales; elles faisaient défense aux sujets du roi et de ses successeurs de visiter, hanter ou fréquenter une île, un port, une cité, une place des Indes orientales : tout devait appartenir à la Compagnie elle-même.

Le développement de la théorie mérite quelque attention. Comme l'émigration est un phénomène économique plutôt qu'une institution juridique proprement dite, la doctrine a subi une double influence; les juristes invoquèrent le droit de l'individu; sous l'influence de Thomas-Robert Malthus, les économistes du XIX^e^ siècle firent valoir que les gouvernements avaient intérêt à faciliter l'expa-

(1) G. CHANDÈZE, *L'émigration. Intervention des pouvoirs publics au XIX^e^ siècle*, 1898, p. 2.

triation qui diminuait les inconvénients de la population surabondante.

Ce n'est pas que la question n'eût fait autrefois l'objet de discussions.

A la fin du XVI^e^ siècle, Jean Botero, qui, pour la première fois peut-être, a posé dans toute son ampleur le problème de la population, se montrait favorable à l'émigration.

En 1625, Grotius établissait une distinction entre la sortie en masse, dont il n'admettait pas la légitimité, et la sortie des individus. En 1672, Ulric Huber se prononçait pour la liberté d'émigration et, à la même époque, Samuel Pufendorf défendait la même thèse.

En 1764, dans son petit livre : *Des délits et des peines*, César de Beccaria montrait l'inanité de toute loi qui tenterait d'ôter aux citoyens la liberté de quitter leur pays, puisqu'il est impossible de les garder « à moins que des rochers inaccessibles ou des murs impraticab'es ne séparent ce pays de tous les autres ».

En 1803, Joseph-Mathias Gérard de Rayneval demandait de quel droit un gouvernement prétendrait empêcher un homme de quitter le pays natal, puisque son industrie est sa propriété et qu'il peut la transporter partout où elle lui procure sa subsistance.

En 1844, Heffter reconnaissait qu'aucun individu n'est attaché irrévocablement à la glèbe de l'État qui l'a vu naître, mais il donnait à l'État le droit d'exiger du citoyen qui a l'intention d'émigrer la notification préalable de cette intention, pour être en mesure de constater s'il a rempli ses obligations. Cette réserve est de trop. « De même que l'homme libre n'est pas attaché à la glèbe, dit Bluntschli, de même le citoyen d'un État libre peut toujours quitter le territoire de l'État. »

II

Après la chute de l'empire français s'ouvre la grande époque de l'émigration européenne. Parmi les causes de ce mouvement se trouvent le paupérisme et la misère, la population surabondante de plusieurs pays, le régime tyrannique de certaines contrées, la perspective du mieux-être matériel et moral. Des circonstances particulières donnent une intensité plus grande : les crises commerciales,

comme celle qui désola la Grande-Bretagne en 1825 et en 1826 ; l'abolition de l'esclavage dans les colonies des puissances européennes et la nécessité du travail libre ; la découverte de mines d'or sur plusieurs points de l'Amérique, de l'Australie, de l'Afrique méridionale. A tout cela s'ajoutent la commodité et la multiplicité des voyages sur mer.

Des indications permettent de juger l'importance du mouvement qui ne cesse point.

En première ligne comme puissance d'attraction viennent les États-Unis. Les chiffres de 1790 à 1810 étaient loin d'être élevés : la Grande-Bretagne et quelque peu l'Allemagne envoyaient des colons ; ils ne dépassaient pas 6,000 par an. A partir de 1816, le nombre croît. De 1821 à 1902, le total est de 18,700,000 Européens. Il y a 7,150,000 Anglais, Écossais ou Irlandais ; 5,147,000 Allemands ; 1,372,000 Norvégiens ou Suédois ; 1,364,000 Italiens ; 1,335,000 Autrichiens ; 1,225,000 Russes ; 411,000 Français.

Durant cette période, comme chiffre annuel, le maximum est atteint en 1882 : 730,000 émigrants débarquent dans les territoires de l'Union. En 1903, le nombre est plus élevé encore : il s'élève à 857,000 ; en 1910, il est de 1,041,570.

Un courant puissant s'est dirigé vers le Canada ; une statistique des premières années du xx^e^ siècle donne des chiffres qui vont de 31,000 à 67,000 par an ; en 1909 et en 1910 les chiffres sont respectivement 146,908 et 208,794. L'émigration vers le Brésil s'est élevée à 123,000 en 1893 ; à 164,000 en 1895 ; à 157,000 en 1898 ; à 88,564 en 1910, pour n'indiquer que ces années.

Sous le régime espagnol, l'Amérique du Sud était fermée aux étrangers ; quand l'indépendance des colonies eut été proclamée, l'immigration fut libre. Dans la République Argentine, se sont formées de vastes colonies agricoles où s'installent par milliers des Italiens, des Allemands, des Polonais, des Français, des Suisses, des Juifs expulsés ou réfugiés de Russie (1). En 1901, le chiffre des arrivants a été de 80,000 ; en 1902, il a été de 79,000. D'après l'*Almanach de Gotha*, la population recensée en 1895 comprenait 2,950,384 Argentins et 1,004,527 étrangers.

(1) Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle. La terre et les hommes*, t. XIX, *Amérique du Sud*. Deuxième partie, p. 694.

III

« A l'exception de la Russie, écrivait en 1886 Frédéric de Martens, tous les États civilisés contemporains sont pénétrés de la conviction que le droit d'émigrer est un des droits imprescriptibles appartenant à chaque citoyen et que tout individu est libre de changer de nationalité. Cette modification a eu lieu grâce surtout à la profonde transformation qu'a subie, au siècle actuel, l'ancien ordre politique. La liberté d'émigrer est la conséquence directe du nouvel ordre social et politique qui a pour base le respect de la personne humaine et des intérêts qui la concernent (1). »

Mais l'émigration soulève plusieurs questions. Dans l'application, toujours elle rencontre le droit de l'Etat dans lequel l'émigrant veut se fixer; souvent elle touche au droit des États qu'il doit traverser pour atteindre le but de son voyage.

Que l'État puisse réglementer l'immigration, le point n'est pas douteux; mais il n'a pas le droit de la prohiber. « Le phénomène migratoire, dit un auteur, si on excepte les migrations qui ont lieu d'une région à l'autre d'un pays et qui tombe sous la juridiction exclusive de celui-ci, présente nécessairement un caractère international puisqu'il s'agit toujours d'un certain nombre d'individus isolés ou en masse qui se transportent du territoire d'un État en celui d'un autre. Il y a une compétence concurrente du droit national et du droit international, pour le réglementer, soit dans les principes généraux, soit dans les détails (2). »

A première vue, la solution est simple; devant les principes du droit, il n'y a aucun doute. Mais les problèmes se compliquent : l'économie politique, les intérêts industriels et commerciaux, les considérations de race, les haines traditionnelles des peuples, le fanatisme religieux veulent dicter les réponses. Ainsi s'est produite une réaction contre le principe de liberté et ainsi ont été prescrites, en plusieurs

(1) F. DE MARTENS, *Traité de droit international*, traduit du russe par ALFRED LÉO, t. II, p. 247.

(2) L. OLIVI, *L'émigration au point de vue juridique international et les délibérations de l'Institut de droit international*. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXX, p. 415.

pays, des mesures restrictives. Même dans le domaine scientifique, il y a hésitation. On le constate notamment dans les résolutions adoptées, en 1897, par l'Institut de droit international comme projet de convention sur l'émigration. « Les États contractants, est-il dit, reconnaissent la liberté d'émigrer et d'immigrer aux individus isolés ou en masse, sans distinction de nationalité. » Toutefois, l'Institut admet que cette liberté puisse être restreinte par décision dûment publiée du gouvernement et notifiée aux États intéressés; il se contente d'exiger que la restriction ne dépasse pas les limites des nécessités d'ordre social et politique (1).

Les faits sont instructifs. Ils se rapportent aux émigrants européens et aux Asiatiques.

En ce qui concerne les émigrants européens, dès 1830 les États-Unis veulent se protéger contre ce qu'ils appellent la « mauvaise qualité »; plus tard, ils essaient de se défendre contre « l'introduction d'individus dangereux »; plus tard encore, ils prennent des dispositions inspirées par l'hostilité contre la concurrence étrangère.

Le mouvement le plus puissant d'opposition à l'entrée d'étrangers sur un territoire s'est produit au sujet des Asiatiques, notamment aux États-Unis et en Australie. Les États-Unis offraient au travail chinois les mines d'or et d'argent, les bassins houillers, les gisements de plomb; en 1894, il y avait, surtout dans l'Ouest, 105,000 Chinois dont plus de 67,000 se trouvaient en Californie. On invoqua contre eux leur prétendue immoralité, leur mépris de toute religion, leur perfidie, le drainage de l'argent auquel ils se livraient et qui, en une quarantaine d'années, se serait élevé à 180 millions de dollars exportés vers la Chine. On fit valoir un autre grief encore, celui de travailler à des ouvrages dangereux et pénibles pour un salaire dérisoire et de causer un avilissement des prix. Des mesures législatives furent prises et des conventions internationales furent signées pour parer au danger. Dans certains États, ainsi la Californie, les dispositions furent telles que la cour suprême des États-Unis n'en admit pas la constitutionnalité (2).

Des négociations furent ouvertes avec la Chine pour modifier la

(1) *Institut de droit international*, t. XVI, session de Copenhague, 1897, p. 262.

(2) Édouard Cailleux, *La question chinoise aux États-Unis et dans les possessions des puissances européennes*, 1898, p. 28 et suivantes.

convention de 1868 et, par le traité du 17 novembre 1880, la cour de Pékin reconnut que le gouvernement des États-Unis pouvait régler, limiter ou suspendre l'arrivée et l'établissement d'ouvriers chinois, sans pouvoir les interdire absolument, « lorsque cette arrivée et cet établissement portaient atteinte ou menaçaient de porter atteinte aux intérêts du pays ou de mettre en danger le bon ordre du pays ou en quelque endroit du pays »; les mesures législatives ne pouvaient toutefois être prises qu'à l'égard des ouvriers et en vue de l'avenir; les sujets chinois allant aux États-Unis comme professeurs, étudiants, marchands, touristes, conservaient la faculté d'aller et de venir où bon leur semblait et la jouissance des droits, privilèges et immunités accordés aux étrangers de la nation la plus favorisée; les ouvriers chinois déjà établis dans le pays étaient également à l'abri de toute vexation.

En 1882, une loi défendit à tout ouvrier chinois de débarquer pendant dix ans aux États-Unis, En 1884, une loi nouvelle apporta quelque atténuation. En 1888, un traité, que le gouvernement de Pékin refusa, il est vrai, de ratifier, contint l'interdiction pour tout ouvrier de race jaune de venir aux États-Unis et imposa certaines conditions aux Chinois qui étaient déjà établis sur le sol américain. Bien plus, le 21 septembre de la même année, une loi ferma le territoire de l'Union aux Asiatiques.

En 1894, un traité conclu entre les États-Unis et la Chine interdit, pendant dix ans, l'immigration des travailleurs chinois, sauf pour ceux qui étaient enregistrés, avaient une femme légitime, un enfant ou un parent sur le sol américain et des biens ou des créances d'une valeur de 1,000 dollars; il fit une exception pour les sujets chinois qui n'étaient pas ouvriers et il se borna à exiger, en ce qui les concernait, une autorisation de leur gouvernement visée par un agent diplomatique ou consulaire des États-Unis (1). Les citoyens américains habitant la Chine étaient, de leur côté, soumis à l'enregistrement, et chaque année le gouvernement fédéral devait en donner la liste exacte, exception faite pour les agents diplomatiques et les fonctionnaires. Le traité était conclu pour dix ans et s'il n'y avait pas dénonciation six mois avant son expiration, il devait rester en vigueur pour une période décennale nouvelle.

(1) É. CAILLEUX, ouvrage cité, p. 67 et suivantes.

La question chinoise s'est posée dans les possessions françaises de l'Indo-Chine, où des mesures prohibitives ont été édictées à la fois pour des motifs d'ordre politique comme le maintien de la domination française en Cochinchine, dans l'Annam, au Tonkin et dans le Cambodge, et pour des motifs d'ordre économique, comme la crainte de la concurrence (1). Parmi ces mesures figurent notamment l'obligation de se munir d'une carte de séjour personnelle, l'agréation, faite par un des groupements que reconnaît le gouvernement français et dont le chef est responsable des manœuvres frauduleuses de l'agréé, le paiement d'une contribution annuelle.

La même question se présenta dans des possessions de la Grande-Bretagne. Nous pouvons citer le Canada et les colonies australiennes. En plus d'une colonie, les mesures restrictives ne concernent pas seulement les Chinois, elles s'étendent aux Asiatiques en général, aux Africains, aux habitants de toutes les îles avoisinant l'Afrique, l'Asie, ou situées dans l'océan Indien (2).

Le problème fut également soulevé dans les possessions néerlandaises et portugaises.

Il ne faut pas, d'ailleurs, se le dissimuler : dans de nombreuses colonies s'impose la nécessité de recourir à la main-d'œuvre étrangère et les principaux réservoirs de cette main-d'œuvre sont les pays asiatiques, notamment la Chine et l'Inde et les pays africains. Les États de la société internationale ont ainsi à résoudre la question de l'emploi de travailleurs libres importés du dehors, mais engagés par contrat. On constate même que, pour plusieurs États, elle se rattache à l'abolition de l'esclavage des noirs. Il a fallu remplacer le labeur servile; le travail libre indigène était insuffisant et même la corvée, l'impôt payé en journées de travail, n'aurait point assez produit, s'il avait été possible d'y recourir.

Des ordonnances et des lois furent édictées touchant le recrutement des travailleurs exotiques; des conventions internationales furent conclues. En 1861, pour nous en tenir à ce seul exemple, une convention intervenait entre la France et la Grande-Bretagne pour faciliter l'immigration des travailleurs indiens libres dans les colonies françaises;

(1) É. Cailleux, ouvrage cité, p. 97.
(2) Ibid., 201.

il s'agissait d'habitants des territoires britanniques dans l'Inde; un document officiel faisait connaître que depuis l'émancipation des nègres on avait essayé de se procurer sur les côtes d'Afrique des travailleurs par voie d'engagements pour cinq ou sept ans et qu'il avait fallu renoncer à ce procédé qui constituait une prime à l'esclavage.

Plus d'un demi-siècle d'expérience a dicté une solution. L'appel aux travailleurs asiatiques, surtout aux Chinois, aux Indo-Chinois et aux habitants de l'Inde, le contrôle de l'engagement, la protection des travailleurs immigrés, des mesures prises dans l'intérêt de l'employeur, tout cela a fait l'objet soit d'ordonnances, soit de conventions. En règle générale, il a été reconnu que l'enrôlement des coolies devait être placé sous le contrôle des deux gouvernements, celui du pays d'origine et celui du pays d'enrôlement; des agents des deux États exercent la surveillance; il est stipulé que l'engagement de l'ouvrier ne peut dépasser une certaine durée, qui est fixée généralement à cinq ou sept années (1).

(1) Institut colonial international. Session de la Haye, 1895. *La main-d'œuvre aux colonies*. Rapports de HERZOG, CHAILLEY et VAN DER LITH, p. 99 et suivantes.

CHAPITRE V.

LE DROIT D'EXPULSION.

I

Des auteurs enseignent que l'État a le droit absolu d'expulser les étrangers ; c'est perdre de vue, d'abord, qu'il existe une communauté internationale et, ensuite, que l'homme possède des droits individuels. Les jurisconsultes de droit public reconnaissent que « tolérer les étrangers qui vivent pacifiquement et conformément aux lois est un devoir basé sur le droit international » ; ce sont les paroles d'un maître illustre (1) ; Paul Laband, qui les a prononcées, ajoute, il est vrai, que l'État peut, de la façon la plus libre et la plus indépendante, examiner si le séjour de l'étranger est compatible avec ses intérêts ; mais la réserve n'entraîne pas la destruction de la règle de droit international. La pratique même ne peut prévaloir contre la pratique juridique et cela est si vrai que, malgré les dispositions de plusieurs législations, Laband déclare que pour les nationaux il n'y a pas de bannissement et que Stoerk proclame que l'exil est une peine indigne de l'État moderne (2).

Dans presque tous les pays, cependant, l'État revendique et exerce le droit de contraindre l'étranger à sortir du territoire ; sous ce rapport, les républiques démocratiques agissent comme les monarchies absolues.

(1) P. Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, t. I. Traduction de G. Gandilhon, p. 243.

(2) P. Laband, ouvrage cité, t. I, p. 243. — F. Stoerk, *Les changements de nationalité et le droit des gens. Revue générale de droit international public*, t. II, p. 287.

En 1856, William L. Marcy, sécrétaire d'État, montrait que dès les premiers jours de la vie nationale, le gouvernement des États-Unis avait reconnu le fait que toute société a l'incontestable droit de déterminer quels seront ses membres, et il rappelait qu'en 1798 fut votée la loi sur les étrangers. « On peut toujours se demander, ajoutait-il, si les circonstances justifient l'application de ce pouvoir et quel est le département gouvernemental qui est appelé à l'exercer, mais il ne saurait y avoir de doute que toutes les nations le possèdent et que chacune d'elles décide, à elle seule, quand l'occasion se présente d'en faire usage (1). » Le gouvernement américain a reconnu, du reste, aux autres gouvernements le droit d'éloigner de leur sol des citoyens des États-Unis. En 1882, le secrétaire d'État Frédéric T. Frelinghuysen s'exprimait en ce sens (2). Il est inutile d'ajouter que la législation de presque tous les autres États leur fournit des armes contre les étrangers.

Longtemps la Grande-Bretagne, peut-être bien seule, a suivi une politique libérale. Comme le montre un écrivain, au XVIIe siècle, une tradition s'établit : l'idée que les étrangers sont protégés par la Constitution, qu'il faut un acte du parlement pour leur faire quitter le royaume, fut admise communément (3). En 1793, l'*Alien bill* donna au gouvernement le pouvoir d'interdire l'entrée à un étranger ou de lui assigner une résidence; il fut prorogé de deux ans en deux ans jusqu'en 1814; à cette époque, il fut remplacé par une nouvelle loi dont la durée s'étendit jusqu'en 1826. Toutefois, la compétence du parlement fut proclamée et reconnue. Des lois furent votées, en 1848 et en 1882, qui armaient le gouvernement du droit d'expulsion; la première ne devait durer qu'une année; la seconde servait à réprimer les menées des Irlandais venant soit d'Irlande, soit d'Amérique. De 1905 date l'*Aliens act*, la loi sur les étrangers. Trois dispositions sont à signaler. Il y a obligation de fournir des rapports sur les étrangers qui débarquent ou qui s'embarquent dans un port du Royaume-Uni; le débarquement des immigrants non désirables peut être empêché; le

(1) Hannis Taylor, *A treatise on international public law*, 1902, p. 232.

(2) G. Rolin-Jaequemyns, *Le droit d'expulsion des étrangers. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XX, p. 499.

(3) Éd. Cailleux, *La question chinoise aux États-Unis et dans les possessions des puissances européennes*, p. 135.

secrétaire d'État pour l'intérieur a le pouvoir de rendre, dans certains cas spécifiés, des ordonnances pour l'expulsion des étrangers. Par immigrants on comprend les passagers étrangers, excepté : 1° les passagers de première classe; 2° les transmigrants, c'est-à-dire les passagers se rendant à des localités sises hors du Royaume-Uni; 3° les passagers exemptés spécialement par ordonnance du secrétaire d'État pour l'intérieur. Il y a quatre classes d'immigrants non désirables : 1° celui qui ne peut justifier qu'il a en sa possession ou qu'il est à même d'obtenir les moyens de vivre convenablement et de faire vivre convenablement les siens; 2° le fou, l'idiot ou celui qui par suite de maladie ou d'infirmité pourrait devenir une charge pour lui et pour le trésor ou une cause de préjudice pour le public; 3° celui qui a été condamné, dans un pays avec lequel il y a traité d'extradition, pour un délit susceptible d'extradition; 4° celui contre lequel une ordonnance d'expulsion a été prise par l'autorité britannique. Les individus fuyant les persécutions politiques ou religieuses sont admis dans le Royaume-Uni, bien qu'ils soient sans ressources ou qu'il y ait crainte qu'ils ne deviennent une charge pour le trésor (1). En 1906, le droit de débarquer fut refusé à 489 passagers, et des ordonnances d'expulsion furent prises contre 287 individus.

L'*Aliens act* fut l'objet de sévères critiques. Au mois de mars 1906, dans une réunion publique, un membre de la chambre des communes déclara que la loi nouvelle était néfaste : les malheureux réfugiés russes auxquels on avait refusé l'entrée de la Grande-Bretagne avaient été fusillés sans jugement à leur rentrée dans leur patrie.

II

Des publicistes proposent de réglementer minutieusement l'admission en vue d'éviter l'expulsion. Il en est qui prônent la justification d'identité à la frontière, le permis de séjour et de résidence, la désignation d'une résidence quand il s'agit de réfugiés politiques. Ils veulent bien admettre, il est vrai, que l'étranger ayant obtenu un per-

(1) H. S. Q. Henriques, *L'Aliens Act de 1905. Revue de droit international privé et de droit pénal international*, t. III, p. 343.

mis de séjour ou de résidence devrait avoir un droit acquis, dont seul un motif grave justifierait le retrait (1).

En fait, des lois ont édicté en plusieurs pays des mesures vexatoires que les traités viennent souvent atténuer en garantissant aux sujets des États contractants un traitement de faveur; du reste, les lois les plus récentes s'attachent à préciser dans quelles conditions l'expulsion peut être ordonnée; elles accordent à l'étranger le droit de se pourvoir contre l'acte du pouvoir administratif qui les frappe; elles attribuent au pourvoi un effet suspensif; elles mettent à l'abri de la mesure certaines catégories d'étrangers; elles admettent que l'expulsion ne s'applique que pendant un laps de temps déterminé (2).

L'État qui expulse ne peut agir selon sa fantaisie; certes, ici non plus, l'intérêt n'est pas la cause juridique, mais comme en toute matière il est la condition de l'exercice du droit. « Tous les motifs légitimes d'expulsion, dit Rolin-Jaequemyns, se résument en ces mots : l'intérêt public du pays d'où l'expulsion est faite (3). »

Somme toute, le droit de l'État auquel appartient l'individu expulsé est lui-même en jeu. C'est dire que l'expulsé peut invoquer la protection de son gouvernement; c'est dire aussi que l'expulsion ne peut avoir lieu d'une façon offensante pour cet État. « Pareille expulsion, écrit Rivier, violerait le droit au respect; elle pourrait tout au moins provoquer des mesures de rétorsion (4). »

En 1892, l'Institut de droit international a adopté une série de règles précisant et déterminant l'étendue du droit d'expulsion.

Une des règles énumère les motifs d'expulsion. Il nous suffit de les citer, sans insister sur leur caractère réactionnaire. Les voici :

« Peuvent être expulsés individuellement :

1° Les étrangers qui, frauduleusement, en violation des règlements d'admission, sont entrés dans le territoire.

Mais s'il n'y a pas d'autre raison d'expulsion, ils ne peuvent plus être expulsés après avoir séjourné six mois dans le pays ;

(1) Paul Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition, comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition*, 1883, t. II, p. 624.

(2) J. Tchernoff, ouvrage cité, p. 456.

(3) G. Rolin-Jaequemyns, travail cité, p. 501.

(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 311.

2° Les étrangers qui, en violation d'une défense formelle, ont établi leur domicile ou leur résidence dans les limites du territoire;

3° Les étrangers qui, au moment où ils ont franchi la frontière, étaient atteints de maladies de nature à compromettre la santé publique ;

4° Les étrangers en état de mendicité ou de vagabondage ou à la charge de l'assistance publique;

5° Les étrangers condamnés par les tribunaux du pays pour infraction d'une certaine gravité;

6° Les étrangers condamnés ou se trouvant sous le coup de poursuites à l'étranger pour infractions qui, selon la législation du pays ou d'après les traités d'extradition conclus par l'État avec d'autres États pourraient donner lieu à l'extradition ;

7° Les étrangers qui se rendent coupables d'excitations à la perpétration d'infractions graves contre la sécurité publique, bien que ces excitations, comme telles, ne soient pas punissables selon la loi territoriale et que ces infractions ne doivent se consommer qu'à l'étranger;

8° Les étrangers qui, dans le territoire de l'État, se rendent coupables ou fortement suspects d'attaques, y compris les actes préparatoires, soit par la presse, soit autrement, contre un État ou un souverain étranger, ou contre les institutions d'un Etat étranger, pourvu que ces actions soient punissables d'après la loi de l'État expulsant, si, commises à l'étranger par des indigènes, elles étaient dirigées contre cet Etat même ;

9° Les étrangers qui, pendant leur séjour dans le territoire de l'État, se rendent coupables d'attaques ou d'outrages publics par la presse étrangère contre l'État, la nation ou le souverain ;

10° Les étrangers qui, en temps de guerre ou quand il y a danger imminent d'une guerre, compromettent, par leur conduite, la sécurité de l'État. »

D'autres dispositions du règlement voté par l'Institut de droit international soustraient à l'application de la mesure d'expulsion les étrangers qui ont obtenu l'autorisation d'établir leur domicile; elles portent qu'il est désirable que, dans le cas où l'expulsion peut être prononcée, il y ait un recours à un tribunal ou à une commission administrative indépendante.

D'après une des règles proposées par l'Institut, l'étranger qui aura reçu l'injonction de sortir du territoire sera tenu de désigner la frontière par laquelle il sortira. Ici s'applique la considération émise par Rolin-Jaequemyns disant qu'en sa qualité d'être humain, l'individu expulsé a le droit de ne pas faire l'objet de rigueurs inutiles et de ne pas être injustement lésé. Il convient de montrer comment des gouvernements ont agi. Du 24 novembre au 21 décembre 1898 a été réunie à Rome une conférence internationale « pour la défense sociale contre les mouvements anarchistes » ; dix-huit États européens étaient représentés; fait inouï, leurs délégués prêtèrent le serment d'observer le secret sur les délibérations; la Russie, qui avait pris l'initiative, proposa la conclusion d'une convention internationale; l'une des mesures qu'elle voulait faire adopter était en contradiction à la fois avec les principes du droit et avec les considérations d'humanité. Plusieurs États refusèrent de signer un traité que réprouvaient leur pacte constitutionnel et leur loyauté; telles furent la Belgique, la France, la Grande-Bretagne; mais d'autres États, sans prendre immédiatement une décision, ouvrirent des négociations et, le 4 mars 1904, fut signé à Saint-Pétersbourg un protocole où figurent des résolutions et des engagements indignes d'États civilisés.

« Pénétrées de la nécessité d'opposer une résistance énergique au développement du mouvement anarchiste, était-il dit, les puissances soussignées ont décidé :

« Tout anarchiste expulsé d'un pays contractant doit être reconduit par la voie la plus courte à la sujétion à laquelle il appartient, c'est-à-dire remis à la police de son pays d'origine.

« Si le pays d'origine n'est pas limitrophe du pays qui l'expulse, l'expulsé sera convoyé par la police du pays intérmédiaire. »

D'après une autre disposition de la convention, chaque État doit organiser un bureau central de police qui fournira aux autres bureaux tous les renseignements sur les étrangers et qui indiquera notamment leur départ volontaire pour telle ou telle frontière.

L'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie, le Danemark, la Roumanie, la Serbie et la Turquie figurent parmi les signataires de cet acte international, qui constitue une injustice et une infamie.

CHAPITRE VI.

L'EXTRADITION.

I

« L'extradition, dit Féraud-Giraud, est l'acte par lequel l'État livre un individu, poursuivi ou condamné à raison d'une infraction à la loi pénale commise hors du territoire, à un autre État qui, ayant le droit de le juger et de le punir, en réclame la remise (1). »

Au moyen âge, prévalait le principe de l'asile territorial ; au XVI^e^ et au XVII^e^ siècle, la fréquence de l'exil pour des motifs de conscience ajouta au principe de l'asile territorial un élément de l'ancien asile religieux ; au XVIII^e^ siècle encore, on vit affirmer en certains pays que le banni qui touchait le sol était à l'abri de toute poursuite.

Cependant des exceptions étaient faites. D'abord, elles visaient les prétendus crimes politiques ; les princes et les républiques convenaient de ne point tolérer la présence des ennemis et des rebelles de ceux qui contractaient avec eux ; ils prenaient même l'engagement de se livrer mutuellement les adversaires et les ennemis. Bientôt, elles eurent pour objet des infractions de droit commun.

Parmi les anciennes conventions concernant l'assistance politique, on peut citer le traité conclu, en 1303, entre Édouard I^er^, roi d'Angleterre, et Philippe le Bel, roi de France, où l'engagement se borne encore à l'expulsion dans les quarante jours de la réquisition ; on peut mentionner également la demande, faite en 1413, par Charles VI de France à Henri V d'Angleterre et tendant à la remise sous bonne escorte des fauteurs des troubles de Paris. En 1496, l'*Intercursus magnus* est

(1) L.-J.-D. Féraud-Giraud, *De l'extradition. Projet et notes*, 1890, p. 35.

signé par Henri VII d'Angleterre et par Philippe le Beau, duc de Bourgogne; il contient pour chacune des parties contractantes l'obligation de notifier aux sujets rebelles de l'autre l'ordre de quitter le pays, à peine d'être proscrit et mis à mort; en 1497, le traité signé à Aytoun entre Henri VII et Jacques IV, roi d'Écosse, porte que les ennemis d'un des deux souverains seront bannis par l'autre s'ils se réfugient sur ses terres, ou même livrés à leur prince légitime. En 1662, le gouvernement de Charles II fait arrêter sur le territoire des Provinces-Unies trois membres du parlement anglais, qui ont siégé comme juges de Charles Ier : ils sont transportés en Angleterre, condamnés à mort et exécutés. Le 14 septembre de la même année, l'Angleterre conclut un traité avec les Provinces-Unies : les rebelles et les exilés ne peuvent trouver asile sur le territoire des deux puissances amies; il doit leur être ordonné de partir et s'ils n'obtempèrent pas à l'ordre, ils doivent être punis de mort et de confiscation des biens; mais l'extradition n'est pas prévue. En 1687, Jacques II réclame aux États généraux des Provinces-Unies l'extradition d'un théologien et historien de grande valeur, Gilbert Burnet, qu'il fait poursuivre en Écosse pour haute trahison; mais sa demande est repoussée.

Au sujet des crimes et des délits de droit commun, nous pouvons mentionner des conventions d'extradition conclues au XIIIe et au XIVe siècle. Il en est une qui remonte à 1242; elle fut faite par Henri II, duc de Brabant, et Guillaume II, comte de Hollande; il en est une autre qui date de 1307; elle intervint entre Robert III, comte de Flandre et le magistrat de Louvain : l'individu qui avait été condamné déjà et qui était arrêté pour un nouveau crime devait être livré. En 1376, Charles V, roi de France, stipulant pour le Dauphiné, et le comte de Savoie faisaient un accord au sujet de l'extradition et constataient le mal qui résultait de ce que les délinquants n'étaient point livrés.

En 1615, les États de Brabant concluaient une convention d'extradition avec le gouvernement du pays de Liége. Au XVIIe siècle, du reste, les extraditions étaient assez fréquentes entre les Pays-Bas espagnols et les Provinces-Unies.

Au XVIIIe siècle, on peut citer la convention conclue, en 1736, entre la France et le gouvernement des Pays-Bas autrichiens pour la remise des individus accusés de crimes graves et atroces; le traité signé, en 1765, par la France et par l'Espagne; le traité conclu, la

même année, entre la France et le Wurtemberg; la convention intervenue, en 1777, entre la France et le corps helvétique. Les exemples pourraient être multipliés, sans grande utilité. Mais en ce qui concerne la dernière partie du même siècle, il est une considération dont on doit se pénétrer : dans la majeure partie de l'Europe, la règle de réciprocité suppléait aux conventions écrites et un jurisconsulte a constaté que, somme toute, le principe de l'extradition des malfaiteurs était universellement reconnu (1).

Au commencement du XIXe siècle, le traité d'Amiens contenait l'engagement de livrer les accusés de meurtre, de falsification de monnaie, de banqueroute frauduleuse; il fournissait à l'application une aire suffisamment étendue, puisque l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne et la République Batave l'avaient signé.

II

Des criminalistes du XVIe siècle s'occupent déjà de la matière. La terminologie est *remissio*, *remittere*, « remise », « restitution », « remettre », « restituer »; le mot « extradition », déjà employé par Voltaire, paraît avoir été utilisé pour la première fois comme mot technique dans le décret de l'Assemblée nationale, en date du 19 février 1791. Dans son *Dictionnaire de la langue française*, Emile Littré qualifie le mot « extrader » de néologisme.

Dans un court exposé historique de la doctrine nous pouvons citer l'enseignement de Julius Clarus, le criminaliste italien du XVIe siècle, qui fut successivement au service de Charles-Quint et de Philippe II. Clarus pose comme principe fondamental de la compétence que le coupable doit être puni sur le lieu même du délit. Le droit romain régnait sur un vaste empire; tout au plus, la « remise » du prévenu était opérée de l'un à l'autre par des tribunaux dépendant de la même autorité gouvernementale. Clarus constate le fait. « Quoi qu'il en soit du droit ancien, ajoute-t-il, d'après la coutume actuelle, généralement l'extradition n'a pas lieu; ainsi l'attestent Cinus et un grand nombre de jurisconsultes du XVe et du XVIe siècle... » Il cite un doc-

(1) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, nº 926.

teur qui constate que, dans les villes italiennes ayant une juridiction distincte, le coupable est en pleine sécurité s'il a quitté le pays où il a commis son crime ; mais il mentionne cependant l'existence de conventions dans lesquelles les princes et les républiques se sont entendus au sujet de la livraison des coupables.

Grotius dit qu'une communauté politique ne permet pas ordinairement qu'une autre communauté politique envoie sur ses terres des gens armés pour appréhender des criminels qu'elle veut punir. « Il faut donc, ajoute-t-il, que la communauté politique sur les terres de laquelle se trouve un coupable atteint et convaincu fasse de deux choses l'une, ou qu'elle punisse elle-même le coupable, à la réquisition de l'autre État, ou qu'elle le remette entre ses mains pour le punir comme il le jugera à propos. » Il insiste sur ce qu'un peuple ou un roi est tenu, non pas précisément et indispensablement de livrer des coupables, mais de les livrer ou de les punir.

Cependant, déjà au XVI^e^ siècle, quelques notions générales s'étaient formées et tendaient à constituer l'opinion scientifique dominante. D'après Jean Bodin, l'obligation de « rendre le sujet d'autrui à son prince naturel » dérive de l'obligation de faire justice. Selon Julius Clarus, seul le prince ou son lieutenant général peut renvoyer un criminel devant des juges étrangers ; en d'autres termes, l'extradition est un acte du pouvoir exécutif ; selon le même jurisconsulte, la remise ne doit avoir lieu que lorsqu'il s'agit de délits graves, mais il suffit que l'acte incriminé soit prévu par les lois du pays qui réclame la livraison.

Encore au XVIII^e^ siècle, la doctrine se prononçait pour le caractère exceptionnel de l'institution. D'après Émer de Vattel, la remise ne s'applique que pour les « scélérats qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain ».

III

C'est au deuxième tiers du XIX^e^ siècle que l'acte d'aide judiciaire qui s'appelle l'extradition commence à être appliqué fréquemment. En vue d'établir des garanties, plusieurs États règlent la matière par une loi qui sert de base à la conclusion de traités.

Dans la théorie et dans la pratique quelques principes sont formulés et appliqués.

Les faits doivent avoir un caractère de gravité et être considérés comme des crimes et des délits par la législation des deux États. Le problème peut ainsi se poser de savoir si, quand un des États modifie sa législation pénale et ne frappe plus une infraction d'une peine assez élevée pour lui donner le caractère de gravité voulu par le traité d'extradition, il soustrait l'acte à l'application de ce traité. Parfois les États contractants résolvent la question dans le traité même. Quand, en vertu du changement introduit dans la loi pénale, le fait n'est plus punissable, l'extradition devient impossible (1).

Généralement les conventions disposent que la personne extradée ne peut être jugée pour des actes autres que ceux qui ont déterminé son extradition. Ici aussi une controverse s'est élevée : on s'est demandé si l'inobservation de la clause peut être invoquée par la personne extradée ou si l'État, seul, a le droit de réclamer.

En règle générale, les traités sont conclus sous la condition de réciprocité.

La demande d'extradition se fait par la voie diplomatique. Un certain nombre d'États confie à l'autorité judiciaire le soin d'examiner les conditions de l'extradition ; l'autorité judiciaire donne un avis motivé.

En l'absence de tout traité, l'État peut accorder l'extradition. Le criminel n'est nullement en sûreté parce qu'il s'est réfugié sur le territoire d'un État avec lequel son pays d'origine ou le pays du lieu du crime n'a pas conclu de traité d'extradition. On l'a dit avec raison : « Le droit de faire remise d'un individu au pays qui le réclame pour le punir est un des attributs de la souveraineté. Tout État indépendant peut en user et en use suivant les circonstances. La seule différence entre la situation où les deux États ne sont pas liés par un traité d'extradition et celle où ils le sont, c'est que dans le premier cas le pays requis, libre de tout engagement, accorde ou repousse la requête d'extradition suivant ses convenances, ou même suivant l'appréciation momentanée de son devoir international. En cas de traité, sa liberté

(1) H. LAMMASCH, *De l'influence des lois pénales nationales sur les conventions internationales d'extradition antérieurement conclues. Revue générale de droit international public*, t. III, p. 6.

est, au contraire, aliénée à l'avance ; si l'événement prévu au contrat se réalise, l'État requis est obligé de déférer à l'invitation de l'État requérant, qui se borne à invoquer un droit créé par la volonté expresse des parties contractantes (1). »

IV

La base scientifique et juridique de l'institution a été discutée.

Dans la première partie du XIXe siècle, Silvestre Pinheiro-Ferreira se prononce contre l'extradition. « Dès que l'étranger, dit-il, qui est venu s'établir dans le pays ou qui est venu y chercher un asile peut y être appelé devant les tribunaux par les personnes qui se croient autorisées à l'appeler en justice, soit au civil, soit au criminel, il ne reste aucun prétexte sur lequel on puisse fonder le droit d'extradition. » Guillaume de Garden enseigne, en 1833, que sans convention, l'État ne saurait être obligé à livrer un étranger aux autorités d'une puissance pour des crimes commis en quelque lieu que ce soit, mais il ajoute que l'intérêt du maintien des relations amicales engage les gouvernements à ne point se refuser à des demandes d'extradition qui ne blessent pas la souveraineté. Des publicistes anglais et américains ne veulent considérer l'extradition que comme relevant de la courtoisie internationale et même, allant plus loin, Daniel Webster écrit, en 1842, qu'il n'y a pas violation de la courtoisie à refuser de remettre les criminels et que chaque nation agit en cela comme elle le juge convenable (2).

En 1844, Heffter subordonne l'extradition à des considérations de convenance et d'utilité, quand il n'y a pas de traité formel. « L'intérêt de la société, écrit-il, commande que les crimes ne restent pas impunis, et l'extradition pourra avoir lieu alors surtout qu'il n'y a à redouter aucune injustice de la part des autorités qui la réclament. »

Dans son *Droit international codifié*, Bluntschli proclame que l'obli-

(1) *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, t. XVII, p. 75.

(2) JOHN BASSETT MOORE, *A treatise on extradition and interstate rendition*, 1891, p. 15.

gation d'extrader les criminels en fuite ou de livrer aux tribunaux les personnes accusées d'un crime n'existe qu'en vertu de traités formels ou lorsque l'exige la sûreté générale et non l'intérêt d'un pays déterminé. Il rappelle les paroles prononcées dans la séance du corps législatif français par Eugène Rouher, le 4 mars 1866 : « Le principe de l'extradition est le principe de la solidarité, de la sûreté réciproque des gouvernements et des peuples contre l'ubiquité du mal. »

Geffcken enseigne que l'extradition n'est pas une obligation absolue, tout en reconnaissant qu'à cette opinion s'oppose le principe de la solidarité des nations.

Pasquale Fiore soutient que l'extradition est véritablement une obligation juridique et qu'elle dérive du devoir d'assistance mutuelle qui s'impose aux États, membres de la communauté internationale.

William Edward Hall reconnaît que les auteurs sont divisés sur la question de savoir si, en l'absence de toute convention, il y a obligation juridique de livrer un individu accusé de crime; il déclare cependant qu'il y a une prépondérance visible en faveur de l'opinion qui conteste l'obligation juridique et que le poids des arguments penche vers cette opinion.

John Westlake, qui admet encore la théorie des obligations « imparfaites », range parmi elles le devoir pour l'État de conclure des traités « raisonnables », si d'après son organisation constitutionnelle pareils traités sont indispensables pour qu'il puisse faire à un autre État la remise d'individus punis ou poursuivis en justice; il fait dériver ce devoir des nécessités de l' « entrecours » moderne (1).

V

L'extradition des nationaux est-elle conforme au droit? La question rentre dans le domaine du droit public, mais elle présente une face internationale, et, si elle est résolue affirmativement, on se trouve, somme toute, devant un droit que peuvent exercer les autres États.

Des auteurs ont fait valoir que le principe fondamental de compétence en matière pénale est le jugement et la punition du coupable là où il a commis son crime: c'est dans le lieu même où il a porté

(1) J. Westlake, *International law*. Part I, *Peace*, 1904, p. 244.

atteinte à l'ordre social et fait dommage à son prochain, disent-ils, que l'homme doit satisfaction. Ils ont fait ressortir qu'ainsi se réunissent plus sûrement les preuves de culpabilité ou d'innocence et les éléments pour la détermination des réparations ; ils ont également invoqué les considérations relatives au rétablissement de l'ordre social et à la sûreté publique troublée ; ils ont essayé de montrer que la nationalité du criminel est accessoire et que les convenances de l'État requis doivent céder devant le devoir de l'État requérant.

D'autres auteurs se prononcent contre la remise des citoyens de l'État. Ils invoquent la dignité de l'État, le devoir qui lui incombe de donner à ses sujets les garanties d'impartialité et de justice, la considération que les juges naturels sont les juges nationaux.

Les uns et les autres se rattachent aux principes qui ont dominé et dominent encore la justification théorique du droit pénal : le principe de la réparation sociale, le principe de l'expiation ou de l'intimidation, le principe de l'amendement, enfin, le principe de la défense sociale et de la protection sociale pour lequel le droit de punir est un droit relatif ayant pour but la défense et la protection des intérêts sociaux, mais qui reconnaît que les trois autres principes peuvent à un certain degré offrir de l'appui (1).

En règle générale, les États du continent européen ont affirmé dans les conventions que les nationaux étaient exceptés de toute extradition. Les motifs qui les ont guidés sont, outre des considérations générales, les maximes formulées dans leurs constitutions, les règles historiques et traditionnelles de leur droit public, ou bien encore l'introduction du principe de la personnalité de la loi pénale, qui permet à l'État moderne de punir ses propres sujets en quelque lieu qu'ils aient commis le crime ou le délit.

La Grande-Bretagne et les États-Unis ne sont point opposés à la remise de leurs nationaux aux États étrangers : la territorialité de la loi pénale les domine, de telle façon qu'en principe le crime commis à l'étranger n'est pas punissable dans la patrie du coupable. Dans l'*Extradition Act* anglais de 1870 ont été fixées les règles qui devaient servir de base pour les traités; rien ne fut dit concernant l'exemption des sujets britanniques et, en 1878, une commission royale, s'occupant

(1) ADOLPHE PRINS, *Science pénale et droit positif*, 1899, p. 28.

de l'exemption prévue dans certains traités britanniques d'extradition, constatait qu'elle n'était ni nécessaire ni utile et recommandait de l'omettre à l'avenir et de la supprimer là où elle était inscrite. En principe, les États-Unis n'exceptent point non plus leurs citoyens; il est arrivé qu'ils n'ont point voulu conclure de convention parce que l'autre partie contractante prétendait ne pas livrer ses sujets; il est arrivé aussi qu'ils ont admis qu'une exception fût formulée (1).

VI

Fréquemment, dans le passé, des conventions étaient conclues entre des États limitrophes pour l'extradition des déserteurs des armées de terre en temps de paix. De nos jours, il est encore de semblables arrangements, mais en général les gouvernements se refusent à assumer des obligations qui les constituent en quelque sorte gardiens de la discipline militaire de leurs voisins. Pour ne point admettre que la désertion puisse être une cause d'extradition, on insiste sur une considération faite déjà par Pinheiro-Ferreira. « A l'exception du cas de trahison, disait cet auteur, qui peut constituer un délit ou un crime, puisqu'on ne saurait le supposer sans qu'il ait un haut degré de perversité, tous les autres cas dénoncent, à la vérité, une perversité de sentiments ou d'idées, mais pas une perversité réfléchie. »

Au milieu du XIXe siècle, Théodore Ortolan constatait que l'usage reçu était d'arrêter, à la réquisition du consul, les marins déserteurs, soit des navires de guerre, soit des navires de commerce, de les conduire à leur bord si le bâtiment auquel ils appartenaient n'avait pas repris la mer, ou de les renvoyer sous bonne garde dans leur pays. « La plupart des traités généraux de commerce et de navigation, écrivait-il, et les conventions récemment conclues concernant les privilèges et immunités consulaires, sanctionnent par une clause formelle la règle passée en coutume au sujet des marins déserteurs (2). » Pinheiro-Ferreira blâmait cette pratique comme incompatible avec les principes d'un système constitutionnel; pour la justifier, Ortolan invoquait les

(1) J.-B. Moore, ouvrage cité, t. I, p. 159.
(2) Théodore Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 314.

nécessités de la navigation et l'impossibilité d'assurer le service s'il fallait recourir aux formes ordinaires de l'extradition; il ajoutait que les marins déserteurs sont jugés, s'il y a lieu, par les juridictions et selon les lois de leur pays.

Dans les *Résolutions sur l'extradition* votées par l'Institut de droit international figure l'article XVI qui est conçu en ces termes :

« L'extradition ne doit pas s'appliquer à la désertion des militaires appartenant à l'armée de terre ou de mer, ni aux délits purement militaires.

« L'adoption de cette règle ne fait pas obstacle à la livraison des matelots appartenant à la marine d'État ou à la marine marchande (1). »

Des clauses spéciales des traités d'extradition réglant la question du transit des malfaiteurs livrés par une puissance tierce à l'un des pays contractants : l'autorisation de transit doit être donnée sur la production de l'un des actes de procédure nécessaires pour l'extradition même, pourvu que le fait, à raison duquel la remise a été accordée, n'ait pas de caractère politique et qu'il ne soit pas couvert par la prescription.

VII

Un publiciste a fait remarquer que le mouvement qui tend à créer une société universelle au-dessus de la diversité des États tend aussi à généraliser l'extradition et à faire disparaître les restrictions qui y sont mises jusqu'ici (2). On peut juger de l'exactitude de l'observation en reproduisant quelques chiffres : le traité d'Amiens du 27 mars 1802 se contentait d'énumérer trois crimes; la loi belge du 1er octobre 1833 autorisait l'extradition pour sept infractions criminelles; la loi belge du 15 mars 1874 énumérait trente faits et le traité conclu, le 20 décembre 1898, entre la Belgique et l'État indépendant du Congo prévoyait trente-trois infractions ou catégories d'infractions.

C'est avec raison que Prévost-Paradol s'élevait, il y a près de cin-

(1) *Tableau général de l'organisation des travaux et du personnel de l'Institut de droit international, 1873-1892*, p. 106.

(2) H.-C.-R. Lisboa, *L'extradition. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. III, p. 229.

quante ans, contre l'opinion étrange d'après laquelle la « solidarité des peuples » exige l'abandon de la vieille notion du droit d'asile, tandis que le plus ou moins de facilité dans l'extradition est en raison de la civilisation elle-même. « Pour quiconque prend la peine d'y réfléchir, écrivait-il, deux intérêts sont en présence dans le problème que toute demande d'extradition soulève : d'une part, le bien-être et la moralité de la société humaine sont intéressés à ce qu'il ne suffise pas au coupable de franchir une frontière pour trouver contre la justice des hommes un inviolable asile, et, à ce point de vue, on peut se croire en droit de soutenir que le plus ou moins de facilité que s'accordent mutuellement les peuples pour l'extradition des accusés est un signe de leur civilisation même; mais, d'autre part, il n'importe guère moins à la sûreté et à la dignité de la société humaine que l'étranger réfugié ou simplement établi chez un peuple ne soit point privé de cet asile ou de ce séjour, ni rejeté de cette hospitalité sans une juste cause, et à ce point de vue on peut dire encore que la civilisation d'un peuple se mesure aux garanties dont il entoure sur son territoire la liberté et la sécurité de l'étranger. » « Le but véritable de la civilisation, disait-il aussi, l'objet légitime des conventions qui interviennent à cet égard entre les peuples, est de trouver un juste milieu, un terme raisonnable entre la trop grande difficulté et la trop grande facilité de l'extradition de l'étranger (1). »

VIII

En passant en revue les notions historiques assez incomplètes, il est vrai, que nous possédons au sujet de l'extradition dans les derniers siècles du moyen âge et dans les premiers siècles de l'époque moderne, nous constatons qu'à l'origine la politique ou plutôt l'intérêt personnel des princes et des communautés politiques dicta à la fois les demandes d'extradition et les solutions qui leur furent données. Il s'agit, en général, de ce qu'on appelle au XIX^e^ siècle les crimes et les délits « politiques ». A cette phase première de l'institution succéda une époque où l'intérêt général devint l'élément principal et où, pour

(1) PRÉVOST-PARADOL, *De l'extradition des accusés entre la France et l'Angleterre. Revue des deux mondes*. Seconde période, t. LXI, 1866, p. 1015.

justifier la remise des accusés et des condamnés, fut placée en relief la nécessité de garantir, dans les États membres de la communauté, l'ordre et la justice et de punir quiconque les aurait violés. Dorénavant, les crimes et les délits de « droit commun » furent seuls invoqués; il y eut davantage; les motifs qui avaient inspiré les premières applications de la remise des criminels furent totalement abandonnés et même des clauses spéciales des lois et des traités stipulèrent que les crimes et les délits « politiques » ne pourraient donner lieu à extradition.

Un jurisconsulte a montré la raison du changement. « La grande révolution de 1789, écrit-il, sapa les fondements de l'ancienne société politique et renouvela la vie des États européens. Sous l'ancien régime, la politique intérieure et extérieure des nations était gouvernée par le principe de la raison d'État qui réglait toutes les institutions et les procédés pour leur exécution dans l'intérêt de l'autorité des souverains... La révolution de 1789, par la propagande de liberté qu'elle fit en Europe, engendra la transformation politique de plusieurs États. La réaction de 1815 ne put empêcher les progrès de la liberté et le triomphe du principe de la souveraineté de chaque peuple dans son territoire (1). »

Par une conséquence naturelle de la rénovation, les prétendus crimes et les prétendus délits politiques ne furent plus considérés comme des causes légitimes d'extradition.

Il serait injuste de ne pas mentionner, à ce sujet, l'attitude de la Grande-Bretagne.

« Dès 1816, dit un auteur, le principe apparaît en Angleterre, proclamé dans un discours retentissant de sir James Mackintosh, prononcé contre l'extradition de réfugiés espagnols par le gouverneur de Gibraltar. En 1826, il trouve une formule précise dans une note de Canning et, la même année, l'Angleterre refuse de livrer à la Russie un réfugié politique compromis dans les troubles de Saint-Pétersbourg (2). » Le 6 octobre 1849, dans une dépêche aux ambassadeurs britanniques à Vienne et à Saint-Pétersbourg, lord Palmerston écrivait : « S'il est une règle qui, plus que les autres, a été observée, dans les temps

(1) Henri Pessina, *L'extradition des nationaux. Actes du congrès pénitentiaire de Bruxelles*. Août 1900. Tome II, p. 300.

(2) Francisque Grivaz, *Nature et effets de l'asile politique*, 1895, p. 82.

modernes, par les États indépendants, grands et petits du monde civilisé, c'est la règle d'après laquelle on ne livre pas des réfugiés politiques. Les lois de l'hospitalité, les préceptes d'humanité, le sentiment général du genre humain prohibent semblable remise ; tout gouvernement indépendant qui, de sa libre volonté, commettrait pareil acte serait à juste titre stigmatisé et déshonoré universellement, à moins que l'État ne soit lié par l'obligation positive d'un traité ; mais semblables traités sont rares, s'il en existe. L'Angleterre n'a jamais permis que les réfugiés politiques fussent compris dans les stipulations des traités d'extradition; leur expulsion à la demande de leur propre gouvernement ne rentre pas non plus dans les clauses de ses actes relatifs aux étrangers (1). »

Sur la définition du crime ou du délit politique des divergences se sont produites. Dans l'opinion générale, un élément est prépondérant : l'infraction politique porte atteinte à l'ordre politique, c'est-à-dire à la souveraineté de l'État, à son intégrité territoriale, à ses relations internationales, à son organisation politique, à sa forme gouvernementale.

A côté de l'infraction politique proprement dite, les auteurs français placent l'infraction complexe et l'infraction connexe. Selon eux, il y a infraction complexe quand un acte constitue en même temps une infraction politique et une infraction de droit commun ; il y a infraction connexe quand un acte constitue en lui-même une infraction de droit commun mais présente un caractère politique, à raison du but poursuivi dans d'autres actes auquel il se rattache.

Sur le domaine des faits on constate qu'au cours du XIXe siècle, les États réactionnaires ont essayé d'inscrire dans les traités l'obligation de l'extradition, même quand il s'agissait d'actes politiques. L'histoire de la Russie est significative à ce sujet et, pour ne citer que deux cas, nous pouvons invoquer des actes diplomatiques de 1832 et de 1860. En 1832, l'Autriche et la Russie conclurent à Münchengrätz une convention par laquelle elles s'engageaient à se livrer réciproquement les Polonais, accusés d'avoir pris part à une conspiration, arrêtés sur leurs territoires et sujets de l'autre puissance contractante (2). En 1860,

(1) H. WHEATON, *Elements of international law*. Édition annotée par WILLIAM BEACH LAWRENCE, p. 245.

(2) F. DE MARTENS, *Traité de droit international*. Traduit par A. Léo, t. III, p. 40.

les mêmes États ont échangé des déclarations relatives à la punition des crimes commis contre le souverain ou le gouvernement d'un des pays sur le territoire de l'autre. Mais Frédéric de Martens doit reconnaître que des conventions de ce genre constituent des exceptions.

Sur le terrain de la théorie, des publicistes ont contesté le bien fondé de la notion des crimes et des délits politiques et ils ont invoqué les devoirs dérivant de la communauté des États. Dans son livre sur le droit international, Bluntschli a montré comment les crimes et les délits politiques sont nécessairement dirigés contre la constitution et le système politique d'un État donné et ne sont donc pas un danger pour les autres États; comment il n'existe pas de solidarité politique entre les divers gouvernements; comment les tendances et les principes de l'État demandant l'extradition et ceux de l'État accordant l'asile peuvent être entièrement différents. Il est vrai que, quelques années plus tard, le savant publiciste penchait vers la thèse régressive et dénonçait les « conspirations communistes et nihilistes » qui, selon ses paroles, « ont un caractère international et menacent toutes les autorités dans tous les pays » (1).

En toute cette matière une considération s'impose; elle est fournie par l'histoire même de l'humanité : il n'est pas une idée généreuse, pas une protestation contre la tyrannie, pas une revendication de la liberté, pas un cri vers le mieux-être qui n'aient été traités comme autant de forfaits contre l'ordre de choses existant. Il y a plus d'un siècle, un esprit indépendant, le colonel Frédéric-César Laharpe, le précepteur du jeune prince qui devint Alexandre Ier, empereur de toutes les Russies, en faisait la constatation : « Il était de mode, disait-il, d'imputer aux amis de la liberté qu'on appelait jacobins tous les événements sinistres. On leur imputa, par exemple, la mort de l'empereur Léopold II, l'assassinat de Gustave III projeté et exécuté par des nobles en haine de ses attaques contre la noblesse, et la révolution de Pologne (2). »

(1) Institut de droit international. Session d'Oxford, 1880. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIII, p. 74.

(2) F.-C. Laharpe, *De la neutralité du gouvernement de la Suisse depuis l'année 1789*. Paris, 1797, p. 9.

CHAPITRE VII.

LE DROIT DE JURIDICTION DE L'ÉTAT.

I

Au sens étymologique, la juridiction est le fait « de dire le droit »; elle est ensuite le pouvoir de juger; elle est également l'aire territoriale sur laquelle s'étend ce pouvoir; dans un sens plus général, elle est la puissance en vertu de laquelle l'État soumet à l'action de ses juges les personnes et les choses (1).

L'État possède le droit de domination; il peut ordonner des actes, des abstentions, des prestations; dans le monde moderne, le droit de domination a comme sanction le pouvoir de contraindre à l'obéissance non seulement en faisant appliquer les règles de droit par les tribunaux, mais en proclamant la « loi martiale », c'est-à-dire en faisant la guerre aux sujets si ceux-ci recourent eux-mêmes à la force.

La soumission aux règles de droit, la mesure dans laquelle hommes et choses tombent sous l'application de la coutume et de la loi ont été envisagées diversement à travers les âges et selon le degré de civilisation; elles ont fait ainsi l'objet de systèmes différents, dictés par la notion que se formait de ses obligations l'autorité centrale de la communauté politique.

Dans les sociétés primitives, les règles de droit sont peu nombreuses; les dispositions pénales sont rares et même une grande partie des dispositions qui, à première vue, apparaissent comme des dispositions pénales sont, en réalité, la constatation de simples torts commis à

(1) William Galbraith Miller, *The data of jurisprudence*, 1903, p. 112.

l'égard des membres de la communauté et non la constatation de crimes ou de délits envers cette communauté elle-même (1).

Assez loin dans le développement de la civilisation, les notions de droit pénal manquent de précision. « La plus ancienne forme de coquinerie dont s'occupe le plus ancien droit romain est le vol, dit sir Henry Sumner Maine. Au moment où j'écris, le dernier chapitre du droit criminel anglais est celui qui établit une peine contre les fraudes des mandataires. Il ne faut pas conclure de là que les premiers Romains avaient plus de moralité que nous. Nous devons plutôt dire que, dans le temps qui s'est écoulé d'eux à nous, la morale, qui était grossière, est devenue raffinée : on regardait le droit de propriété comme le seul qui fût sacré; on regarde aujourd'hui les droits qui naissent d'un acte de confiance de la part d'une seule personne comme dignes d'être protégés par la loi pénale (2). »

En ce qui concerne les règles de droit privé proprement dites, sir Henry Sumner Maine fait remarquer que dans les sociétés primitives l'individu ne crée pour lui-même que peu ou point de droits, de charges et de devoirs; les règles auxquelles il obéit viennent d'abord de la condition dans laquelle il est né, et ensuite des ordres qu'il reçoit de ses chefs; il reste peu de place aux contrats (3).

On constate même que les transactions qui donnent surtout lieu à l'application du droit sont faites de clan à clan et qu'elles relèvent d'un droit « intertribal », ancêtre du droit international.

En tout cela domine la « personnalité » du droit, puisque la « territorialité » suppose une fixité de siège, qui fait encore défaut aux populations instables.

II

A la chute de l'empire romain s'affirma dans l'Europe occidentale le règne des lois personnelles. « A l'époque barbare, écrit Paul Viollet, chacun est sous sa loi particulière : le Salien et le Romain,

(1) Sir HENRY SUMNER MAINE, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*. Traduit par J.-G. COURCELLE SENEUIL, 1874, p. 349.

(2) Ibid., p. 291.

(3) Ibid., p. 295.

installés l'un à côté de l'autre, vivent l'un sous le régime de la loi salique, l'autre sous celui de la loi romaine : c'est la personnalité des lois (1). » Le phénomène était tout naturel, les clans germaniques introduisaient au milieu de l'empire romain leurs coutumes et ils détruisaient l'unité du droit, s'il est bien exact que celle-ci eût été accomplie et que les tribunaux romains eussent reçu, dans les parties éloignées du centre, autre chose qu'une organisation rudimentaire.

Plus tard, un autre régime se substitua au régime de la personnalité. « Les usages s'unifièrent peu à peu et se fondirent, dit Paul Viollet; tous les habitants d'un même territoire furent soumis à une même coutume; c'est la territorialité. » Déjà, l'unité de législation et partant la territorialité s'établirent chez les Visigoths quand, à la fin du VII^e^ siècle, le roi Reccessuinthe interdit formellement aux Romains l'usage du droit romain.

Dans le système féodal, la territorialité du droit était entière. C'était logique; la terre était l'élément prépondérant de l'organisation sociale : elle déterminait le lien d'allégeance; elle rendait libre ou bien réduisait en servage; elle conférait la noblesse ou bien elle faisait l'homme corvéable et traitable à merci. Le lecteur connaît les paroles du géographe Schweinfurth disant qu'aux yeux de la géographie « l'homme, avec ses idées et ses passions, ses mœurs et ses penchants, n'est qu'un morceau de la terre que la force créatrice de la nature a animé et vivifié, semblable à la plante que le sol fait pousser ». Le langage des jurisconsultes est presque identique. Expliquant l'attribution de la nationalité par le sol natal, Boissy d'Anglas a dit : « L'homme et la terre étaient une seule et même chose et l'un se confondait avec la nature de l'autre. » Mailher de Chassat a écrit : « Ainsi, c'est par la force de la réalité féodale que même aujourd'hui l'enfant de l'étranger qui naît sur le sol anglais est Anglais. Le sol lui confère la nationalité. L'homme n'était que l'accessoire, la chose du sol; l'enfant qui vient de naître est un accroissement naturel de ce sol qui le fait sien en vertu d'une espèce de droit d'aubaine (2). »

Dans l'œuvre de la territorialité du droit, il n'y a pas que l'effort de

(1) PAUL VIOLLET, *Histoire du droit civil français*. Deuxième édition, 1893, p. 92.

(2) ARMAND LAINÉ, *Introduction au droit international privé, contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le code civil*, 1888, t. I, p. 269.

la puissance législative ; les cours de justice ont exercé une action considérable en éliminant presque partout les institutions judiciaires locales pour les remplacer par les tribunaux du gouvernement central, ou en les réduisant dans tous les cas à n'être que des organes subalternes. On peut citer l'exemple de deux grands États. En France, la fonction essentielle du roi est celle de juger. Il est le juge de tous ses sujets ; suivant une expression du XV^e^ siècle, il est le « débiteur de justice » (1). Le roi d'Angleterre doit à son peuple la protection contre l'ennemi, la paix intérieure et l'administration de la justice ; c'est le langage du chancelier du royaume, l'archevêque Kemp ouvrant le parlement de 1427 (2).

III

Dans les rapports concernant l'état et la capacité des personnes, des exceptions au régime de la territorialité se sont imposées et, l'esprit spéculatif aidant, des théories se sont formées.

Dès la fin du XIII^e^ siècle, les juristes italiens et un certain nombre de juristes du midi de la France essaient de concilier les statuts des cités et le droit supérieur. Plus tard, des juristes français proclament que les coutumes sont indépendantes comme les territoires qu'elles régissent ; dans leur doctrine, les statuts qui font partie de ces coutumes sont avant tout réels ; c'est par exception qu'ils sont personnels et qu'ils s'effacent devant les statuts émanant de l'autorité étrangère. Plus tard encore, des juristes belges et des juristes hollandais affirment la territorialité absolue des coutumes et ils n'admettent les règles juridiques étrangères qu'à titre de courtoisie (3).

De nos jours, le système de la territorialité pure du droit n'est pas encore abandonné dans tous les États de la société internationale ; mais il a cédé, en de nombreux pays, devant la personnalité dans le sens actuel du mot.

Il est bien entendu qu'en ce moment il s'agit du droit et non

(1) PAUL VIOLLET, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 1898, t. II, p. 209.

(2) Sir JOHN FORTESCUE, *The governance of England*. A revised text edited by CHARLES PLUMMER, 1885, p. 202.

(3) ARMAND LAINÉ, ouvrage cité, t. I, p. 49 et suivantes.

de la juridiction. « Depuis le code civil, écrit Marcel Planiol, un changement s'est fait; le point de départ des théories anciennes a été abandonné; la loi n'est plus territoriale en principe : elle est personnelle... Ce principe moderne de la personnalité du droit est fondé sur une conception toute nouvelle de l'État. L'État n'apparaît plus comme une souveraineté territoriale qui perd tout empire hors de ses frontières; il représente avant tout une nation, c'est-à-dire un groupe de personnes. Les personnes prennent le premier rang; c'est pour elles que les lois sont faites; le territoire n'est plus considéré que comme une condition matérielle de la souveraineté, la résidence habituelle de la nation. On a fort bien dit que le territoire était pour les nations ce que le domicile est pour les individus (1). » Selon une remarque du même auteur, le système de la territorialité pure, excluant toute application de la loi étrangère, qui a été pratiqué en France, se conserve encore dans les pays anglo-saxons où la pratique, cependant, a apporté des atténuations et où la loi personnelle gagne du terrain.

IV

En ce qui concerne l'application du droit, en principe, la juridiction de l'État, entendue dans le sens de pouvoir de soumettre à ses tribunaux des personnes et des choses, s'étend jusqu'aux limites de son territoire, mais elle s'arrête là : l'État ne peut faire appliquer ses lois sur le territoire d'un autre État par ses propres juges; il ne peut y faire procéder à une instruction, à une arrestation, à une mise en jugement, à une décision judiciaire.

Par contre, à l'intérieur de ses frontières, le droit de juridiction de l'État est exclusif et il n'admet l'exercice de la juridiction d'aucun autre État. « De l'idée et de la nature de l'État, dit un auteur, ressort pour lui le droit de considérer la partie de la surface terrestre habitée par ses sujets comme le domaine exclusif de son pouvoir; il exige que ce droit soit respecté par les autres États et par tout individu se trouvant sur son territoire. L'État repousse absolument toute action du dehors et règne positivement dans l'intérieur de ses limites. On a

(1) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil.* Deuxième édition, t. I, p. 1901.

cherché à exprimer ces principes par la maxime : *quidquid est in territorio est de territorio*. Le droit territorial, *jus territoriale*, signifie que l'État règne souverainement sur toute l'étendue de son territoire et que partant ses sujets sont soumis exclusivement à l'exercice de son pouvoir suprême (1). »

Dans le développement du droit même se constate un autre phénomène. Les règles de droit tendent à dépasser les limites du territoire, à suivre les sujets de l'État, à leur conserver la capacité juridique qui leur est assurée dans la patrie. Pour justifier son œuvre d'extension, l'État moderne invoque la mission élargie qu'il doit remplir. Ainsi, non seulement sa loi pénale dispose pour tous les sujets et pour tous les étrangers qui se trouvent sur son territoire, mais elle s'applique, pour les infractions commises dans des circonstances déterminées, à ses sujets qui se trouvent à l'étranger et même aux étrangers qui séjournent en dehors de son territoire.

Dans le droit britannique apparaît ce qu'un criminaliste illustre a appelé « un sujet de grande curiosité ». C'est le *Foreign jurisdiction Act*, qui donne au roi en conseil « le pouvoir de légiférer par ordre en conseil pour ses sujets en des lieux sis en dehors de ses domaines ».

Le premier *Foreign jurisdiction Act* est de 1843. Il constatait qu'en vertu de traités, de capitulations, de concessions, d'usages, de tolérance et d'autres moyens légitimes, la reine Victoria possédait puissance et juridiction en diverses contrées et places sises en dehors de ses domaines; que des doutes avaient surgi concernant la question de savoir jusqu'à quel point cette puissance et cette juridiction relevaient et dépendaient des lois et des coutumes du royaume; qu'il était utile de dissiper ces doutes. L'acte autorisait la reine à posséder, à exercer et à appliquer toute puissance et toute juridiction qu'elle pouvait avoir en une place hors de ses domaines, de la même manière et dans la même mesure que si elle avait acquis cette puissance et cette juridiction, en vertu de la cession ou de la conquête de territoire. D'autres actes concernant la juridiction en pays étranger complétèrent l'acte de 1843; ainsi l'acte de 1878 permit à la couronne de légiférer pour les sujets britanniques dans toute place qui n'était pas soumise à un gouvernement dont elle pouvait obtenir puissance et

(1) ALPHONSE DE HEYKING, *L'exterritorialité*, 1889, p. 1.

juridiction par un des moyens mentionnés dans l'acte de 1843, et aussi pour les sujets britanniques qui se trouvaient sur un navire dans le rayon de 100 milles des côtes de Chine ou de Japon. Il devait s'agir de navires autres que les navires anglais, car pour ceux-ci il y avait déjà juridiction. En 1890, les différents actes concernant la juridiction en pays étranger furent réunis et formèrent le *Foreign jurisdiction Act*, années 53 et 54 du règne de Victoria, chapitre 37 (1).

V

Si, en principe, le droit de juridiction de l'État s'exerce sur toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire et sur toutes les choses qui y sont comprises, il est cependant des exceptions : ce sont les immunités de juridiction. Il nous suffit en ce moment d'en mentionner l'existence et de rappeler comment, dans un État, elles peuvent être invoquées notamment par le chef d'un État étranger et par les agents diplomatiques ; comment elles sont admises pour les navires de guerre; comment encore elles peuvent être invoquées quand, en temps de paix, un corps d'armée étranger traverse le territoire, soit en vertu d'une autorisation spéciale, soit en utilisant une « route d'étape » précédemment établie par traité.

En Belgique, s'est présentée une situation spéciale, celle de l'État indépendant du Congo qui possédait sur le territoire belge des immeubles servant à ses grands services administratifs. De l'assentiment de la Belgique, des tribunaux de l'État indépendant du Congo avaient leur siège sur le territoire belge ; ils y appliquaient son droit; ils y prononçaient des arrêts.

(1) Sir James Fitzjames Stephen, *A history of the criminal law of England*, 1883, t. II, p. 58. — Sir Henry Jenkyns, *British rule and jurisdiction beyond the seas*, with a preface by sir Courtenay Ilbert, 1902, p. 151.

CHAPITRE VIII.

LES UNIONS INTERNATIONALES ET LES OFFICES INTERNATIONAUX.

I

Nous avons noté à plusieurs reprises le rôle utile que les unions internationales remplissent dans l'œuvre d'extension du droit des gens et de sa prise de possession du globe. Peut-être plus que les autres créations juridiques, elles aident à relier entre eux les États, membres de la communauté internationale, en vue de la vie journalière. Elles ne sont point conçues d'après des lignes rigides; elles admettent les atténuations et les concessions; elles permettent de former des unions restreintes qui se créent un domaine spécial dans le domaine plus vaste de la grande union; ainsi disparaît, comme le montre Louis Renault, le danger d'un niveau uniforme déterminé par les États les moins avancés (1). Elles font davantage : elles facilitent la collaboration des nations qui ne sont point encore entrées dans cette communauté. Elles forment un réseau de droits et d'obligations d'autant plus solide qu'il s'appuie sur les intérêts intellectuels, économiques et matériels et que la dénonciation d'un traité d'union apparaît comme un acte pouvant entraîner des conséquences plus graves que la dénonciation d'une convention internationale ordinaire; d'autant plus efficace que, en vertu du progrès de la civilisation, le réseau non seulement se maintient intact, mais encore se développe. Sur le terrain scientifique, la question s'est même posée de savoir si la

(1) L. Renault, *Les unions internationales. Leurs avantages et leurs inconvénients. Revue générale de droit international public*, t. III, p. 23.

guerre annule et supprime les traités d'union ou bien si elle en suspend simplement l'application entre les belligérants (1).

La nature des intérêts, objets de l'union, imprimait le caractère universel; il fallait un accès facile; il s'agissait de conserver aux membres des associations une réelle liberté pour leur législation intérieure; il était de toute nécessité de dessiner les grandes lignes des principes dirigeants; au-dessus de chaque organisation particulière devait se trouver une administration, qui représentât la volonté commune et qui fût assez forte pour imprimer la direction générale sans entrer en conflit avec les États eux-mêmes.

Tout cela a été réalisé. Un instrument s'est formé ainsi, dont le type est susceptible encore d'amélioration et qui se prête aux modifications. Le nombre des applications n'est pas limité; en de nouveaux domaines peuvent se constituer de nouvelles associations, pourvu qu'il s'agisse d'intérêts généraux (2). L'histoire des trente-cinq dernières années en témoigne et actuellement des vœux sont formulés pour l'organisation d'unions nouvelles.

On peut l'ajouter : par la constatation des avantages qu'offre la collaboration, il y a comme un encouragement à adhérer aux associations existantes et à organiser le travail en commun là où il n'existe point.

II

Plusieurs des matières déjà réglementées touchent à l'avenir de la civilisation moderne. Il suffit de songer aux moyens de communication, sans lesquels la vie internationale ne peut plus se concevoir. Les chemins de fer, par exemple, relèvent du droit des gens; il existe un système juridique des voies ferrées qui se subdivise en deux parties : l'une, comprenant le droit international des chemins de fer en temps de paix; l'autre, traitant du droit international en temps de guerre (3). En d'autres domaines, l'intérêt des sujets des États continue à se trou-

(1) L. RENAULT, travail cité, p. 21.

(2) Ibid., p. 16.

(3) L. DE STEIN, *Le droit international des chemins de fer en temps de guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 334.

ver à l'avant-plan. De là, dans les unions universelles, la prépondérance est donnée tantôt au droit international, tantôt à la législation des États (1).

S'occupant plus spécialement d'une des unions universelles, un auteur a montré comment ont été combinés les deux principes de l'alliance solide et de la liberté des États : le principe rigide de la communauté étroite pour la totalité des membres et le principe flexible d'un « self-government » des différents États (2).

Les États qui n'ont point pris part à la convention fondamentale sont admis à y adhérer sur leur demande; l'adhésion est aussitôt notifiée à tous les membres. Une tendance nouvelle apparaît cependant depuis peu d'années; dans de récentes associations, on exige l'assentiment du bureau de l'union; en d'autres termes, on appelle les signataires à se prononcer sur l'admission.

Des conférences périodiques ont lieu : une distinction est établie entre les congrès de plénipotentiaires des États contractants et les simples conférences administratives. Chaque État dispose d'une voix.

Dans la terminologie usitée, les « arrangements » sont les conventions spéciales intervenues entre un certain nombre de membres de l'union (3).

Il est stipulé que la convention organique demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé. Chaque partie contractante a le droit de se retirer de l'union moyennant un avertissement préalable.

Le principe de l'arbitrage est admis pour les cas de dissentiment entre deux ou plusieurs membres relativement à l'interprétation de la convention fondamentale.

Un office central est établi : c'est le bureau international. Gustave Moynier le décrit : il est un organe officiel, administratif ou scientifique qui travaille non pour un État en particulier, mais pour tous les États signataires; ses fonctionnaires sont des fonctionnaires inter-

(1) Numa Droz, *L'union internationale des chemins de fer. Revue générale de droit international public*, t. II, p. 169.

(2) A. de Kirchenheim, *Les congrès internationaux de la poste et du télégraphe. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XII, p. 471.

(3) G. Moynier, travail cité, p. 40.

nationaux dans toute la force du terme ; il a un caractère universel et il se distingue ainsi d'autres créations administratives qui, en raison de leur objet, relèvent d'un nombre limité de gouvernements (1).

III

Souvent on cite comme la première en date des unions universelles l'Association géodésique internationale. On peut la faire remonter au 7 avril 1861, date à laquelle un mathématicien éminent, le général prussien Jean-Jacques Baeyer, proposa à plusieurs gouvernements de créer un organe pour faciliter la collaboration des États dans les opérations géodésiques. Le 17 octobre 1864, se réunit à Berlin une conférence où étaient représentés quatorze États ; l' « Association pour la mesure des degrés dans l'Europe centrale » fut créée. En 1867, de nouveaux États ayant adhéré, l'institution prit le titre d' « Association géodésique internationale pour la mesure des degrés en Europe » ; en 1886, elle devint « Association géodésique internationale ». Le bureau central est établi à Potsdam ; il est l'organe exécutif de la commission permanente à laquelle est confiée la direction scientifique de l'association. La mission de l'institution a été élargie ; elle comprend toutes les recherches pour la connaissance exacte et détaillée de la figure mathématique du globe.

L'ouverture d'un service télégraphique date de 1837 en Angleterre ; elle se fit, quelques années plus tard, sur le continent.

Le 4 octobre 1852, fut signée à Paris une convention entre la Belgique, la France et la Prusse qui agissait au nom de l'union austro-germanique, groupe comprenant l'Autriche, la Bavière, le Hanovre les Pays-Bas, la Prusse, la Saxe et le Wurtemberg (2).

Plus tard encore, furent conclues des conventions particulières entre différents autres États.

Le 1er mars 1865, s'ouvrit la conférence de Paris où étaient représentés vingt et un gouvernements ; elle aboutit à la convention et au règlement du 17 mai 1865.

Le 12 juin 1868, une conférence siégea à Vienne ; plusieurs États

(1) G. Moynier, *Les bureaux internationaux des unions universelles*, 1892, p. 6.
(2) Ibid., p. 100.

s'étaient joints aux signataires de 1865. Cette fois, les puissances étaient représentées non plus par leurs agents diplomatiques, mais par les chefs de leurs administrations télégraphiques.

Pour la conduite des intérêts communs, la conférence de Vienne inaugura un régime dont les traits principaux consistaient en un office directeur, un système de commissions facultatives chargées de résoudre les difficultés imprévues, enfin un bureau international permanent. A l'administration suisse fut confié le rôle d'office directeur. Le bureau international ouvert à Berne, le 1er janvier 1869, devint le pouvoir exécutif; son budget fut assuré et ses dépenses furent réparties entre les États qui étaient partagés en classes d'après leur population, l'étendue de leurs lignes et le nombre de leurs bureaux (1).

Une troisième conférence eut lieu à Berne en 1871; sa caractéristique fut la collaboration des délégués des compagnies de télégraphie sous-marine qui eurent voix consultative (2).

La conférence de Saint-Pétersbourg rédigea la convention du 22 juillet 1875 qui est actuellement en vigueur.

En 1891, l'organe central reçut la dénomination de « bureau international des administrations télégraphiques »; l'administration supérieure de la Confédération suisse fut désignée pour l'organiser dans des conditions déterminées.

D'après l'*Almanach de Gotha* de 1912, les administrations adhérentes sont actuellement au nombre de 50 sur une superficie de 67 millions 463,493 kilomètres carrés, comprenant une population de 959 millions 501,672 habitants.

La convention radiotélégraphique de 1906 a conféré au bureau international des administrations télégraphiques, en ce qui concerne la radiotélégraphie, des attributions analogues à celles qu'il possède pour la télégraphie ordinaire.

Antérieurement au XIXe siècle s'étaient déjà organisés, de manière incomplète il est vrai, des services de la poste ayant un caractère international; on le voit notamment en Allemagne où plusieurs États accordent aux princes de Tour et Taxis le droit d'établir des postes chez eux ou de les conduire par leur territoire.

(1) E. Saveney, *La télégraphie internationale*. *Revue des deux mondes*. Seconde période, 1872, t. CI, p. 364.

(2) Ibid., p. 559.

C'est vers le milieu du XIX^e^ siècle que les gouvernements commencent à conclure des conventions pour le transport des correspondances. En 1863, les États-Unis proposent de réunir à Paris une conférence pour l'unification du régime postal et quinze États envoient des délégués. A partir de 1872, triomphe le système où est présumée l'équivalence des services et où chaque administration garde en entier la taxe perçue sur les lettres qu'elle expédie à l'étranger et distribue gratuitement les lettres qu'elle reçoit (1). Le 9 octobre 1874, un traité signé à Berne par vingt et un États crée l' « Union générale des postes » ; un règlement est annexé au traité; deux progrès sont réalisés : l'uniformité de taxe et l'invariabilité de la taxe affectée au transit; la gratuité du transit ne parvient pas à triompher. Le 4 juillet 1891, une convention et un règlement adoptés par la conférence de Vienne donnent à l'institution qui prend la dénomination d' « Union postale universelle », une organisation nouvelle que complètent d'autres conférences tenues depuis cette date (2).

Le bureau international de l'union postale universelle est établi à Berne; il est placé sous la surveillance de l'administration des postes suisses.

Actuellement, l'association comprend tous les États, toutes les colonies, tous les protectorats possédant des postes organisées; elle a un territoire d'environ 116 millions de kilomètres carrés; elle embrasse une population totale de 1,228 millions d'habitants.

D'autres unions internationales et d'autres bureaux internationaux concernent, notamment, les poids et mesures, la protection de la propriété industrielle et des œuvres littéraires et artistiques, la répression de la traite des esclaves africains, la publication des tarifs douaniers, l'hygiène publique.

Le 14 février 1890, a été conclue à Berne la convention internationale pour le transport des marchandises par chemin de fer. Un office central des transports a été organisé en cette ville, sous la surveillance du conseil fédéral de la Confédération suisse. Il est chargé de recevoir les communications des États contractants, de publier des renseigne-

(1) L. POINSARD, *Les unions postales. Annales de l'École libre des sciences politiques.* t. VII, p. 387.

(2) HUBERT KRAINS, *L'union postale universelle. Sa fondation et son développement.* Berne, 1908, p. 12 et suivantes.

ments, de prononcer sur les litiges qui pourraient s'élever, d'instruire les demandes en modification de la convention organique, de faciliter les relations financières des administrations. Il régit une longueur de lignes de chemins de fer de 252,786 kilomètres.

Le 5 mars 1902 a été signée, à Bruxelles, par dix États, la convention relative au régime des sucres. Le préambule décrit le but : les puissances veulent égaliser les conditions de la concurrence entre les sucres de betterave et les sucres de canne et aider au développement de la consommation du sucre; il indique les moyens d'atteindre le but : c'est la suppression des primes et la limitation de la surtaxe.

Par l'article 7, les parties contractantes conviennent de créer une commission permanente composée des délégués des divers États et de lui adjoindre un bureau permanent.

Les délégués de la commission ont pour mission notamment de constater si, dans les États contractants, il n'est accordé aucune prime directe ou indirecte à la production ou à la consommation des sucres; de vérifier si certains États accomplissent l'engagement d'adapter leur législation des sucres aux dispositions de la convention; de constater l'existence des primes dans les États non signataires en vue de l'établissement d'un droit spécial à l'importation de leurs sucres dans le territoire des États signataires; d'émettre un avis sur des questions litigieuses.

Aux termes de la convention, la commission permanente n'a qu'une mission de constatation et d'examen; elle doit faire un rapport qui est soumis aux Etats intéressés et qui peut provoquer, si la demande en est faite par un de ces États, la réunion d'une conférence. Toutefois, les constatations et les évaluations concernant l'adaptation des lois à la convention et les primes existant dans les États non signataires ont un caractère exécutoire; elles sont arrêtées par un vote de majorité, chaque État disposant d'une voix; elles doivent sortir leurs effets au plus tard à l'expiration des deux mois. L'appel de la décision est prévu; mais il se fait *a judice malè informato ad judicem melius informatum;* une nouvelle délibération de la commission est provoquée et celle-ci statue définitivement dans le délai d'un mois à dater de l'appel (1).

(1) Aulnis de Bourouilli, *La convention relative au régime des sucres, conclue le 5 mars 1902 à Bruxelles, et annotée d'après les pièces officielles*, 1902, p. 51.

En 1907, a été fondé, sur l'initiative du roi d'Italie, l'Institut international d'agriculture qui a son siège à Rome; quarante-huit États en font partie; ils représentent les 99 centièmes de la population de la planète et les 97 centièmes des terres émergées. Il a pour but l'étude et la publication de tous les documents utiles concernant la culture et les productions tant animales que végétales et le commerce des produits agricoles, ainsi que l'examen des mesures à prendre pour la protection des intérêts communs aux agriculteurs.

CHAPITRE IX.

LES PRÉTENDUES SERVITUDES INTERNATIONALES.

I

Nombre d'auteurs admettent qu'il existe des servitudes internationales ou de droit des gens. En général, ils enseignent qu'elles ont pour objet des droits souverains et qu'elles consistent tantôt à faire jouir un État de certains droits souverains dans le territoire d'un autre État, tantôt à lui interdire sur son propre territoire l'exercice d'un droit semblable; ils distinguent ainsi les servitudes positives et les servitudes négatives. En général, aussi ils fixent une limite : ces servitudes ne peuvent pas avoir pour effet de rendre un État entièrement dépendant d'un autre État. La dénomination « servitudes internationales », empruntée au droit privé, est mauvaise. Il s'agit en réalité d'obligations contractées par un État, et il conviendrait d'abandonner une terminologie inexacte et une doctrine fausse.

Au point de vue historique, le sujet est intéressant. Successivement, apparaissent les théories sur la nature même de la puissance publique. On voit d'abord l'effet que produisit la réception du droit romain sur le droit public; on observe ensuite que la notion de propriété est remplacée par la notion de souveraineté; on constate enfin l'influence toujours plus grande de l'élément territorial dans l'État moderne. On comprend que la doctrine erronée se soit formée; on s'explique comment des jurisconsultes séduits par des apparences d'analogie ont envisagé des restrictions apportées au droit d'État en faveur d'un autre Etat comme des droits réels permanents; on saisit aussi aisément pourquoi ces jurisconsultes ont rencontré des contradicteurs. Déjà, vers

le milieu du XVIII^e siècle, un professeur allemand, Joachim Erdmann Schmidt, critiquait l'emploi du mot et montrait qu'il ne pouvait s'agir de servitudes. Son travail, intitulé : *De servitutibus juris publici falso nomine sic appellatis*, parut à Iéna en 1764. Depuis, plusieurs auteurs se sont prononcés en faveur de la théorie d'après laquelle il s'agit uniquement d'obligations. Alphonse Rivier, tout en admettant que les servitudes internationales sont compatibles avec le droit d'indépendance, comme les servitudes de droit privé sont compatibles avec la propriété, a reconnu que la notion de la servitude ne se distingue pas toujours de celle de l'obligation, et il a enseigné qu'on doit admettre une obligation et non une servitude, toutes les fois que la restriction n'a pas le caractère purement territorial. En 1901, Charles-Victor Fricker a dénié toute valeur à la théorie des servitudes d'État. Selon lui, elle est tout à fait superflue; elle a été imaginée pour expliquer au point de vue juridique les institutions nées dans le Saint-Empire romain germanique de l'amalgame des notions de droit privé et de droit public; elle ne peut que disgracier le droit international; enfin, elle est dépourvue de toute clarté (1).

II

Parmi les jurisconsultes qui se sont occupés du sujet, les bibliographes, notamment Ompteda et Kamptz, citent Philippe-Jacques Elwert publiant à Strasbourg, en 1674, l'écrit : *De servitutibus seu juribus in alieno territotorio*; Henri Bäcker, au nom plus ou moins grécisé d'Artopœus, écrivant dans la même ville, en 1689, la dissertation : *De juris publici servitutibus*; Jean-Henri Felz, auteur du travail : *De servitutibus juris publici*; Joachim Erdmann Schmidt, que nous venons de mentionner; Nicolas-Thadée Gönner faisant paraître à Erlangen, en 1800, le travail intitulé : *Entwicklung des Begriffs und der Grundsätze der deutschen Staatsdienstbarkeiten*.

Dans presque tous ces écrits les rapports établis entre les membres du Saint-Empire romain germanique étaient l'objet immédiat de l'étude. Aussi les auteurs appelaient-ils les droits dont ils s'occu-

(1) C.-V. FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, p. 68. Dans *Festgaben für Albert Schæffle zur siebenzigsten Wiederkehr seines Geburtstages*. Tubingue, 1901.

paient, des servitudes de droit public ou des servitudes de droit public allemand : *servitutes juris publici* ou *servitutes juris publici germanici*. Quelques-uns prétendaient prouver qu'il fallait ranger la matière non dans le droit public mais dans le droit des gens, et ils employaient les mots : *servitutes juris gentium*.

Pour comprendre comment des jurisconsultes ont tenté d'appliquer en cette matière les règles du droit privé, il faut songer que, pendant des siècles, des théories étaient en honneur parmi les auteurs selon lesquelles le territoire était considéré comme la propriété du prince; il faut songer aussi qu'en certains pays les principautés, les seigneuries, les républiques, les villes, indépendantes les unes des autres et n'ayant au-dessus d'elles qu'une autorité peu redoutée, étaient en nombre considérable. Encore à la fin du XVIII^e^ siècle, le Saint-Empire romain germanique comprenait 320 territoires, si l'on s'en tenait aux territoires inscrits sur les listes des Cercles; 360, si l'on comptait les membres de l'Empire non compris dans les Cercles; 1,800 ou même 1,900, si l'on énumérait à part les fiefs de la noblesse de l'Empire. Les territoires étaient découpés d'étrange façon. En 1800, Nicolas Thadée Gönner, que nous venons de citer, constatait que pas un État allemand n'avait de frontières naturelles, telles que des fleuves et des montagnes, et il ajoutait que dans la plupart des cas, on ne pouvait guère indiquer les frontières véritables.

Nulle part le territoire n'était composé d'un bloc unique. Frédéric Ratzel dit que dans le Saint-Empire romain germanique, le Wurtemberg avait 2,000 enclaves, presque autant d' « exclaves » et participait avec d'autres États à huit seigneuries. Il montre dans l'empire actuel, comme vestiges de l'ancien ordre de choses, les fragments oldenbourgeois de Lubeck et de Birkenfeld, la situation particulière de Wilhelmshaven, le chaos politique de la carte de la Thuringe, la séparation en deux parties de la Bavière; il note que la Prusse elle-même est loin d'avoir, au point de vue territorial, le caractère d'ensemble de la France. Le fait même d'un enchevêtrement presque inextricable rendait inévitable et fatale la naissance d'obligations concernant le passage, le droit de garnison, le droit de logement militaire, pour citer quelques cas. D'autre part, comme la notion de la supériorité territoriale ne portait pas obstacle à un partage des principaux droits qu'impliquait cette supériorité territoriale, il était

tout naturel que des droits fussent exercés par un prince étranger ou par une autorité étrangère; citons, comme exemples, la juridiction, les impôts, les droits sur les eaux, les forêts et les mines.

La supériorité territoriale avait des synonymes : *Superioritas territorialis*, *summa jurisdictio*, *generale dominium*, *regalia*. Son caractère n'était pas nettement déterminé et on avait fini par la décrire comme la puissance que possèdent les États d'Empire dans leur territoire, à moins qu'une loi ou une convention ne s'oppose.

Au-dessus des États se trouvait, d'ailleurs, l'autorité impériale, mais, somme toute, elle s'exerçait sans vigueur. Les États d'Empire avaient des droits et des libertés; ils pouvaient faire des alliances tant entre eux qu'avec des puissances étrangères, pourvu qu'elles ne fussent point tournées contre l'empereur ni contraires à la paix publique ou à la paix de Westphalie.

Des auteurs avaient distingué deux catégories de servitudes de droit des gens : les *servitutes juris gentium naturales seu necessariæ* et les *servitutes juris gentium voluntariæ;* les premières dérivaient de la situation géographique; les deuxièmes étaient consenties librement. Quelques écrivains cependant niaient l'existence de servitudes de droit des gens naturelles ou nécessaires.

Il résulte de certains documents que l'emploi du mot *servitus* pour désigner des limitations et des restrictions mise à l'exercice de l'autorité, remonte fort haut. En 1281, le chevalier de Lichtenstein vendit aux magistrats et aux bourgeois de Spire le *jus aperturæ*, le droit d'ouverture, du château de Kropfberg : ils pouvaient y entrer avec des hommes d'armes toutes les fois qu'ils étaient en guerre avec leurs ennemis; ils pouvaient y conduire leur butin et faire tout ce qu'ils jugeraient utile pour combattre leurs adversaires. L'acte est dénommé : *Instrumentum juris aperturæ*; il contient notamment les mots : *tale jus seu servitutem constituo* (1). Fréquemment, les princes en donnant l'investiture se réservaient pour eux et pour leurs successeurs, le *jus aperturæ* du château ou de la ville, droit que devaient respecter le bénéficiaire et ses héritiers (2). Les princes et les comtes de la famille

(1) IMMANUEL CLAUSS, *Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten historisch-dogmatisch entwickelt*. Tubingue, 1894, p. 37.

(2) *De jure muniendi*. Thèse soutenue par JEAN-GUILLAUME VON OPPEL, sous la présidence de CHRISTIAN RŒHRENSEE. Wittemberg, 1670.

de Zollern possédaient sur leurs châteaux-forts le *jus aperturæ*, les uns à l'égard des autres (1).

Un autre droit était le *jus viæ militaris*, le droit de se servir des routes d'un prince pour faire passer ses troupes.

Souvent était concédé l'exercice permanent du droit de juridiction, du droit de perception de la dîme, du droit des postes.

Il y avait aussi concession à un prince étranger du droit de tenir garnison.

Des jurisconsultes considéraient comme une servitude de droit des gens le *condominium*, qui se présentait notamment quand des États revendiquaient un territoire et, ne pouvant s'entendre au sujet de la souveraineté, convenaient, à titre provisoire, de demeurer dans l'indivision. Gönner, que nous avons déjà cité, enseignait que le *condominium* n'était pas une servitude de droit des gens.

Ainsi, multiples étaient les assujettissements plus ou moins importants, plus ou moins graves. Mais, insistons sur ce point, il s'agissait là d'obligations et c'est à tort que les auteurs employaient la dénomination de servitudes et essayaient d'appliquer des règles empruntées au droit privé.

Comme nous l'avons vu, Joachim Erdmann Schmidt proclama erronée, en 1764, la doctrine des servitudes de droit public; il suggéra comme terminologie : *regalia in alieno territorio competentia*. Longtemps avant lui, des auteurs avaient élevé des critiques. A la fin du XIVe siècle, Balde avait enseigné qu'il s'agissait de *quasi-servitutes*. Au dire de Zasius qui, au début du XVIe siècle, admettait la notion de servitude, les gloses se prononçaient pour le caractère de pactes ou de droits personnels.

Il est à remarquer que le travail d'unification des États et la formation au sein de chaque État d'un pouvoir très fort et très puissant contribuèrent à diminuer dans une mesure considérable le nombre et la fréquence des assujettissements. La science juridique prêtait tout son appui à ce travail en prônant l'idée de la souveraineté. Les mots « souveraineté » et « majesté », *majestas*, devinrent synonymes. Un auteur italien du XVe siècle définissait la « majesté » : « La grandeur

(1) *De jure muniendi*. Thèse soutenue par JEAN-GUILLAUME VON OPPEL, sous la présidence de CHRISTIAN RŒHRENSEE. Wittemberg, 1670.

et la dignité de la communauté civile représentées par celui qui la dirige. » A la fin du XVI^e^ siècle, le publiciste français Jean Bodin écrivait que « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une république ». Au commencement du XVII^e^ siècle, un autre Français, Charles Loyseau, attribuait la personnification à ce qu'il qualifiait de « *suprema potestas summumque imperium* ». « Et, disait-il, comme la couronne ne peut être si son cercle n'est entier, ainsi la souveraineté n'est point si quelque chose y fait défaut. »

La thèse de la souveraineté ne triompha pas avec la même rapidité dans tous les pays. On s'en convainc aisément par l'étude de l'histoire. Il est aussi un point important à noter : la question du partage de la souveraineté a été soulevée; mais le problème ne s'est posé que pour l'État fédératif. Dans la grande république de l'Amérique du Nord, le débat, qui devait aboutir à la plus sanglante des guerres civiles, commença en 1798; il reprit en 1832. Le problème a été décidé en faveur du pouvoir fédéral. Mais la solution laisse debout le *condominium* exercé par des États souverains, dégagés de tout lien fédératif. C'est affaire de traité. Il ne s'agit nullement de servitude de droit international.

III

L'histoire diplomatique des derniers siècles montre de nombreuses clauses où étaient stipulées des restrictions de toute nature.

Par une clause du traité conclu à Utrecht, le 11 avril 1713, le roi de France s'engageait envers la Grande-Bretagne à prêter tous ses soins à empêcher que le fils de Jacques II, qui était sorti du royaume, ne pût y rentrer. Par l'article 9 des traités signés, les 11 et 12 avril 1713, en la même ville par la France et l'Espagne d'une part, la Grande-Bretagne et les Alliés d'autre part, Louis XIV s'engageait à combler le port de Dunkerque. Des commissaires anglais se rendirent sur les lieux; mais le port ne fut pas comblé entièrement, et le canal de Mardyck ouvrit une nouvelle communication entre la ville et la mer; la Grande-Bretagne protesta; la France fut obligée de consentir de nouveau à la démolition dans une clause du traité de Paris de 1763 et il fallut la paix de Versailles de 1783 pour faire disparaître l'humiliante

obligation (1). Par l'article 10 du traité conclu à Utrecht, le 13 juillet 1713, l'Espagne cédait à la Grande-Bretagne la ville, la citadelle et le port de Gibraltar sans communication par terre avec les districts voisins d'Espagne; mais la Grande-Bretagne s'obligeait à n'accorder ni aux Juifs ni aux Maures la permission de s'établir dans la ville. Par l'article 17 du traité de Paris en date du 17 février 1763, le roi d'Espagne prenait l'engagement de ne point permettre que les sujets britanniques fussent molestés dans le territoire de l'Espagne en Amérique lorsqu'ils seraient occupés à couper et à charger le bois de teinture ou de campêche, et il les autorisait à bâtir des magasins et des maisons pour eux et pour leurs familles.

De nos jours encore, quelques portions du territoire européen sont neutralisées; nous parlons ici non du territoire des États à neutralité permanente, mais de la neutralité locale, c'est-à-dire de la restriction des droits d'un État sur une partie de son territoire. On peut citer les îles de Corfou et de Paxo.

Dans l'Europe du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècle la neutralité locale apparaissait fréquemment. Il s'agissait de liens d'État à État. Il en était ainsi pour certaines possessions autrichiennes qui formaient, en cas de guerre entre l'empereur et le roi de France, autant de bases d'opérations dont la conservation et la perte étaient décisives pour l'issue de la guerre; fréquemment elles faisaient l'objet de conventions de neutralité (2). Il en était de même pour d'autres territoires au sujet desquels se concluaient de semblables conventions et où se créait une situation stable et continue (3).

La situation du Chablais et du Faucigny s'explique par les événements historiques. Le traité de Paris du 30 mai 1814 délimita la frontière occidentale du royaume de Sardaigne de façon telle que le cabinet de Turin n'eut d'autre ressource que de faire comprendre les districts du Chablais et du Faucigny dans la neutralité de la Suisse pour les soustraire à l'influence française (4). La solution fut confirmée par l'acte final du congrès de Vienne du 9 juin 1815, dont l'article 92

(1) A. DE SAINT-LÉGER, *La Flandre maritime et Dunkerque sous la domination française*, 1900, p. 310 et suivantes.

(2) IRÉNÉE LAMEIRE, *De la neutralité territoriale*, 1892, p. 6.

(3) Ibid., p. 13.

(4) Ibid., p. 84.

disposa que les provinces du Chablais et du Faucigny et tout le territoire de la Savoie au nord d'Ugine, appartenant au roi de Sardaigne, feraient partie de la neutralité de la Suisse telle qu'elle était reconnue et garantie par les puissances (1). Le traité de Paris du 20 novembre 1815 et un acte du 15 décembre de la même année modifièrent le tracé de la frontière tout en confirmant la clause de neutralité. Par le traité de Turin du 24 mars 1860, la Sardaigne transféra à la France les parties neutralisées aux conditions auxquelles elle les possédait elle-même. Aux termes du traité, il appartenait à la France de s'entendre sur ce point avec les puissances représentées au congrès de Vienne et avec la Suisse et de donner les garanties. La vérité est, comme le montre Irénée Lameire, que le changement de souveraineté faisait tomber la stipulation de l'article 92 de l'acte final du congrès de Vienne parce qu'elle avait été faite uniquement en faveur de la Sardaigne et qu'elle n'avait plus de raison d'être (2).

IV

Rivier fait ressortir combien délicat est l'instrument juridique que constitue l'analogie, c'est-à-dire le raisonnement fondé sur la ressemblance de deux situations (3). Il faut le reconnaître : en ce qui concerne les restrictions apportées aux droits des États, il est difficile de transférer dans le droit international les règles du droit privé relatives aux servitudes.

Dans sa définition générale, la servitude est une charge imposée à un fonds pour l'usage et l'utilité d'un fonds appartenant à un autre propriétaire. Or, en droit des gens il ne s'agit nullement de relation de territoire à territoire; il s'agit de liens établis entre les personnes juridiques qui s'appellent les États. Un auteur le dit fort bien. « Le caractère personnel, l'*intuitus personæ*, banni du droit privé, écrit Pierre-Paul Fabre, est ici capital et doit être mis en lumière; en effet, sans lui, la servitude établirait une relation de territoire à territoire et il en dériverait cette conséquence inacceptable que la

(1) Irénée Lameire, ouvrage cité, p. 96.
(2) Ibid., p. 124.
(3) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 33.

mort de l'Etat souverain du territoire dominant n'entraînerait pas l'extinction des servitudes dont il jouissait; incorporées à ce territoire elles suivraient son sort et se transmettraient indéfiniment de possesseur en possesseur. Le droit d'indépendance des États exige que les servitudes soient l'attribut d'une personne individuellement désignée, tel ou tel État, de sorte que si cette personne disparaît, les servitudes à son profit meurent avec elle (1). » En ce qui concerne l'État grevé, le publiciste que nous venons de citer distingue, il est vrai, entre les limitations qui visent le gouvernement et celles qui visent le territoire plutôt que le pouvoir gouvernemental. Mais, même dans le dernier cas, peut-il être question d'un droit réel? La théorie juridique montre l'État exerçant sur son territoire une souveraineté qui se manifeste en deux sens; sous la face négative, elle exclut toute autre puissance d'État; sous la face positive, elle est le pouvoir illimité d'employer le territoire à des buts d'utilité pratique. Or, les obligations internationales, qui, de nos jours encore, portent la dénomination traditionnelle de servitudes internationales, sont bien des obligations contractées par l'État envers un autre État; pourquoi leur appliquer, avec toute espèce de ménagements et d'atténuations, les règles concernant les servitudes en droit privé?

Bluntschli enseigne que les servitudes du droit des gens prennent fin lorsqu'elles ne sont plus compatibles avec le développement de la constitution et des besoins de l'État ou avec le développement du droit international. Il s'appuie sur l'histoire. « A mesure, dit-il, qu'on attachait plus de valeur, dans les États modernes, à l'unité et à la liberté de l'État, on se montrait moins favorable aux servitudes de droit public; ces dernières font une brèche à l'unité, accordent certains droits de souveraineté à des puissances étrangères, mettent des entraves au développement de la liberté et empêchent un État de progresser et de faire valoir en plein ses droits (2). » « Comme le droit public et le droit international, ajoute Bluntschli, ont pour seul but d'organiser et de régulariser les aspirations et les besoins des peuples, on ne peut, sur les points de détail, laisser subsister ce qui est en contradiction avec le développement général. Ce développement ne

(1) P.-P. Fabre, *Des servitudes dans le droit international public*, 1901, p. 17.
(2) Bluntschli, ouvrage cité, p. 219.

peut et ne doit pas être arrêté par des traités appartenant au temps passé ou par des parchemins dont le sens est perdu pour nous. C'est ainsi qu'une foule de servitudes nées au moyen âge et se rattachant à la constitution féodale de l'époque, sont tombées à la naissance des États modernes. »

Ces dernières lignes prouvent le danger qu'il y a à accepter la notion des servitudes internationales et à ne pas s'en tenir à la notion des obligations internationales. Aussi, est-ce à ce dernier point de vue que nous nous plaçons pour nous rendre un compte exact des atténuations et des restrictions que les États mettent à l'exercice de leurs droits.

Sans trop entrer dans les détails que seule fait connaître l'histoire politique et diplomatique des États, nous pouvons indiquer les grandes rubriques et mentionner les obligations internationales introduites par de récents traités en ce qui concerne l'administration, la juridiction, la défense nationale (1).

Dans le dernier tiers du XIXe siècle, un contrôle financier a été imposé en plus d'un cas. La juridiction consulaire continue de s'exercer, comme nous le verrons dans la suite de l'ouvrage. Il est stipulé qu'un État pourra tenir garnison en certaines places d'un autre État, ou bien qu'il aura le droit de se servir des routes de cet État pour le passage de ses troupes. Il est convenu qu'un État pourra établir pour sa marine de guerre et de commerce une station navale et un dépôt de charbon. Défense est faite de fortifier certaines parties du territoire; une convention conclue, le 26 octobre 1905, entre la Norvège et la Suède établit des deux côtés de la frontière commune une zone neutre à perpétuité et dispose que les fortifications qui se trouvent dans cette zone seront démolies. Prohibition est édictée d'avoir des bâtiments et un pavillon de guerre. Il est inutile de dire que les dispositions des traités varient de l'un à l'autre, selon les circonstances qui les dictent, et il est superflu d'ajouter qu'elles sont d'interprétation étroite.

Les 23 avril 1884, soit dix mois avant la signature de l'Acte général de Berlin, le colonel Strauch, président de l'Association internationale du Congo, adressa à Jules Ferry, ministre des affaires étrangères de la Républiqne Française, une lettre dans laquelle il disait que

(1) P.-P. FABRE, *Des servitudes dans le droit international public*, 1901, p. 70.

l'association, « désirant donner une nouvelle preuve de ses sentiments amicaux pour la France, s'engageait à lui donner le droit de préférence, si par des circonstances imprévues l'Association était amenée un jour à réaliser ses possessions ». Le 24 avril 1884, Jules Ferry accusa réception de la lettre et prit acte des déclarations qu'elle renfermait; quelques semaines plus tard, il annonça aux représentants de la France à l'étranger qu'il avait obtenu un droit de préférence et il en fit la notification aux puissances. Ainsi donc, c'est à titre gracieux, c'est à titre amical, que le droit de préférence est attribué. Qu'en faut-il conclure? C'est que le bénéficiaire ne peut céder ce droit à un autre État. Si la France n'use pas elle-même de la faculté qui lui est octroyée, le droit tout entier tombe.

Le 5 février 1885, soit vingt et un jours avant la signature de l'acte général de Berlin, la République Française reconnaissait le drapeau de l'Association internationale du Congo comme le drapeau d'un gouvernement ami et, le même jour, l'Association déclarait que la convention qui venait d'être conclue ne portait pas atteinte à la convention résultant des lettres échangées en avril 1884. Le 22 avril 1887, l'État indépendant du Congo, qui continuait la personnalité juridique mentionnée auparavant sous le nom d'Association internationale, s'attachait à constater le sens de l'arrangement de 1884. Il s'agissait de faire admettre que le droit de préférence ne pouvait être opposé à la Belgique, mais que, le cas échéant, l'État indépendant ne pourrait céder ses concessions à celle-ci sans lui imposer l'obligation de reconnaître le droit de préférence de la France, pour le cas où elle-même viendrait à les réaliser. La France se borna à prendre acte de l'interprétation présentée comme ayant toujours été celle que le gouvernement congolais avait attachée aux engagements de 1884. Le 5 février 1895, un arrangement fut conclu entre la Belgique et la France : le droit de préférence de ce dernier État était reconnu; il devait s'appliquer à la totalité du territoire; la Belgique déclarait qu'il ne serait jamais fait de cession, à titre gratuit, de tout ou partie de ses possessions.

A cette époque, l'annexion de l'État indépendant semblait imminente; ainsi se justifiait l'action du gouvernement belge; mais, quand le projet d'annexion fut retiré, la convention du 5 février 1895 devint caduque.

Une fois de plus, le droit de préférence fit l'objet d'un arrangement : ce fut le 23 décembre 1908. L'acte, rédigé à Paris, porte les signatures de Stéphen Pichon, ministre des affaires étrangères de la République, et d'Alfred Leghait, ministre de Belgique. Par l'article premier, le gouvernement belge reconnaît à la France un droit de préférence sur ses possessions congolaises, en cas d'aliénation de celle-ci à un titre onéreux, en tout ou en partie, de ces possessions. Dans le préambule de l'acte, la portée du droit de préférence, son motif, sa cause sont bien déterminés : la mention expresse est faite qu'il dérive des lettres échangées au mois d'avril 1884. Le 10 février 1912, Raymond Poincaré, ministre des affaires étrangères, a déclaré devant le sénat que le droit de préemption de la France « qui est personnel et non transmissible » subsiste intégralement sur ce point.

CHAPITRE X.

LA COMPÉTENCE A L'ÉGARD DES SOUVERAINS ET DES ÉTATS ÉTRANGERS.

I

Dans la dernière moitié du XIX^e^ siècle, une question a pris quelque importance en droit international, celle de savoir si les tribunaux d'un État sont compétents à l'égard des souverains et des États étrangers.

En ce qui concerne les souverains, la question a été examinée, il y a plusieurs siècles; une confusion a même été faite par des jurisconsultes contemporains et des arguments vieillis ont été appliqués à une situation nouvelle. De nos jours, en effet, il s'agit, non plus du monarque concentrant en sa personne toute la capacité juridique de la communauté politique, mais de l'État moderne, être abstrait distinct du chef et des citoyens, vivant de l'intensive vie internationale, ne cessant d'exercer son activité dans la société du droit des gens.

II

La question de la compétence à l'égard du souverain étranger se présentait autrefois dans une donnée fort simple; elle se réduisait à l'hypothèse où le prince étranger se trouvait sur le territoire du souverain qui prétendait exercer la juridiction.

Le cas était rare. En effet, à l'époque médiévale, il y avait danger à s'aventurer sur les possessions de rois qui, en règle générale, étaient des rivaux et des adversaires. « Dans le système du moyen âge, monarchique ou féodal, dit un historien, la possession de la personne

du prince sur qui tout repose, présente une grande importance. Chaque prince est protégé par le droit des gens; néanmoins la tentation a quelquefois triomphé du droit (1). » Même l'entrevue, objet de négociations préalables et pour laquelle on prenait des précautions minutieuses, offrait un élément d'insécurité. D'ailleurs, quand elle se produisait, les déplacements et les voyages s'accomplissaient avec le déploiement de forces militaires et ils constituaient une gêne pour les pays visités.

Les gouvernements essayaient de se soustraire aux inconvénients des réceptions et plus d'un recourait à de prétendues maximes de droit constitutionnel. On le constate même dans les temps modernes. En 1608, lord Coke citait une « règle ancienne » d'après laquelle un souverain étranger ne pouvait pénétrer en Angleterre sans sauf-conduit. Quand le cardinal de Richelieu fit arrêter le prince palatin Charles-Louis, qui avait entrepris de traverser la France incognito, il invoqua, comme l'un des motifs, qu'il n'était permis à aucun prince de passer par le royaume sans passeport. Encore au milieu du XVIII^e^ siècle, Vattel crut devoir mentionner qu'une « idée ridicule » régnait d'après laquelle le souverain qui entre dans un pays étranger sans permission peut y être arrêté.

III

Quand ils dissertaient au sujet du droit de juridiction du souverain à l'égard du prince étranger se trouvant sur son territoire, les anciens auteurs négligeaient la juridiction civile pour s'occuper principalement de la juridiction pénale. Quelques événements étaient constamment invoqués et dominaient pour ainsi dire toute la matière. C'étaient Conradin mourant sur l'échafaud; Robert de Naples déposé et condamné à perdre la vie; Jeanne de Naples mise en jugement; Marie Stuart exécutée. Plusieurs des écrits constituaient de simples compositions académiques, mais il y avait également des mémoires pour la défense et des consultations destinées à éclairer les gouvernements et même à justifier leurs actes (2).

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 258.
(2) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 355.

Le dernier représentant de la race héroïque des Hohenstaufen, Conradin, avait été condamné comme criminel de lèse-majesté, ennemi de l'Église, perturbateur du repos public; le 29 octobre 1268, il avait eu la tête tranchée; mais son sort soulevait surtout un problème du droit de la guerre, celui de savoir si le chef ennemi fait prisonnier de guerre peut être mis à mort. Le cas de Robert de Naples se rapportait davantage à la question de compétence; il avait été jugé par contumace par le tribunal que, lors de sa descente en Italie, Henri VII avait établi à Pise et devant lequel il avait fait citer les villes et les princes rebelles. Le roi Robert, déclaré traître, avait été privé de ses États, mis au ban de l'empire et condamné à perdre la vie. Ceci se passait le 25 avril 1313; l'empereur mourut le 21 août de la même année. Le 14 mars 1314, le pape Clément V déclara nulle la sentence prononcée contre Robert parce qu'il n'avait pas été régulièrement cité et qu'il ne pouvait raisonnablement se présenter à Pise où se trouvait l'empereur; le texte de la constitution papale semblait admettre que la juridiction impériale aurait été compétente sî le roi avait commis un délit sur le territoire même de l'empire et y avait été appréhendé. Au milieu du XIVe siècle, Jeanne de Naples, accusée de complicité du meurtre de son mari, André de Hongrie, avait été proclamée innocente par le pape. Enfin, en 1586, la légitimité de la procédure criminelle contre le souverain étranger avait été longuement examinée, à l'occasion du procès de Marie Stuart.

Les publicistes de droit des gens invoquèrent surtout le procès de la reine d'Écosse; à son occasion, avaient paru plusieurs écrits, composés les uns par des partisans de l'accusée et les autres par des jurisconsultes du gouvernement anglais; ils y puisèrent des arguments propres à étayer l'opinion qu'ils enseignaient.

En 1585, fut édictée une loi aux termes de laquelle si une invasion étrangère était préparée ou si un complot était dirigé contre la vie de la reine Élisabeth par ou pour une personne prétendant avoir un titre à la couronne, le gouvernement pouvait nommer une commission chargée d'instruire l'affaire et d'appliquer aux coupables la peine capitale. Depuis dix-sept ans, Marie Stuart était détenue comme prisonnière de guerre. Le 5 octobre 1586, une commission de quarante-six membres fut constituée; elle se réunit au château de Fotheringay; devant elle comparut la reine d'Écosse, le 14 et le 15 octobre, sous

l'accusation d'avoir trempé dans le complot d'Antony Babington contre l'État et la couronne.

L'accusée déclara qu'elle ne reconnaissait pas les pouvoirs de la commission et que, princesse libre et reine ointe, elle ne relevait que de Dieu; elle protesta en son nom personnel, au nom de son fils et de ses successeurs, au nom de tous les rois absolus.

Les points délicats du problème juridique furent mis en lumière. Les partisans de la reine d'Écosse soutinrent qu'en Angleterre même elle était soumise uniquement au droit des gens et non à la juridiction du pays; ils invoquèrent la maxime que l'égal n'a pas de pouvoir sur son égal : *par in parem non habet potestatem*. Les juristes anglais firent valoir que ses propres sujets l'avaient déposée, qu'elle n'était plus souveraine, que le fût-elle, elle était la vassale d'Élisabeth. Ils ajoutèrent que le prince en quittant son territoire renonce à son inviolabilité; que décider le contraire serait lui faire une condition meilleure que celle du prince légitime. Ils firent valoir que toute personne se rendant coupable d'un crime pouvait être jugée dans la contrée où elle l'avait commis; que Marie Stuart n'était pas uniquement soumise au droit des gens puisque tous les étrangers étaient soumis au droit positif du pays. Ils affirmèrent qu'en matière de trahison il n'y a pas de différence de personne, qu'un roi traversant le territoire d'un autre roi ou y résidant n'est pas plus qu'un particulier et que comme un particulier il peut être convaincu du crime de trahison (1).

L'issue du drame judiciaire est connue; l'œuvre d'iniquité fut consommée. Les commissaires continuèrent l'instruction à Westminster hors de la présence de l'accusée; le 25 octobre, ils prononcèrent la condamnation. Quelques jours plus tard, le Parlement sanctionna la sentence de mort. Le 18 février 1587, au château de Fotheringay, la tête de la malheureuse reine tomba sous la hache du bourreau.

Une particularité du système de défense semble avoir échappé à l'attention des juristes et des historiens. Les partisans de Marie Stuart insistaient sur ce qu'elle dépendait uniquement du droit des gens et sur ce qu'elle n'était point soumise à la loi du pays. La distinction

(1) Robert Plumer Ward, *An enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe from the time of the Greeks and Romains to the age of Grotius*, 1795, t. II, p. 581. — Thomas-Alfred Walker, *A history of the law of nations*, 1899, t. I, p. 170.

n'était ni une argutie ni une cavillation de controversiste; elle formait en dernière analyse une solide base de défense.

L'explication s'en trouve dans le livre de Jean Hotman, sieur de Villiers-Saint-Paul; fournie au sujet des droits de l'ambassadeur, elle jette de la lumière sur l'argumentation dont nous parlons. En 1584, Jean Hotman, qui séjournait depuis plusieurs années en Angleterre, avait été consulté par le gouvernement, en même temps qu'Albéric Gentil, au sujet de l'ambassadeur d'Espagne don Bernardin de Mendoza qui ne cessait de conspirer contre Élisabeth. A cette époque, il avait examiné l'argument tiré de la prédominance du droit des gens et son exposé permet de juger de toute la signification du système adopté par les partisans de Marie Stuart : c'était la constatation que les faits, fussent-ils vrais, n'étaient pas punissables. « L'on distinguait autrefois, écrivait Hotman, s'il n'y avait qu'un simple conseil donné ou conjuration faite sans exécution, ou bien si l'effet en était ensuivi : car le droit des gens par lequel doivent être jugés les ambassadeurs n'égale pas, comme fait le droit civil et municipal en plusieurs pays, le délit commis au délit projeté, et ne punit pas la simple pensée comme ès crimes de lèse-majesté proprement dite qui ne s'entend que du sujet à son souverain (1). » Il est vrai que sur le point de savoir si le droit des gens ne punit que le délit commis, il y avait divergence. En 1616, Dominique van Arum enseignait que le droit des gens punit la tentative précisément parce que les institutions et les mœurs des peuples la punissent (2).

Parmi les travaux juridiques consacrés au procès de Marie Stuart, il nous faut citer les notes de droit que composa Valentin Dale et l'opuscule d'Oxford.

Valentin Dale, membre du collège de *Doctors' Commons*, maître des requêtes, homme de confiance du gouvernement, prétendit prouver que, dans le droit, rien n'était plus certain que cette proposition : la reine d'Écosse ayant commis un crime en Angleterre peut y être jugée. Il invoquait comme précédents historiques Dejotarus, roi de Galatie, Licinius mis à mort par ordre de Constantin le Grand, Conradin, Robert et Jeanne de Naples; il s'appuyait surtout sur le passage de la

(1) *Opuscules françoises des Hotmans*, 1616. *De la charge et dignité de l'ambassadeur*, par Jean Hotman, sieur de Villiers. Quatrième édition, p. 559.

(2) Domin'que van Arum, *Discursus academici*, 1616, t. I, p. 814.

constitution de Clément V relative au procès fait au roi Robert de Naples.

L'opuscule d'Oxford date de 1587; Thomas Erskine Holland estime qu'il est l'œuvre d'un des récipiendaires au grade de docteur en droit et que les arguments ont été fournis par Albéric Gentil (1). Les lignes initiales sont significatives; elles résolvent affirmativement la question qu'elles posent; le titre est : *De legato et absoluto principe perduellionis reo* ; le préambule indique qu'il s'agit de savoir si l'ambassadeur et le prince absolu lui-même doivent être punis de mort quand, dans le territoire d'un autre prince, ils ourdissent une conjuration contre la vie du prince ou contre le salut de la communauté politique.

Une réaction se produisit contre la doctrine de la compétence.

En 1657, Richard Zouch publia la *Solutio quæstionis veteris et novæ sive de legati delinquentis judice competente dissertatio.* A son avis, un prince ne pouvait, sans doute, dans le territoire d'un autre prince, travailler à la ruine et à la perte de ce dernier, mais la sanction d'un complot ayant pareil but devait être la déclaration de guerre et le recours aux armes. Il soutenait, d'ailleurs, que, sur le territoire étranger, le prince conservait son droit de juridiction criminelle.

En 1675, Jean Tesmar fit paraître à Marbourg un mémoire curieux : *Tribunal principis peregrinantis,* où était résolue affirmativement la question de savoir si « le prince revêtu du caractère de la majesté absolue possède le libre exercice de la juridiction sur ses sujets même quand il se trouve sur le territoire étranger ». Le cas s'était présenté; en 1657, malgré son abdication, Christine de Suède, qui recevait au château de Fontainebleau l'hospitalité de Louis XIV, avait fait mettre à mort son grand écuyer Monaldeschi. Au sujet de la thèse générale, Tesmar faisait ressortir qu'un souverain se trouvant, avec la permission d'un autre souverain dans son territoire, ne saurait, par là même, devenir son sujet, puisque l'intention de le devenir ne saurait être présumée; il ajoutait qu'un tel souverain ne pourrait être puni, puisque la punition suppose la violation de la loi, que celle-ci suppose l'obligation et que l'obligation présuppose la sujétion (2).

(1) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 75.

(2) Charles de Martens, *Causes célèbres de droit des gens*. Deuxième édition, 1858, t. I, p. 22.

La théorie de l'immunité s'affirma de manière complète pour le civil comme pour le criminel.

En ce qui concerne la juridiction civile, les anciens auteurs citaient plus d'un cas où une saisie était faite sur des biens appartenant à des souverains étrangers ou des communautés politiques, et sur des sommes d'argent qui leur étaient dues. L'*arrestum*, l'arrêt aux fins de paiement, s'exécutait non seulement sur les biens, mais même par corps et il était introductif d'instance devant le juge qui l'avait autorisé. Des cas se rapportaient aux successions, d'autres aux affaires commerciales. En effet, à l'époque médiévale et au début des temps modernes, les villes et les gouvernements faisaient le commerce; leurs transactions dans les pays étrangers avaient comme conséquence des contestations devant les tribunaux. En tout cela, il y avait un mélange d'éléments purement judiciaires et d'éléments où la rétorsion et les représailles dominaient. Des jurisconsultes célèbres ont plaidé pour des princes et pour des gouvernements; à titre d'exemple nous rappellerons John Selden se vantant d'avoir imaginé l'ingénieux moyen de briser le mauvais vouloir de son adversaire en faisant refuser au roi d'Espagne toute audience devant les tribunaux anglais (1).

Même en matière civile et en matière commerciale, l'immunité fut proclamée. Samuel Pufendorf enseigna que les rois comme leurs ambassadeurs étaient censés, par une espèce de fiction, être hors des terres du pays dans lequel ils étaient entrés, de son consentement, avec tout l'éclat et toutes les marques de leur dignité. Il ajoutait, il est vrai, qu'il ne conseillerait pas à un prince d'entrer dans les terres d'un autre incognito et sans avoir demandé permission et, tout en la réprouvant, il citait l'opinion d'un historien français du XVII^e^ siècle, Gabriel Gramond, écrivant « qu'on ne pèche point contre le droit des gens en arrêtant un prince qui vient incognito ».

Certes, il n'y avait pas unanimité; Henri et Samuel de Cocceji, Chrétien de Wolff, d'autres juristes encore soutenaient qu'en pays étranger le roi doit être assimilé à un simple particulier; toutefois, la thèse de l'immunité avait de vigoureux partisans. Il est bon de rappeler ce qu'écrivait, en 1792, un publiciste de grande valeur dont l'opinion était fréquemment invoquée dans la première moitié du

(1) *Table talk, being the discourses of John Selden*; v° *Law*.

XIXe siècle, mais dont l'ouvrage, devenu fort rare, n'est plus consulté. Il s'agit de Karl Gottlob Günther. Celui-ci constate que si, en droit strict, le souverain qui se trouve dans le pays d'un autre prince est soumis à la juridiction de ce prince, cependant d'après une coutume généralement acceptée, il est libéré de cette juridiction quand, même, il ne possède l'exercice de tous les droits (1).

IV

A notre époque, dans la société internationale, le chef d'un État souverain, qu'il soit monarque absolu, roi constitutionnel, président de république, jouit partout de l'immunité ; comme le dit un auteur, il représente l'État sans avoir besoin d'une mission spéciale; partout où il va, il transporte avec lui son caractère représentatif; il le conserve non seulement au regard de ses nationaux, mais vis-à-vis de tous les États étrangers (2). Aussi, quand il se trouve en territoire étranger, a-t-il droit à l'inviolabilité et à l'exemption de la juridiction. La législation d'un grand nombre de pays proclame ces principes; partout la pratique du droit des gens se prononce dans le même sens (3).

En matière pénale, l'immunité est absolue. « En dépit de toutes les controverses, écrit François Piétri, de toutes les protestations de juristes anciens ou modernes, point de distinction à faire entre les *mala prohibita* et les *mala in se*, entre les crimes atroces et les crimes ordinaires, ni entre les crimes politiques et les crimes de droit commun. Contre le chef d'un État étranger, il ne reste que le droit de légitime défense; quoi qu'il fasse, on ne peut que le mettre dans l'impossibilité de nuire et l'expulser du territoire (4). »

En matière civile, au sens large du mot, c'est-à-dire en matière ne relevant pas du droit pénal, des distinctions ont été proposées. Tous les auteurs sont d'accord pour enseigner que, pour les actes accomplis

(1) K. G. Günther, *Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten nach Vernunft, Verträgen und Herkommen mit Anwendung auf die teutschen Reichsstände*, 1792, t. II, p. 480.

(2) François Piètri, *Étude critique sur la fiction d'exterritorialité*, 1895, p. 215.

(3) Ibid., p. 224.

(4) Ibid., p. 228.

en vertu de ses fonctions, le chef d'État qui se trouve sur le territoire d'un autre État, n'est pas soumis à la juridiction de cet État. « Pas plus qu'un ministre, dit Piétri, ni même qu'un simple consul, un chef d'État étranger ne peut être pris à partie pour des actes qui, en réalité, sont les actes de son gouvernement et nullement les siens. Le contraire serait incompréhensible et il n'y a pas à parler d'immunité. Au reste, on peut citer nombre de décisions de jurisprudence anglaise et française qui abondent en ce sens (1). » Mais quand il ne s'agit pas d'actes politiques, peut-il y avoir compétence? La question se pose aussi bien lorsque le souverain étranger se trouve sur le territoire de l'État que losqu'il n'a pas quitté son propre territoire. En principe, il faut la résoudre négativement : les tribunaux ne sont pas compétents en règle générale; toutefois, il y a des exceptions à l'immunité; ces exceptions concernent les questions relatives à un immeuble situé sur ce territoire et les actions fondées sur la qualité d'héritier ou de légataire d'un ressortissant du territoire ou sur la qualité d'ayant droit dans une succession ouverte sur le territoire. En matière civile, du reste, le souverain étranger a la faculté de renoncer à l'immunité.

Quand, le 29 septembre 1883, au retour de son voyage à Berlin, le roi d'Espagne Alphonse XII se rendit à Paris, il fut accueilli par les sifflets et les injures de la foule. Le président de la République alla personnellement lui présenter ses excuses à l'ambassade d'Espagne.

« Un État, écrivit à ce sujet Frantz Despagnet, ne peut être directement responsable des offenses faites à un souverain étranger quand elles émanent des particuliers : il ne manquerait aux égards dus à ce souverain et au pays qu'il représente que s'il négligeait ou refusait d'appliquer aux coupables les sanctions de sa propre loi qui frappent les faits de ce genre. En dehors de cette mesure, il est cependant conforme à la bonne courtoisie internationale que le gouvernement du pays où les offenses ont eu lieu exprime ses regrets et ses excuses... Alphonse XII se contenta des excuses présentées par le président de la République. En publiant celles-ci dans la *Gaceta* de Madrid, et d'accord avec le gouvernement français, le ministère espagnol déclara que la France avait dégagé complètement sa responsabilité par l'ex-

(1) F. Piétri, ouvrage cité, p. 231.

pression de ses regrets et de ses sympathies, ce qui était bien suffisant pour maintenir de bons rapports entre les deux peuples toujours amis (1). »

On s'est demandé si le chef d'État étranger peut revendiquer les immunités, même quand il ne se présente pas officiellement? Piétri répond affirmativement. « En réalité, dit-il, l'incognito n'a qu'un effet, c'est de dispenser le chef de l'État de l'étiquette et du cérémonial en usage; au demeurant, le chef d'État qui voyage incognito n'est pas plus inconnu qu'un autre, car les autorités locales sont ordinairement prévenues de son passage sur le territoire et ont le devoir strict de veiller à sa sécurité tant qu'il séjourne; il est moins remarqué, voilà tout. D'ailleurs, il est libre à tout instant de se faire officiellement connaître et de réclamer ensuite les immunités souveraines (2). »

V

Dans les termes où le problème se pose de nos jours, l'État prend la place du souverain; il s'agit de savoir si, lorsqu'une action est portée contre un Etat étranger, le tribunal est compétent.

Il est superflu de rappeler comment l'Etat moderne s'est successivement affermi et comment à sa mission primitive de la défense contre l'ennemi extérieur et du règne du droit par le maintien de l'ordre à l'intérieur il a ajouté des tâches nouvelles. Il s'est fait éducateur et réformateur; une partie de ses forces et de ses ressources est consacrée à la culture morale et intellectuelle de ses sujets; une autre partie doit servir à améliorer leur bien-être matériel. Il ne renferme pas son action dans les limites de son territoire; membre de la société des États, il met sa sollicitude à développer les relations internationales qui prolongent au delà de ses frontières son œuvre de progrès. Ainsi s'accomplissent presque quotidiennement, sur le territoire des autres communautés politiques, des actes qui mettent l'État en rapport avec les sujets de ces communautés, font naître des conflits et posent ainsi la question de la compétence des tribunaux.

(1) F. Despagnet, *La diplomatie de la troisième république et le droit des gens*, 1904, p. 132.

(2) F. Piétri, ouvrage cité, p. 238.

En apparence, le conflit est d'ordre purement matériel; le citoyen d'une nation fait un procès à un État qui, pour citer des cas fréquents, opère le transport de voyageurs et de marchandises par ses chemins de fer ou par ses navires, ou qui fait des commandes pour la construction ou la fourniture d'outils et de machines. En réalité, il y a davantage que des questions d'argent; ce n'est nullement l'esprit de lucre qui anime l'État et ce ne sont pas de mesquines considérations qui dictent ses entreprises. Un document officiel le fait ressortir avec netteté. L'exposé des motifs de la loi belge du 23 février 1869, relative à la cession de concessions de chemins de fer, caractérise l'exploitation : « C'est un devoir pour l'État, est-il dit, de procurer aux populations des communications faciles et rapides, et s'il confie à des sociétés l'accomplissement de ce devoir, ces sociétés ont, vis-à-vis de la nation, les mêmes obligations que leur mandant »

Qu'on le note bien, le rôle de l'État moderne tend à s'élargir encore et ainsi il semble que les conflits seront toujours plus fréquents. Il y a, par conséquent, utilité et opportunité à trancher la question de la compétence. Or, sans parler des doctrines économiques de notre époque, on peut citer, même dans la science juridique, des théories qui non seulement montrent dans l'État la plus haute forme de la personnalité, mais qui lui attribuent la plus noble mission.

Les auteurs sont d'accord pour admettre que les tribunaux d'un État ne sont pas compétents dans le cas où l'État étranger serait appelé en justice en raison d'actes accomplis par lui dans l'exercice de son droit de souveraineté, pour assurer l'administration et les services publics (1). « Vouloir apprécier et juger les conséquences de ces actes, dit Henry Bonfils, serait s'ingérer dans la politique intérieure de l'État étranger et nier ses droits d'autonomie et d'indépendance. A raison des actes de gouvernement et d'administration publique un État doit être et est entièrement soustrait à la juridiction d'un autre État (2). »

Mais le problème doit être posé d'une manière plus générale; il faut se demander si les tribunaux d'un État sont incompétents pour tous les actes de l'État étranger.

(1) H. Bonfils, *Manuel du droit international public (Droit des gens)*. Deuxième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 132.

(2) Ibid., p. 133.

Une distinction a été suggérée vers le milieu du XIXe siècle; des jurisconsultes ont soutenu qu'en certains cas l'État accomplit des actes non plus en qualité de puissance souveraine, de personne du droit public et du droit international, mais en qualité de « personne civile », de « personne morale », comme ils disent; un d'eux va jusqu'à parler de l'État comme « jouant le rôle d'une personne privée ». De longues années auparavant, d'autres jurisconsultes avaient tenté d'introduire une pareille distinction en ce qui concernait l'agent diplomatique; à côté des actes qu'accomplit le ministère public dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions avaient été placés les actes qu'il accomplit même comme simple particulier. Mais l'idée a été repoussée parce que l'appréciation des circonstances varierait à l'infini, qu'elle aboutirait à des contradictions de toute espèce et qu'elle finirait par faire disparaître toute garantie (1).

Un arrêt de la cour de cassation de Belgique, en date du 11 juin 1903, a adopté la distinction dont le caractère spécieux a été mis en lumière par plusieurs jurisconsultes de droit des gens. D'après ses considérants, l'État ne doit pas se confiner dans son rôle politique; en vue des besoins de la collectivité, il peut acquérir et posséder des biens, devenir créancier et débiteur; il peut même faire le commerce, se réserver des monopoles ou la direction de services d'utilité générale; dans la gestion de ce domaine ou de ces services, l'État ne met pas en œuvre la puissance publique; il fait ce que des particuliers peuvent faire et partant il n'agit que comme personne civile ou privée; lorsqu'en cette qualité, il est engagé dans un différend, après avoir traité d'égal à égal avec son contractant ou avoir encouru la responsabilité d'une faute étrangère à l'ordre politique, la contestation a pour objet un droit civil du ressort exclusif des tribunaux. « Par de semblables circonstances, dit la cour, les États étrangers sont, au même titre que les autres étrangers, justiciables des tribunaux belges. » Il s'agissait en l'espèce de chemins de fer.

Le caractère de fantaisie d'une distinction entre l'État, puissance politique, et l'État, personne civile, apparaît dès que l'on réfléchit au rôle de l'État moderne, à la mission qu'il remplit. Est-il un seul des actes de l'État qui puisse être assimilé à l'acte d'un simple particulier

(1) H. Bonfils, ouvrage cité, p. 155.

et dans lequel nul élément ne tende au but élevé de l'État? Peut-on contester que l'agrandissement de la sphère d'activité de l'État contemporain ait en vue non pas le désir de posséder des biens ou de s'enrichir par des opérations habiles, mais bien la volonté d'augmenter le bien-être matériel ou moral de ses sujets? Au surplus, qui décidera, dans un cas déterminé, que l'État étranger agit comme puissance politique ou comme personne privée; qui dira qu'un transport par chemin de fer constitue une opération commerciale ou se rapporte à la défense nationale et concerne la stratégie? Qui appréciera si, d'après ses lois et ses règlements administratifs, l'État étranger est régulièrement engagé par ses agents, ou s'il y a usurpation d'attributions (1)? Déterminera-t-on ce point en établissant des catégories par des conventions internationales, ou bien le juge décidera-t-il lui-même?

Si l'on continue l'examen, on doit se demander comment la décision judiciaire pourra être mise à exécution et répondre aussitôt qu'elle ne sera pas autre chose qu'un simple conseil; que, peut-être bien, elle n'aura même pas la valeur d'un conseil, puisqu'il est possible que l'État étranger la considère comme outrageante pour sa dignité. L'argument suivant lequel la décision pour devenir exécutoire doit être l'objet d'une demande d'exequatur que, seule, l'autorité judiciaire de l'État étranger peut accorder, ne prouve nullement qu'il n'y a pas un empiétement sur la souveraineté de cet État; il démontre que l'empiétement n'a même pas le mérite de produire quelque effet utile et que l'insolence est gratuite.

Que l'État se présente à l'observateur sous des aspects différents, qu'il puisse être envisagé à des points de vue différents, la simple réflexion nous en convainc; mais elle nous apprend également qu'il n'y a qu'une seule personne juridique en l'État et que dans toutes les manifestations de son activité, cette personne juridique est, en définitive, la personne juridique souveraine.

Devant les principes du droit l'idée même de la compétence des tribunaux d'un État à l'égard d'un État étranger est incompatible avec l'idée de la souveraineté des États. « Dire qu'un État est souverain, écrit Rolin-Jaequemyns, c'est dire qu'on ne peut lui donner un juge

(1) DALLOZ aîné et ARMAND DALLOZ, *Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.* Année 1849, p. 8.

auquel il ne se soit pas volontairement soumis d'avance. Dans la société des nations, un État ne connaît que d'autres États dont il est l'égal. Nul État n'a qualité pour en juger un autre. Comment donc admettre qu'un simple tribunal local, émanation partielle de la souveraineté intérieure d'un État, puisse s'arroger juridiction sur un État étranger, duquel il ne tient aucun mandat et aux yeux duquel il n'a même juridiquement d'autre existence que celle que peuvent lui reconnaître des traités internationaux auxquels l'État étranger aurait été partie? (1) »

Est-il besoin de rappeler que, depuis 1899, il existe une cour d'arbitrage pour les conflits internationaux, et qu'en 1907, une procédure sommaire d'arbitrage a été organisée pour les questions techniques et les affaires d'importance secondaire? Est-il besoin d'insister sur ce point que déjà l'établissement d'une véritable cour de justice a fait l'objet d'importantes délibérations au sein de la deuxième conférence de la Paix et que son organisation définitive n'est plus qu'une question de temps ? Par quelle aberration étrange tant d'hommes de loi regardent-ils constamment vers le passé; pourquoi ne jettent-ils pas leurs regards sur les transformations qui s'accomplissent autour d'eux et ne songent-ils pas à noter les signes infaillibles d'un progrès certain et imminent?

Les jurisconsultes se sont prononcés sur la question qui nous occupe.

« Il n'y a pas de doute, écrit Adolphe Hartmann, que les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens n'aient maintenu presque unanimement et jusque dans ces derniers temps le principe : *par in parem non habet judicium*. La pratique se manifeste à peu près dans le même sens (2). »

Alfred Chrétien rappelle en quelques mots comment des publicistes prétendent déroger à l'immunité de juridiction de l'État agissant *jure imperii* dès que l'État se présente comme personne privée. « Je repousse sans hésitation, dit-il, ce tempérament et cela pour deux raisons : 1° il sera, en pratique, toujours fort difficile de distinguer

(1) G. Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 714.

(2) A. Hartmann, *De la compétence des tribunaux dans les procès contre les États et souverains étrangers. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXII, p. 426.

les cas où l'État aura agi en exécution de son droit de haute administration de ceux où il n'agira qu'à titre de personne privée. J'irai même plus loin et j'affirmerai que l'État ne passe aucun acte, n'intervient dans aucun rapport juridique, sans que l'acte soit, directement ou indirectement, motivé par la nécessité de remplir sa haute mission gouvernementale... Si l'on va au fond des choses, l'État ne peut jamais se présenter exclusivement comme personne privée. Il est faux de dire qu'il doive être assimilé par exemple à un négociant ordinaire. Car, lors même qu'il se livre à des actes de commerce, le but qu'il poursuit n'est pas la spéculation, la réalisation de bénéfice par l'exercice de telle ou telle industrie. Ce but est toujours plus élevé. C'est la satisfaction des intérêts généraux de la communauté politique qui le constitue; 2° en pratique, la soumission de l'État étranger à une juridiction locale serait une satisfaction purement platonique, car il demeurera toujours impossible de mettre à exécution forcée la décision même : d'une part, il est certain qu'elle sera toujours non avenue sur le territoire de l'État condamné; d'autre part, elle ne pourra non plus sortir à effet sur le territoire même où elle aura été rendue. Dans la majorité des cas, l'État étranger n'y possédera ni meubles, ni immeubles sur lesquels on puisse exécuter. En possédât-il, il en serait de même, car le principe de l'indépendance des souverainetés les soustrait à tout acte d'exécution forcée (1). »

La jurisprudence s'est généralement prononcée dans le sens de l'incompétence des tribunaux pour connaître des actions dirigées contre un État étranger. A l'exception de la cour de cassation de Belgique, les grandes cours de justice de tous pays ont repoussé la distinction entre l'État souverain et l'État personne morale (2).

Les partisans de l'opinion favorable à la compétence citent plusieurs jurisconsultes à l'appui de leur argumentation. Ils invoquent notamment Corneille van Bynkershoek. Le témoignage peut être récusé. Vivant dans la première moitié du XVIII[e] siècle, bourgeois des Provinces-Unies, c'est-à-dire d'une confédération aux liens relâchés, il n'eut pas et ne pouvait avoir, du reste, la notion de la personne

(1) A. CHRÉTIEN, *Principes de droit international public.* Première partie, p. 247.

(2) E. AUDINET, *L'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et la succession du duc de Brunswick. Revue générale de droit international public*, t. II, p. 394.

juridique qui s'appelle l'État moderne. Le *De foro legatorum tam in causâ civili quam criminali*, qu'il composa en 1721, est une œuvre hâtive, un écrit de circonstance inspiré par la procédure en validité de saisie d'effets dirigée contre le résident d'un petit prince allemand, qui s'était livré à la spéculation au lieu de se consacrer à son rôle de nouvelliste et d'informateur, comme faisaient les résidents des petits princes de l'époque.

Un jurisconsulte demande si la souveraineté est vraiment absolue. La question n'est point là; il s'agit de savoir si, dans l'organisation internationale actuelle, dans cette société d'États juridiquement égaux, il est raisonnable de soutenir qu'un État peut être cité devant les tribunaux d'un autre État, faire l'objet de considérants d'un jugement où ses actes seront discutés, critiqués, blâmés, et finalement être condamné dans le dispositif d'une décision de justice.

VI

L'État peut renoncer à l'immunité de juridiction et accepter ainsi la compétence des tribunaux d'un autre État.

Un auteur, Alfred Chrétien, énumère les cas.

Il y a renonciation expresse :

1° Quand l'État assigne un particulier pour dettes civiles devant un tribunal étranger; en pareil cas, le défendeur est recevable à faire une demande reconventionnelle;

2° Quand une convention internationale établit la compétence des tribunaux des États contractants dans les litiges où l'un d'eux peut se trouver impliqué sur le territoire de l'autre;

3° Quand, par une clause spéciale du contrat fait avec un particulier étranger, l'État reconnaît la compétence des tribunaux nationaux de celui-ci.

Il y a renonciation tacite quand, cité devant un juge étranger, l'État n'oppose pas le déclinatoire de compétence (1).

Les auteurs enseignent qu'il y a renonciation présumée pour toutes les actions réelles relatives à des biens immobiliers possédés par un

(1) A. Chrétien, ouvrage cité. Première partie, p. 249.

État sur le territoire d'une autre puissance. « En exerçant dans un pays des droits de possession ou de propriété immobilière, dit Alfred Chrétien, un État est censé accepter d'avance la juridiction locale pour toutes les actions réelles relatives à ces biens (1). »

Il est inutile d'avoir recours à une présomption d'assentiment pour justifier la compétence des tribunaux d'un État à l'égard d'un État étranger, quand il s'agit d'immeubles.

En pareil cas, rien ne prévaut contre la puissance de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé. « L'État étranger, dit Alphonse Rivier, ne saurait posséder les immeubles autrement que ne le font les particuliers ; il est soumis à la législation du pays et à la juridiction du *forum rei sitæ* (2). » « En matière réelle immobilière, écrit Eugène Audinet, la compétence du tribunal est déterminée par la seule situation de l'immeuble, sans prendre en considération les personnes des parties en cause (3). » Un publiciste qualifie de nécessaire la compétence des tribunaux locaux en matière immobilière. « On peut dire, ajoute-t-il, que dans les questions de ce genre, ce sont les immeubles qui sont en cause bien plus que les parties (4). »

Un motif impérieux dicte la solution. Les lois de l'État moderne doivent s'appliquer à tous les immeubles composant le territoire; il ne peut tolérer l'application de lois étrangères à aucune parcelle de son territoire. « La condition juridique des biens, écrivent des jurisconsultes, est en rapport direct et immédiat avec l'organisation politique, sociale, économique du pays où ils sont situés : admettre l'application d'une loi étrangère, ce serait le plus souvent porter atteinte à cette organisation (5). » Les tribunaux de l'État moderne peuvent seuls statuer sur les actions concernant les immeubles composant son territoire. « Inséparables de la domination du souverain du lieu, dit un publiciste du XVIII^e^ siècle, les immeubles dépendent nécessairement de sa juridiction (6). »

(1) A. CHRÉTIEN, ouvrage cité, p. 250.

(2) A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 294.

(3) E. AUDINET, travail cité, *Revue générale de droit international public*, t. II, p. 399.

(4) F. PIÉTRI, ouvrage cité, p. 158.

(5) *Traité théorique et pratique de droit civil. Des personnes*, par G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. HOUQUES-FOURCADE, 1896, t. I, p. 156.

(6) RÉAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*, t. V, p. 181.

Il y a davantage. Si, en règle générale, l'État autorise un État étranger à acquérir des immeubles, rien ne l'empêche cependant d'interdire semblable acquisition ou de mettre un terme, moyennant indemnité, à une acquisition déjà faite (1).

L'Institut de droit international a recommandé à l'adoption des États un projet de résolution concernant la capacité des personnes morales publiques étrangères. Il proclame que les personnes morales publiques reconnues dans l'État où elles ont pris naissance, sont reconnues de plein droit dans tous les autres États; il les déclare capables d'acquérir, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, des meubles ou des immeubles situés hors de leur pays d'origine, mais il met des restrictions à cette capacité. Il reconnaît que l'État peut soumettre l'acquisition à des conditions spéciales; il constate qu'il peut même limiter par une loi la capacité d'acquérir. Il applique, d'ailleurs, les principes qu'il énumère aux États étrangers comme aux autres personnes publiques et il recommande comme une règle de courtoisie internationale utile aux bonnes relations des États, qu'un État qui veut posséder d'une manière définitive un immeuble sur le territoire d'un autre État, en prévienne celui-ci (2).

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 291.

(2) *Annuaire de l'Institut de droit international.* Session de Copenhague, 1897, t. XVI, p. 307.

NEUVIÈME SECTION

LA PAPAUTÉ
ET LE DROIT INTERNATIONAL

I

Une des conquêtes les plus précieuses de la civilisation est la constitution d'un droit laïque, c'est-à-dire d'un droit débarrassé de tout élément religieux et régissant les rapports des hommes en dehors de toute considération de culte et de secte. Elle est due à l'État moderne qui a successivement libéré le droit privé, le droit public et le droit international. Certes, de nos jours encore, sur une partie de la surface du globe les règles juridiques sont enchevêtrées dans les préceptes imposés par les prêtres; mais le triomphe du droit séculier s'affirme avec une force croissante.

En ce qui concerne l'Europe, il y a de longs siècles que le travail d'émancipation a commencé en droit privé; au début du XIVe siècle, d'illustres initiateurs comme William Ockam, Jean de Paris, Marsile de Padoue, Jean de Jandun ont revendiqué l'indépendance du pouvoir civil dans les questions de droit public; dès le XVIIe siècle, la lutte a été entreprise avec succès en ce qui concerne les intérêts relevant du droit des gens (1). Dans la politique intérieure, il s'agissait de proclamer la liberté de conscience; dans la politique extérieure, il fallait affirmer l'aptitude de toutes les communautés politiques à faire partie de la société internationale indépendamment des croyances.

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 34 et suivantes.

Dans le domaine du droit des gens, l'œuvre de sécularisation rencontrait comme adversaires à la fois les gouvernements basés sur la notion de l'origine divine de tout pouvoir et les Églises, c'est-à-dire les organisations religieuses hiérarchiques.

Parmi les Églises, il en est une qui fut redoutable : l'Église catholique. Par sa prétention de diriger l'humanité vers le salut éternel, par son programme qui dépassait les limites des communautés politiques et s'étendait sur le monde habité, elle aboutissait à la négation de l'État.

Au XII^e^ et au XIII^e^ siècle, quand, sur les bords de la Méditerranée, le génie européen jetait les bases de la société internationale, deux courants se manifestaient au sein de l'Église; il s'agissait de savoir si des Églises nationales se formeraient, si la direction appartiendrait aux conciles, représentants de ces Églises, ou bien si le siège de Rome imposerait dorénavant sa volonté omnipotente et régirait la chrétienté en monarchie absolue.

Aux premières années du XV^e^ siècle, les prétentions respectives furent formulées de manière précise. Les conciles généraux proclamèrent qu'ils tenaient leur puissance immédiatement de Jésus-Christ et que tous les fidèles, même le pape, étaient tenus d'obéir à leurs décrets; tout en admettant la primauté de saint Pierre, ils firent valoir que la primauté n'était pas la souveraineté; ils conclurent que les successeurs du prince des apôtres étaient simplement les ministres de l'Église et que les conciles généraux représentant l'Église étaient au-dessus des papes. Les papes affirmèrent qu'ils étaient supérieurs à l'Église universelle, que les conciles n'avaient d'autorité que par le pape, qu'on pouvait appeler de leurs décisions au successeur de saint Pierre.

Pendant que se déroulaient les phases principales de ce long combat pour la suprématie, des faits intéressants au point de vue du droit des gens se produisaient. Encore au commencement du XV^e^ siècle, les conciles œcuméniques recevaient les ambassadeurs de l'empereur, des rois et des peuples; leurs légats avaient la préséance sur les envoyés des papes. De leur côté, les souverains pontifes s'attribuaient le rôle de juger dans les conflits et dans les guerres; ils déposaient les rois, ils déliaient les sujets de leur serment de fidélité.

S'il y avait incertitude touchant le point de savoir quel serait le régime gouvernemental de l'Église elle-même, il semblait acquis défi-

nitivement que l'Église régirait les princes et les peuples formant la « chose publique chrétienne », *respublica christiana*, la « chose chrétienne », *res christiana*, pour employer la terminologie de l'époque. Que la forme eût un caractère représentatif, qu'elle fût monarchique et absolutiste, la suprématie de l'Église demeurait incontestée. On peut même se demander si le triomphe des conciles n'aurait pas été désastreux pour la civilisation européenne. Par cela même qu'il n'admettait ni conciliation ni transaction et qu'il exigeait la complète soumission, le saint-siège obligeait la puissance laïque à chercher dans l'affirmation de ses droits la garantie de son existence ; sans le vouloir, il devenait une des causes de la formation de l'État moderne. Par leur méthode même, les conciles auraient fini par absorber les gouvernements laïques ; lors du concile de Constance, l'idée avait été suggérée de permettre aux rois, aux princes et à leurs ambassadeurs de prendre part aux délibérations concernant la fin du schisme et la paix de l'Église. Il est une manifestation significative de l'esprit qui pénétrait déjà l'époque et qui semblait devoir « façonner » à jamais l'Europe nouvelle, c'est le congrès d'Arras de 1435 : l'ambassadeur du concile de Bâle et le légat du pape Eugène IV remplissaient le rôle de médiateurs ; en même temps que des juristes, des théologiens discertaient sur le mérite des réclamations et des revendications ; les sermons se confondaient avec les plaidoiries ; les séances avaient lieu dans une église ; tout revêtait un caractère religieux.

II

Dans cet ensemble de royaumes, de principautés, de républiques qui, sur une grande partie du continent européen, formaient la « chose chrétienne », la *res christiana*, le pape fut, selon le mot d'un historien, « la première autorité internationale ». Il ne s'agit pas seulement de théorie. René de Maulde-la-Clavière montre le pape devenant « le gardien des traités et par suite le contrôleur de la vie internationale ». « Le souverain pontife, ajoute-t-il, n'est pas un roi, le chef d'un gouvernement terrestre ; il est un magistrat international indépendant, chef du tribunal suprême qui doit régler les difficultés internationales et veiller à l'exécution des engagements. Il dispose dans ce

but d'armes toutes morales, mais très puissantes : les conseils, la censure, l'excommunication (1). »

Le serment donnait nécessairement aux conventions un caractère religieux ; dès lors, les papes avaient le droit d'évoquer la connaissance de toute violation et de toute rupture (2). Les jurisconsultes le constataient. « Le pape, dit Martin de Lodi, peut obliger les princes à respecter la paix conclue... Le crime de rupture de paix entre les princes relève de la juridiction ecclésiastique (3). » Des traités renfermaient des clauses formelles. Dans la paix d'Arras de 1435, le roi de France se soumit, en cas de violation du traité, à « la censure, coercition, compulsion et contrainte de nostre saint père, du saint concile et des cardinaux et de toutes autres cours tant d'Église que séculières ». Il est vrai que l'esprit de fraude et de dol régnait au point de rendre vaines les règles établies. Des princes se faisaient délivrer des bulles les exemptant d'excommunication ; d'autres insistaient dans les conventions pour que le pape ne déliât point les contractants de leurs obligations ; il y avait mieux encore : en certains traités les signataires s'engageaient à ne pas mettre à profit la dispense que leur accorderait le saint-siège et à exécuter leurs engagements « comme si cette absolution ou annulation ne fût oncques faite ou donnée » ; ainsi dispose notamment le traité conclu, le 30 mars 1391, entre le roi d'Écosse et le roi de France.

Dans la forme, les conventions recevaient une empreinte religieuse. « Le pape, dit un historien, reste un grand notaire des traités internationaux. Les engagements entre peuples sont reçus, constatés et libellés par les notaires apostoliques, *apostolicâ auctoritate notarii*, institués près de toutes les cours. Pour renforcer leurs serments, *ad majorem firmitatem*, les princes déclarent, en jurant des pactes auxquels d'ailleurs ils manquent souvent, qu'on fera reproduire ces pactes par des lettres apostoliques mûrement élaborées, à première réquisition (4). »

La diplomatie papale est continuellement à l'œuvre ; sans cesse elle

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 23.
(2) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 269.
(3) MARTIN DE LODI, *De confœderatione, pace et conventionibus principum*. Question 19 et question 20.
(4) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. I, p. 27.

ouvre des négociations, s'entremet, intervient. Quand les brefs pontificaux ne suffisent pas pour obtenir l'adhésion ou la soumission, le souverain pontife confie la mission à des envoyés; aux occasions solennelles, les légats *a latere* armés de pouvoirs illimités imposent la solution. « Il n'est pas besoin d'instructions spéciales, écrit René de Maulde-la-Clavière, pour que les envoyés du pape prennent d'office un rôle de conciliateur et qu'on le leur reconnaisse (1). »

Le saint-siège ne se borne pas au règlement des difficultés politiques. Pour maintenir dans la chrétienté la pureté de doctrine, il s'arroge la haute police sur tous les pays; ainsi, en 1328, le pape Jean XXII adresse d'Avignon aux évêques d'Angleterre l'ordre de saisir William Ockam et de le jeter en prison ou bien de le conduire au lieu de résidence de la cour romaine, où il doit être jugé.

Il faut se garder de tomber dans l'exagération. Fréquemment quand ils s'attribuaient le rôle de pacificateur, les pontifes romains obéissaient à d'autres considérations que le bonheur des peuples chrétiens. Leur préoccupation était d'étendre la puissance de l'Église et de réduire le pouvoir civil à n'être plus qu'une délégation de l'autorité papale. Des bulles énonçaient les propositions orgueilleuses; elles allaient jusqu'à condamner comme entachée de manichéisme l'assertion que, dans sa sphère, le pouvoir temporel était indépendant du pouvoir spirituel. Une action habile que tentaient de justifier des arguments juridiques et historiques transformait des royaumes entiers en feudataires du saint-siège, obligeant leurs princes à prêter le serment de fidélité et les soumettant au paiement de redevances (2). Dans presque tous les pays, des efforts étaient tentés pour donner à l'Église, à son clergé, à ses ordres religieux une situation exceptionnelle, soustraire ses biens à l'impôt, faire reconnaître l'autorité de ses tribunaux et assurer main-forte à l'exécution de leurs sentences.

C'est dire qu'à l'époque où, grâce à la puissance spirituelle, la « chose chrétienne », la *res christiana*, qui se consolidait sur une grande partie de l'Europe et qui occupait quelques points de l'Asie antérieure, semblait le mieux dirigée par le saint-siège au point de vue international, presque chaque pays pris isolément voyait sa paix

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. I, p. 38.

(2) E. NYS, *Études de droit international et de droit politique*, 1896, p. 129 et suivantes.

intérieure menacée et était en proie aux luttes violentes. Situation extérieure et situation intérieure provenaient de la même cause : c'était le principe en vertu duquel la puissance ecclésiastique prétendait exercer un rôle dans la conduite des affaires temporelles. En voulant diriger les peuples vers le salut éternel, l'Église méconnaissait les fins véritables de tout droit, de toute politique, de toute activité sociale; elle oubliait la réalité qui a pour théâtre notre terre; elle montrait comme but suprême de tous les efforts le bonheur dans une problématique vie nouvelle.

L'édifice, que la combinaison de préceptes réligieux et de raisonnements juridiques avait permis d'élever, manquait de solidité. Il croula avant d'être complètement achevé et sa chute démontra une fois de plus combien est vaine l'idée asiatique du régime théocratique. La « république chrétienne » était viciée dans son essence même, puisqu'elle plaçait le but à atteindre dans une existence future. Elle fut battue en brèche par la puissance civile menacée dans son autonomie. Elle vit se dresser contre elle toute une civilisation nouvelle, irréductible ennemie de la hiérarchie par cela même qu'elle reposait sur la dignité de l'individu : la Renaissance, c'est-à-dire la raison de l'homme triomphante.

Les papes, faut-il l'ajouter, contribuèrent à leur chute. Déjà leur influence était détruite en Italie, qu'ils exerçaient encore leur magistère dans les contrées éloignées; mais dans les dernières années du XV^e^ siècle et au commencement du XVI^e^ siècle, l'ambition les jeta dans toutes les intrigues de la politique internationale, non plus comme pontifes, mais comme princes temporels.

La Réforme acheva la destruction de l'ancien ordre de choses. Aussi, malgré ce qu'on a appelé la contre-révolution religieuse de la fin du XVI^e^ siècle et le retour offensif du catholicisme, l'œuvre de sécularisation se compléta; dans l'organisation politique comme dans la notion d'une société d'États, l'élément religieux s'affaiblit davantage.

Quelques dates et quelques faits en témoignent. En 1648, les traités de Westphalie consacrent la destruction de plusieurs gouvernements ecclésiastiques en Allemagne; par la bulle *Zelo domus Dei*, le pape Innocent X « condamne les traités, les casse, les annule, leur enlève toute force et tout effet ». La confusion de l'élément ecclésiastique et de l'élément laïque continue de subsister sur certains points de

l'Europe. Un publiciste parlant de la fin du XVIII^e^ et du commencement du XIX^e^ siècle montre « le clergé apparaissant sous la forme de la domination temporelle » et les princes-évêques, les princes-abbés, les grands chapitres exerçant les droits souverains; il indique en tout cela la prédominance de la noblesse et « la transformation du sanctuaire en chambre héraldique (1) ». Les institutions surannées sont supprimées. En 1803, Pie VII proteste contre le traité de Ratisbonne, parce que les principautés ecclésiastiques détruites par la violence révolutionnaire n'ont pas été rétablies. En 1815, le même pape s'élève contre les dispositions du traité du 30 mai 1814 et contre les résolutions du congrès de Vienne concernant Avignon, le comtat Venaissin et la partie de la légation de Ferrare située sur la rive gauche du Pô, dont la sécularisation a été maintenue et confirmée.

III

Déjà aux premiers siècles, les évêques de Rome envoyaient des délégués ecclésiastiques; mais on ne constate pas que ces délégués aient eu un caractère représentatif. L' « apocrisiaire » qui résidait à Constantinople répondait à l'empereur de la fidélité et de l'obéissance du pontife; le « primat », *primas a sede apostolica delegatus*, qui était établi dans les centres importants d'Occident, avait une mission religieuse. A vrai dire, c'est au XI^e^ siècle que se développa l'institution des « légats ».

D'après le droit canonique, les légats se divisent en trois classes : les *legati a latere*, les *legati missi* ou *nuntii apostolici*, les *legati nati*.

Le légat *a latere* avait des pouvoirs très étendus; siégeant à côté du pape, il le quittait pour remplir une mission. Selon le mot de Grégoire VII, il agissait à la place du pape, il corrigeait ce qui devait être corrigé; il décidait ce qui devait être décidé. Il avait tous les pouvoirs des patriarches, des archevêques, des évêques et des autres ordinaires; il n'était privé que des pouvoirs formellement réservés au pape (2). Un adage dépeignait bien son caractère représentatif : le légat

(1) DOMINIQUE DUFOUR DE PRADT, *Les quatre concordats*, 1820, t. I, p. 177.

(2) J.-C.-L. GIESELER, *Lehrbuch der Kirchengeschichte*, 1846, t. II. Deuxième partie, p. 243.

a latere perdait la charge de sa légation dès qu'il pénétrait par la porte de Rome, comme l'envoyé de tout prince perdait sa charge dès qu'il entrait dans la capitale où résidait son maître. « *Legatus de latere privatus est officio legationis quamprimùm portam Romæ ingreditur, eodem modo legatus alterius principis quamprimùm ingreditur principaliorem civitatem principis in quâ resident princeps.* »

Les *legati missi* ou *nuntii apostolici* comprenaient deux classes : les uns étaient *primi ordinis*; les autres, *secundi ordinis*. Le *legatus missus* avait des droits moins étendus que le légat *a latere*.

La dignité de *legatus natus* était attachée à certains sièges archiépiscopaux.

Un ennemi de toute Église, Thomas Hobbes, a appelé la papauté le « spectre de l'empire romain ». Dans l'organisation des charges et des offices dont nous parlons, il est permis de voir comme une imitation des charges et des offices de l'empire romain. Qu'on n'oublie pas que la cour pontificale s'était organisée sur le modèle de la cour des empereurs; qu'elle lui avait emprunté plus d'un instrument de gouvernement et d'administration; qu'elle avait subi l'influence, d'abord de la Rome impériale et, plus tard, de Byzance qui lui donna son cérémonial, sa hiérarchie, sa législation.

Les « concordats » sont la manifestation la plus considérable de la diplomatie papale au moyen âge. Parmi les principaux figurent le concordat de Worms, conclu en 1122 entre Calixte II et l'empereur Henri V, au sujet de l'investiture; le concordat de Vienne, intervenu en 1448 entre Nicolas V et l'empereur Frédéric III, qui confirme le triomphe de la papauté sur le concile de Bâle et donne au souverain pontife le droit de nomination à de nombreux bénéfices allemands; enfin, le concordat signé en 1516 entre Léon X et François I^er^, roi de France.

Sur le caractère juridique, il y avait discussion : les partisans du saint-siège considéraient les concordats comme de bénévoles concessions; le pape, disaient-ils, possède la plénitude du pouvoir; dès lors il ne peut se lier; mais il ne peut, non plus, imposer d'obligation à aucun de ses successeurs, car chaque pape est l'égal d'un autre pape et l'égal n'a pas de puissance sur son égal. Différente est la situation juridique du prince et du peuple; en acceptant la concession ou plutôt le privilège que Rome leur conférait, ils contractaient des engagements qu'ils étaient tenus d'exécuter.

A la fin du XV^e^ siècle, des fonctionnaires nouveaux prirent place à côté des légats et fournirent bientôt une action énergique : c'étaient les nonces.

Le mot *nuntius* désigna d'abord tout agent pontifical ; plus tard, le nom fut donné à l'agent chargé d'une mission diplomatique.

Longtemps la perception de redevances, la recette de prébendes ecclésiastiques, l'administration des bénéfices et d'évêchés vacants, les procès devant les tribunaux romains figurèrent au premier rang des questions dont s'occupaient les envoyés des papes ; les mêmes questions préoccupaient les procureurs en cour de Rome, les jurisconsultes que les princes et les républiques entretenaient auprès du chef de l'Église. Des problèmes politiques vinrent s'y joindre : les uns intéressaient uniquement les affaires d'Italie ; les autres intéressaient les puissances européennes qui luttaient pour la suprématie et dont deux, la France et l'Espagne, avaient fait de l'Italie comme le champ clos où elles vidaient leurs querelles. Dans les problèmes politiques eux-mêmes s'enchevêtrèrent les considérations religieuses quand la Réforme déchira l'unité de l'Église. Comme nous le verrons, les nonces permanents assumèrent alors un double caractère : ils furent non seulement des diplomates, mais aussi les instruments d'une institution créée pour maintenir et répandre la foi, consolider et étendre l'autorité du pontife romain.

La continuité dans l'envoi des nonces, la permanence de leurs pouvoirs sont manifestes aux premières années du XVI^e^ siècle (1). Alexandre VI, qui meurt en 1503, est représenté à Venise par un nonce ; Jules II a des nonces en Espagne et en France. Les successeurs de ces papes sont représentés auprès de l'empereur. A partir de 1525, l'envoi de nonces ordinaires, de nonces extraordinaires, de légats vers des souverains est très fréquent ; les agents de la diplomatie pontificale séjournent pendant un temps plus ou moins long. Vers le milieu du XVI^e^ siècle, dix nonciatures permanentes existent, auxquelles s'ajoutent, à la fin du même siècle, les nonciatures de Cologne et de Bruxelles.

Tandis que la diplomatie romaine se complétait, l'administration

(1) A. PIEPER, *Zur Entstehungsgeschichte der ständigen Nuntiaturen*, 1894, p. 10 et p. 202.

centrale se constituait plus solidement et le cardinal secrétaire d'État obtenait les attributions qui, vers la même époque, étaient données dans plusieurs grandes monarchies aux fonctionnaires dirigeant les affaires étrangères.

Souverains et républiques accréditaient des agents auprès du saint-siège. Il y avait des missions ordinaires et des missions extraordinaires. Parmi celles-ci étaient les ambassades d'obédience. Tout monarque devait, à son propre avènement ou à l'avènement de chaque pape, s'adresser au chef de l'Église et lui faire une déclaration de soumission filiale qui n'excluait pas, il est vrai, une réserve formelle des droits et des prérogatives de sa couronne.

A une époque donnée, les questions de politique se placèrent à l'avant-plan. Il ne faut pas oublier que les papes étaient les souverains de territoires italiens (1). Le fait initial avait été l'acquisition de Sutri en 728 et successivement de nouvelles possessions avaient agrandi le « patrimoine de saint Pierre ». Sans doute, fréquemment il y eut des luttes, des révoltes, des guerres; à diverses reprises, la ville de Rome elle-même échappa à la domination. Mais le talent de papes politiques parvint à donner à l'État pontifical une importance suffisante pour occuper un certain rang dans l'Italie morcelée en de nombreuses souverainetés.

La réalité ne suffit même pas; les projets ambitieux s'appuyèrent sur les légendes et sur les faux documents. D'après la « donation de Constantin », imaginée au VIII^e^ ou au IX^e^ siècle, Constantin aurait attribué au pape Sylvestre et à ses successeurs toute la partie occidentale de son empire. Mais, au XII^e^ siècle. Godefroy de Viterbe, chapelain impérial, disait déjà que la « donation de Constantin » était l'objet de critiques parce qu'elle se trouvait en contradiction avec les paroles du Christ ordonnant de rendre à César ce qui est à César; en 1443, Lorenzo Valla prouvait qu'elle était chimérique et insoutenable; sans contester l'authenticité, les jurisconsultes invoquaient les maximes du droit et faisaient valoir que toute donation est révocable par l'ingratitude du donataire et qu'en tournant contre l'empire les bienfaits qu'ils en avaient reçus, les papes pouvaient être privés de leur domaine temporel.

(1) E. NYS, *The papacy considered in relation to international law*. Translated by PONSONBY A. LYONS, 1879, p. 9.

Toutefois, il faut se garder d'exagérer. Une statistique vénitienne donne quelques indications concernant la puissance du pape : pour 1414, elle évalue les forces militaires dont il dispose à l'intérieur de ses Etats à 8,000 chevaux; pour 1450, elle évalue les mêmes forces à 6,000 chevaux et les réduit à 3,000 chevaux pour les expéditions du dehors; pour 1425, elle fixe les revenus du souverain pontife à 400,000 ducats, tandis qu'elle porte les revenus de Venise à 1 million 100,000 ducats. La sollicitude du pape se porte surtout vers l'affermissement de son autorité sur ses sujets : elle rencontre comme obstacles la féodalité et les libertés municipales, l'ambition de puissantes familles et les traditions d'indépendance des communes. Elle doit s'attacher aussi à un problème important : la situation que l'État pontifical occupe à la fois vis-à-vis des républiques et des princes italiens et vis-à-vis des rois étrangers qui ne rêvent qu'intervention et domination.

Est-il besoin de dire que dans les compétitions et les combinaisons, les intérêts spirituels étaient généralement perdus de vue? Le xv^e^ siècle italien a fait l'objet des études d'un publiciste. « Jadis, écrit-il, l'ombre de Rome se projetait sur l'univers immense. Rome n'était pas qu'un État d'Italie : elle était le centre de la chrétienté. Aujourd'hui, Rome n'est plus qu'un État d'Italie. Il s'étend du Garigliano aux confins de la Toscane; il possède de vastes territoires et des villes sujettes, Bologne, Urbin, Faenza, Ancône; il a des droits de vasselage, trois universités, des rentes à percevoir, des intérêts à régir. Il s'agit de ne point le laisser tomber en déshérence (1). » « En fait, dit un autre historien, le rôle arbitral de la papauté avait presque disparu à la fin du xv^e^ siècle, et il n'en restait de traces que dans la chancellerie, dans des formules auxquelles personne ne croyait plus. Sous Alexandre VI, sous Jules II, la papauté prit les allures diplomatiques et politiques d'une principauté temporelle (2). » « Pour que Rome, État politique, subsiste, ajoute Philippe Monnier, il lui appartient d'employer les moyens courants des autres États politiques d'Italie, de propager la haine entre ses voisins, de semer la discorde entre ses rivaux, et au lieu de laisser accomplir à la loi d'amour dont elle a mission un apaisement dangereux, de maintenir l'Italie en une

(1) P. Monnier, *Le Quattrocento*, 1901, t. I, p. 86.
(2) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. I, p. 39.

inimitié réciproque profitable. C'est ainsi que les vicaires du Christ ont des *bravi* à leur solde, des espions, des soldats, des condottières, généralement des cardinaux, les Vitelleschi, les Scarampa, les Riario, les della Rovere, les Borgia, qui, en chapeau rouge, égorgent. Plutôt que de céder une miette de territoire, ils aiment mieux appeler l'ennemi national, l'étranger; ils aimeraient mieux appeler l'ennemi chrétien, le Turc (1). »

Un autre écrivain montre l'État pontifical constituant, pendant une partie du XVe siècle, une complète anomalie parmi les États de la péninsule parce qu'il est menacé dans son existence à cause des dynasties, grandes et petites, qui se sont établies sur son territoire. Au milieu du siècle, à Rome même s'ourdissaient des conspirations en vue de renverser la domination des prêtres. Il fallut l'énergie et l'audace de Sixte IV; il fallut l'astuce et la cruauté d'Alexandre VI pour détruire les factions (2). D'horribles moyens furent employés qui semblaient devoir assurer le maintien du régime clérical. Mais l'irrémédiable faiblesse du gouvernement des prêtres apparaissait aux politiques clairvoyants : le plan de César Borgia était la sécularisation des États de l'Église, et en cette communauté d'aspirations se trouve la vraie raison de la sympathie de Nicolas Machiavel pour le fils d'Alexandre VI (3).

IV

Depuis les guerres de religion, l'institution des nonces a revêtu un double caractère : elle a été une institution ecclésiastique en même temps qu'une institution diplomatique.

La papauté était sortie amoindrie des luttes violentes du XVIe siècle et du commencement du XVIIe siècle. C'est en vain qu'elle avait eu recours à l'excommunication, à l'interdit, à la déposition des princes. Une grande partie de l'Europe avait brisé tous les liens qui jusqu'alors rattachaient les peuples au saint-siège. Dans les pays demeurés fidèles, la puissance laïque se montrait animée d'agressives

(1) P. Monnier, ouvrage cité, t. I, p. 87.

(2) Jacob Burckhardt, *La civilisation en Italie au temps de la Renaissance*. Traduit par M. Schmitt, t. I, p. 132 et suivantes.

(3) Ibid., p. 144.

intentions ; elle voulait exercer elle-même sur les choses de la religion le contrôle que le saint-siège essayait de s'arroger ; partout elle prenait des mesures pour empêcher les nonces de s'acquitter de leur mission religieuse et pour défendre contre leurs entreprises les prérogatives de la couronne et les droits de l'Église nationale ; partout elle travaillait à restreindre leur action à celle d'ambassadeur de la souveraineté temporelle.

L'Église, partant la papauté, prétend avoir juridiction sur tous ceux qui ont reçu le baptême; elle enseigne que schismatiques et hérétiques lui sont soumis comme les catholiques. Cette doctrine étant admise, Rome partage le globe terrestre en deux parties; dans l'une partie, fidèle au saint-siège, s'applique le droit normal de la chrétienté; dans l'autre partie, hostile au saint-siège, s'applique un droit modifié selon les circonstances. Dans « les provinces du saint-siège », l'Église prétend avoir le droit de régner seule et sans rivale, et tous les efforts de la papauté tendent à conserver la foi intacte ; dans les « provinces de la congrégation de la propagande de la foi », Rome n'a qu'un but : rétablir la vraie religion.

Au moyen âge, l'évêque exerce l'inquisition ; il est l'*inquisitor natus*, selon les mots du droit canonique ; à côté de l'inquisition épiscopale se place l'inquisition des délégués de la papauté ; en quelques pays existe une inquisition spéciale; enfin, quand la Réforme menace le catholicisme de destruction, Paul III institue une congrégation de l'inquisition, que le pape préside de droit et dont Pie IV, Pie V et Sixte-Quint élargissent la compétence. Mais l'inquisition n'est qu'un tribunal ecclésiastique; il lui faut l'assistance du bras séculier ; aussi, quand le gouvernement n'est point catholique, il s'agit de le ramener à la vraie foi, de l'attacher à Rome par tous les moyens. Pour atteindre le but ou du moins concentrer les efforts qui y doivent tendre, le saint-siège crée la « congrégation de la propagande de la foi ».

La congrégation de la propagande de la foi, *Congregatio de fide catholicâ propagandâ*, date de 1622; déjà elle existait en germe sous le pontificat de Grégoire XIII ; elle fut érigée par la bulle *Inscrutabili* du 22 juin 1622, sous le pontificat de Grégoire XV ; elle fut complétée par deux décrets (1).

(1) O. MEJER, *Die propaganda, ihre Provinzen und ihr Recht, mit besonderer Rücksicht auf Deutschland*, 1852, t. I, p. 93 et suivantes.

Les fonctionnaires de la congrégation de la propagande sont les préfets, les vicaires apostoliques et les évêques; immédiatement sous leurs ordres se trouvent les coadjuteurs, les vicaires généraux et capitulaires et les provicaires; à côté d'eux se placent les archevêques, les nonces, les visiteurs et les délégués apostoliques. Les vicaires apostoliques représentant le pape sont envoyés dans les pays où la hiérarchie épiscopale n'est pas admise, *ubi sedes episcoporum impeditæ sunt*.

Le fait que les nonces, et surtout les nonces permanents, étaient les agents et les auxiliaires d'une congrégation romaine destinée à assurer la suprématie de la papauté et du catholicisme, provoqua des mesures de méfiance dans presque tous les pays.

Nous ne pouvons entrer dans le détail. Il nous suffit de rappeler que les souverains, qui recevaient dans leurs États les représentants du saint-siège, prenaient soin de protéger contre toute ingérence leur propre clergé (1). Il nous suffit de mentionner que presque partout le clergé s'opposait aux abus de pouvoir que commettaient les nonces et qu'en 1786, quand la curie décréta l'établissement d'une nonciature à Munich, les archevêques de Cologne, de Mayence, de Salzbourg et de Trèves rédigèrent un acte fameux dans les annales ecclésiastiques par lequel ils affirmaient les droits inhérents à la dignité épiscopale et exigaient l'abolition des nonciatures en tant qu'elles avaient un caractère religieux. « Le nonce du pape, avait écrit Fénelon, n'a aucune juridiction en France. Il y est regardé simplement comme ambassadeur d'un prince étranger, et quand quelque nonce a voulu s'attribuer un territoire, des archives ou quelque marque d'autorité, le parlement s'y est opposé (2). » En 1788, un jurisconsulte, Chrétien-Henri de Römer, enseignait que la base du droit de légation des papes était la souveraineté temporelle : c'était résumer en quelques mots tous les actes, toutes les ordonnances, tous les arrêts qui, dans les pays catholiques, avaient eu pour but de défendre aux nonces d'agir comme dépositaires de l'autorité spirituelle, comme représentants du chef suprême de l'Église, pour ne leur laisser que la qualité de représentants d'un prince italien.

(1) E Nys, travail cité, p. 35.

(2) J.-C.-L. Gieseler, ouvrage cité, t. III. Deuxième partie, p. 598.

V

Comme nous l'avons vu, à la fin du XVIII^e^ siècle et aux premières années du XIX^e^ siècle, toutes les principautés ecclésiastiques, sauf le gouvernement pontifical, avaient disparu du continent européen. En 1797, le général Bonaparte, commandant l'armée de la République Française, avait porté un jugement sévère sur le pouvoir temporel des papes. Il avait écrit au Directoire qu'aucun gouvernement n'était aussi méprisé que le gouvernement papal par les peuples qui lui obéissaient. Douze années plus tard, un décret réunissait les États romains à l'empire ; ils formèrent deux départements français : celui de Rome et celui de Trasimène. Quand au commencement de 1814, Pie VII put quitter Fontainebleau et rentrer en Italie, ses anciennes possessions étaient occupées par le roi de Naples, Joachim Murat ; il ne fit son entrée dans sa capitale que le 24 mai 1814.

Le principe de la souveraineté temporelle des papes eut quelque peine à prévaloir dans le congrès de Vienne ; il fallut l'aide du roi de Prusse, le protestant Frédéric-Guillaume III, pour triompher de l'opposition des puissances catholiques. L'événement prouva que l'œuvre elle-même était en contradiction avec le cours de la civilisation. Le droit des papes fut nié par leurs propres sujets ; leur autorité ne cessa d'être contestée et attaquée ; leur pouvoir chancela devant la révolution et il fallut l'assistance de soldats étrangers pour lui donner quelque répit. En 1860, une grande partie des États pontificaux demanda et obtint d'être unie à l'Italie. Le 20 septembre 1870, ce qui restait du « patrimoine de saint Pierre » disparut.

En 1814, lors du rétablissement des États pontificaux, ceux-ci comptaient 2,400,000 habitants ; en 1860, la population tomba de 3,124,000 à 723,000 habitants ; en 1870, les forces militaires étaient de 15,000 à 16,000 hommes.

La manière dont les possessions du saint-siège furent administrées au XIX^e^ siècle démontra l'incapacité du gouvernement des prêtres. Nous pouvons nous contenter d'invoquer l'opinion de François Guizot jugeant la situation de 1846. « La prépondérance laïque, écrit-il, la publicité générale, la discussion continue, l'activité industrielle, commerciale, tout ce régime aussi puissant que nouveau, Rome

l'ignorait autant qu'elle le redoutait ; elle n'avait appris ni à vivre en contact avec lui, ni à traiter avec lui, ni même à le bien comprendre et à lui parler une langue analogue au nouveau tour des esprits et propre à agir sur eux ; elle restait stationnaire et étrangère au public moderne dans ses phrases encore plus que dans ses principes (1). »

De 1815 à 1870, les papes eurent une représentation diplomatique auprès d'un grand nombre d'États et virent accréditer à Rome les ambassadeurs et les ministres de ces États ; ils conclurent des concordats ; ils prirent part à la vie internationale ; mais dans toutes les applications de leur activité diplomatique, le but fut le même : l'assujettissement du pouvoir séculier au pouvoir religieux. Dans un débat à la chambre des députés de Prusse, le prince de Bismarck a montré d'où procède cet esprit de domination. « Depuis que l'humanité existe, a-t-il dit, il y a eu soit des gens habiles, soit des prêtres en titre, qui affirmèrent connaître la volonté de Dieu plus exactement que leur prochain et prétendirent, sur la foi de cette affirmation, avoir le droit de commander à leur prochain. »

VI

Nous n'avons pas à examiner si certains États peuvent avoir quelque intérêt à entretenir des relations avec le saint-siège. Le problème qui se pose devant nous est de savoir si le pape est un sujet, une personne du droit international. La réponse est négative.

« Le trait, a dit Rolin-Jaequemyns à la chambre des représentants de Belgique, qui distingue les relations diplomatiques avec le Vatican de celles que nous pourrions avoir avec un État quelconque, c'est que, quelque opinion qu'on fasse sur la solution à adopter, on ne peut méconnaître que le pape a cessé aujourd'hui d'être un chef d'État, ou de répondre à aucune des conditions que présuppose chez un chef d'État l'existence de relations diplomatiques avec les autres. Le pape n'a plus, en effet, ni territoire ni autorité civile. Il n'est plus souverain dans le sens que le droit international attache à ce mot ; il n'a ni sujets, ni lois civiles, ni magistrats, ni force armée. En un mot, il n'a

(1) F. Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, 1867, t. VIII, p. 351.

exactement rien du souverain temporel; la terre où il est, où il demeure actuellement, est une terre italienne; lui-même est Italien aujourd'hui, comme il serait Belge ou Français demain si, le pape actuel venant à décéder, le conclave lui donnait pour successeur un Belge ou un Français. Dans le même cas de décès, la succession du pape serait partagée suivant la loi italienne (1). »

Le « saint-siège », le « siège apostolique », en d'autres mots l'ensemble des institutions centrales de la papauté n'est pas non plus un sujet, une personne du droit international.

Il faut en dire autant de l'Église catholique romaine. Pasquale Fiore enseigne qu'elle est une des personnes du droit des gens; mais sa définition même de l'Église réfute sa thèse; il la décrit comme une institution éthique qui tient son existence de la liberté de conscience et qui existe en vertu du sentiment religieux; il lui est impossible dès lors d'en faire le sujet du droit international, c'est-à-dire du droit qui régit les rapports des États; aussi, pour échapper à la difficulté, propose-t-il de substituer à la terminologie de « droit international » précise et exacte la terminologie vague de « droit de l'humanité ».

Le pape ne possède pas de territoire. On ne peut prétendre qu'il est le souverain des palais du Vatican et du Latran et de la villa Castel Gandolfo, ni soutenir que dans l'étendue réduite de ses palais et de ses jardins il continue à exercer les différents droits qui sont les attributs caractéristiques de la souveraineté. Le 24 janvier 1868 et le 29 août 1870, le gouvernement italien a soumis à Pie IX un projet qui lui laissait la souveraineté de la partie de Rome qu'on appelle la Cité Léonine avec ses 15,000 habitants. Mais l'entente ne s'est point faite (2). On ne peut tirer argument de ce que dans la capitulation de Rome du 20 septembre 1870, la Cité Léonine a été exceptée du territoire à remettre aux troupes royales. Dans le plébiscite du 2 octobre 1870, les citoyens des provinces romaines ont « déclaré l'union au royaume d'Italie sous la monarchie constitutionnelle de Victor-Emmanuel II et de ses successeurs », sans faire la moindre réserve au sujet du territoire; le décret royal du 9 octobre 1870 a disposé que

(1) G. Rolin-Jaequemyns, *Rétablissement des relations diplomatiques entre la Belgique et le Vatican. Discours prononcé à la Chambre des représentants de Belgique*, le 7 août 1884, p. 9.

(2) Raoul Bompard, *Le pape et le droit des gens*, 1888, p. 187.

« Rome et les provinces romaines faisaient partie intégrante du royaume d'Italie »; cette disposition est devenue obligatoire par la loi du 31 décembre 1870. Il n'est pas une parcelle du sol de Rome qui ne soit terre italienne, soumise au droit de domination de l'État italien. Il n'y a pas d'enclave papale dans tout le territoire de l'Italie.

Le pape n'a point d'armée. La loi italienne du 13 mai 1871 donne au souverain pontife le droit de tenir des gardes pour sa personne et pour les palais apostoliques. « Il ne s'agit pas, dit un auteur, d'une véritable force armée que le pape pourrait lever comme souverain; il s'agit de gardiens plutôt que de gardes (1). » Les gardes de nationalité italienne ne sont pas dispensés des devoirs résultant des lois du royaume et ils restent soumis au service militaire.

Le souverain pontife n'a pas de droit de juridiction au civil et au criminel; il ne peut pas créer de tribunaux prononçant des jugements; il ne peut pas faire exécuter leurs décisions. Certes, ses cours ecclésiastiques peuvent trancher à leur guise les différends qu'on leur soumet; il leur est loisible de recourir à la sanction des civilisations primitives, aux malédictions et aux anathèmes; mais tout cela rappelle les mots de John Ruskin mettant en regard l'autorité « plus ou moins fantasmagorique de l'Église et la puissance de l'État, solide, rationnelle, temporelle ».

Le chef de l'Église n'exerce, en matière civile, aucune des attributions qui, dans l'État moderne, appartiennent à la puissance exécutive. On est allé jusqu'à faire argument de ce qu'il confère des titres de noblesse; mais, dans presque tous les États, les parchemins qu'il octroie à la vanité boursouflée exposent ceux qui s'en parent aux poursuites et aux condamnations.

Les institutions élémentaires de toute société politique font défaut; dans les résidences papales, il n'existe point d'autorité compétente pour recevoir les actes de l'état civil; il n'y a point de fonctionnaires donnant l'authenticité aux conventions; il n'est pas possible de garantir l'exécution des actes de dernière volonté. En tout, il faut recourir aux institutions italiennes. C'est au palais communal, devant Prospero Colonna, syndic de Rome, officier de l'état civil, que fut faite, le 22 juillet 1903, la déclaration du décès de « Sa Sainteté le souverain

(1) R. Bompard, ouvrage cité, p. 200.

pontife romain, Vincenzo Gioacchino Raffaele Luigi Pecci ». Toutes les formalités exigées par le droit italien furent observées en ce qui concerne le testament de Léon XIII.

Les conventions que conclut le pape n'ont point le caractère juridique des traités conclus par les États. Bluntschli constate qu'on les soumet par analogie aux principes concernant les traités proprement dits; mais il enseigne qu'elles forment une classe à part et à laquelle les règles régissant les traités ordinaires doivent être appliquées avec prudence, parce qu'il faut tenir compte, plus que pour les traités internationaux, des devoirs et du développement de l'État, comme aussi de la nature de l'Église. « Les concordats, écrit-il, ne sont dans la règle que des réglementations temporaires, faites d'un commun accord, des rapports entre l'Église et l'État sur les frontières où ils se meuvent et entrent souvent en conflit. En principe, l'Etat est tout aussi bien autorisé à régler ces questions seul et sans le secours de l'Église que celle-ci à prendre des arrêtés religieux. Ce droit des deux parties ne se perd pas par suite du concordat (1). »

Il faut continuer l'examen. Un des principes fondamentaux de l'État moderne est l'affirmation de la liberté confessionnelle. Nous l'avons constaté. Déjà au XII^e^ siècle, les rois normands de Sicile faisaient preuve de tolérance, laissant leurs mosquées aux musulmans et leurs églises aux Siciliens de religion grecque; toutefois, c'est longtemps après qu'à la notion de tolérance se substitua la notion de devoir pour l'État et de droit pour l'individu qui peut exiger la liberté en matière religieuse en vertu de sa conscience et sans être obligé d'invoquer la vérité de sa croyance.

L'honneur d'avoir proclamé le régime nouveau revient à la colonie de Rhode-Island et à Roger Williams; il serait même injuste de ne pas mentionner ceux dont Roger Williams procédait intellectuellement : les anabaptistes anglo-néerlandais. L'aboutissement fut la notion d'après laquelle l'État est essentiellement la communauté du droit et doit demeurer étranger à tout ce qui concerne la religion.

Dans l'application exacte des principes du droit, en d'autres termes, dans l'hypothèse où la pratique se conforme à la théorie vraie, on ne conçoit pas que des relations juridiques s'établissent entre la puis-

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*. Traduit par C. LARDY; article 443.

sance politique et une autorité religieuse. Un homme d'État belge l'a montré. « Il y a deux mondes en présence : le monde civil et le monde religieux, disait Jean-Baptiste Nothomb dans la séance du congrès national du 22 décembre 1830; ils coexistent sans se confondre; ils ne se touchent par aucun point et on s'est efforcé de les faire coïncider. La loi civile et la loi religieuse sont distinctes, l'une ne diminue pas l'autre; chacune a son domaine, sa sphère d'action... Nous dénions toute suprématie à la loi civile, nous voulons qu'elle se déclare incompétente dans les affaires religieuses. Il n'y a pas plus de rapport entre l'État et la religion qu'entre l'État et la géométrie. Comme partisans de l'une ou de l'autre opinion religieuse, vous êtes hors des atteintes de la loi, elle vous laisse l'existence absolue de la nature... Voici donc notre point de départ : séparation absolue des deux pouvoirs. Ce système est une innovation. Nous l'avouons. Il exige une indépendance réciproque... Maintenant que le principe est connu, j'en énoncerai les principales conséquences. Celle qui se produit immédiatement est la suivante : plus de concordat. Deux pouvoirs qui n'ont rien de commun ne peuvent négocier entre eux. »

« L'expression suprême de l'exercice du droit de légation, a dit Rolin-Jaequemyns, est la convention, le traité. Or, en règle générale, un État ne peut traiter qu'avec un autre État. Car, en traitant, il se lie; il sacrifie une partie de ses droits pour obtenir un sacrifice réciproque et de même nature. De quelle nature sont ces sacrifices? Ce sont, toujours en règle générale, des sacrifices d'une nature positive et non purement morale. Comment dès lors une puissance purement morale peut-elle traiter avec un État? C'est impossible; l'objet même du traité échappe (1). »

« Les concordats ne sont pas des traités, écrit un jurisconsulte. Les personnes juridiques qui les concluent ne sont pas toutes deux des chefs d'État. L'objet de ces conventions n'est pas temporel, politique. Les concordats ne possèdent pas le caractère de la réciprocité : ils concernent le régime de l'Église à l'étranger (2). »

(1) G. Rolin-Jaequemyns, discours cité, p. 14.

(2) A. Pierantoni, *L'incapacité des États d'acquérir par succession dans un pays étranger. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. V, p. 487.

Le fait de la conclusion de concordats et de conventions touchant les affaires religieuses ne peut servir d'argument. En effet, il n'a pas et ne peut pas avoir pour conséquence de les faire rentrer dans le droit international, de leur attribuer la protection de ce droit. Les publicistes du XVIII^e^ siècle proclamaient le droit du pouvoir civil sur ce qui concerne la religion dans l'État : c'était le *jus circà sacra* ; ils donnaient à l'Église envisagée comme société religieuse le *jus sacrorum*; les mêmes publicistes comprenaient dans le *jus circà sacra*, et partant dans les attributions de l'État, le droit de fixer la tolérance, *jus reformandi*; le droit de protection, *jus advocaturæ* ; enfin le droit d'inspection suprême, en vue d'éviter les abus préjudiciables à l'État, *jus supremæ inspectionis*. L'État moderne se conforme à des règles différentes ; son droit public ne renferme plus, comme le droit public de l'ancien régime, tout un ordre de relations sur lequel puissent se faire des transactions et au sujet desquelles par conséquent puissent s'ouvrir des négociations et se conclure des conventions. Au surplus, répétons-le, dans aucun cas, ni dans la pratique ancienne ni dans la pratique moderne, les négociations et les conventions relatives aux questions de religion ne rentrent dans le cadre du droit international. Quand la loi du 9 décembre 1905 abolit le régime institué par le concordat de 1801 et prononça la séparation de l'Église et de l'État, le gouvernement français n'eut point recours à la formalité de la dénonciation diplomatique. L'article 44 de la loi disposa en ces termes : « Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'État, ainsi que toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment : 1° la loi du 18 germinal an X, portant que la convention passée le 26 messidor an IX, entre le pape et le gouvernement français, ensemble les articles organiques de ladite convention et des cultes protestants, seront exécutés comme lois de la République. »

« La représentation des États les uns chez les autres, dit Rivier, découle des relations mêmes qui existent entre eux en leur qualité de membres de la société des nations. En vertu de la communauté internationale, en vertu du droit de mutuel commerce, cette représentation constitue un droit des États, le droit de légation (1). »

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 433.

D'après les principes juridiques, le pape ne possède pas le droit de légation; l'Église n'est pas une communauté politique faisant partie de la société internationale; le pape n'est pas un chef d'État; l'État et l'Eglise catholique ne peuvent conclure de véritables traités internationaux; ils n'ont pas le besoin de se faire représenter l'un auprès de l'autre et si, en fait, ils accréditent des agents, ces agents ne sont pas en eux-mêmes des représentants diplomatiques; ils ne peuvent pas invoquer les immunités concédées par la pratique traditionnelle des États; ils ne peuvent pas se prévaloir du droit international.

La doctrine ancienne formulait en un clair adage la condition essentielle du droit de légation, qui est la pareille situation juridique de celui qui accrédite et de celui qui accueille : *Legatus mittendus est ad suî similem, hoc est nec superiorem nec inferiorem*. Il n'y a point de droit de légation quand la personne juridique qui accrédite et celle qui accueille diffèrent par leur nature même, par leur but, par l'organisation que la réalisation de ce but leur a fait donner, quand entre les domaines de leur activité il n'y a pas de contact. Les agents diplomatiques ont pour mission de maintenir les relations d'État à État; tout ce qu'il est possible de concéder quand il s'agit d'envoyés du pape, c'est qu'ils s'occupent des intérêts d'un ordre sprirituel (1).

D'ailleurs, comment le chef de l'Église catholique pourrait-il prétendre posséder le droit de légation quand il lui est impossible de remplir les obligations qu'il impose? En vertu du droit des gens, le ministre public jouit d'immunités et de prérogatives; en plusieurs pays, la législation les confirme en termes exprès; mais qu'elles reposent sur la coutume ou sur la loi, les immunités et les prérogatives doivent être respectées et leur méconnaissance doit être punie. Comment le souverain pontife garantirait-il donc aux représentants diplomatiques des États la tranquillité de leur droit? Ils ne séjournent pas sur son territoire puisqu'il n'en possède point; ils ne sont pas à l'abri de poursuites en justice puisque, en droit, ils relèvent de la juridiction établie dans un territoire sur lequel il n'exerce pas la souveraineté. Il a fallu la loi des garanties du 13 mai 1871 pour lui permettre de recevoir, non pas des ministres, mais, comme

(1) Pietro Esperson, *Diritto diplomatico e giurisdizione internationale marittima*, t. V, 1872, nº 52.

elle dit, des « envoyés » auxquels elle confère bénévolement des immunités.

C'est avec raison que le saint-siège n'a pas été admis à envoyer des représentants aux conférences de la Paix. En 1894, Léon XIII avait publié l'encyclique *Præclarâ gratulatione* dans laquelle, s'adressant aux princes et aux peuples de l'univers, il célébrait les bienfaits de la paix et montrait les maux qui proviennent de la guerre, de la paix armée et du militarisme. En 1896, il avait obtenu les félicitations et les remercîments de l'Union interparlementaire. En 1898, il recevait du tsar Nicolas II une lettre autographe où il était appelé le promoteur de la paix universelle. Aussi, grande fut la déception du vieux pontife quand la reine Wilhelmine des Pays-Bas se borna à lui annoncer, le 7 mai 1899, qu'à la demande et sur l'initiative de l'empereur de toutes les Russies, elle avait convoqué une conférence qui était chargée de rechercher les moyens propres à diminuer les écrasantes charges militaires actuelles et à prévenir, si possible, les guerres, ou du moins à en adoucir les conséquences. En 1907, Pie X ne fut pas davantage invité à se faire représenter à la deuxième conférence de la Paix.

VI

Quand, aux premiers temps du XIX^e^ siècle, Napoléon avait détruit le pouvoir temporel, il avait voulu assurer l'indépendance du pape.

Le décret du 17 mai 1809, qui réunit les États romains à l'empire français, exemptait les terres, domaines et palais du pape de toute juridiction, imposition et visite; il lui assurait un revenu de 2 millions de francs. Le sénatus-consulte du 17 février 1810 confirmait ces dispositions. Le concordat de Fontainebleau du 25 janvier 1813, qui fut publié comme loi de l'État le 13 février 1813, contenait une stipulation relative au droit de légation. « Les ambassadeurs, était-il dit, ministres ou chargés d'affaires des puissances près le Saint-Père et les ambassadeurs, ministres ou chargés d'affaires que le pape pourrait avoir près des puissances étrangères, jouiront des immunités et privilèges dont jouissent les membres du corps diplomatique. »

Lorsque, le 9 février 1849, la Constituante romaine déclara le pouvoir temporel déchu et qu'elle proclama la république, elle promit au

souverain pontife les garanties nécessaires à l'exercice de son pouvoir spirituel.

La loi du 13 mai 1871 eut également pour objet de substituer au régime de domination territoriale un système nouveau assurant l'indépendance du chef de l'Église. Selon Rolin-Jaequemyns, il n'y a pas de meilleure preuve du génie politique et pratique de l'Italie que cette loi. « C'est, dit-il, ce qu'on pourrait appeler un monument d'audacieuse sagesse (1). » Il montre l'audace consistant en ce que l'Italie ne craint pas de reconnaître l'inviolabilité de celui qui a pris sur son territoire l'attitude d'un prétendant. Il montre la sagesse consistant en ce qu'elle fait entrer le pape dans le droit italien et le fait sortir du droit international.

La loi comprend deux titres. Le premier s'occupe, en treize articles, des « prérogatives du souverain pontife et du saint-siège »; le second traite, en six articles, des « relations de l'État avec l'Église ». Seul, le premier titre nous intéresse dans cette étude.

Le caractère de la loi des garanties doit être constaté.

« La loi du 13 mai 1871, dit Raoul Bompard, est une loi italienne et n'a, à aucun degré, le caractère d'une convention internationale. Elle n'a été ni soumise aux puissances, ni approuvée ou garantie par elles. Il y a là une grande différence avec les projets de 1861, de 1868 et du 29 août 1870. Le ministère a plusieurs fois déclaré dans la discussion que, s'il s'était naturellement préoccupé de donner satisfaction aux désirs des États catholiques, il n'avait cependant pris aucun engagement international d'aucune espèce (2). » Bompard note qu'au cours de la discussion, le gouvernement promit de soumettre au parlement, bien que la constitution ne l'exige pas, tout traité modifiant la condition juridique du pape et toute convention relative à ses droits. Il ne saurait être question non plus de caractère d'acte bilatéral. La papauté a constamment refusé de se prévaloir des dispositions de la loi des garanties (3).

La loi n'a pas de caractère constitutionnel ; elle est une loi ordinaire que peut modifier un vote des deux chambres sanctionné par le roi (4).

(1) G. Rolin-Jaequemyns, discours cité, p. 17.
(2) R. Bompard, ouvrage cité, p. 189.
(3) Ibid., p. 190.
(4) Ibid., p. 191.

La loi n'est même applicable qu'étant données certaines circonstances : ses dispositions tombent si le pape établit sa résidence en dehors du territoire italien (1).

La loi ne reconnaît au pape aucun droit de souveraineté territoriale; elle lui accorde la jouissance de certains immeubles; elle ne lui reconnaît pas non plus le caractère de souverain.

Au sein de la chambre des députés, le rapporteur, Ruggiero Bonghi, a déclaré que dans la pensée des rédacteurs du projet et dans celle de la commission, la qualité de souverain devait être refusée parce qu'elle aurait entraîné des conséquences que personne ne voulait admettre, comme la prétention au droit de juridiction et la prétention au droit de conclure des traités d'alliance.

Une disposition du projet primitif portait que le pape jouissait de l'immunité de la juridiction de l'Etat; elle fut supprimée.

Aux termes de l'article 1er de la loi, la personne du souverain pontife est sacrée et inviolable. « L'expression « sacrée », dit le rapport fait à la chambre des députés, n'ajoute aucune détermination spéciale à celle d'inviolable. Née d'une habitude religieuse et d'une cérémonie ecclésiastique aujourd'hui négligée, elle est entrée dans la formule de plusieurs constitutions, bien qu'elle fasse défaut dans quelques-unes, dans celle de Prusse, par exemple. Si l'enlever semblerait changer ou atténuer cette formule, l'y laisser n'en modifie ni la signification, ni la valeur juridique (2). » « Le sens de ces mots, écrit un auteur, est fixé par l'usage. Il y a là, en effet, une formule qui se trouve dans un grand nombre de constitutions monarchiques, en particulier dans la constitution italienne, et qui signifie que le roi ou l'empereur échappe à toute juridiction, qu'il n'est pas responsable de ses actes devant les tribunaux, qu'il ne peut être personnellement ni assigné, ni arrêté, ni jugé. Mais si la tradition donne le sens exact de cette formule, elle en limite aussi la portée. Sans doute, l'irresponsabilité des souverains est absolue devant la loi pénale et devant les assemblées politiques; mais il n'a jamais été admis qu'aucun recours n'existât contre eux en matière purement civile pour leurs dettes, l'exécution des contrats

(1) F. Heinrich Geffcken, *Die völkerrechtliche Stellung des Papstes*. Extrait du *Handbuch des Völkerrechts*, publié sous la direction de F. de Holtzendorff, 1885, p. 20.

(2) R. Bompard, ouvrage cité, p. 193.

qu'ils ont signés, les héritages qu'ils ont pu recueillir. L'inviolabilité du souverain consiste alors dans ce seul fait que les créanciers sont tenus d'assigner certains fonctionnaires qui les représentent (1). »

Pour toutes ses obligations civiles, le pape est soumis aux tribunaux italiens, qui doivent appliquer la loi italienne en ce qui concerne la forme de l'acte et la loi nationale du pape en ce qui concerne la capacité de ce dernier,

Le législateur italien a protégé le pape contre les attentats, les offenses, les injures. Il n'a point complètement assimilé les crimes et les délits commis à l'égard du pape aux crimes et aux délits commis à l'égard du roi d'Italie; l'assimilation intégrale a été considérée comme impossible; ainsi en ce qui concerne la conspiration contre le roi qui est punissable indépendamment d'un commencement d'exécution (2).

Le saint-siège reçoit une dotation annuelle de 3,225,000 lire qui est inscrite au budget de l'État pour « les sacrés palais apostoliques, le sacré collège, les congrégations ecclésiastiques, la secrétairerie d'État et l'ordre diplomatique au dehors. »

La dotation est inscrite au grand livre de la dette publique, sous forme de rente perpétuelle et inaliénable, au nom du saint-siège; elle est payable même durant la vacance du saint-siège; elle ne peut être réduite que si le gouvernement prend à sa charge l'entretien des musées et de la bibliothèque.

Le pape a la jouissance des palais apostoliques du Vatican et du Latran et de la villa de Castel Gandolfo.

Il convient de noter que les œuvres d'art et les archives sont la propriété de l'État italien.

L'article 7 défend à tout fonctionnaire de l'autorité publique et à tout agent de la force publique de pénétrer dans les palais et locaux qui sont la résidence habituelle ou la demeure temporaire du pape ou qui sont occupés par un conclave ou par un concile œcuménique. Il ne leur est permis d'y pénétrer qu'avec l'autorisation du pape, du conclave ou du concile.

Les perquisitions et la saisie de documents ne peuvent s'opérer dans les offices du saint-siège et les congrégations pontificales.

(1) R. Bompard, ouvrage cité, p. 193.
(2) Ibid., p. 197.

Le pape a la liberté complète dans l'exercice de son ministère spirituel; dans la ville de Rome même, il peut faire afficher aux portes des basiliques et des églises les actes qui concernent ce ministère. Les agents ecclésiastiques qui participent à l'élaboration de ces actes purement spirituels échappent à toute poursuite; s'ils sont de nationalité étrangère, ils jouissent de toutes les garanties reconnues par les lois aux citoyens italiens.

Le pape correspond librement avec l'épiscopat et avec le monde catholique; il a le secret de l'inviolabilité des lettres; il peut établir dans ses édifices des bureaux de poste et des bureaux télégraphiques dont il désigne le personnel; il peut se servir sans frais du réseau télégraphique de l'Etat.

Il conserve à Rome et dans les sièges suburbicaires la direction exclusive des séminaires, des collèges et des institutions consacrées à l'éducation du clergé.

La protection et la garantie que le pape est dans l'impossibilité de donner à ses envoyés diplomatiques et à ceux des puissances font l'objet de l'article 11.

La loi des garanties se contente de prévoir le cas où le souverain pontife recevrait et accréditerait des « envoyés ». Elle assimile les « envoyés » des gouvernements étrangers aux agents diplomatiques pour tout ce qui concerne les immunités; elle fait une situation privilégiée aux envoyés du saint-siège pendant qu'ils traversent le territoire. « Les envoyés des gouvernements étrangers près Sa Sainteté, dit l'article 11, jouissent dans le royaume de toutes les prérogatives et immunités qui appartiennent aux agents diplomatiques d'après le droit international. Aux offenses dirigées contre eux sont étendues les sanctions pénales des offenses faites aux envoyés des puissances étrangères près le gouvernement italien. Aux envoyés de Sa Sainteté près les gouvernements étrangers sont assurées, sur le territoire du royaume, les prérogatives et l'immunité d'usage conformément au même droit quand ils se rendent au siège de leur mission ou qu'ils en reviennent. »

Ce sont autant de concessions de l'Italie qu'il lui est loisible de révoquer. Il faut repousser la thèse d'après laquelle les dispositions de la loi du 13 mai 1871 auraient été acceptées par la plupart des États et seraient entrées dans le droit des gens. Rien de semblable ne s'est

fait. Selon les mots d'Émile Brusa, « le pape est inviolable, mais c'est en vertu d'une loi nationale ; il a le droit de légation, mais c'est en vertu d'une loi nationale ; il jouit de l'immunité de résidence, mais c'est en vertu d'une loi d'un État particulier et non pas en vertu du droit international (1) ».

Pendant la vacance du saint-siège, aucune autorité ne peut, sous aucun prétexte, mettre obstacle à la liberté personnelle des cardinaux ; le gouvernement doit protéger contre toute violence la réunion des conclaves et des conciles œcuméniques. Deux fois déjà depuis l'entrée en vigueur de la loi des garanties, l'interrègne s'est écoulé sans qu'il surgît la moindre difficulté. Le cardinal camerlingue a exercé ses fonctions ; le sacré collège a tenu ses assemblées et reçu les hommages du corps diplomatique ; le conclave a joui de la liberté extérieure la plus grande, et si, en 1903, le choix d'un nouveau pontife ne s'est pas fait sans quelque pression étrangère, c'est à une puissance catholique, à l'Autriche, que remonte la responsabilité.

Le 2 août, deux candidats étaient en présence : le cardinal Rampolla avait recueilli 29 suffrages, tandis que le cardinal Sarto en avait obtenu 21 ; le même jour eut lieu un nouveau scrutin : le cardinal de Puzyna, prince-évêque de Cracovie, déclara que l'empereur d'Autriche et roi de Hongrie, « usant d'un droit et d'un privilège anciens, prononçait le veto d'exclusion contre l'éminentissime seigneur Mariano Rampolla ». Le 4 avril, le cardinal Sarto était élu pape par 50 voix sur 62. Le 20 janvier 1904, le nouveau pontife rédigeait une constitution par laquelle il défendait à tous les cardinaux présents et futurs d'accepter et d'accomplir la charge de proposer le veto ou même l'exclusive sous forme de simple désir.

(1) É. Brusa, *La juridiction du Vatican. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XV, p. 134.

DIXIÈME SECTION

LES REPRÉSENTANTS ET LES ORGANES DES ÉTATS DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES

Dans la phase actuelle de la civilisation, les représentants de l'État dans les relations internationales sont le chef de l'État ou bien les membres du conseil chargé de la direction de l'État, le ministre des affaires étrangères, les agents diplomatiques. Des mandataires spéciaux accomplissent des missions déterminées.

CHAPITRE PREMIER.

LE CHEF DE L'ÉTAT.

I

La situation juridique du chef de l'État rentre dans les questions de droit constitutionnel de chaque pays qui détermine la compétence et délimite la sphère d'action. Ce qui nous intéresse ici, c'est la manière dont il est l'organe de l'État dans les relations internationales, une fois que sa compétence et sa sphère d'action sont précisées et fixées.

Le chef de l'État représente la communauté politique de manière permanente.

Quand il assume sa charge, il notifie son avènement aux autres États, peu importe l'étendue des pouvoirs que lui confère le pacte constitutionnel ; comme chef de l'État, il est le représentant autorisé devant les autres États. Le droit international ne s'occupe même pas de l'origine du pouvoir ; il en est du chef du gouvernement comme du gouvernement : il faut et il suffit que la nation reconnaisse le chef. Aux premiers temps de la société internationale se posait le problème du gouvernement de droit et du gouvernement de fait. Selon la doctrine médiévale, l'autorité était d'origine divine et le pouvoir devait s'appuyer sur l'autorité à peine d'être tyrannique. En face de cette doctrine s'était élevée la théorie italienne, dont Machiavel a été le grand interprète : le gouvernement était légitime en vertu même de son existence; jamais on ne refusait de traiter avec un usurpateur; la reconnaissance s'obtenait par la notification de l'avènement; mais

l'absence de reconnaissance n'empêchait nullement les relations de fait (1).

Dans l'histoire littéraire du droit des gens, le problème a été discuté. Il s'est posé en Angleterre, quand, en 1689, les états du royaume, invoquant le précédent établi trois cents ans auparavant pour Richard II, avaient déclaré le trône vacant et avaient appelé à régner Guillaume III et Marie II. La guerre avait éclaté ; l'Irlande notamment avait été le théâtre d'importantes opérations militaires. Comme Jacques II avait donné des lettres de marque, le conseil privé d'Angleterre demanda l'avis de jurisconsultes au sujet de la validité de la commission. Ainsi se présenta d'abord la question de savoir si le souverain *de jure* peut armer en course contre les adhérents du souverain *de facto* ; quand les troupes de Jacques II furent vaincues en Irlande, le problème se posa de façon plus favorable pour le gouvernement existant (2).

II

L'État moderne appuie son organisation sur le principe de la séparation des pouvoirs. Le principe est en germe dans les écrits des Grecs ; il apparaît sans netteté dans les *Six livres de la république* de Jean Bodin ; en réalité, il remonte à James Harrington qui, au XVII^e^ siècle, écrit *The commonwealth of Oceana*, où il donne au sénat l'initiative, au peuple la décision, aux magistrats l'exécution ; toutefois, il est mis en évidence surtout par Montesquieu dont les écrits servent à le faire pénétrer dans presque toutes les constitutions modernes, qui l'appliquent d'une manière plus ou moins complète.

L'exposé de la doctrine de la séparation des pouvoirs, l'examen des critiques auxquelles elle a été en butte, l'étude des textes constitutionnels qui, dans l'application du principe, ont réglé diversement les rapports du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, tout cela rentre dans le droit politique. Il nous importe seulement de rappeler qu'au pouvoir exécutif est conférée, en règle générale, la mission de représenter l'État dans les rapports avec les autres

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 92 et p. 109.

(2) E. NYS, *Quelques auteurs anglais du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècle. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXVII, p. 506.

États, sans que tout contrôle ait été abandonné, et d'ajouter qu'en certaines chartes l'exercice du droit de représentation a été partagé entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Les manifestations du droit d'être en quelque sorte le mandataire de l'État dans la vie internationale se rapportent principalement aux négociations diplomatiques, à l'envoi et à la réception de ministres publics, à la concession de l'exequatur aux consuls étrangers, à la conclusion des traités, au droit de déclarer la guerre et de faire la paix.

Dans la théorie de la séparation des pouvoirs il est logique et juridique de confier au pouvoir exécutif la charge de diriger les affaires étrangères. Montesquieu donne le motif en ce qui concerne l'attribution, qui, à son époque, était la plus importante de toutes, c'est-à-dire la direction de l'armée; il montre qu'une fois établie celle-ci doit dépendre immédiatement de la puissance exécutrice, « et cela par la nature des choses, son fait consistant plus en action qu'en délibération (1) ». Le motif vaut dans les multiples questions que soulèvent les relations de la vie internationale ; il importe ici non seulement d'agir, mais d'agir avec discrétion et avec esprit de suite (2).

Dans l'application, les gouvernements monarchiques ont fait prévaloir qu'au pouvoir exécutif devait appartenir non seulement le droit de négocier les traités et de les rédiger, mais aussi le droit de les conclure et de les rendre définitifs de sa seule autorité (3). Un jurisconsulte français le fait observer : ce système s'harmonise avec le droit monarchique, puisque le droit de conclure des traités est un droit traditionnel du monarque; il ajoute qu'il y a davantage : selon Jean-Jacques Rousseau, les déclarations de guerre et les traités de paix sont des actes de gouvernement et non des actes de souveraineté; l'exercice extérieur de la puissance doit appartenir non au peuple mais à ses chefs (4).

Des constitutions ont adopté un système différent ; elles ont attribué au pouvoir exécutif le droit de négocier les traités et au pouvoir législatif le droit de les consentir définitivement. Des arguments ont été invoqués : l'engagement résultant du traité est, dit-on, ainsi que la

(1) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, livre XI, chapitre VI.
(2) A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 567.
(3) Ibid., p. 567.
(4) Ibid., p. 568.

loi elle-même, l'expression de la volonté nationale ; il est périlleux, ajoute-t-on, d'abandonner à un seul homme le droit d'imposer des obligations à l'État.

D'autres constitutions se sont arrêtées à une solution transactionnelle. « La constitution anglaise, écrit Esmein, a conservé en apparence, absolue et intacte, la règle qui donne au pouvoir exécutif toute liberté pour conclure les traités. La couronne en droit peut les négocier et les ratifier valablement, sans que le consentement du parlement soit jamais nécessaire. Elle peut ne communiquer aux chambres les traités conclus que lorsqu'elle le juge utile et convenable (1). » Le savant jurisconsulte montre comment, dans l'application, le régime parlementaire modifie le droit formel et comment les chambres sont appelées à approuver ou à rejeter des traités qui sont soumis à leur vote d'une manière indirecte; ainsi les traités exigeant pour leur mise en vigueur une modification de la législation ou bien l'inscription d'un crédit au budget.

En vertu de la constitution des États-Unis, le président possède le pouvoir de négocier les traités; il peut communiquer au sénat les négociations en cours et lui demander avis; il peut ainsi ne soumettre à son approbation qu'un traité déjà rédigé (2). Pour que le traité soit valable, il faut le consentement des deux tiers des sénateurs présents. Le traité ne peut ni modifier ni violer la constitution. Certains accords ne doivent pas être soumis au sénat; ils sont considérés comme des actes de pouvoir exécutif; un exemple est fourni par l'armistice conclu avec l'Espagne à Washington, le 12 août 1898 (3).

Esmein montre la solution anglaise se précisant dans un grand nombre de constitutions modernes. « Elle se ramène alors, dit-il, à une distinction établie entre divers traités : ceux que le pouvoir exécutif peut conclure de sa seule autorité (et la règle générale est dans ce sens), et ceux qu'il ne peut rendre définitifs que lorsqu'ils ont été approuvés par le pouvoir législatif (4). »

La constitution de plusieurs pays affirme en termes exprès que le chef de l'État est le représentant juridique vis-à-vis des autres États.

(1) A. ESMEIN, ouvrage cité, p. 571.
(2) JAMES BRYCE, *The American commonwealth*, chapitre XI.
(3) JOHN BASSETT MOORE, *A digest of international law*, t. V, 1906, p. 213.
(4) A. ESMEIN, ouvrage cité, p. 572.

C'est le cas pour la constitution de l'empire allemand du 16 avril 1871. « La présidence de la confédération, dit l'article 11, appartient au roi de Prusse, qui prend le titre d'empereur allemand. L'empereur représente l'empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'empire, conclut les alliances et autres conventions avec les États étrangers, accrédite et reçoit les agents diplomatiques... » L'empereur a la direction suprême de tout le service diplomatique ; il s'en occupe en toute indépendance. « On peut, dit Paul Laband, mettre ce droit de l'empereur sur le même rang que son commandement militaire suprême et l'appeler le commandant diplomatique suprême. Ils n'obéissent pas à des lois ni l'un ni l'autre, et c'est la volonté personnelle de l'empereur qui est son seul guide dans ces deux fonctions. Le Conseil fédéral n'a aucune part ni dans la nomination et le rappel des ambassadeurs, ni dans l'envoi d'instructions. Le chancelier est tenu de demander des ordres à l'empereur dans toutes les affaires de quelque importance (1). »

En d'autres pays, il n'y a pas de texte formel, mais le droit de représentation générale, le *jus repræsentationis omnimodæ*, résulte de l'organisation entière. C'est le cas pour la France. « Le président de la République, dit Esmein, est, dans notre droit constitutionnel, le représentant général et unique de la France dans ses rapports avec les puissances étrangères. Sans doute, en cette matière comme en toutes autres, le parlement exerce une influence décisive ; mais jamais il n'entre en relations directes et en contact avec les puissances étrangères. C'est le président de la République qui est chargé de ce rôle. Cela résulte tout d'abord d'une clause contenue dans la constitution : « Les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui. » Ces envoyés et ces ambassadeurs sont, en effet, les organes nécessaires, par lesquels la France communique avec les puissances étrangères.

(1) P. Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, t. III. Traduction de C. Gandilhon et A. Vulliod, p. 14.

CHAPITRE II.

LE MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES.

I

Dans l'organisation contemporaine de la société internationale, le ministère des affaires étrangères a acquis une importance considérable. Il est en lui-même un utile office disposant de fonctionnaires au courant des affaires et de jurisconsultes versés en droit des gens; il concentre le labeur des agents diplomatiques et des agents consulaires; la facilité et la rapidité des communications aidant, il dirige la politique extérieure; il transmet les instructions; il les modifie au besoin; il se substitue à l'agent qui n'a plus, comme le cas était fréquent autrefois, l'initiative; il possède une stabilité qui lui permet de maintenir les traditions et d'accomplir les desseins à longue échéance.

A toute époque, les gouvernements ont eu à leur disposition des employés et des fonctionnaires chargés de la préparation et de la rédaction des actes, des détails d'exécution, de la conservation des documents; c'est dire que les moins outillés eurent leurs bureaux des affaires extérieures; mais c'est au XV^e^ et au XVI^e^ siècle qu'en Europe les principales monarchies ont constitué une administration aux attributions définies. Sans entrer dans le détail, rappelons quelques faits. Sous le règne de François I^er^, le comité secret discutait les questions de politique étrangère; le conseil d'État de Charles-Quint donnait son avis que le ministre dirigeant soumettait à l'empereur; les monarques espagnols avaient organisé une administration compliquée; près du lord chancelier, à la fois le « gardien de la conscience » du roi

d'Angleterre et son secrétaire d'État pour l'étranger, était établie la chancellerie; sous le tsar Ivan III, une « chambre des ambassades » s'occupait des rapports internationaux. Il convient même de ne pas oublier que des institutions plus perfectionnées avaient été établies dans l'empire byzantin, dans les monarchies musulmanes, dans les républiques italiennes.

Déjà l'administration centrale veillait à la conservation des documents. Dans presque toutes les monarchies, le roi et son entourage usaient du « droit de gîte » et voyageaient de ville à ville, de château à château, d'abbaye à abbaye; c'était le cas en France, c'était le cas dans les autres pays (1). Il en résultait la nécessité de prendre des précautions plus grandes pour la garde des archives. De là, l'institution d'un office spécial, auxiliaire du bureau des affaires étrangères. Ainsi sont mentionnés les archives et la chancellerie pontificales; la chancellerie secrète, la « secrète » pour employer le terme reçu, de la république de Venise; le trésor des chartes, dépôt des archives de la couronne de France, qui passe pour avoir été institué par Philippe-Auguste; les archives conservées à la Tour de Londres dès le XIV^e^ siècle et le *State paper office* créé, en 1578, par la reine Élisabeth pour recevoir les archives des secrétaires d'État; les dépôts de pièces officielles formés, vers le milieu du XV^e^ siècle, dans plusieurs châteaux royaux d'Espagne et réunis, en 1543, par ordre de Charles-Quint dans le château de Simancas.

A raison de l'intensité plus vive du mouvement international et à mesure que se fit l'expansion européenne dans les autres continents, le rôle du ministère des affaires étrangères fut plus considérable et ses attributions furent d'un ordre plus élevé : l'aboutissement fut cette organisation savante qui, selon le mot d'un publiciste, forme « la partie pensante du gouvernement ».

De 1547, première année du règne de Henri II de France, date le département des secrétaires d'État. Quatre secrétaires d'État s'occupaient d'une partie de la France et de certains pays étrangers dont les noms et le nombre étaient déterminés par le roi. Un ministère des affaires étrangères fut formé en 1589 : toute la correspondance avec

(1) G. HANOTAUX, *Histoire du cardinal de Richelieu (1585-1614). La France en 1614*, p. 237.

l'étranger constitua le département d'un secrétaire d'État; des bureaux ministériels furent créés, où travaillaient un commis et dix clercs (1). A la fin du XVIII^e^ siècle, le département politique proprement dit comprenait en tout quarante employés. Ajoutons que parmi les jurisconsultes, les publicistes et les historiographes attachés au ministre français, il en est qui se firent un nom dans la science : ainsi, Jean de Silhon, au XVII^e^ siècle; Jean-Conrad Pfeffel et Chrétien-Frédéric Pleffel, au XVIII^e^ siècle.

Du reste, à toutes les nations qui ont occupé un rang en Europe, on peut appliquer les lignes qu'un historien français consacre au ministère des affaires étrangères de son pays : « Quiconque a été grand en France, quiconque a laissé dans l'histoire une trace lumineuse, quiconque a voulu la gloire de sa patrie, quiconque a cherché son agrandissement territorial ou moral, quiconque a, dans les jours de victoire, arrêté les entraînements, et, dans les jours de défaite, calmé les désespoirs, a passé par ce ministère, le ministère politique, comme on disait sous l'ancien régime (2). » Comme l'ajoute Frédéric Masson, dans les actes de ce ministère, se trouvent à la fois la politique de l'Etat et sa tradition même, que d'aucuns peuvent oublier et négliger, mais que toujours les hommes de clairvoyance et de talent reprennent et s'efforcent de réaliser.

II

D'anciens publicistes ont essayé, plus d'une fois, de décrire la tâche incombant à un grand État en ce qui concerne la politique générale; bien plus étendue est la mission qui, de nos jours, incombe aux gouvernements. Il faut dire des ministres des affaires étrangères contemporains ce que disait, il y a plus de trois quarts de siècle, Guillaume de Garden : « Les fonctions du ministre des affaires étrangères sont les plus importantes et les plus difficiles de l'administration publique (3). »

(1) A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 1892, p. 442.

(2) FRÉDÉRIC MASSON, *Le département des affaires étrangères pendant la Révolution (1784-1804)*, 1877. Introduction, p. 10.

(3) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. I. Introduction, p. 10.

« Le ministre des affaires étrangères, dit Rivier, est l'intermédiaire régulier entre l'État et l'étranger. Le détail de son activité est réglé par le droit interne. C'est à lui que s'adressent les gouvernements étrangers. C'est avec lui que leurs agents diplomatiques négocient. C'est de lui qu'émanent, sous sa signature, les dépêches et notes qui concernent les relations avec les autres États. Il rédige ou fait rédiger les pièces officielles ayant trait à ces relations : projets de traités, mémoires, manifestes, déclarations de guerre, etc. Il propose les agents diplomatiques à la nomination du souverain. Il leur donne leurs pouvoirs et leurs instructions. Il notifie son entrée en fonctions, tant aux agents diplomatiques de son État qu'aux agents étrangers qui y sont accrédités (1). »

Dans l'État moderne, le ministre des affaires étrangères est à la fois agent du gouvernement et dépositaire de l'autorité publique. Il est placé sous le contrôle des chambres législatives; l'étendue du contrôle est fixée par le droit public.

La compétence du ministre des affaires étrangères varie naturellement d'après l'organisation politique. Il y a intérêt à citer quelques cas. Dans la Grande-Bretagne, le secrétaire d'État pour le département étranger dirige les relations internationales; il négocie les traités ; il veille à leur exécution ; il est le protecteur des sujets britanniques séjournant ou voyageant dans les autres pays. Ni le roi ni le parlement n'ont d'ordres à donner aux agents diplomatiques et consulaires de la Grande-Bretagne ; ceux-ci dépendent du secrétaire d'État. Ce dernier assiste aux audiences que le souverain accorde aux ministres étrangers.

Aux États-Unis, le secrétaire d'État est garde des sceaux en même temps que ministre des affaires étrangères; mais en politique extérieure la volonté du président est prépondérante; elle imprime la direction.

En règle générale, l'activité de la diplomatie se déploie sans être soumise à des entraves provenant de la législation. Un passage de Paul Laband mérite d'être cité : « Il n'est, écrit-il, pas de branche de l'administration publique où la liberté de celle-ci vis-à-vis de la loi éclate mieux que dans la gestion des affaires étrangères; elle n'est en

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 426.

aucune façon l'exécution de lois; elle obéit, abstraction faite des exceptions comme la délivrance de passeports, les légalisations, la remise de pièces en mains propres, les questions d'état civil, absolument à la libre appréciation, aux raisons d'utilité et d'opportunité. Mais moins la loi règle l'activité des ambassadeurs, plus est considérable l'action de l'autorité supérieure, c'est-à-dire du chancelier sur cette activité. L'obéissance stricte aux ordres officiels, une parfaite discipline des fonctionnaires placés sous les ordres du chef qui dirige, par conséquent, l'ordre le plus parfait à l'intérieur de l'organisme administratif, voilà le correctif de l'extrême liberté de cette administration dans son ensemble. Le département de l'extérieur ressemble donc, à ce point de vue, à l'organisme militaire plus qu'à toute autre branche de l'administration. L'activité des ambassadeurs est réglée par des instructions que donne le chancelier (1). » « Outre l'exécution de ces instructions avec toute la fidélité et l'habileté possible, ajoute Laband, les ambassadeurs doivent au chancelier un rapport sur l'exécution des affaires et les questions dont la connaissance peut être de quelque valeur pour le ministère des affaires étrangères (2). » Il faut le noter : la législation allemande punit de prison et d'amende le fonctionnaire qui, chargé d'une mission du ministère des affaires étrangères, contrevient sciemment à ses instructions ou fait des rapports infidèles.

(1) Paul Laband, ouvrage cité, t. III, p. 11.

(2) Ibid., p. 12.

CHAPITRE III.

LE DROIT DE LÉGATION ET LES AGENTS DIPLOMATIQUES.

I

Dans la société des États dont nous avons montré la formation et les progrès, le droit de légation et surtout l'institution des ambassades permanentes ont été des éléments utiles et même essentiels. « La diplomatie est vieille comme le monde et ne périra qu'avec lui », écrit un publiciste distingué. Mais si les communications entre les peuples se firent dès l'aube de l'histoire, si à toutes les époques il y eut envoi et réception de mandataires, la civilisation européenne peut revendiquer le mérite d'avoir protégé la naissance et le développement de cet ensemble de droits, d'immunités de règles coutumières et écrites qui forment le droit des légations, le *jus legationum*, pour employer la terminologie de nos vieux auteurs.

« La diplomatie dans l'acception la plus étendue de cette dénomination, dit un écrivain, est la science des relations extérieures ou affaires étrangères des États; dans un sens plus déterminé, elle est la science ou l'art des négociations. Elle embrasse le système entier des intérêts qui naissent des rapports établis entre les nations; elle a pour objet leur sûreté, leur tranquillité, leur dignité respectives, et son but direct, immédiat, est le maintien de la paix et de la bonne harmonie (1). »

Le droit de légation est le droit de l'État de se faire représenter

(1) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, 1833, t. I. Introduction, p. 1.

auprès d'un autre État par des fonctionnaires publics qui négocient en son nom. Le terme générique désignant ces fonctionnaires publics est celui d'agents diplomatiques.

L'institution juridique des légations a rendu au monde moderne d'éminents services; par cela même qu'elle multipliait les rapports, elle a montré la nécessité de l'aide mutuelle; elle a fourni le moyen de réaliser l'entente; elle a contribué à la réunion de conférences et de congrès qui ont exercé, à plus d'une reprise, comme un gouvernement général; elle a resserré toujours davantage les liens de la société des peuples civilisés.

Cependant le droit de légation rencontre des adversaires. L'objection ancienne est abandonnée; il ne s'agit plus de méfiance; le ministre n'est plus considéré comme un espion. L'argument est autre : c'est le reproche d'inutilité.

Nicolas Machiavel a donné des conseils à son ami Raphaël Girolami, ambassadeur du roi d'Espagne auprès de l'empereur Maximilien. « L'ambassadeur, dit-il en résumé, doit se faire estimer du prince auprès duquel il est accrédité; dans sa correspondance avec le gouvernement qu'il représente, les objets traités peuvent se rapporter à trois : ce qui est fait, ce qui se fait et ce qu'on peut faire par la suite; il doit aussi s'appliquer à donner à la cour un tableau de la situation générale de l'État ou de la ville où réside le prince (1). » De nos jours, l'accomplissement d'un pareil programme ne serait pas d'un grand profit pour l'État qui accrédite un diplomate; qu'on songe donc à nos moyens d'information, aux renseignements que publient les journaux avec une rapidité déconcertante, aux statistiques de tout genre, aux études rédigées par des hommes de talent et où se trouvent discutés les problèmes de la politique. Le fait est que, dans la transformation de la vie internationale, dans la substitution d'un droit régissant les rapports des États au droit régissant les rapports entre les souverains, la mission des agents diplomatiques n'est plus la même. Les hommes dirigeants de l'État donnent les instructions; ils les modifient selon les nécessités du moment; ils transmettent la solution que le ministre accrédité se contente de notifier; ancienne-

(1) Nicolas Machiavelli, *Œuvres complètes*, avec notice bibliographique par J.-V.-C. Buchon, 1867, t. I, p. 308.

ment, étant données la distance et la difficulté des communications, le ministre avait le devoir de prendre la décision sous sa responsabilité.

Il s'est fait ainsi que toute raison d'être des ambassadeurs permanents a été contestée et niée.

Le débat s'est engagé notamment à l'occasion d'un passage de Henry Wheaton. Après avoir constaté que chaque État indépendant a le droit d'envoyer des ministres publics à tout autre État souverain avec lequel il désire maintenir des relations de paix et d'amitié, et d'en recevoir de lui, Wheaton enseigne qu' « aucun État n'est, strictement parlant, obligé par le droit positif des nations d'envoyer ou de recevoir des ministres publics, quoique l'usage et la politesse des nations semblent avoir établi à cet égard une sorte de devoir réciproque (1) ». Un secrétaire d'État des États-Unis, Frédéric-T. Frelinghuysen, rappelant ces lignes dans un document officiel du 26 avril 1884, a fait ressortir que l'assentiment général durant un long laps de temps a donné à l'usage d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs la force d'une obligation pour toutes les puissances civilisées et qu'il ne peut être abandonné dorénavant sans l'assentiment de tous les États Continuant l'examen, il s'est attaché à démontrer ce que l'institution elle-même offre d'avantages. « La représentation diplomatique, a-t-il ajouté, est un facteur définitif dans l'ordre politique du monde et jusque maintenant il ne s'est point trouvé de plan meilleur pour l'expédition des affaires internationales ou pour le maintien des relations amicales des gouvernements (2). » Il a résolu négativement la question de savoir s'il convenait, eu égard à la rapidité des communications, de remplacer le ministre public par quelque secrétaire ou quelque consul et de n'envoyer de personnage spécialement qualifié qu'en d'exceptionnelles occasions.

A tout considérer, la diplomatie est appelée à accomplir dans l'avenir une tâche plus utile que dans le passé; le but final demeurera le même, ce sera l'harmonie entre États; l'objet immédiat se modifiera.

Déjà, que de changements dans les quatre siècles de la période océanique de l'histoire du globe. Même quand la société internationale s'était constituée sur la majeure partie du continent européen, l'idée

(1) H. Wheaton, *Éléments de droit international.* Cinquième édition, t. I, p. 189.

(2) Eugène Schuyler, *American diplomacy and the furtherance of commerce*, 1886, p. 164.

de guerre perpétuelle prévalait ; quand les intérêts du commerce imposèrent un programme pacifique, la politique de guerre ne disparut nullement ; tout au plus fit-elle une place aux transactions économiques. Dans les notions régnantes il y avait véritablement inimitié et haine ; même quand la paix était conclue, des armes étaient forgées pour atteindre l'adversaire dans ses ressources et dans ses efforts laborieux. Dans l'œuvre de l'appropriation du globe, s'appliquaient pour l'acquisition du territoire le monopole et la possession exclusive.

En tous les domaines s'imposera un esprit meilleur. L'étude nous le montre. L'époque mercantile et industrielle s'est ouverte au XVIII^e^ siècle. L'Angleterre a tracé la voie ; les manifestations d'un ordre de choses nouveau y étaient apparentes à partir de la Révolution de 1688, qui, à un certain point de vue, peut être envisagée comme une victoire du commerce sur la propriété territoriale ; dans la deuxième partie du XVIII^e^ siècle, commença dans le même pays l'application à l'industrie d'inventions destinées à transformer le travail. Sous nos yeux, se préparent des changements sur toute la surface de la planète. Nous l'avons déjà noté, le « partage » du globe est à peu près terminé; il n'y a plus, à vrai dire, de découverte de terres jusqu'ici inconnues, Une des causes principales des chocs sanglants entre les nations est venue à disparaître. La diplomatie n'aura plus à veiller pour éviter les conflits naissant à de semblables occasions, mais dans le monde transformé une noble mission lui demeurera confiée.

Un esprit perspicace a indiqué en quelque traits les problèmes du prochain avenir. Ernest Solvay constate que la surface utilisable du globe est dorénavant entièrement connue et par ainsi dire entièrement possédée ; que la population croît sans cesse ; que les terres en mesure de l'alimenter diminuent par l'effet de l'occupation méthodiquement faite pour l'établissement de la population grandissante. « Si, écrit-il, la perspective de la décroissance progressive de la superficie terrestre exploitable, en présence de l'accroissement progressif de la population, engendre insensiblement le principe du respect de l'utilité créée, un autre principe d'une importance équivalente et connexe s'implante tout doucement aussi, malgré des apparences contraires, amené par la force du progrès général : c'est celui du respect mutuel des nationalités d'égale capacité productive, c'est-à-dire d'égale production par rapport à un chiffre donné de population. Et de là découle

encore une fois cette morale conséquente, supérieure, appuyée toujours sur la considération « du bien-être par la productivité » : on s'entendra, on s'alliera, on se fédérera, on utilisera les mêmes moyens, on unifiera, de manière à arriver ainsi au meilleur rendement productif général et, peu à peu, sans le moindre effort, on atteindra à l'unité générale d'action des peuples de même capacité productive (1). »

II

« Le droit de légation « actif », dit Henry Bonfils, ou l'aptitude à accréditer des agents diplomatiques auprès d'autres États, le droit de légation « passif », ou l'aptitude à recevoir les envoyés des autres États, constituent des attributs de la puissance souveraine. User du droit de légation, activement ou passivement, c'est exercer la souveraineté, affirmer l'indépendance politique. Les États souverains possèdent le droit de légation tant actif que passif (2). »

En consultant l'histoire de la société internationale, on fait une constatation intéressante : dès l'origine, le droit d'ambassade était corrélatif du droit de guerre ; tout souverain pouvait faire la guerre, selon le droit des gens ; comme la guerre privée finit par être en contradiction avec le droit public et avec le droit des gens, le sujet ne put plus faire la guerre et, par conséquent, il ne lui fut plus permis d'exercer le droit d'ambassade (3). Mais dans le domaine de la théorie, la solution logique n'avait pas été unanimement accueillie.

De nos jours, les auteurs sont d'accord concernant le droit de légation des États souverains qui composent la société internationale. Les auteurs reconnaissent aussi le droit de légation des États souverains qui ne sont pas des États « civilisés » au sens européen du mot, mais qui ont des rapports plus ou moins fréquents avec la société internationale. Du reste, en fait, si certains de ces États se contentent encore de relations passagères et de l'envoi d'ambassades spéciales, la plupart sont entrés en rapports permanents

(1) Ernest Solvay, *Points de vue productivistes*, 1904, p. 12.

(2) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Deuxième édition, revue et corrigée par P. Fauchille, p. 347.

(3) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 162.

à partir du milieu du XIXe siècle et ont même réglé par des clauses de leurs traités l'exercice du droit de légation. Ainsi, les traités conclus, en 1858, entre des gouvernements européens et américains et la Chine décrivent en quelques lignes le droit de légation moderne. « Les agents diplomatiques, est-il dit, jouiront réciproquement, dans le lieu de leur résidence, des privilèges et immunités que leur accorde le droit des gens; c'est-à-dire que leur personne, leur famille, leur maison et leur correspondance seront inviolables, qu'ils pourront prendre à leur service les employés, courriers, interprètes, serviteurs, etc., qui leur seront nécessaires. »

Les avis sont partagés au sujet des États mi-souverains. Dans la première moitié du XIXe siècle, des écrivains, comme Charles de Martens, enseignent qu'ils n'ont le droit de légation actif et passif qu'autant que la puissance souveraine dont ils dépendent les y autorise; un peu plus tard, d'autres écrivains, comme sir Robert Phillimore, invoquent des exemples assez nombreux pour leur attribuer le droit de légation indépendamment de toute concession spéciale. En ce qui concerne l'État soumis à la suzeraineté, l'État vassal ou mi-souverain, rappelons que les faits historiques sont décisifs : en ce qui concerne l'État qui s'est placé sous la protection d'un autre État, l'État protégé au sens international, mentionnons que l'acte diplomatique instituant la protection donne la solution (1). D'après des auteurs, la marque caractéristique de l'État vassal ou mi-souverain consiste précisément en ce que ses relations extérieures dépendent d'une puissance étrangère, et, en règle générale, dans les relations extérieures de l'État protégé au sens international, on constate que le protecteur se substitue au protégé.

III

Comme institution, la diplomatie date de la dernière moitié du moyen âge; elle se place ainsi aux premiers temps de la société internationale; à l'œuvre dès le XIIIe siècle, elle n'a cessé, depuis lors, de croître en importance.

(1) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 382 et p. 390.

Déjà Byzance avait une organisation des affaires extérieures; elle possédait un habile personnel qu'elle employait à exercer sur les peuples une surveillance étroite dictée par sa mission religieuse autant que politique. Mais si dans la capitale de l'empire il y avait une administration stable, les ambassades n'étaient pas encore permanentes(1). L'empire choisissait ses envoyés avec discernement; il leur donnait de minutieuses instructions; il leur imposait de rendre compte de leur mission. En toutes ces mesures, il fut imité par Venise, dont l'art, la langue, les mœurs subirent à un haut degré l'influence du grand gouvernement oriental.

Sur le terrain relativement étroit, où se déroulaient les drames politiques des villes et des républiques italiennes, la diplomatie déploya les ressources de l'habileté la plus consommée. Nous avons fait l'histoire de cette époque intéressante entre toutes (2). Il nous suffit de mentionner comment aux courtes et transitoires légations succédèrent les ambassades permanentes. Au XIVe siècle, la terminologie *ambaxiator continuus* atteste déjà la stabilité de l'institution; au milieu du XVe siècle, l'usage d'avoir des ambassadeurs permanents est général en Italie. Le mot français est « résident »; le mot italien est *residente*.

Ce qu'on pourrait appeler le travail d'affermissement et de consolidation apparaît fort bien dans les comptes de l'administration des finances. Ainsi déjà sous Philippe le Bel et sous ses trois successeurs immédiats, les ambassades sont rétribuées par le trésor royal; en Angleterre, vers 1471, sir John Fortescue en est encore à envisager les dépenses diplomatiques comme des dépenses extraordinaires et non comme des dépenses ordinaires.

Les appellations du ministre public sont diverses. Les termes latins sont *orator*, *nuntius* ou encore *procurator*, c'est-à-dire mandataire; le mot *legatus* est emprunté aux auteurs classiques qui s'en servaient surtout pour les représentants du pouvoir central. Du VIIIe au Xe siècle, dans les actes de la chancellerie, le verbe d'origine germanique *ambasciare* désigne l'intervention de quelque grand personnage dans le but de faire obtenir une concession du souverain; l'intermé-

(1) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*, p. 72.

(2) Le même, *Les origines de la diplomatie et le droit d'ambassade avant Grotius. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XV, p. 578.

diaire s'appelle l'*ambasciator*. Au XIV^e^ siècle, ce dernier mot devient usuel et passe dans plusieurs langues (1).

A cette époque, le droit de légation appartient encore à un grand nombre de seigneuries et de villes qui doivent bientôt succomber dans leur lutte contre le pouvoir central et perdre définitivement le droit de domination. On a évalué à plus de 2,000 les souverainetés existant en Europe en l'an 1500. Partout où la puissance royale s'affirme avec décision et avec force, les titulaires du droit de légation deviennent plus rares : la couronne considère comme un de ses privilèges l'envoi et la réception d'agents diplomatiques. En France, la transformation s'opère au XV^e^ siècle : dans la majeure partie du siècle les grands seigneurs prétendent exercer le droit d'ambassade; à la fin du siècle, le roi est seul à le posséder. Un analogue mouvement se produit dans les autres pays européens qui parviennent à constituer l'unité nationale. Partout où les principautés et les administrations locales subissent victorieusement l'assaut de l'autorité centralisatrice, elles continuent d'avoir le droit de légation. C'est le cas notamment pour toute l'Europe centrale. Le problème se pose même dans les assises internationales et, au congrès de Nimègue de 1678, surgit la question de savoir si les princes de l'empire peuvent envoyer des ministres publics. Leibniz, qui est au service du duc de Brunswick, écrit alors sous le nom de Cæsarinus Fürstenerius le livre *De jure suprematus ac legationis principum Germaniæ*; il attribue la souveraineté aux princes allemands qui entretiennent des armées et exercent de l'influence sur les affaires générales de l'Europe et il leur reconnaît le droit d'envoyer des ministres de premier rang.

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t I, p. 294 et suivantes.

CHAPITRE IV.

LES CLASSES D'ENVOYÉS DIPLOMATIQUES.

I

Dès les premiers temps s'établissent des classes parmi les agents de la diplomatie. Venise envoie des ambassadeurs choisis parmi les patriciens aux cours importantes comme celles de France, d'Espagne, d'Angleterre; elle accrédite des résidents choisis parmi les secrétaires aux postes d'ordre secondaire comme Milan, Mantoue, Naples. Il y a des modalités dans l'accomplissement de l'ambassade qui est ou bien simple, ou bien circulaire, ou bien cumulative. L'ambassade simple s'adresse à un seul prince; l'ambassade circulaire visite successivement plusieurs cours; l'ambassade cumulative consiste dans la réunion des démarches et des efforts de plusieurs gouvernements en vue d'un même objet ou dans le fait que ces gouvernements choisissent un même représentant; il y a cumul des créances ou fusion des ambassades (1). Nous avons mentionné cette autre distinction : l'ambassade temporaire ou spéciale et l'ambassade résidente ou ordinaire.

Un historien constate qu'il n'y a point de carrière diplomatique au moyen âge. « La science technique du protocole, écrit-il, n'est représentée dans une ambassade que par le secrétaire. On cherche comme ambassadeur, au moins comme ambassadeur principal, un homme marquant et expérimenté, d'âge mûr, spécialiste, c'est-à-dire spécialement rompu au genre d'affaires qu'il va traiter ou connaissant le pays (2) ». « On peut dire, écrit-il aussi, que le clergé, la magistra-

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. I, p. 322.
(2) Ibid., t. I, p. 343.

ture, l'administration et les lettres se trouvent les grands pourvoyeurs de la diplomatie dont nous parlons (1). » Il faut cependant mentionner que dans les républiques italiennes des mesures législatives sont prises de bonne heure en vue du recrutement et de l'accomplissement des ambassades.

Au XVII^e^ siècle, la terminologie s'enrichit. Le ministre peut avoir un « pouvoir » illimité; dans ce cas, il est ministre plénipotentiaire; il possède, comme disent les auteurs, la liberté pleine et entière de conclure des traités; aussi le titre de plénipotentiaire n'est pas simplement honorifique; il indique le pouvoir : *plenipotentiarii titulus non honoris est sed potestatis*; le pouvoir peut être général ou se borner à une négociation spéciale; dans le premier cas, l'agent est un envoyé ordinaire; dans le second cas, il est un envoyé extraordinaire. Jusqu'au début du XVI^e^ siècle, le « pouvoir », le mandat en matière diplomatique, résulte d'une procuration dressée par des notaires ou d'un brevet ayant un caractère public, c'est-à-dire de lettres patentes (2).

« Le caractère représentatif, dit un auteur de la première moitié du XIX^e^ siècle, est le caractère de cérémonial du plus haut degré, en vertu duquel les ambassadeurs représentent leur souverain non seulement dans les négociations, mais encore relativement aux distinctions honorifiques. Cette prérogative a pris naissance dans le droit que faisaient valoir les plénipotentiaires à obtenir, pour eux-mêmes, des honneurs semblables à ceux que la coutume aurait accordés à leurs souverains s'ils avaient été présents (3). » Le « caractère représentatif » a été réservé aux ministres de première classe, pour employer l'expression moderne; toutefois, le sens même n'est pas bien précisé. Des publicistes soutiennent qu'il consiste en ce que le diplomate n'est pas seulement le délégué de l'État pour la gestion des affaires extérieures, mais représente le souverain dans sa personne et dans sa dignité, quoiqu'on ne lui rende pas les mêmes honneurs qu'au souverain (4).

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, t. I, p. 359.
(2) Ibid., t. II, p. 89.
(3) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 7.
(4) H. BONFILS, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Deuxième édition, revue et mise au courant par P. FAUCHILLE, p. 352.

Les anciens auteurs avaient analysé la notion. « En quelque sorte tous les envoyés représentent leur prince ou leur république, dit l'un d'eux, mais le terme s'applique à ceux qui accomplissent des cérémonies au nom des princes et qui, pour un motif particulier, remplissent le rôle du prince. » Dans l'écrit que nous avons mentionné et où le pseudonyme de Cæsarinus Fürstenerius indiquait que l'auteur était également partisan de l'empereur et des princes de l'empire, Leibniz soutenait que le caractère représentatif, le *character repræsentationis* est le droit de jouir des honneurs dont jouirait, dans la mesure indiquée par la raison et par la coutume, celui qui est représenté. Jean-Laurent Fleischer faisait du caractère représentatif une base de classification; il qualifiait les envoyés qui en étaient revêtus d'envoyés de premier ordre ou majeurs, *legati primi ordinis seu majores* et ceux qui en étaient privés d'envoyés de second ordre ou mineurs, *legati secundi ordinis seu minores* (1).

Dans la dernière moitié du XVII^e^ siècle et durant la majeure partie du XVIII^e^ siècle, un esprit néfaste domina l'organisation de l'Europe. Presque partout s'établissait l'absolutisme royal; il y avait répercussion sur la diplomatie non seulement en ce qui concernait les instructions et l'objet des missions, mais pour tout ce qui se rapportait aux manifestations extérieures, au cérémonial, au rang des souverains, à la présence et à la précédence de leurs envoyés, aux conférences, aux congrès. Une des conséquences fut la détermination plus précise des classes d'agents : il fallait éviter les difficultés, les contestations, les conflits.

En 1758, Vattel mentionne les ambassadeurs, les envoyés, les résidents et les ministres.

En 1815, les puissances représentées au congrès de Vienne adoptèrent une division tripartite.

Le congrès s'était montré assez hardi en ce qui concernait l'étiquette du rang; il avait adopté la désignation des puissances par ordre alphabétique; il n'avait fait suivre aucun ordre déterminé dans la signature des procès-verbaux des conférences; mais il tenait à obvier aux futures disputes de préséance. Une commission fut nommée qui fit rapport,

(1) JEAN-LAURENT FLEISCHER, *Dissertatio de juribus et judice competente legatorum*. 1724, p. 9. La thèse rédigée par FLEISCHER a été soutenue devant l'université de Halle par son élève, LOUIS DE SCHARDEN.

le 9 février 1815 ; ses conclusions ne parvinrent pas à rallier l'unanimité, et, le 19 mars 1815, les plénipotentiaires d'Autriche, d'Espagne, de France, de Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie se bornèrent à classer les agents diplomatiques des monarchies.

Trois classes furent établies : celle des ambassadeurs, légats et nonces; celle des envoyés et ministres ou autres accrédités auprès des souverains, et celle des chargés d'affaires accrédités auprès des ministres publics. Les agents de la première classe ont seuls le caractère représentatif. Les envoyés diplomatiques en mission extraordinaire n'ont, à ce titre, aucune supériorité de rang. Le règlement du 19 mars 1815 dispose que les employés diplomatiques prendront rang entre eux dans chaque classe, d'après la date de la notification officielle de leur arrivée.

Le 21 novembre 1818, au congrès d'Aix-la-Chapelle, les plénipotentiaires d'Autriche, de France, de Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie complétèrent le règlement de 1815; il fut arrêté entre les cinq cours que les ministres résidents accrédités auprès d'elles formeraient par rapport à leur rang, une classe intermédiaire entre les ministres de second rang et les chargés d'affaires.

En principe, la réglementation de 1815 et de 1818 n'obligeait que les États signataires; mais elle a été généralement adoptée. Il ne faut pas en exagérer la portée; la classification a trait uniquement à l'étiquette et au cérémonial. « Elle n'établit, dit Henry Bonfils, aucune différence entre les agents par rapport à leurs fonctions diplomatiques, à leur capacité de négocier, à leurs privilèges. Tous ont également un caractère officiel qui leur assure, au même degré, les mêmes prérogatives et les mêmes immunités (1). » Du reste, des critiques ont été formulées, notamment par Pinheiro-Ferreira. Récemment, des auteurs américains se sont prononcés pour la constitution d'une classe unique d'envoyés diplomatiques, tout en reconnaissant que pour faire adopter semblable règle, il faudrait l'assentiment de tous les États. De son côté, Pradier-Fodéré estime qu'il ne devrait plus y avoir de nos jours qu'un seul ordre de ministres publics, mais il convient que la suppression des diverses catégories pourrait renouveler les querelles d'étiquette (2).

(1) H. Bonfils, ouvrage cité, p. 353.

(2) P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*. Deuxième édition, t. I, p. 322.

Une constatation peut être faite; en 1893, pour la première fois depuis leur indépendance, les États-Unis ont accrédité des ambassadeurs (1).

II

A côté des envoyés diplomatiques proprement dits figuraient au moyen âge des agents auxquels la coutume donnait un caractère public; tels étaient les rois d'armes, les hérauts, les poursuivants d'armes; tous se rattachaient aux traditions de la chevalerie (2). Au milieu du XVI^e^ siècle, l'Espagne, déjà endettée et déjà obligée d'avoir recours sans cesse aux manieurs d'argent, songeait à envoyer un représentant aux foires qui se tenaient à Besançon et que fréquentaient, en vue des opérations du change, les principaux banquiers de l'Europe, notamment les banquiers de Gênes, alors la plus grande puissance financière. Mais cette application étrange de la diplomatie ne se fit point.

A toutes les époques, les gouvernements ont eu recours à l'envoi de commissaires. Les auteurs ont été d'accord pour enseigner que le seul titre de « commissaire » ne peut donner les prérogatives de ministre public; la mission a généralement pour objet des questions de nature administrative, technique, économique, non politique (3).

III

Le droit public décide dans chaque État quelle est l'autorité compétente pour nommer les agents diplomatiques et quelles sont les conditions d'admissibilité.

Aux premiers temps de la société internationale, l'institution vénitienne du conseil des *Pregadi*, qui devient bientôt le sénat, désigne les ambassadeurs; l'élection a lieu à la majorité des voix. Dans nombre de républiques italiennes, l'assemblée générale fait le choix. Les anciens auteurs discutent à ce sujet la question de savoir qui, dans une cité,

(1) T. J. LAWRENCE, *The principles of international law*, p. 262.
(2) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. I, p. 428.
(3) P. PRADIER-FODÉRÉ, ouvrage cité, t. I, p. 435.

peut faire partie de l'*adunantia* ou *magnum et generale concilium;* Sinibalde de Fiesque, qui devient pape sous le nom d'Innocent IV, admet à l'*adunantia* tous les citoyens, hommes et femmes, âgés de plus de quatorze ans; d'autres écrivains, tel Bartole, excluent les femmes et n'admettent que les hommes ágés de vingt-cinq ans. A Florence, le droit appartient aux Dix; à Gênes, il est exercé par le conseil. Dans les monarchies, le souverain désigne les envoyés.

En tout cela il faut faire la part de l'imprécision des attributions qui est la marque distinctive de toutes les anciennes institutions politiques. Ainsi, pour ne mentionner qu'un seul exemple, en Angleterre, de 1581 à 1803, c'est la Compagnie des marchands du Levant, créée sous le règne d'Élisabeth, qui nomme et qui rétribue l'ambassadeur anglais et les consuls anglais dans l'empire ottoman.

De nos jours, une série de questions relatives à la « qualification » du ministre public sont devenues sans importance pratique. Partout où se sont imposés les principes de l'État moderne on n'a plus à prendre en considération la noblesse du sang ou la religion de l'envoyé; il est inutile aussi de disserter sur la nationalité; le citoyen d'un État n'est plus admis en qualité de représentant d'un autre État. Du reste, presque toutes les difficultés qui surgissaient autrefois sont aplanies pour ainsi dire avant que de naître par la pratique de l'agréation. « Afin, dit Rivier, d'éviter des conflits toujours désagréables et parfois dangereux, l'État qui veut accréditer une personne en qualité d'agent diplomatique fait pressentir au sujet de cette personne l'État auprès duquel il veut l'accréditer, et demande si elle serait agréée, si elle est agréable, *persona grata* (1). »

Qu'il y ait ou non demande d'agréation, tout État a le droit de ne pas recevoir l'agent qui lui est envoyé. C'est le cas de refus spécial ou relatif, qu'il faut distinguer du refus général, c'est-à-dire du refus absolu d'entrer en relations diplomatiques. Guillaume de Garden enseigne que la puissance qui refuse l'admission d'un agent doit énoncer ses motifs; dans un livre récent, un auteur américain justifie le refus quand l'admission serait contraire aux intérêts ou à la dignité de l'État auprès duquel le ministre est accrédité (2). Il est un décret

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 455.

(2) Hannis Taylor, *A treatise on international public law*, 1902, p. 327.

significatif de la Convention nationale en date du 27 novembre 1792. « La Convention nationale, est-il dit, décrète que le pouvoir exécutif sera chargé de notifier aux puissances étrangères que la République ne reconnaîtra aucun émigré, fût-il naturalisé chez la puissance qui l'enverrait et qu'elle ne souffrira aucun émigré, sous quelque titre que ce puisse être, à la suite d'un ministre public. »

Chaque puissance décide de quel caractère elle revêt l'agent qu'elle accrédite auprès d'une autre puissance. La coutume s'est introduite d'après laquelle, seuls, les États puissants envoient et reçoivent des ministres de la première classe ; dans la terminologie ancienne, il était dit que le droit d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs n'appartenait qu'aux têtes couronnées, aux États jouissant des honneurs royaux et aux grandes républiques.

La coutume veut que l'Etat envoie un ministre appartenant à la classe de celui qu'il reçoit. Il n'y a pas d'obligation rigoureuse (1).

Des publicistes ont examiné si des femmes pouvaient être chargées de missions diplomatiques (2). Ils ont cité les négociations dirigées par des femmes, et ils ont rappelé qu'en 1646 Renée du Bec, veuve du maréchal de Guébriant, accompagnant en Pologne la princesse Marie-Louise de Mantoue, que le roi Wladislas avait épousée par procuration à Paris, fut accréditée en qualité d'ambassadrice par le gouvernement de Louis XIV. Le droit de conférer à une femme une mission diplomatique n'est pas discutable ; Charles Paschal l'enseignait en 1598 ; Anastase Germonius le proclamait en termes formels en 1627 : « *Fœminæ*, disait-il, *gravissima negotia tractare possunt* ». Il est vrai qu'en 1676 Abraham de Wicquefort disait qu'il est contraire à la dignité d'un roi de se faire représenter par une femme.

IV

Aux différentes époques de la diplomatie, la « légitimation » des agents a été entourée de garanties. Dès l'origine de l'institution, le « pouvoir », le *posse*, la *potestas*, était l'acte portant procuration du souverain à son ambassadeur et déterminant l'étendue de cette procu-

(1) G. DE GARDEN, ouvrage cité, t. II, p. 14.
(2) LOUIS GESSNER, *De jure uxoris legati atque legotæ*, 1851, p. 42 et suivantes.

ration (1). La « créance », *credencia*, *litteræ credentiales*, était la lettre-missive indiquant le nom et les titres de l'ambassadeur et priant d'ajouter foi pleine et entière à ce qu'il pourrait dire comme représentant de son gouvernement (2).

Sans entrer dans les questions de détail qui font l'objet d'ouvrages spéciaux sur le droit diplomatique, il convient de donner certaines indications et de mentionner quelques opinions.

Pradier-Fodéré insiste sur la distinction entre le « pouvoir » et la « lettre de créance ». « Le pouvoir, dit-il, ou plein pouvoir, est le mandat donné à une personne, au nom de l'État ; c'est aussi le droit d'agir. La lettre de créance est l'écrit qui énonce que l'on peut avoir confiance en celui qui la presente (3). »

Par le pouvoir, l'agent diplomatique justifie de l'étendue de sa commission. L'acte est donné, soit dans un but précis et pour une négociation déterminée, soit dans un but général et pour suivre toute espèce de négociation. « Tout négociateur, dit Guillaume de Garden, doit présenter un plein pouvoir sur la base duquel on peut traiter avec lui d'une manière sûre (4). » « Le pouvoir, écrit Heffter, forme la base unique de la validité des actes passés par le ministre ; les instructions ne sont destinées qu'à lui seul, à moins qu'elles ne soient explicatives du pouvoir ou qu'elles ne doivent être communiquées par lui (5). »

« La forme des pleins pouvoirs, écrit Guillaume de Garden, est arbitraire ; ils peuvent être expédiés en lettres patentes ; c'est le mode le plus généralement adopté ; alors on les nomme pouvoirs proprement dits ; ou sous forme de lettres, ou même être insérés dans la lettre de créance (6). »

La lettre de créance établit le caractère public ; elle est adressée par le chef de l'État qui accrédite au chef de l'État auprès duquel l'agent est accrédité ; elle indique le but général de la mission ; elle nomme la personne qui en est chargée ; elle contient la demande que foi et créance soient données à ce que l'agent communiquera.

(1) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. II, p. 86.
(2) Ibid., p. 106.
(3) P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. I, p. 421.
(4) G. de Garden, ouvrage cité, t. II, p. 47.
(5) A.-G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. Bergson. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-H. Geffcken, p. 494.
(6) G. de Garden, ouvrage cité, t. II, p. 48.

La teneur des lettres de créance devant être connue préalablement du gouvernement auprès duquel le ministre est accrédité, on en délivre ordinairement à celui-ci une copie qu'il présente au ministre des affaires étrangères en demandant audience (1).

L'agent diplomatique présente la lettre de créance au chef de l'État. Le chargé d'affaires, étant accrédité par le ministre des affaires étrangères auprès du ministre des affaires étrangères, est porteur d'une lettre adressée pas son ministre au ministre du pays où il est envoyé (2).

« A partir de la remise des lettres de créance, dit Rivier, l'agent est reconnu formellement, en sa qualité officielle, par l'État où il est accrédité. »

« Le caractère public de l'agent diplomatique envoyé à une cour étrangère, écrit Heffter, ne se développe dans toute son étendue et ne lui assure la jouissance de tous ses droits qu'après que le gouvernement auprès duquel il doit résider, a été informé de sa mission d'une manière officielle. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'il soit déjà reçu d'une manière plus ou moins solennelle (3). » « Théoriquement, écrit François Piétri, l'immunité ne devrait commencer qu'à compter du moment où le caractère du ministre public a été officiellement reconnu, c'est-à-dire après qu'il a présenté en audience solennelle au chef de l'État ses lettres de créance. Mais, dans la pratique, il est admis que dès l'instant où le ministre a mis le pied sur le territoire et s'est fait connaître, il a droit à l'immunité... Toutefois, si, lors de sa nomination, le ministre public résidait déjà dans le pays où il est accrédité, il est bien évident que son immunité ne pourrait dater que de la présentation de ses lettres de créance (4). » Du reste, même quand la mission est terminée, le ministre conserve son caractère public jusqu'à ce qu'il ait quitté le territoire; en cas de mésintelligence et de rupture, il faut lui accorder un délai convenable pour retourner dans son pays (5).

L'agent diplomatique est généralement muni de passeports délivrés par son ministre.

Qui dit mission diplomatique et envoi d'agent dit « instruction »,

(1) G. de Garden, ouvrage cité, p. 47.
(2) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. I, p. 429.
(3) A.-G. Heffter, ouvrage cité, p. 495.
(4) F. Piétri, *Étude critique sur la fiction d'exterritorialité*, p. 103.
(5) A.-G. Heffter, ouvrage cité, p. 519.

c'est-à-dire description et délimitation de la mission elle-même. «L'instruction diplomatique, écrit un historien, est une note remise à l'ambassadeur, qui dicte sa conduite et résume le langage à tenir au nom de son gouvernement (1). » La définition peut servir à la fois pour les siècles passés et pour l'époque actuelle. Les instructions tracent à l'agent sa ligne de conduite ; elles lui font connaître la volonté de son gouvernement concernant la mission dont il est chargé. « C'est là sa loi, dit un auteur, et il ne peut s'en écarter, sans courir le risque de se compromettre (2). »

De longues pages ont été consacrées à ce sujet. De fait, autrefois le gouvernement devait prévoir les complications de tout genre, le déplacement d'influence, les alliances qui pouvaient modifier et bouleverser la situation politique et exiger des solutions diverses. Si certaines instructions étaient concises, d'autres formaient de véritables mémoires. Parmi ces écrits, il y avait des chefs-d'œuvre d'habileté, de pénétration, de prescience. De nos jours, la rapidité des communications permet aux hommes d'État qui président aux relations extérieures d'un pays, de suivre le cours des événements et de procéder au moyen d'ordres précis donnés au moment opportun. L'importance de l'instrument qui s'appelle l'instruction a ainsi diminué. C'est dire qu'il est superflu de s'étendre longuement sur les distinctions anciennes : l'instruction générale ou spéciale, l'instruction verbale ou écrite, l'instruction secrète ou ostensible.

La lettre de rappel et la lettre de recréance peuvent être mentionnées. La lettre de rappel fait connaître qu'un terme est mis à la mission. Le rappel n'a d'effet pour l'État auprès duquel l'agent est accrédité que lorsqu'il a été officiellement notifié.

La lettre de recréance constate la réception de la lettre de rappel et la notification qui en a été faite. Elle renferme l'assurance du désir de maintenir la bonne intelligence. La foi que l'on demande pour cette assurance a fait employer le mot de recréance (3).

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. II, p. 118.
(2) G. DE GARDEN, ouvrage cité, t II, p. 49.
(3) Ibid., t. II, p. 35.

CHAPITRE V.

LES DROITS ET LES IMMUNITÉS DES AGENTS DIPLOMATIQUES.

I. — *Les notions historiques.*

I

La personne de l'envoyé est entourée de respect ; le fait se constate chez les populations primitives aussi bien que dans les communautés politiques parvenues à un certain degré de civilisation. Aux considérations de loyauté s'ajoutent le sentiment religieux et la crainte d'encourir le châtiment, effet de la malédiction. Le livre des lois de Manou, refonte d'un recueil hindou plus ancien faite probablement vers le VI^e^ siècle avant notre ère, renferme la maxime typique : « Celui qui frappe l'ambassadeur ira à sa perte et à sa destruction. » Déjà, aux temps héroïques, la Grèce reconnaît la sainteté des hérauts ennemis. Selon l'idée romaine, l'ambassadeur est vénéré à l'égal du prêtre. Une maxime du Coran dit que « l'envoyé ne peut recevoir qu'un bon traitement évident ». La célèbre compilation canonique du XII^e^ siècle, le Décret de Gratien, protège l'ambassadeur au moyen de l'excommunication. Toutes ces attestations pourraient être confirmées par des preuves empruntées aux mœurs et aux institutions de presque tous les peuples.

Dans la société des États, il ne s'est plus agi seulement de l'abstention de violences et de la manifestation d'égards ; des droits ont été proclamés ; des immunités ont été reconnues. L'usage et la pratique de la vie internationale ont ainsi contribué à former un ensemble de règles juridiques étendant leur protection sur les ministres publics et leur permettant d'accomplir leur tâche.

Ces règles se justifient par l'utilité et par la nécessité ; mais à certaines époques, elles ont reçu trop d'extension, et par une réaction naturelle elles furent aussitôt contestées et niées. La connaissance de l'histoire permet de se rendre compte de la portée exacte des droits et des immunités diplomatiques ; en les expliquant, elle les justifie ; au besoin, elle les ramène en des limites raisonnables ; une considération, en effet, domine ; il faut que la mission du ministre public ne rencontre ni entraves ni obstacles ; la légation ne peut pas être empêchée. *Ne impediatur legatio,* dit une maxime empruntée au droit romain. La connaissance de l'histoire fait comprendre également pourquoi les droits et les immunités ont varié et comment, les circonstances aidant, ils ont suscité parmi les juristes d'ardents défenseurs.

Dans l'Europe des derniers siècles du moyen âge un principe domine la matière, c'est le droit d'aller et de venir librement. « Toute personne, écrit un publiciste, régulièrement munie d'une commission d'envoyé, a le droit, *ipso facto*, de circuler, parmi les ennemis comme parmi les amis, sous la sauvegarde du droit naturel et divin... Elle a pour bouclier toutes les lois divines, naturelles et positives, son assimilation à la personne même du prince qu'il représente, les vieilles lois romaines, surtout les lois canoniques (1). »

Dès que le génie européen avait commencé à se manifester, les jurisconsultes avaient dû étudier des questions touchant l'entrecours des peuples et leurs négociations. Ils enseignèrent que l'ambassadeur avait droit à la « sûreté de la route », à la *securitas viæ*. La glose rappelait que, si quelqu'un mettait obstacle à la mission de l'envoyé des peuples ennemis ou des peuples amis, le droit canonique l'excommuniait, tandis que le droit romain ordonnait de le livrer aux ennemis pour le réduire en esclavage : *Si quis legatum vel hostium vel amicorum impedit, secundùm canones excommunicatur, sed secundùm leges traditur hostibus ut sit servus eorum.* Elle disait que l'injure faite à l'envoyé était considérée comme faite au prince : *Injuria illata nuntio principis dicitur illata principi.*

Alphonse X, copiant le droit romain, déclarait formellement dans les *Siete Partidas* que tout envoyé venant en Castille, soit chrétien, soit

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. II, p. 31.

mahométan, devait être en sûreté : on ne pouvait nuire ni à sa personne ni à ses biens; s'il était débiteur en vertu d'une obligation contractée antérieurement à sa mission, il n'était permis ni de l'arrêter ni de le poursuivre en justice; mais on pouvait le citer devant la justice pour les dettes contractées pendant le séjour. Brunetto Latini, le maître de Dante, composa en langue française le *Trésor*, qui fut bientôt traduit en langue italienne; une partie traite de l'office du podestat. « Li sires, est-il dit, doit honorer les messagiers et ambassadeurs estranges; il les doit volontiers recoivre et honorer ». « De droit escript, dit Honoré Bonet, les ambassadeurs ou les légats vont tout seurement par les champs... Et nuls ne les doit empeschier ne destourber ne faire injure. » Christine de Pisan, qui rédigea le *Livre des faits et de chevalerie* sous l'influence d'Honoré Bonet, est également explicite.

Un texte du droit canonique choisi dans un recueil de saint Isidore de Séville, qui l'avait emprunté lui-même à Ulpien, parlait de l'obligation religieuse de ne point faire violence aux envoyés comme rentrant dans le droit des gens : *Jus gentium est legatorum non violandorum religio*. Modifiant légèrement les mots du jurisconsulte romain Pomponius, Ange de Ubaldis écrivait que les ambassadeurs sont qualifiés de sacrés, *legati dicuntur sancti*. Des auteurs attribuaient aux envoyés un caractère religieux si fortement prononcé que ceux qui les lésaient se rendaient coupables de sacrilège : *Legati appellantur sancti*; *inferentes eis injurias incidunt in sacrilegium*. Bernard du Rosier qui composa, en 1436, le curieux traité : *Ambaxiatorum brevilogus*, disait qu'il y avait comme une alliance en vertu de laquelle le genre humain promulguait le droit de chaque peuple et de chaque nation pour aplanir les difficultés et servir l'utilité de tous. Il montrait que des mesures étaient imposées pour que les ambassadeurs accomplissent leur mission sans entraves dans tous les royaumes et dans toutes les dominations, sur terre et sur mer; selon son enseignement, ne pas les observer était enfreindre l'alliance du genre humain et le droit de tous les peuples; c'était porter atteinte à la chose publique; c'était agir contrairement au droit et à la raison (1).

(1) Wladimir Hrabar, *De legatis et legationibus tractatus varii*, Dorpat, 1905, p. 23.

Ainsi s'est affirmée l'une des deux grandes prérogatives du ministre public, l'inviolabilité qui, selon la description qu'en fait un auteur moderne est la sûreté absolue, la plus complète, le droit à la protection la plus vigilante, la plus efficace (1).

II

La seconde grande prérogative de l'agent diplomatique est l'indépendance. « L'indépendance du ministre public, écrit Pradier-Fodéré, est la prérogative de l'agent diplomatique qui consiste dans le droit et dans le fait de ne point être placé sous la juridiction et sous l'autorité de l'État où il réside, de n'être soumis à aucune juridiction, à aucune autorité étrangère. Que le gouvernement auprès duquel le ministre public est accrédité n'ait aucun pouvoir sur lui ; que l'agent diplomatique ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane ; qu'il n'ait rien à craindre du souverain auquel il est envoyé : voilà ce qui constitue l'indépendance (2). »

La question de l'immunité de la juridiction civile et criminelle est déjà soulevée par les auteurs du moyen âge, qui constatent l'existence de prérogatives et essaient de les justifier.

Dès le XIII^e^ et le XIV^e^ siècle, la doctrine proclame que dans son propre pays l'ambassadeur ne doit point remplir d'autres charges publiques et est dispensé de la tutelle. Il ne peut être cité devant les tribunaux pour des obligations antérieures à sa mission. De même que le militaire, il est considéré comme absent par nécessité ; s'il a subi un préjudice, il doit être remis dans sa situation primitive ; si le juge a connu la cause de l'absence quand il a statué, la sentence est nulle. A ce sujet, l'enseignement de Bartole est formel. Mais ce sont là autant de problèmes relevant, somme toute, du droit interne.

D'autres problèmes surgissent dans le pays où l'agent est accrédité ; ils relèvent du droit des gens. Il n'y a pas unanimité pour la solution. Toutefois, une théorie générale tend à se constituer.

Les auteurs ont soin de rappeler à l'envoyé la loyauté et la discrétion qu'exige sa charge ; c'est ainsi qu'un ambassadeur de Venise,

(1) P. PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 12.
(2) Ibid., p. 45.

Ermolao Barbaro, compose à la fin du xv^e^ siècle le *De Officio legati* et recommande à l'agent de ne jamais oublier qu'il est un ambassadeur et non un espion : *Legatum esse, Te non exploratorem memineris* (1). Mais des abus se produisent et les publicistes sont amenés ainsi à disserter touchant le point de savoir s'il faut les réprimer et quel juge possède la compétence pour les punir.

Pour les actes accomplis avant la mission, il y a immunité civile et pénale; l'ambassadeur ne peut pas être cité en paiement de dettes personnelles; il ne répond pas de crimes et de délits; il échappe également à la responsabilité collective, en d'autres termes, il ne saurait être l'objet de représailles, qui ont en vue la réparation du dommage causé par un de ses concitoyens.

En ce qui concerne les actes accomplis durant la mission, les auteurs appliquent généralement aux ambassadeurs les règles du droit romain concernant les *legati*, c'est-à-dire concernant les députés de quelque province ou de quelque ville de l'empire qui sont envoyés à l'empereur pour exécuter les commissions de la province ou de la ville; versant dans cette erreur et dans cette confusion, ils permettent aux ambassadeurs de demander leur renvoi devant les juges de leur pays d'origine pour les affaires civiles contractées durant l'ambassade et ainsi de faire surseoir à l'examen de la cause jusqu'à ce qu'ils soient déchargés de leur mission. D'autres auteurs soumettent les ambassadeurs, pour les mêmes affaires civiles, aux juges du pays où ils sont accrédités. En matière criminelle, les jurisconsultes sont presque unanimes à proclamer la compétence des tribunaux de l'endroit où l'infraction a été commise. « *Nam etsi legatione durante delinquant coguntur judicium suscipere* », écrit, vers la fin du xv^e^ siècle, Gonzalve de Villadiego dans son *Tractatus de legato ;* il justifie son opinion en la basant sur le droit romain.

En 1548, Conrad Braun, qui a été chargé à différentes reprises de missions, publie les *De legationibus libri quinque*. Il enseigne que l'ambassadeur est justiciable des tribunaux civils et criminels du prince auprès duquel il est accrédité pour tous les actes commis durant la légation; il motive son avis en disant que ne pas admettre sa solution serait donner à l'envoyé l'occasion de commettre des délits et lui

(1) W. Hrabar, ouvrage cité, p. 67.

attribuer le pouvoir d'emporter en son pays ce qui appartient à autrui (1).

Un jurisconsulte français, Pierre Ayrault, s'occupe du droit d'ambassade, dès 1573, dans le *Liber singularis de origine et auctoritate rerum judicatarum*; en 1576, dans *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques*; en 1578, dans les *Rerum ab omni antiquitate judicatarum pandectæ*.

Ayrault se prononce pour l'immunité de la juridiction civile et criminelle. Il montre l'ambassadeur venant « sous la foi publique et sous assurance qu'il ne sera offensé de fait ni de parole ». « Il vient, écrit-il, sous cette loi commune et privilège que tous octroyent, qu'encore qu'il soit au pays d'ennemi, il y sera tenu pour absent et pour présent en son pays : qui est à dire, s'il est ambassadeur par devers nous, qu'il ne sera astreint ni sujet à nos lois, n'aurons puissance, coertion, ni animadversion par-dessus lui. » Ayrault proclame qu'on ne peut rien exécuter ni entreprendre contre l'envoyé étranger et qu'on ne peut l'entraîner en justice pour crime commis parmi ceux auxquels il est accrédité. Parmi les arguments, il énumère la nécessité d'amener la paix parmi les hommes et partant de posséder des agents qui la puissent négocier en sûreté ; le fait que l'ambassadeur représente le prince; la considération que même les lois de la guerre lui attribuent un caractère en quelque sorte religieux ; le danger qu'offrirait la possibilité de poursuite pour crime puisqu'elle permettrait de supprimer l'inviolabilité en lançant l'accusation. Il ne veut même point que le consentement du souverain vienne justifier la procédure, « car, dit-il, l'ambassadeur n'est pas inviolable de la seule volonté des deux entre lesquels il négocie, mais de droit et ne peuvent lui changer et immuer sa qualité, l'un le rendre privé en le révoquant, qu'il ne soit premièrement de retour, l'autre, ne le tenir plus pour ambassadeur mais pour otage... C'est de soi-même et par le droit des gens qu'il est inviolable, non par stipulation ou par convention des parties (2) ».

(1) Conrad Brunus, *De legationibus libri quinque*. Livre IV, chapitre V.

(2) Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques, sinon qu'ils aient commencé à l'exécution, conféré au stil et usage de notre France*. Livre I, quatrième partie, nos 1 et suivants.

III

Dans les troubles politiques et religieux du XVI^e^ siècle, quelques faits s'étaient produits qui appelaient l'attention des théoriciens du droit d'ambassade; ils eurent du retentissement dans la science où leur examen permit de préciser certaines notions.

Par cela même qu'ils étaient formulés en termes généraux et vagues, la situation privilégiée du ministre public et le caractère « sacré » dont il était revêtu présentaient un péril pour le gouvernement qui le recevait. C'était comme le prix auquel il payait l'avantage de posséder auprès des autres gouvernements un agent exécutant ses ordres et lui transmettant des renseignements. Aussi usait-on de précaution et prenait-on des mesures; quand on ne voulait point procéder par des actes législatifs, on recourait à une méthode d'application plus facile, c'est-à-dire à la consultation de juristes. En des cas fameux, il y eut de véritables débats.

Au point de vue scientifique, deux tendances se manifestèrent ainsi. Selon une tendance, les immunités furent restreintes; on les limita en affirmant la légitimité de la juridiction civile et de la juridiction criminelle du prince auprès duquel l'agent était accrédité; d'après une autre tendance, des prérogatives de plus en plus grandes furent reconnues et la fiction de l'exterritorialité vint soustraire l'ambassadeur aux tribunaux du pays dans lequel il résidait.

La méfiance dictait à la République de Venise de minutieuses précautions : dès la fin du XV^e^ siècle, il était interdit d'avoir aucune relation avec les représentants des puissances. Dans presque toute l'Italie prévalait l'idée qu'en s'écartant de sa mission véritable, l'ambassadeur perdait le droit au respect. Pour tous les gouvernements, le ministre étranger qui se mêlait de la politique intérieure devenait un espion. En faît, l'ambassadeur était étroitement surveillé. En droit, une interprétation stricte des prérogatives était prônée; à l'occasion, la loi nationale se dressait contre le droit des gens et, les juges aidant, faisait prévaloir son autorité.

Il y aurait erreur, du reste, à se figurer que les mesures de prudence étaient dépourvues de justification. Les intrigues étaient fréquentes, et à de nombreuses reprises la diplomatie servit à fomenter la sédition

et l'esprit de révolte ou même à ourdir des complots contre la sûreté de l'État et contre la vie du souverain. De là quelques « causes célèbres » du droit des gens, comme le cas de Jean Leslie et le cas de Bernardin de Mendoza. Mais outre ces affaires à retentissement, il y eut des cas nombreux où des diplomates abusèrent de leur situation privilégiée.

En 1568, Marie Stuart, qui venait d'être déposée par ses sujets et qui s'était réfugiée en Angleterre, délégua Jean Leslie, évêque de Ross, pour la représenter devant la commission instituée par le gouvernement anglais à l'effet d'examiner les griefs des Écossais contre leur ancienne souveraine; dans la suite, elle l'envoya en qualité d'ambassadeur auprès d'Élisabeth pour se plaindre de l'injustice qui lui était faite. On le voit, au point de vue juridique, la situation de Leslie n'était point fort nette. Mais quand, en 1572, ce dernier fut impliqué dans le complot du duc de Norfolk, il invoqua les privilèges de l'ambassadeur. C'est alors que cinq juristes, parmi lesquels figurait Valentin Dalé, donnèrent leur avis au gouvernement anglais. Ils soutinrent que l'ambassadeur qui excitait une rébellion perdait ses privilèges et était punissable. Leslie répliqua qu'il était entré en Angleterre sur la production d'un sauf-conduit et qu'il était le représentant d'une véritable souveraine, puisque la déposition de Marie Stuart était injuste. Le gouvernement se contenta d'abord de l'enfermer à la Tour de Londres et plus tard de le bannir du pays, tandis qu'il fit condamner à mort et exécuter les autres organisateurs du complot.

En 1584, don Bernardin de Mendoza, ambassadeur d'Espagne auprès de la reine Élisabeth, prit part à une conspiration contre la vie de la reine. Cette fois encore le gouvernement s'adressa à des jurisconsultes. Il consulta Albéric Gentil et Jean Hotman; mais leur réponse fut différente de celle qu'avaient donnée, en 1572, Valentin Dale et ses collègues.

En 1603, dans son traité *De la charge et dignité de l'ambassadeur*, Jean Hotman résuma l'opinion qu'il avait émise dans son mémoire. Le passage est intéressant. L'auteur rappelle d'abord que le gouvernement avait songé à châtier Mendoza ou du moins à le garder « jusqu'à ce qu'on en eût averti et demandé raison à son maître ». Il ajoute que des membres du conseil le consultèrent en même temps qu'Albéric Gentil. « Nous leur dîmes conformément, écrit-il, que le plus expédient et ordinaire moyen et le plus salutaire à l'État était d'avertir le

maître de l'ambassadeur et attendre l'aveu ou le désaveu ; mais le gentilhomme qu'ils envoyèrent ne fut ni vu ni ouï du feu roi d'Espagne qui se fit excuser sur son indisposition, afin de n'avoir à répondre sur l'aveu ou le désaveu. » « On leur fit aussi, ajoute-t-il, considérer que le délit était simplement projeté, non exécuté, non consommé, comme disent les légistes. » Comme nous l'avons vu au sujet du procès de Marie Stuart, d'après la théorie dominante le droit des gens ne punissait que le délit exécuté.

En 1585, Albéric Gentil publiait les *De legationibus libri tres.* Il enseignait qu'en matière civile l'ambassadeur était soumis à la juridiction locale pour les conventions conclues durant la légation. Il reproduisait, en ce qui concernait les crimes et les délits, l'opinion qu'il avait émise en même temps que Jean Hotman : il soutenait qu'il y avait manquement grave au droit des gens à employer au delà de la violence nécessaire pour repousser la force ; il invoquait des exemples historiques et citait notamment le cas de Mendoza.

Quoi qu'il en soit, le gouvernement se contenta d'ordonner à Mendoza de sortir du royaume, et comme il ne se hâtait pas d'obtempérer, il le fit embarquer pour Calais.

La doctrine de Gentil et de Hotman qui, somme toute, affranchissait l'ambassadeur de la juridiction répressive, fut combattue en Angleterre même. L'écrit publié à Oxford, en 1587, sous le titre de : *De legato et absoluto principe perduellionis reo*, se rallia à l'opinion favorable à la compétence. Nous avons eu l'occasion de le citer. Son auteur tentait de prouver que l'ambassadeur du prince absolu et le prince absolu lui-même étaient passibles de la peine de mort si, en pays étranger, ils conspiraient contre la vie du souverain ou contre le salut de la communauté politique. Il repoussait comme inapplicable l'adage d'après lequel il fallait punir le résultat et non la volonté : *Effectus, non affectus punitur*. Il montrait que dans le cas de lèse-majesté, la peine frappe la pensée elle-même; Hotman, il est vrai, avait réfuté le dernier argument en rappelant qu'il n'y a crime de lèse-majesté que pour le sujet vis-à-vis de son roi. Il repoussait l'adage d'après lequel l'égal n'a pas de puissance sur l'égal : *Par in parem non habet imperium*, parce que, disait-il, dans le cas dont nous parlons, prince et ambassadeur cessent d'être les égaux de ceux dont ils méditent la perte.

Une dissertation anonyme fut publiée à Strasbourg en 1606 et

réimprimée à Paris la même année; elle avait pour titre : *Quæstio vetus et nova an legatum adversus principem vel rempublicam ad quam missus est, delinquentem salvo jure gentium capere, retinere ac punire liceat.* L'auteur soutenait qu'il était permis de punir l'ambassadeur qui se rendait coupable envers le prince auprès duquel il était accrédité, mais recommandait d'user de prudence (1).

Dominique van Arum, professeur à Iéna, émit une semblable opinion et enseigna, en 1616, qu'en commettant un délit l'ambassadeur se rendait justiciable des tribunaux du souverain auprès duquel il avait été envoyé.

A tout prendre, dans la question de l'indépendance, qui se ramenait à la question de l'immunité de la juridiction civile et criminelle, les auteurs se prononçaient pour la compétence des tribunaux du pays où l'ambassadeur était accrédité. Très rares étaient les partisans de l'immunité complète, peu nombreux même étaient les partisans de l'immunité en matière criminelle. Dans le *De jure belli ac pacis*, Hugues Grotius exposa son opinion de façon sommaire; elle ne tarda pas à prendre le dessus. Sans doute, elle fut de tout temps combattue; quelques écrivains la rejetèrent totalement ; d'autres ne l'admirent qu'en partie, mais elle réunit, dans ses lignes générales, la majorité des suffrages, et avec elle s'ouvrit une phase nouvelle pour l'histoire du droit de légation (2). « A notre époque, écrivait Ulric Huber en 1689, la question des ambassadeurs a fait l'objet d'opinions théoriques diverses et a été résolue de façon différente dans la pratique; mais la manière de voir de Grotius a fini par prévaloir : *Prævaluit tandem sententia Grotii.* »

IV

Tandis que presque tous les théoriciens soumettaient l'ambassadeur à la juridiction civile et criminelle du souverain auprès duquel il était accrédité, la pratique s'était introduite en différents pays de leur attri-

(1) La *Quæstio vetus et nova* est reproduite, au mot *Ambassadeur*, dans l'édition de *La bibliothèque ou thrésor du droit françois* de LAURENT BOUCHEL, que fit paraître, à Paris, en 1657, JEAN BECHEFER, substitut du procureur général.

(2) E. NYS, *Les origines de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVI, p. 188.

buer la franchise de l'hôtel et même la franchise des quartiers. Diverses causes amenaient pareil résultat. Fréquemment le pouvoir central se trouvait dans l'impossibilité de protéger lui-même les ministres étrangers; il lui fallait dès lors leur abandonner le soin de se défendre à leurs risques et périls; ensuite, certains États élevaient des prétentions toujours croissantes, et la diplomatie elle-même s'exagérait son rôle. De plus, en nombre de contrées, ni l'exercice du droit d'asile, ni la formation de véritables enclaves où s'appliquait le droit étranger, ni la juridiction sur la suite de l'ambassadeur n'étaient en contradiction avec l'esprit général. Dans les pays catholiques, l'autorité ecclésiastique émettait la prétention de juger, à l'exclusion du pouvoir civil, quiconque s'était réfugié dans un lieu sacré. En plusieurs contrées d'Europe, des colonies de marchands étrangers avaient leurs quartiers, leurs consuls, leurs coutumes, leurs lois. A peine l'idée moderne de l'unité et de l'indivisibilité de la puissance souveraine commençait-elle à s'affirmer. Enfin, au XVII^e^ siècle, la fiction d'exterritorialité fournit une justification d'apparence scientifique.

Dès les premiers temps des ambassades permanentes, des contestations s'élevèrent au sujet de l'asile que des ministres prétendaient accorder dans leurs demeures à des sujets de la puissance auprès de laquelle ils étaient accrédités. Il s'agissait de la « franchise de l'hôtel », du *jus franchitiarum* (1).

Un cas fameux remonte à 1540, quand l'ambassadeur de France à Venise accueillit dans son palais trois nobles Vénitiens qui trahissaient leur gouvernement. Le conseil des Dix envoya des gens armés et, par la menace, il obtint que ses sujets lui fussent livrés. Moins d'un demi-siècle plus tard, l'espace de terrain occupé par les bâtiments de l'ambassade française, avec les maisons attenantes, formait un asile où aucun sbire ne pénétrait.

Des différends naissaient de l'exercice de la juridiction sur la suite du ministre étranger. De nouveau, quelques faits historiques dominaient la matière. Le plus considérable s'était passé en 1603, quand le marquis de Rosny, depuis duc de Sully, étant ambassadeur extraordinaire, avait prononcé à Londres une sentence de mort contre un

(1) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie, ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 174 et suivantes.

gentilhomme français et avait livré le condamné au maire de Londres pour l'exécution de la sentence. Il est vrai que le roi d'Angleterre avait accordé le pardon et ordonné la mise en liberté.

L'exercice d'un culte dans l'hôtel de l'ambassade, quand il n'était pas pratiqué dans le pays de la résidence, était également l'occasion de conflits. Sous le règne de Philippe II, le ministre d'Angleterre à Madrid souleva la question de savoir s'il se verrait dénier le privilège, que l'ambassadeur d'Espagne avait à Londres, de pratiquer son culte dans l'enceinte de la légation (1).

Au milieu du XVIII^e^ siècle, les ministres des puissances catholiques résidant à Londres réclamèrent le droit d'employer des prêtres sans que ceux-ci fussent spécialement attachés comme chapelains à leur mission. Le gouvernement anglais ne voulut leur reconnaître d'autre droit que celui d'avoir des chapelles privées et il s'opposa à ce que, en dehors de leurs hôtels, ils prêtassent l'appui de leur nom à des églises ouvertes à des prêtres anglais (2).

En plusieurs capitales, le privilège d'asile s'étendait aux quartiers environnant la demeure de l'ambassadeur. C'était la « franchise des quartiers », le *jus quarteriorum*.

« Les ministres étrangers, dit un auteur, avaient à Madrid deux privilèges, le premier était d'avoir un arrondissement autour de leur palais, dans lequel aucun officier de justice ne pouvait exercer ses fonctions sans la permission de l'ambassadeur, ni même passer avec le signe de sa charge, qui est une baguette blanche. L'autre privilège était une exemption des droits d'entrée pour les objets de la consommation de l'ambassadeur. Cette dernière exemption ayant amené des abus, fut convertie en une somme annuelle de 16,000 francs, donnée à chaque ambassadeur par le roi d'Espagne. Mais quant à l'exemption de justice des ministres étrangers, elle avait été observée avec tant de rigueur que quelques-uns avaient fait pendre des officiers de justice pour avoir violé ce privilège, et les plus modérés les avaient fait maltraiter (3). » A une époque donnée, si étranges étaient les notions dominantes, que le roi accordait aux agents diplomatiques l'autorisation

(1) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 344.

(2) C. DE MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens*. Deuxième édition, t. II, p. 22.

(3) Ibid., t. I, p. 310.

de tenir des boutiques publiques pour la vente de certaines marchandises. En 1671, le gouvernement espagnol fit connaître sa volonté de traiter dorénavant les ambassadeurs des autres princes comme ceux d'Espagne l'étaient à leur cour; mais, malgré la déclaration, longtemps encore, la plupart des ministres étrangers furent maintenus dans la jouissance du privilège de quartier et de la franchise d'entrée.

A Rome aussi, les palais des ambassadeurs et même des quartiers assez étendus étaient exempts de la juridiction du pape et formaient des lieux d'asile. Comme les ambassadeurs étaient fort nombreux et leurs hôtels très vastes, on pouvait dire que la ville entière était soustraite à l'action de la justice, d'autant plus que les cardinaux et les princes réclamaient la même prérogative (1). Innocent XI entreprit d'abolir des privilèges contraires à la dignité et aux intérêts de la puissance souveraine; il obtint l'assentiment de plusieurs gouvernements, mais il entra en conflit avec Louis XIV. Le différend figure parmi les causes célèbres du droit des gens (2).

Dans le domaine scientifique, le droit d'asile des ministres publics a fait l'objet de discussions. Des auteurs le proclamaient fondé. Tel Jean-Georges Kulpis, dans un chapitre de sa *Dissertatio de legationibus statuum imperii*, parue en 1678; tel aussi, vers le milieu du XVIIIe siècle, Gaspard de Réal, dans la *Science du gouvernement*.

Dans le *De jure belli ac pacis*, Grotius avait écrit que la question de savoir si l'ambassadeur peut fournir chez lui un asile à tous ceux qui viennent s'y réfugier dépend de la permission et de la volonté du souverain auprès duquel il est envoyé, parce que le droit des gens ne demande rien de tel.

Chrétien Thomasius combattit le prétendu droit dans la *Dissertatio de jure asyli legatorum ædibus competente, occasione controversiæ illustris inter pontificem et Galliarum regem*, qu'il publia en 1689 et dont il fit plus tard de nouvelles éditions. Selon Corneille van Bynkershoek on n'a jamais rien inventé de plus ridicule que le droit d'asile en faveur duquel, disait-il, aucune raison ne peut être invoquée.

Des auteurs distinguaient selon la nature du délit commis par ceux qui se réfugiaient chez l'ambassadeur. Émer de Vattel conseillait de

(1) CÉSAR CANTU, *Histoire universelle*. Seizième époque, première partie, chapitre IX.

(2) C. DE MARTENS, ouvrage cité, t. I, p. 343.

respecter l'asile quand il s'agissait de gens « plus malheureux que coupables ».

En 1833, Guillaume de Garden se prononça avec toute la netteté désirable. « On doit, écrivit-il, se garder de confondre la franchise de l'hôtel avec le droit d'asile, c'est-à-dire le droit que réclamaient les ministres de donner asile aux sujets du pays, de prendre sous leur protection, dans leur demeure, des individus qui s'étaient rendus coupables de quelque délit. Ces privilèges, que l'on faisait valoir autrefois, ont subi le sort de toutes les prétentions mal fondées (1). »

II. — *L'exterritorialité selon la doctrine ancienne.*

I

« Il y a, dit Hugues Grotius, deux maximes du droit des gens touchant les ambassadeurs sur lesquelles on raisonne communément comme sur des règles constantes : l'une, qu'il faut recevoir les ambassadeurs; l'autre, qu'on ne doit leur faire aucun mal. » Examinant la deuxième de ces maximes, il rappelle l'enseignement des auteurs qui s'occupent de la personne même des ministres étrangers, de leur suite et de leurs biens; il enseigne qu'il faut rechercher jusqu'où les nations ont voulu accorder la sûreté (2).

Jusqu'à la publication du *De jure belli ac pacis*, la doctrine générale dépouillait de ses privilèges l'ambassadeur qui avait commis des actes d'hostilité ou qui s'était rendu coupable de crime et de délit. En matière civile, elle soumettait l'ambassadeur à la juridiction du prince auprès duquel il était envoyé pour toutes les obligations contractées pendant la légation. Guidés par des considérations politiques, quelques auteurs conseillaient tout au plus de renvoyer à son prince le ministre coupable, ou bien, quand il s'agissait des obligations civiles d'un agent diplomatique, ils proposaient de faire trancher le différend non par les tribunaux ordinaires, mais par le conseil privé du souverain auprès duquel il était accrédité.

(1) G. de Garden, ouvrage cité, t. II, p. 175.

(2) Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*. Traduction de P. Pradier-Fodéré. L. II, ch. XVIII, § 3, n° 1.

Sous la pression des événements, la théorie juridique se modifia; il lui fallut reconnaître la situation que s'était créée la diplomatie, tenir compte des ambassades permanentes établies dans toutes les cours européennes, admettre des règles dont, seule, l'application rendait possible l'accomplissement de la mission des ambassadeurs; en d'autres mots, la science dut créer aux ministres publics une situation privilégiée dans les États de la société internationale, les placer à l'abri des sentences des juges, faire en sorte que rien ne vînt les troubler dans l'exercice de leur charge, ni les citations en justice, ni les mesures d'exécution, ni les condamnations.

Comme nous l'avons dit, la dernière moitié du XVII^e^ siècle et la majeure partie du XVIII^e^ siècle furent dominées par l'esprit absolutiste; par une inévitable conséquence des prétentions des princes, les agents diplomatiques firent valoir des revendications excessives. A leur tour, des jurisconsultes essayèrent d'étayer au moyen de précédents historiques et d'arguments scientifiques tout un système de droit diplomatique ; ils transformèrent de simples comparaisons en des fictions légales et ils ne tardèrent pas à considérer les fictions légales comme des principes de droit. Il se fit ainsi que, plus tard, dans le domaine doctrinal une réaction se produisit contre un enseignement qui s'était écarté de la vérité.

En effet, pour un certain nombre de publicistes la fiction de l'exterritorialité était devenue une règle juridique ; elle ne servait plus à faire comprendre comment s'appliquait l'immunité ; elle était dorénavant la source même de l'immunité. Est-il besoin de dire que l'effet de semblable exagération ne se fit pas attendre? La légitimité de toute immunité et de toute prérogative fut combattue par plusieurs auteurs. En fin de compte cependant, l'examen raisonné aboutit à la solution sage; il permet de constater que si, dans les limites de son territoire, l'État moderne exerce le droit de domination, cet exercice ne doit point mettre obstacle au maintien des relations diplomatiques et qu'ainsi se justifient, en faveur des ministres publics, des prérogatives allant jusqu'à l'exemption de la juridiction locale, soit en matière criminelle, soit en matière civile, et pour l'explication desquelles il n'est nullement besoin de recourir à la notion de l'exterritorialité.

II

Grotius s'occupe, en des passages différents, de la situation de l'ambassadeur devant la juridiction pénale du souverain auprès duquel il est accrédité et de sa situation devant la juridiction civile du même prince.

L'auteur du *De jure belli ac pacis* enseigne que le droit de nature permet de punir l'ambassadeur coupable de crime manifeste; mais il soutient que le droit des gens commun aux divers peuples le met à couvert de toute punition de la part de la puissance auprès de laquelle il a été envoyé.

Pour expliquer sa pensée, Grotius formule ce qu'on appelle la fiction de l'exterritorialité. « Aussi je crois pleinement, écrit-il, qu'il a plu aux nations que la commune coutume qui soumet à la loi du lieu quiconque se trouve sur le territoire d'autrui, souffrît exception pour les ambassadeurs, et que, de même que, par une sorte de fiction, ils sont pris pour les personnes de ceux qui les envoient, — « Il avait porté avec lui le visage du sénat, l'autorité de la république », dit Marcus Tullius Cicéron, d'un certain ambassadeur, — de même, par une fiction semblable, ils furent réputés comme étant hors du territoire : d'où ils ne sont pas régis par le droit civil du peuple chez lequel ils vivent (1). » « *Ità etiam*, dit le texte, *fictione simili constituerentur quasi extra territorium ; unde et civili jure populi apud quem vivunt non tenentur*. Par *jus civile*, il faut entendre le droit national comprenant à la fois le droit civil et le droit pénal, par opposition avec le *jus gentium*, le droit des gens.

En réalité, Grotius prend comme point de départ une fiction première qui est le caractère représentatif. Il veut expliquer par une image comment le ministre public n'est pas soumis aux lois du pays où il se trouve. Il n'a point la prétention de rédiger une règle ; il n'entend pas même former une fiction légale, c'est-à-dire un expédient qui permet de présenter comme vrai un fait qui n'est point exact, expédient dont le jurisconsulte se sert pour appliquer à certaines relations un ensemble de règles édictées pour d'autres relations. Il se contente de suggérer une comparaison.

(1) Grotius, ouvrage cité, même traduction, l. II, ch. XVIII, § 4, nº 8.

D'ailleurs, à peine Grotius a-t-il indiqué qu'on peut se représenter le ministre public comme étant hors du territoire, qu'aussitôt il signale les conséquences. Si, dans le pays où il accomplit sa légation, l'ambassadeur commet quelque crime dont on croit pouvoir ne pas se formaliser, il faut ou faire semblant de l'ignorer, ou ordonner à l'ambassadeur de sortir du territoire. S'il commet un crime énorme tendant à causer préjudice à l'État, il faut le renvoyer à son maître en demandant de deux choses l'une, ou qu'il punisse son ambassadeur ou qu'il le livre. Dans un danger pressant, on peut arrêter un ambassadeur ou procéder contre lui par voie d'interrogatoire. S'il entreprend quelque chose à main armée, on peut le faire mourir, non en la forme de châtiment, mais en usant du droit national de la défense.

En matière civile, Grotius admet comme l'opinion la mieux fondée que l'ambassadeur soit à l'abri de toute contrainte; il enseigne que s'il a contracté des dettes et ne possède point de biens immeubles dans le pays, il faut lui dire honnêtement de sortir du pays et, s'il refuse, s'adresser à son maître. « Après quoi, dit-il, on pourra recourir aux voies ouvertes contre le débiteur relevant d'une juridiction étrangère », c'est-à-dire saisir les biens partout où l'on en trouvera et user du droit de représailles.

Somme toute, l'illustre publiciste entend l'immunité de juridiction pénale de manière plus large que l'immunité civile; mais il faut bien se pénétrer de l'idée qu'il ne formule en aucune façon la fiction de l'exterritorialité de l'agent diplomatique; certes, son texte a servi de point de départ à d'autres jurisconsultes qui ont créé et défendu cette fiction; mais si on l'interprète exactement, on constate qu'ils lui ont attribué un sens qu'il n'a pas en réalité. Pour s'en convaincre, il suffit de songer à une fiction légale qui avait apparu dans le droit des gens et dont le territoire formait l'élément principal; Bartole, Balde, d'autres commentateurs l'avaient invoquée; elle s'appliquait au corps d'armée qui se trouvait en pays étranger; *In quocumque loco est exercitus*, était-il dit, *ibi fingitur esse territorium ducis*; en d'autres termes, toute localité où se trouvait l'armée était réputée faire partie du territoire; l'autorité du prince s'étendait sur le sol foulé par ses soldats; elle s'exerçait comme si le territoire lui appartenait.

III

Pour soustraire dans une certaine mesure l'ambassadeur à la juridiction pénale et à la juridiction civile, Grotius invoquait des raisons d'utilité pratique; il s'appuyait sur le consentement des peuples; il mentionnait les exemples historiques, le jugement de personnes sages et l'argument d'après lequel, en mettant le ministre public uniquement à couvert d'une injuste violence, on ne le distinguait en rien des simples particuliers. De la comparaison qu'il employait en le montrant comme étant hors du territoire des auteurs firent une fiction légale qu'ils invoquèrent avant même de la désigner par le mot d'exterritorialité.

Au milieu du XVII^e^ siècle, Richard Zouch s'était rallié à l'opinion de Grotius. En 1721, Corneille van Bynkershoek enseignait que l'ambassadeur n'était pas un citoyen du pays où il exerçait sa légation, qu'il n'était pas un habitant, qu'il n'avait pas établi son domicile, c'est-à-dire le siège et le capital de sa fortune; il soutenait qu'il était un étranger séjournant uniquement pour vaquer aux affaires de son prince, et il rappelait qu'il n'y avait pas de juridiction sur les étrangers, à moins qu'il n'y eût un arrêt, mode d'exécution dont toute la jurisprudence exemptait le ministre public. « Posons donc, continuait-il, pour principe, en suivant les maximes de la raison, qu'en matière d'affaires civiles, si l'on a quelque chose à demander en justice à un ambassadeur, on doit agir comme s'il n'était pas dans le lieu où il exerce son ambassade, comme s'il n'y avait point contracté, comme s'il n'y avait aucuns biens, en qualité d'ambassadeur, puisque, selon ce qu'on vient de dire, un ambassadeur n'est point censé sujet. » Dissertant sur la saisie des biens qui, en certains pays, fonde une juridiction compétente sur ceux à qui ils appartiennent, Bynkershoek rappelle quelle est la situation de l'ambassadeur : « Quoiqu'il soit en personne dans le pays et qu'il y ait contracté, écrit-il, l'ambassadeur est regardé comme absent par une fiction de droit que l'usage des nations a établie (1). » En ce qui concerne la juridiction criminelle, il se rallie à l'opinion émise par Grotius et d'après

(1) C. VAN BYNKERSHOEK, *Traité du juge compétent des ambassadeurs tant pour le civil que pour le criminel*. Traduit par J. BARBEYRAC, ch. XVI, § VI.

laquelle il faut donner ordre au ministre de quitter le pays et, en cas grave, le renvoyer avec demande de punition, le tout sous réserve de la légitime défense.

Au milieu du XVIII^e^ siècle, Gaspard de Réal tire également argument de ce que « les ministres publics, leurs maisons, leurs équipages sont réputés hors du territoire où ils résident ». « Comme, ajoute-t-il, par une fiction du droit des gens, l'ambassadeur est censé absent du lieu où il se trouve en tant qu'ambassadeur, il est, par la même fiction, réputé présent dans celui d'où il a été envoyé. »

Longtemps il fallut des périphrases pour désigner la fiction. Un de ses adversaires, Ulric Huber, suivant lequel les fictions conviennent beaucoup mieux à la subtilité du droit civil qu'à la simplicité du droit des gens, avait fait remarquer, en 1672, que Grotius a employé deux fictions : celle de la représentation de la personne du souverain et celle du séjour de l'ambassadeur en son pays d'origine; il s'était servi, pour désigner la dernière, tantôt des mots : *imaginatio sitûs diversi personalis*, tantôt des mots : *fictio quâ legatos extra territorium ejus ad quem missi sunt, positos imaginantur* (1). Mais, en 1749, Chrétien de Wolff, qui d'ailleurs, pour leurs actes privés, assimilait les ambassadeurs aux autres étrangers, employait le mot *extraterritorialitas* dans son *Jus gentium methodo scientificâ pertractatum*. Il prétendait que les ministres publics ne représentent leur souverain que pour l'objet de leur mission; il concluait que la fiction n'appartenait pas au droit des gens naturel, et que, par conséquent, il fallait une convention expresse ou tacite pour l'appliquer. Il définissait l'*extraterritorialitas* : « ce par quoi les ministres publics avec leur suite, leurs bagages et les choses qui leur appartiennent sont supposés se trouver hors du territoire, et ce par quoi leurs hôtels sont censés être situés hors du territoire ».

A la fin du XVIII^e^ siècle, Georges-Frédéric de Martens se servait en français du mot : « exterritorialité » et en allemand du mot : *Exterritorialität*. En 1819, dans son *Droit des gens moderne de l'Europe*, Jean-Louis Klüber employa à plusieurs reprises le mot « exterritorialité »; il s'en servit notamment pour montrer qu'en vertu d'une convention, certaines parcelles du territoire d'un État étaient soumises aux lois d'un autre État; il s'en servit également pour indiquer que le

(1) ULRIC HUBER, *De jure civitatis*, l. III, X, section IV, ch. II, n^os^ 24 et suivants.

ministre public était soustrait à la souveraineté et à la domination du gouvernement du pays. En 1822, Charles de Martens écrivait que l'ensemble des immunités dont jouissaient les agents diplomatiques était désigné par le mot « exterritorialité ». « Par cette fiction. ajoutait-il, on suppose que le ministre étranger, quoique résidant actuellement en pays étranger, demeure encore sur le territoire de son propre souverain. » En 1833, Guillaume de Garden rappelait que la coutume exemptait les envoyés diplomatiques de la juridiction du pays où ils résidaient. « C'est ce qu'on nomme l'exterritorialité », écrivait-il. Ajoutons que le mot ne figure pas dans l'édition du *Dictionnaire de l'Académie française* publiée en 1878 et que, dans son *Dictionnaire de la langue française*, Émile Littré l'a marqué du signe des néologismes.

III. — *L'inviolabilité.*

Comme nous l'avons vu, la notion de l'inviolabilité est distincte de la notion de l'indépendance. L'ancienne terminologie latine était significative : à côté de la *sanctitas* ou *jus sanctimoniæ*, c'est-à-dire du « droit de sainteté », se plaçait le *jus fori privilegiati*, le droit de for privilégié. La *sanctitas*, la *sanctimonia* était l'immunité de toute lésion. *Sanctitas est ab omni læsione immunitas*, écrivait, en 1724, Jean-Laurent Fleischer. Bynkershoek en a fait l'observation : l'inviolabilité implique seulement la nécessité d'une protection spéciale ; elle n'exempte pas de la juridiction du magistrat.

Dans l'ordre de choses établi par l'État moderne, le simple particulier a droit à la protection des lois ; il peut invoquer la maxime que Grotius formulait pour l'ambassadeur et exiger qu'on ne se livre pas envers lui à d'injustes violences. L'ambassadeur peut exiger davantage. « Même de nos jours, écrit un auteur, l'inviolabilité des ministres publics leur procure une situation privilégiée dans le pays où ils exercent leurs fonctions. Qu'est-ce, en effet, que cette inviolabilité? Ce n'est plus seulement la protection ordinaire accordée par tout État à quiconque vit paisiblement sur son territoire; c'est le droit à la sécurité absolue et complète, c'est la liberté sans restriction, l'intangibilité de la personne en toute occasion. Ainsi l'inviolabilité des ministres publics n'est pas l'inviolabilité de tout le monde et c'est à juste titre

qu'on en a fait la première de leurs immunités. Cette inviolabilité est, d'ailleurs, universellement reconnue (1). »

A l'État auprès duquel l'ambassadeur est accrédité incombe le devoir de faire respecter l'inviolabilité. Selon sir Robert Phillimore, l'obligation existe à la fois envers l'État qui envoie le ministre, et envers tous les autres États; toute lésion est aussitôt une question d'intérêt international ; elle autorise tous les États à exiger et à imposer l'expiation de l'offense et le châtiment des coupables. « L'inviolabilité, dit Jean-Louis Klüber, s'étend sur toute l'activité officielle du ministre et principalement sur ses fonctions diplomatiques; elle comprend la sûreté de sa correspondance, tant celle qui est confiée à la poste commune que les dépêches qui sont envoyées par des estafettes ou des courriers ; un entier sauf-conduit lui est dû pendant tout son voyage, passage et séjour officiels dans le territoire de l'Etat, même lorsque la guerre aurait éclaté entre les deux États (2). » Le ministre public a le droit d'envoyer en tout temps des dépêches télégraphiques chiffrées (3).

L'inviolabilité est accordée non seulement au ministre, mais à ceux qui sont attachés à sa personne et à sa mission (4).

En 1895, l'Institut de droit international a adopté, dans sa session de Cambridge, un projet de règlement sur les immunités diplomatiques. Il formule au sujet de l'inviolabilité les dispositions suivantes:

Article premier. — « Les ministres publics sont inviolables.

Art. 2. — « Le privilège de l'inviolabilité s'étend : 1° à toutes les classes de ministres publics qui représentent régulièrement leur souverain ou leur pays ; 2° à toutes les personnes faisant partie du personnel officiel d'une mission diplomatique; 3° à toutes les personnes faisant partie de son personnel non officiel, sous cette réserve que, si elles appartiennent au pays où réside la mission, elles ne jouissent du privilège que dans l'hôtel de la mission.

Art. 3. — « Il oblige le gouvernement auprès duquel le ministre est accrédité à s'abstenir, envers les personnes qui en jouissent, de toute offense, injure ou violence, à donner l'exemple du respect qui leur est

(1) F. Piétri, *Étude critique sur la fiction de l'exterritorialité*, p. 105.
(2) J.-L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 203.
(3) F. Piétri, ouvrage cité, p. 116.
(4) A.-G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. Bergson. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-H. Geffcken, p. 483.

dû et à les protéger par des pénalités spécialement rigoureuses contre toute offense, injure ou violence de la part des habitants du pays, de telle sorte qu'elles puissent vaquer à leurs fonctions en toute liberté.

Art. 4. — « Il s'applique à tout ce qui est nécessaire à l'accomplissement desdites fonctions; notamment aux effets personnels, aux papiers, aux archives de la correspondance.

Art. 5. — « Il dure pendant tout le temps que le ministre ou fonctionnaire diplomatique passe, en sa qualité officielle, dans le pays où il a été envoyé. Il subsiste même en cas de guerre entre les deux puissances, pendant le temps nécessaire au ministre pour quitter le pays avec son personnel et ses effets.

Art. 6. — « L'inviolabilité ne peut être invoquée : 1° en cas de légitime défense de la part des particuliers contre des actes commis par les personnes mêmes qui jouissent du privilège; 2° en cas de risques courus par lesdites personnes, volontairement ou sans nécessité; 3° en cas d'actes répréhensibles commis par elles et provoquant, de la part de l'État auprès duquel le ministre est accrédité, des mesures de défense ou de précaution ; mais, hormis les cas d'urgence extrême, cet Etat doit se borner à signaler les faits au gouvernement dudit ministre, à demander la punition ou le rappel de l'agent coupable et à faire, s'il y a lieu, cerner son hôtel pour empêcher des communications ou manifestations illicites (1). »

Les archives de la légation sont également inviolables : l'autorité locale ne peut ni les rechercher ni les saisir. En cas de rupture, leur garde est confiée à une puissance tierce.

Le 11 décembre 1906, des perquisitions furent opérées par un juge d'instruction en présence d'un substitut et d'un commissaire de la sûreté générale dans l'hôtel de l'ancienne nonciature à Paris. Aucune recherche ne fut faite dans les appartements qu'avait occupés le nonce Benetto Lorenzelli ; on se borna à apposer les scellés sur le coffre-fort ; mais dans les appartements de Carlo Montagnini qui avait servi d'auditeur au nonce, il fut procédé à une saisie de documents postérieurs à la rupture, c'est-à-dire au 1er août 1904 ; deux pièces postérieures à la rupture furent considérées comme des pièces diplomatiques et remises,

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international,* t. XIV, session de Cambridge, 1895, p. 240.

le 27 février 1907, à l'ambassadeur d'Autriche-Hongrie avec les archives officielles antérieures au 30 juillet 1904. Au soir du 11 décembre 1906, un arrêté d'expulsion frappa Montagnini qui fut conduit à la frontière. Le dossier saisi comprenait le protocole général des actes de la nonciature, deux clefs de chiffres, les pièces postérieures au départ de Lorenzelli, les livres d'administration et du denier de Saint-Pierre, le carnet ou agenda de Montagnini, plus de 1,300 cartes empilées dans des boîtes à cigares, en tout 3,052 pièces [1].

Le 20 juillet 1904, un télégramme de Théophile Delcassé, ministre des affaires étrangères, avait annoncé au pape que la mission du nonce à Paris était terminée; le 30 juillet, le gouvernement de la République notifiait au pape sa décision de mettre fin à des relations officielles qui, « par la volonté du saint-siège, se trouvaient être sans objet »; le 1er août, les écussons avaient été enlevés de l'ambassade de France; le 30 juillet 1905, les archives avaient été transportées à Saint-Louis-des-Français. Seulement, la cour de Rome avait jugé bon de maintenir à Paris un auditeur, Montagnini, qu'elle prétendait faire considérer à la fois comme un gardien des archives et un chargé d'affaires religieuses en France. Elle oubliait qu'il n'y avait plus de nonciature et partant qu'aucune immunité diplomatique ne pouvait être invoquée. Le gouvernement français s'était montré patient. Comme le ministre des affaires étrangères, Stéphen Pichon, le déclara, le 20 mars 1907, à la chambre des députés, les perquisitions n'eurent lieu que le jour où l'on admit que Montagnini était impliqué dans un complot contre l'État.

IV. — *L'indépendance.*

A. — *Les notions générales.*

I

Déjà au XVIIIe siècle, des auteurs comme Jean-Laurent Fleischer et Chrétien-Henri de Römer ont essayé de résumer et d'exposer en un tableau les opinions qui se sont manifestées dans la doctrine au sujet de la situation du ministre public devant la juridiction du pays où il

(1) *Les fiches pontificales de monsignor Montagnini, ex-auditeur de l'ancienne nonciature.* Paris, 1908. Avant-propos, p. VII.

accomplit sa mission. Pareil travail offre de l'utilité; il permet de constater dans quel sens la science s'est prononcée.

A partir de la publication du traité de Hugues Grotius, la question de l'indépendance de l'ambassadeur a fait l'objet de nombreux écrits; tantôt rattachée à la question de l'inviolabilité, tantôt complètement dégagée, elle a été étudiée dans les dissertations académiques, dans les mémoires et dans les livres consacrés à des causes célèbres, dans les ouvrages généraux de droit des gens. Une copieuse littérature s'est formée ainsi qui occupe un certain nombre de pages dans les bibliographies d'Ompteda, de Kamptz et de Miruss (1).

Grotius s'était inspiré d'Albéric Gentil et de Jean Hotman; par l'emploi de l'image montrant l'ambassadeur comme hors du territoire où il exerçait sa légation, il suscita tout un mouvement. Richard Zouch adopta, somme toute, sa manière de voir. Samuel Pufendorf rappela l'espèce de fiction par laquelle les ambassadeurs et les rois sont censés être hors des terres du prince dans le pays duquel ils sont entrés de son consentement, avec tout l'éclat et toutes les marques de leur dignité. Mais Corneille van Bynkershoek surtout contribua à donner de la force à la notion de l'exterritorialité (2).

Dans sa dissertation *De foro legatorum tam in causâ civili quam criminali* publiée en 1721, Bynkershoek se prononçait pour l'immunité. Il constatait que l'ambassadeur n'est pas regardé comme sujet de l'État auquel il est envoyé et qu'il ne pouvait pas être soumis à la juridiction civile ou criminelle pour des dettes ou pour des crimes; il montrait le consentement exprès et tacite des nations établissant la règle que le domicile du ministre public n'est pas modifié par le changement de sa résidence; il reconnaissait les vacillations de la jurisprudence; mais il concluait que la raison et l'usage des nations confirmaient la thèse de l'exemption et le principe d'après lequel le ministre étranger devait être considéré comme gardant encore son domicile d'origine.

(1) Diedrich Heinrich Ludwig von Ompteda, *Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*, 1785. — Carl von Kamptz, *Neue Literatur des Völkerrechts*. — Alexander Miruss, *Das europäische Gesandschaftsrecht*, 1847. Deuxième partie.

(2) H. Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique*. Troisième édition, 1853, t. I, p. 295.

II

Au XVIII^e^ siècle, la fiction de l'exterritorialité compta beaucoup de partisans. Nous pouvons nous contenter de citer Émer de Vattel, Gaspard de Réal, Georges-Frédéric de Martens, et de noter qu'en certains points les auteurs hésitaient, notamment quand il s'agissait d'attentat contre la sûreté de l'État, et qu'ils ne distinguaient pas toujours entre l'inviolabilité et l'indépendance. Du reste, tous enseignaient que l'immunité n'était nullement l'impunité : le ministre public, disaient-ils, demeurait justiciable des tribunaux de son souverain et malgré ses prérogatives il devait respecter les lois du pays où il se trouvait quand il s'agissait du maintien de l'ordre et de la sûreté. Quelques-uns se gardaient de prendre l'exterritorialité dans le sens littéral, et Vattel, par exemple, enseignait que si le ministre est réputé hors du territoire, c'est une simple façon d'exprimer son indépendance.

Au XIX^e^ siècle, les partisans de la notion d'exterritorialité ont formé deux groupes (1). Le premier groupe comprend les publicistes qui insistent sur la fiction de l'exterritorialité et qui la transforment en quelque sorte en un principe juridique, en une règle de droit. Le second groupe comprend les écrivains qui conservent à l'exterritorialité son caractère de métaphore et de représentation figurée.

Au premier groupe appartiennent notamment Charles de Martens, Henry Wheaton, sir Robert Phillimore, pour ne citer que ces noms. Dans le second groupe prennent place notamment Auguste-Guillaume Heffter et Jean-Gaspar Bluntschli.

III

Une école s'est prononcée pour la compétence de la juridiction locale, en matière civile et en matière criminelle, continuant les traditions de nombre d'auteurs antérieurs à Grotius. A la fin du XVII^e^ siècle, elle eut comme représentant Henri de Cocceji, qui admettait la *sanctimonia*, le caractère sacré, qui enseignait que l'ambassadeur était soumis au for du contrat en matière civile et au for du délit en matière

(1) ALPHONSE DE HEYKING, *L'exterritorialité*, 1889, p. 21.

criminelle. En 1724, Jean-Laurent Fleischer partageait cette opinion. En 1748, Chrétien de Wolff niait la nécessité des immunités quand il ne s'agissait pas d'actes concernant la mission même, tout en reconnaissant que des conventions expresses et même le long usage pouvaient justifier l'exemption de la juridiction pour les actes privés.

IV

Dans la première moitié du XIXe siècle, Silvestre Pinheiro Ferreira a insisté sur ce qu'il y avait de faux dans la fiction de l'exterritorialité « inventée pour suppléer aux principes d'une véritable jurisprudence »; il a basé les immunités des ambassadeurs sur la mission dont ils sont investis et il a soutenu que l'exemption de la juridiction civile n'était pas nécessaire pour le maintien de l'harmonie entre les États.

Au milieu du même siècle, un criminaliste, Elzéar Ortolan, a attaqué la fiction avec une grande vigueur. « La fiction de l'exterritorialité, écrit-il, se trouve en perpétuelle contradiction avec les faits : de telle sorte que lorsqu'on en veut développer les conséquences on est obligé de reculer devant un grand nombre, et que, d'accord sur la fiction, on n'est plus d'accord sur l'application qu'il s'agit d'en faire. On croit avoir donné une formule de solution, on n'a donné qu'une image fausse, occasion de controverses multiples, sous laquelle s'efface et disparaît la véritable raison de décider (1). » Il insiste sur les inconvénients des figures mensongères dont le droit romain et l'ancienne jurisprudence ont répandu le goût. Selon lui, même si on l'accepte comme un moyen d'exprimer une solution, la fiction de l'exterritorialité est pleine d'inconvénients; mieux vaut chercher les solutions dans les conséquences raisonnables du vrai motif de décider, à savoir la nécessité d'assurer l'indépendance qu'exige l'accomplissement d'une mission diplomatique (2).

Dans le dernier tiers du XIXe siècle, des auteurs se sont prononcés avec force contre la fiction de l'exterritorialité et contre l'exemption de juridiction; quelques-uns s'attachent de préférence à critiquer l'immunité

(1) ORTOLAN, *Éléments de droit pénal. Pénalité, juridictions, procédure.* Deuxième édition, 1859, p. 200.

(2) Ibid., p. 201.

en matière criminelle, la plupart s'élèvent surtout contre l'immunité en matière civile. On peut citer Pietro Esperson, Giuseppe Carnazza Amari, Pasquale Fiore, François Laurent, Polydore de Paepe. Parmi les arguments invoqués figurent la nécessité de faire prévaloir les principes juridiques, la considération que l'indépendance du pouvoir judiciaire fait tomber l'une des raisons d'exemption de l'ancien régime, la considération que ni la dignité ni le prestige ne sont lésés par la négation de l'immunité absolue. Laurent a mis de la passion à défendre son opinion ; dans la théorie qu'il combattait, il montrait la reconnaissance du privilège de la trahison, une conséquence des théories du droit divin, un acheminement vers la violation de la justice (1).

Dans le débat, à cause des innombrables relations qui se produisent de nos jours, la question de la juridiction civile s'est placée à l'avant-plan. Une solution a été suggérée qui distingue entre la personne officielle et la personne non officielle, entre les actes que l'agent diplomatique accomplit pour le compte de son gouvernement et ceux qu'il accomplit dans son intérêt personnel, mais l'objection a été faite qu'il ne peut appartenir au tribunal du pays où l'agent est accrédité de statuer sur le caractère politique ou privé de ses actes.

V

En réalité, les immunités sont demeurées debout ; elles sont reconnues par la législation d'un grand nombre d'États ; elles sont mentionnées dans des conventions internationales ; elles sont consacrées par la coutume ; elles sont proclamées par la majorité des auteurs et sont respectées par les décisions judiciaires. Mais pour les expliquer, il ne faut pas recourir à la fiction de l'exterritorialité.

Résumant les objections élevées par d'autres jurisconsultes, Henry Bonfils déclare la fiction d'exterritorialité « inutile, vague, fausse, et partant dangereuse » (2). La raison d'être des immunités diplomatiques doit être recherchée dans la nécessité où se trouvent les États d'accorder aux agents étrangers la liberté d'agir ; il ne faut pas que les

(1) F. Laurent, *Droit civil international*, 1880, t. III, p. 5 et suivantes.

(2) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Deuxième édition revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 362.

relations internationales subissent quelques entraves dérivant soit d'une plainte, soit d'une citation en justice, soit d'un procès civil ou criminel, soit de la simple menace de poursuites. Minimes sont les inconvénients de l'indépendance et des immunités qui en découlent; le nombre des États qui possèdent le droit de légation n'est guère élevé; dans chaque État, les conditions d'admissibilité aux fonctions diplomatiques offrent une garantie sérieuse; l'opinion publique surveille; la presse se charge de donner aux moindres incidents un retentissement énorme; il est loisible de s'adresser par la voie diplomatique au gouvernement dont relève le coupable ou de l'assigner devant le juge de son propre pays.

Les exceptions mises au principe de la juridiction territoriale se justifient ainsi, et comme il s'agit d'exceptions, il est possible de tracer une sphère d'application. Nous pouvons rappeler des lignes que nous avons déjà citées : « L'indépendance du ministre public, écrit Pradier-Fodéré, est la prérogative de l'agent diplomatique, qui consiste dans le droit et dans le fait de ne point être placé sous la juridiction et sous l'autorité de l'État où il réside, de n'être soumis à aucune juridiction, à aucune autorité étrangère. Que le gouvernement auprès duquel le ministre public est accrédité n'ait aucun pouvoir sur lui ; que l'agent diplomatique ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane; qu'il n'ait rien à craindre du souverain auquel il est envoyé : voilà ce qui constitue l'indépendance (1). »

B. — *L'immunité de la juridiction criminelle.*

« Le ministre public, écrit Pradier-Fodéré, est à l'abri de la juridiction criminelle du pays où il est accrédité; c'est par voie politique, et non par le ministère des juges du pays où le ministre réside, que ses délits peuvent être punis; tout gouvernement a le droit toutefois de s'assurer de la personne d'un agent diplomatique qui conspire et de le renvoyer au pays où il réside; mais il n'est permis de mettre le ministre hors de la protection du droit international que lorsqu'il agit avec violence et en vient aux voies de fait, les armes à la main (2). »

(1) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 45.
(2) Le même, ouvrage cité, t. II, p. 191.

En plusieurs pays, la législation reconnaît formellement l'exemption de la juridiction criminelle. On peut citer l'acte anglais sur les privilèges des ambassadeurs, en date du 21 avril 1709, l'acte du congrès des États-Unis, en date du 30 avril 1790, les dispositions du code de procédure criminelle en Russie; il y a d'autres lois encore (1). Il n'est pas sans intérêt de rappeler ce qui s'est passé en France, à la fin du XVIII^e siècle. Déjà le 12 décembre 1789, l'Assemblée nationale avait déclaré que rien n'était changé aux dispositions du droit des gens établissant les privilèges des ambassadeurs; le 23 août 1792, l'Assemblée législative avait enjoint à la municipalité de Paris de respecter les passeports donnés aux ministres étrangers et elle avait fait valoir que les ambassadeurs étaient sous la proteetion du droit des gens et devaient jouir d'une parfaite liberté; la même assemblée et plus tard la Convention nationale émirent encore d'autres affirmations du même principe; enfin, la dernière assemblée vota le décret du 23 ventôse an II. « La Convention nationale, était-il proclamé, interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de Salut public, qui est seul compétent pour y faire droit (2). »

Il ne peut s'agir d'établir des distinctions au sujet de la nature des infractions ou de leur gravité. L'exemption est complète.

L'immunité de la juridiction criminelle est établie dans l'intérêt des États; d'office, les tribunaux doivent se déclarer incompétents; les ministres ne peuvent pas renoncer à l'exemption.

Une question a été soulevée, celle de savoir si le ministre public peut être obligé de témoigner en justice. Il faut la résoudre négativement. « Tout ce qu'on pourrait demander aux agents diplomatiques étrangers, dit Pradier-Fodéré, serait de donner leur témoignage par écrit; mais s'ils refusaient, on n'aurait aucun moyen de contrainte contre eux (3). » Un État peut autoriser son agent à déposer en justice. Aux termes d'une instruction du gouvernement des États-Unis de 1895, le ministre américain ne peut renoncer à son privilège et être

(1) A. HEYKING, travail cité, p. 102.

(2) J. BASDEVANT, *La Révolution française et le droit de la guerre continentale*, p. 65 et suivantes.

(3) P. PRADIER-FODÉRÉ, ouvrage cité, t. II, p. 210.

témoin devant un tribunal étranger sans avoir obtenu l'assentiment du président par l'intermédiaire du secrétaire d'État.

Nous pouvons constater que l'exemption de la juridiction criminelle se rattache étroitement à l'inviolabilité du ministre public.

C. — *L'immunité de la juridiction civile.*

« En matière civile, écrit Henry Bonfils, le ministre public est exempt de la juridiction locale pour une double cause. Il a conservé son domicile légal dans son pays et n'a qu'une résidence temporaire dans le territoire de l'État où il est envoyé en mission. Logiquement donc, il n'est, en matière civile, justiciable que des tribunaux de son propre pays et ne peut être actionné que devant eux. La fiction d'exterritorialité n'a rien à faire en ce point. La qualité d'agent diplomatique est la seconde cause d'exemption (1). »

De même que pour l'exemption en matière criminelle, la législation de nombreux pays renferme des dispositions relatives à l'immunité en matière civile; ainsi, en Angleterre, en Autriche, aux États-Unis, pour nous borner à quelques exemples (2).

« La conséquence la plus importante en pratique de l'immunité de juridiction civile, dit un auteur, c'est qu'un ministre ne peut, dans le pays où il est accrédité, être poursuivi pour les dettes qu'il aurait contractées. Il est incontestable qu'il y a là un inconvénient pour ses créanciers. Mais de ce que les créanciers du ministre public n'ont pas le droit de l'actionner en justice, il ne s'ensuit pas qu'ils soient dépourvus de tout recours contre lui. En effet, le principe que les réclamations contre les ministres publics se règlent par la voie diplomatique est universellement admis, de sorte que les créanciers du ministre public peuvent toujours s'adresser directement au gouvernement auprès duquel leur débiteur est accrédité. C'est alors à ce gouvernement de leur faire obtenir satisfaction si leurs réclamations sont fondées, soit en donnant un avertissement officieux au ministre pour l'engager à se libérer, soit, au besoin, en informant son souverain (3). » « Ordinairement, ajoute l'auteur que nous citons, le recours

(1) H. Bonfils, ouvrage cité, p. 369.
(2) A. Heyking, travail cité, p. 88.
(3) F. Piétri, *Étude critique sur la fiction de l'exterritorialité*, p. 147.

par la voie diplomatique est efficace et le ministre public s'exécute en dehors de toute condamnation judiciaire : la crainte du scandale et la perspective d'un rappel suffisent à l'y déterminer. Mais dans le cas même où le ministre public ne se laisserait pas toucher par de pareilles considérations et persisterait dans son refus de payer, il resterait à son créancier la ressource de le poursuivre devant la juridiction de son pays, c'est-à-dire devant le tribunal du lieu de son domicile, puisqu'il s'agit de matière personnelle et que le ministre public, bien que résidant à l'étranger, conserve son domicile légal dans sa patrie (1). »

La règle de l'immunité de la juridiction civile admet des exceptions sur l'étendue desquelles se sont établies des discussions et des controverses. Sans entrer dans les détails qui concernent les ouvrages consacrés spécialement au droit diplomatique, nous pouvons donner quelques indications générales.

Comme l'observe un publiciste, l'exemption de la juridiction civile constituant la règle, il faut s'en écarter le moins possible et la compétence des tribunaux locaux à l'égard du ministre public ne doit être admise que lorsque la compétence d'une autre juridiction ne se conçoit pas raisonnablement (2).

La règle de l'exemption fléchit en matière immobilière; les tribunaux locaux sont nécessairement compétents dans tous les litiges relatifs aux immeubles situés dans le pays. Un auteur mentionne ainsi l'ensemble des actions réelles immobilières : actions possessoires, revendications, actions relatives aux servitudes, aux droits d'usage et d'usufruit; les actions en partage et liquidation de successions immobilières ouvertes dans le pays; la procédure et les incidents de saisie immobilière; enfin, les questions d'expropriation pour cause d'utilité publique ou de dommages causés par des travaux publics (3). Déjà nous avions exposé les motifs qui justifient l'exception quand nous nous sommes occupé du droit de juridiction de l'État à l'égard du souverain étranger et de l'État étranger.

La règle fléchit également en cas de partage et de liquidation d'une succession mobilière s'ouvrant dans le pays et à laquelle le ministre

(1) F. Piétry, ouvrage cité, p. 149.
(2) Ibid., p. 157.
(3) Ibid., p. 157.

est appelé comme héritier ou comme légataire. La compétence de la juridiction locale s'impose.

Il peut y avoir acceptation certaine et régulière de la juridiction du tribunal; ici, toutefois, il faut que le ministre soit autorisé par son gouvernement. Généralement il est admis qu'à la différence de l'exemption de la juridiction criminelle, l'exemption de la juridiction civile n'est pas d'ordre public (1).

Le ministre public peut être demandeur.

L'immunité ne cesserait pas si le ministre public accomplissait un acte isolé de commerce. L'hypothèse d'un commerce régulièrement exercé se présentera rarement; mais si, avec l'autorisation de son gouvernement, un agent diplomatique faisait le commerce, il faudrait reconnaître que l'État qui l'a accrédité a voulu renoncer à l'exemption de la juridiction locale.

D. — *L'immunité des impôts.*

« L'immunité des impôts, écrit Pradier-Fodéré, n'est pas fondée en général sur le caractère public des agents diplomatiques étrangers, mais sur des considérations d'hospitalité. On peut dire aussi qu'elle résulte de la qualité d'étranger, qui ne permet pas qu'on exige d'un ministre public des impôts qui supposent généralement la souveraineté d'une part et la sujétion de l'autre. Toutefois, il y a à distinguer à cet égard, car cette immunité n'est pas absolue et ne s'applique pas à tous les impôts; il n'y a, d'ailleurs, pas de règles uniformes et d'une application universelle sur ce point. En général, les immunités attribuées aux agents extérieurs, lorsqu'une loi ne les définit pas, dérivent, soit du principe de la réciprocité, soit d'usages traditionnels, soit du texte des traités, soit enfin, des stipulations arrêtées entre d'autres États, et dont on s'approprie le bénéfice en vertu de la clause générale du traitement de la nation la plus favorisée (2). »

L'opinion générale exempte le ministre public du logement des gens de guerre et des droits qui y sont substitués (3).

Presque tous les États concèdent l'exemption des droits de douane.

(1) F. Piétri, ouvrage cité, p. 166.
(2) P. Pradier-Fodéré, t. II, p. 53.
(3) Ibid., t. II, p. 56.

E. — *La franchise de l'hôtel.*

« La franchise de l'hôtel du ministre public ou immunité locale, écrit Pradier-Fodéré, est généralement reconnue. Elle consiste dans l'indépendance des hôtels occupés par les agents diplomatiques de la souveraineté du pays, à l'exception cependant des droits de contribution et de juridiction foncières. Cette indépendance consiste particulièrement en ce qu'aucun officier de l'autorité publique, aucun agent de la force publique ne puissent pénétrer dans ces hôtels pour y exercer des actes de leur ministère (1). »

La franchise de l'hôtel est un complément de l'inviolabilité et de l'indépendance. Il ne saurait être question de la fiction d'exterritorialité. L'hôtel de l'ambassade n'est nullement la continuation du sol de l'État qui accrédite l'agent diplomatique (2). Toute infraction qui y est commise par un individu ne faisant pas partie de la légation est commise sur le territoire et tombe sous la juridiction locale (3).

« La demeure d'un ministre public, dit Pradier-Fodéré, n'étant inviolable qu'en tant qu'il s'agit de l'exercice libre et régulier des fonctions du ministre, du moment où la conduite imprudente de l'agent mettrait en péril la paix de l'État, attenterait à une liberté constitutionnelle, violerait ou tendrait à éluder les lois d'un pays, en convertissant, par exemple, la légation en refuge pour les criminels, ou un foyer de conspiration contre le gouvernement établi, le privilège de l'inviolabilité disparaîtrait, et l'État offensé serait pleinement fondé en droit à refuser désormais à la demeure de l'agent diplomatique le bénéfice d'une immunité que la saine raison et la justice cesseraient de légitimer (4). »

La question de l'asile en matière politique offre un intérêt pratique. Elle peut se présenter dans tous les États. Elle suppose, en effet, qu'il s'agit non de criminels, non de délinquants de droit commun, mais de réfugiés politiques qui tentent d'échapper à la violence de leurs ennemis (5). Pradier-Fodéré émet à ce sujet des réflexions empreintes

(1) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 78.
(2) F. Piétri, ouvrage cité, p. 121 et suivantes.
(3) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 500.
(4) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 81.
(5) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 501.

d'humanité. « Il est hors de doute, tant en Europe qu'en Amérique, dit-il, que l'immunité dont jouit le ministre public quant à son hôtel et à son carrosse, ne doit pas pouvoir arrêter le cours ordinaire de la justice criminelle du pays, et que, suivant l'expression de Heffter, nul motif légitime ne peut autoriser un ministre à faire servir son hôtel ou ses voitures pour soustraire à la juridiction compétente du pays des individus prévenus d'un crime, ou à favoriser leur évasion. Sur ce point, la question est décidée. depuis longtemps, des deux côtés de l'Atlantique. Mais le droit d'asile supprimé définitivement quant aux délinquants de droit commun l'est-il, en réalité, pour les délinquants politiques? Il n'est pas prouvé que l'asile politique n'existe point en Europe pour cette classe de fautes et de délinquants. Le contraire résulte même des faits. Dans tous les cas, la fréquence des révolutions dans les républiques de l'Amérique du Sud fait de cet asile un véritable bienfait dont les vainqueurs du moment peuvent avoir à profiter peu de jours après (1). »

Rivier enseigne que l'agent diplomatique peut, naturellement et très légitimement, profiter de son inviolabilité et de la franchise de son hôtel pour offrir un abri momentané à des personnes menacées d'un danger, par exemple dans une émeute. « L'humanité et l'honneur, dit-il, lui dicteront la conduite à tenir dans les diverses occurrences qui peuvent se présenter (2). »

« Il y a des cas exceptionnels, écrit un publiciste, où l'asile peut être accordé. Si le délit ou le crime a quelque rapport avec la politique, l'agent peut, à son jugement, refuser de livrer le réfugié... En temps de révolution, le droit d'asile des agents diplomatiques est à même de rendre d'importants services humanitaires, en préservant de la rancune du parti vainqueur ou de la fureur de la foule des personnages politiques dont le seul crime a été de ne pas savoir conserver ou conquérir le pouvoir (3). »

(1) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 90.

(2) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 103. — John Bassett Moore, *Asylum in legations and consulates. The political science quarterly*, 1892, t. VII, p. 22 et suivantes.

(3) Henri C.-B. Lisboa, *Exterritorialité et immunités des agents diplomatiques. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. I, p. 361.

F. — *Le personnel officiel.*

Dès les premiers temps de la diplomatie, les chefs de mission avaient une suite officielle qui participait aux immunités (1). Au XVe et au XVIe siècle, une ambassade française de quelque importance possédait un secrétaire qui, souvent, avait rang d'ambassadeur; dans les autres chancelleries, le secrétaire était d'un ordre inférieur à l'ambassadeur (2).

De nos jours, les immunités diplomatiques appartiennent aux personnes qui composent la « suite officielle ». Celle-ci comprend ordinairement des secrétaires, des conseillers d'ambassade ou de légation, des attachés militaires et navals, un chancelier et des interprètes (3). Certains États ont créé des attachés commerciaux.

Les attachés militaires sont des officiers sans troupe que l'État adjoint à son agent diplomatique et auxquels il confie plus spécialement les questions concernant l'armée, la défense nationale, les progrès de l'art de la guerre. Il serait inexact de dire que le but de l'institution est de surveiller; les attachés militaires doivent transmettre les renseignements qu'ils ont loyalement obtenus. « Ce sont l'Autriche, la Prusse et la Russie, écrit un auteur, qui ont inauguré la coutume d'entretenir des attachés de ce genre auprès de leurs ambassades. La France a également attaché, depuis 1860, des officiers de son armée à diverses légations, et la plupart des autres États européens et américains ont cru devoir suivre cet exemple (4). » Les attachés navals ont une mission semblable en ce qui concerne la marine. On peut mentionner aussi les attachés techniques, les attachés commerciaux (5).

Le traité conclu, le 19 novembre 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne instituait une commission chargée de statuer sur les indemnités qui seraient dues à des citoyens américains pour la capture et la condamnation injuste de leurs navires. En 1796, fut soulevée la

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. II, p. 41.
(2) Ibid., t. I, p. 369 et p. 370.
(3) F. PIÉTRI, ouvrage cité, p. 196.
(4) P. PRADIER-FODÉRÉ, ouvrage cité, t. II, p. 241.
(5) Ibid., p. 242.

question de savoir si, durant leur séjour en Angleterre, les membres américains de la commission pouvaient invoquer les immunités diplomatiques. Sir William Scott, plus tard lord Stowell, John Scott, plus tard lord Eldon, et John Mitford, plus tard lord Redesdale, furent consultés; ils firent valoir que l'acte du 21 avril 1709 s'appliquait exclusivement aux ministres publics porteurs de lettres de créance et reçus en qualité de ministres publics. Le gouvernement des États-Unis n'insistant pas, il n'y eut point de solution.

Assez longtemps, il y eut tendance à élargir les rangs du personnel. Des auteurs de droit d'ambassade y faisaient rentrer les « déchiffreurs », les « aumôniers d'ambassade », les médecins, les maréchaux d'ambassade ou maîtres de cérémonie, les gentilshommes d'ambassade, c'est-à-dire les personnes de qualité qui, souvent à leurs frais, accompagnaient l'ambassadeur pour donner plus d'apparat à la mission, les pages. A tous ils conféraient l'exemption des impôts et l'immunité de la juridiction. Dans la doctrine, des protestations se sont élevées contre l'abus, et il a été proposé d'apporter des limitations.

Toute la question est de savoir s'il s'agit de fonctionnaires tenant leur nomination du gouvernement et adjoints au ministre pour l'assister et le suppléer, s'il y a mission donnée par un État étranger, s'il y a caractère officiel. La solution est aisée. Au surplus, quand, dans un cas donné, l'immunité est contestée, il appartient au membre de la suite officielle de prouver son caractère diplomatique.

La liste des membres du personnel officiel est communiquée par l'agent diplomatique au ministre des affaires étrangères. Elle est tenue à jour (1).

La demeure des membres du personnel officiel a la franchise comme l'hôtel du ministre lui-même; elle en est comme une annexe (2).

La législation d'un grand nombre de pays renferme des dispositions concernant la suite officielle, la famille et les personnes qui sont au service des agents diplomatiques (3).

(1) A. RIVIER, ouvrage cité, t. I, p. 458.
(2) G. ODIER, p. 401.
(3) A. DE HEYKING, travail cité, p. 67.

G. — *La famille de l'agent diplomatique.*

Aux premiers temps de la diplomatie, ce n'était point l'usage que le ministre public fût accompagné de sa famille; les historiens ont noté que la république de Venise se méfiait de l'ingérence du beau sexe dans la politique; le mariage fermait l'accès de la fonction d'ambassadeur et quand, par exception, un envoyé diplomatique était marié, il ne pouvait emmener sa femme.

De nos jours, la femme du ministre et ses enfants vivent avec lui et peuvent invoquer les immunités. Comme motifs, des auteurs ont invoqué la considération qui, due au mari et au père, rejaillit sur la femme et les enfants, et la participation de droit aux prérogatives du ministre public. Il faut dire qu'il y a plutôt concession en vertu de l'usage.

Les immunités accordées aux membres de la famille du chef de mission sont généralement concédées aux membres de la famille des fonctionnaires composant le personnel officiel. Ici aussi l'usage a décidé.

Avec raison Pradier-Fodéré enseigne que le gouvernement auprès duquel est accrédité l'agent diplomatique conserve, vis-à-vis des personnes de la famille du ministre public et des gens de sa suite personnelle, le droit de recourir aux mesures que peuvent rendre nécessaires la sûreté de l'État et la conservation de l'ordre public (1).

En 1906, le fils mineur du chargé d'affaires du Chili à Bruxelles tuait un de ses compatriotes, Ernesto Balmaceda. Le gouvernement chilien autorisa son agent à remettre son fils entre les mains des autorités belges et avertit le ministre des affaires étrangères de Belgique qu'il désirait que le procès fût jugé par les tribunaux belges. Ainsi la question d'immunité ne se posait même pas.

II. — *Le personnel non officiel.*

Le personnel non officiel comprend tous ceux qui sont attachés au service particulier du ministre; tels sont ses secrétaires privés, son médecin, ses domestiques.

(1) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 252.

D'après les principes, le personnel non officiel n'a pas droit aux immunités diplomatiques; Vattel les lui attribuait comme si l'inviolabilité se communiquait de l'ambassadeur à tout ce qui formait sa maison; en 1833, Guillaume de Garden reconnaissait que l'usage les conférait. « Les membres du personnel non officiel, écrit Rivier, sont généralement exempts de la juridiction du pays, mais ils ne jouissent de cette exemption que parce qu'ils dépendent de l'agent et ensuite de sa volonté; il peut donc les en priver en renonçant pour eux. Une liste du personnel est quelquefois remise au ministre des affaires étrangères (1). » Nous venons de citer un passage de Paul Pradier-Fodéré au sujet du droit du gouvernement quand la sûreté publique et la conservation de l'ordre public sont intéressés.

I. — *Le droit de juridiction sur les personnes de la suite.*

Les anciens auteurs dissertaient sur le point de savoir si l'ambassadeur avait juridiction sur le personnel étranger ou indigène qu'il amenait ou qu'il employait. Ils répondaient par l'affirmative, tout en constatant qu'il disposait uniquement des moyens de coercition domestique (2). Selon Bynkershoek, le gouvernement qui avait accrédité devait déterminer de quelle manière le ministre exercerait lui-même la juridiction sur les personnes de sa suite et quand s'imposerait le renvoi devant les tribunaux de son pays. D'autres auteurs exigeaient le consentement du gouvernement auprès duquel l'agent diplomatique résidait. En 1724, Jean-Louis Fleischer soutenait que les ambassadeurs n'avaient de juridiction ni sur leur suite ni sur leurs compatriotes séjournant dans le pays.

En fait, le ministre public exerçait un droit de police sur le personnel. Nous avons rappelé que le marquis de Rosny, depuis duc de Sully, étant ambassadeur extraordinaire en Angleterre, condamna à mort un gentilhomme de sa suite, coupable de meurtre. La prétention était absurde. Ajoutons que, même réduit au minimum, le droit de police rencontrait de l'opposition. Du reste, à plus d'une reprise, aux conférences et aux congrès où siégeaient de nombreux ministres

(1) A. Rivier, ouvrage cité, p. 459.
(2) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. II, p. 42.

publics, ceux-ci renoncèrent à exercer la juridiction sur les gens de leur maison et s'en rapportèrent aux autorités locales chargées du maintien de l'ordre. Au congrès de Nimègue et au congrès de Ryswick des règlements furent signés à cet effet par les différents plénipotentiaires (1).

De nos jours, le ministre public n'a pas de droit de juridiction criminelle sur les personnes de sa suite, mais, en matière civile, il est compétent pour certains actes de juridiction volontaire. Il accomplit semblables actes à l'égard des personnes faisant partie de la légation et, dans des limites déterminées, à l'égard des ressortissants de son État ne faisant pas partie de la légation (2).

J. — *Les courriers.*

Les « courriers », « courriers d'État », « courriers de cabinet » sont des messagers commissionnés par le gouvernement, et les « courriers porteurs de dépêches » sont des fonctionnaires qui, à titre extraordinaire, sont expédiés en courrier (3).

Aux courriers est confié le transport des dépêches diplomatiques. « Partout en Europe, dans les pays amis, écrivait Guillaume de Garden en 1833, ils jouissent dans leurs courses officielles non seulement de l'avantage d'une prompte expédition par les postes, mais aussi du plus haut degré d'inviolabilité, et cette condition a même été stipulée dans un grand nombre de traités de paix. Ils sont généralement exemptés de la visite des douanes et, dans quelques pays, des impôts et des péages auxquels sont soumis les autres voyageurs. La violation de leur sûreté est regardée comme une lésion du droit des gens (4). »

Les courriers jouissent de l'inviolabilité diplomatique pour leurs personnes et pour leurs dépêches; ils doivent justifier leur qualité par la production de documents, surtout par des passeports.

(1) A. Miruss, ouvrage cité. Première partie, p. 451.
(2) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 261.
(3) Ibid., p. 246.
(4) G. de Garden, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 22.

K. — *Les droits des agents diplomatiques dans les États qu'ils traversent.*

« Suivant le principe rigoureux, dit Guillaume de Garden, les envoyés n'ont aucun droit à faire valoir dans les pays où ils ne sont point accrédités (1). » Toutefois, le même auteur constate que partout, en temps de paix, la sûreté et la distinction personnelle leur sont assurées.

Rivier examine la question. « L'agent, écrit-il, est certainement plus qu'un simple voyageur de distinction. Représentant de son État auprès d'un autre État, il exerce, en traversant le territoire dans les conditions indiquées, le droit de légation de l'État qui l'envoie et le droit de légation de l'État auquel il est envoyé. En conséquence, aussitôt sa qualité connue, l'agent est fondé à prétendre pour lui-même et pour sa suite à tous les égards qu'implique le droit des États, au respect et à une sécurité complète, c'est-à-dire à l'inviolabilité (2). » Mais Rivier enseigne que l'agent ne peut exiger davantage; il proclame le droit de l'État de limiter la durée du passage, de fixer la route et, si des dispenses de paiement de droits de douane et d'impôts sont accordées, il insiste sur le caractère de courtoisie.

Certains auteurs vont plus loin . « Dès que l'agent a reçu des lettres de créance de son pays d'origine, dit l'un d'eux, il exerce le droit de légation de cet État; en conséquence, tandis qu'il fait route vers le futur pays de résidence, il nous paraît être couvert par l'inviolabilité dans les pays qu'il traverse simplement et avec lesquels il n'est point destiné à entretenir des relations spéciales. Reconnaître, par exemple, à ses créanciers le droit de le faire arrêter, de l'assigner devant les tribunaux de ce dernier pays pour des dettes quelconques ou de faire exécuter en cet endroit des condamnations antérieures obtenues contre lui, ce serait, à notre sentiment, porter une atteinte réelle à la fois au droit de l'État qui a choisi cet agent pour son représentant et à celui de l'État auquel il est envoyé : pareille atteinte est inadmissible en tant qu'elle est contraire au principe du respect réciproque des

(1) G. de Garden, même ouvrage, t. II, p. 212.
(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. I, p. 509.

États (1) » Mais le même écrivain est obligé de reconnaître qu'il n'y a point à proprement parler de relations officielles et juridiques entre l'agent diplomatique délégué par un État près d'un gouvernement étranger et les autorités publiques du pays traversé par cet agent en se rendant à sa destination : les principes ordinaires du droit des gens n'ont pas ici d'autorité; seule la courtoisie internationale peut trouver matière à s'affirmer en reconnaissant à l'ambassadeur l'inviolabilité traditionnelle (2).

Une distinction a été suggérée : il s'agit de constater si la personne qui invoque l'immunité a accompli entièrement sa mission ou bien s'il lui reste à rendre compte à son propre gouvernement et si, dans la pensée de ce gouvernement, ses pouvoirs ne sont pas périmés (3).

(1) Joseph Delpech, *Chronique des faits internationaux. Revue générale de droit international public*, t. VIII, p. 496.

(2) Ibid., t. VIII, p. 498.

(3) Ibid., t. VIII, p. 495.

CHAPITRE VI.

LA FIN DE LA MISSION DIPLOMATIQUE.

La mission diplomatique prend fin par l'expiration des lettres de créance ou du plein pouvoir. Un terme a été fixé; la négociation spéciale a été accomplie.

Le ministre peut être rappelé. Les motifs du rappel sont divers : il suffit d'en mentionner quelques-uns; ou bien le ministre lui-même demande son rappel; ou bien il est destiné à un autre poste; ou bien il est mis à la retraite; ou bien encore il y a mésintelligence entre les deux États.

La lettre de créance est regardée comme éteinte par le décès du souverain dont elle émane et par le décès du monarque auprès duquel l'envoyé est accrédité. La considération que la lettre de créance entre souverains a un caractère personnel l'emporte snr la notion de continuité et de persistance du principe monarchique. Il en est de même en cas d'abdication. Quand il s'agit de république, le changement de président ne fait point, en règle générale, renouveler la lettre de créance. Hannis Taylor note expressément qu'en ce qui concerne les États-Unis de l'Amérique du Nord la mort du président, l'expiration de ses fonctions, l'inauguration de son successeur n'apportent ni changement ni interruption dans les fonctions des agents diplomatiques. Le 24 mai 1873, Thiers envoya au président de l'Assemblée nationale le message de démission des fonctions de président de la République Française; le même jour, le maréchal de Mac-Mahon fut nommé président de la République. « Conformément à l'usage, écrit Gabriel Hanotaux, le duc de Broglie, ministre des affaires étrangères,

avait notifié aux puissances l'élection du maréchal de Mac-Mahon Il déposa sa carte au domicile des ambassadeurs accrédités à Paris. La Grande-Bretagne et la Turquie, seules, accusèrent réception de la notification. De l'Allemagne, de l'Autriche, de la Russie et de l'Italie, on reste sans nouvelles. Après quelques jours, le duc de Broglie apprit ce qui se passait. M. de Bismarck, très mécontent de la chute de M. Thiers, hésitait à reconnaître le nouveau gouvernement. Du moins, il voulait faire sentir sa mauvaise humeur. Non satisfait de la notification, il exigeait que l'ambassadeur de France reçût de nouvelles lettres de créance. L'Autriche, la Russie, l'Italie, sous son influence, observaient la même attitude. En France, disait M. de Bismarck, la république n'est pas comme aux États-Unis et en Suisse fondée définitivement. Les puissances ont reconnu « le gouvernement de M. Thiers ». C'est ce gouvernement qui a envoyé auprès d'elles ses représentants. D'autres lettres sont nécessaires pour accréditer les mêmes représentants au nom du maréchal de Mac-Mahon. M. de Bismarck ajoutait qu'il ne voulait pas s'engager à reconnaître indistinctement tous les hommes qu'il plairait à la France de mettre successivement à sa tête. Le duc de Broglie, très ému, protesta à Berlin. Le prince de Bismarck répondit à M. de Gontaut-Biron que « le comte d'Arnim lui demandant un congé pour raison de santé, il l'autorisait à quitter son poste, puisqu'il n'aurait pas de lettres de créance à remettre ». Et le chancelier laissa entendre que cet exemple serait suivi par les ambassadeurs de Russie, d'Autriche et d'Italie. Le duc de Broglie craignit de compliquer l'incident. Les ambassadeurs de France à Berlin, à Saint-Pétersbourg, à Vienne et à Rome reçurent d'autres lettres de créance et les ambassadeurs à Paris des quatre puissances, accrédités naguère auprès de M. Thiers, le furent désormais auprès du maréchal de Mac-Mahon (1). »

Une transformation radicale dans la forme de gouvernement termine la mission du ministre public.

Il est superflu d'ajouter que la mort de l'agent met fin à la fonction.

(1) G. HANOTAUX, *Histoire de la France contemporaine (1871-1900)*. II. *La présidence du maréchal de Mac-Mahon. L'échec de la monarchie*. Paris, 1904, p. 65.

Le gouvernement auprès duquel l'agent est accrédité peut le renvoyer : pas n'est besoin d'attendre le rappel; les passeports lui sont remis; un terme lui est fixé pour quitter le territoire; il est escorté jusqu'à la frontière (1).

(1) P. PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 569.

CHAPITRE VII.

LES CONSULS.

Pradier-Fodéré décrit la mission des consuls dans le monde moderne. Agents permanents, chargés de la défense du commerce, ils prêtent assistance à leurs nationaux; ils remplissent à leur égard certaines fonctions administratives; ils exercent la police de la navigation; ils fournissent les informations nécessaires pour que leur gouvernement soit au courant du mouvement du négoce et de l'industrie des contrées étrangères (1). Tantôt l'État les choisit parmi ses propres sujets; tantôt il les choisit parmi les sujets de l'État dans le territoire duquel ils exercent leurs fonctions. Il leur faut l'autorisation du gouvernement de leur résidence. Ils ne sont point des agents diplomatiques; certes, leur mission est large; elle comprend les intérêts commerciaux, économiques, industriels; elle embrasse un grand nombre d'autres matières; mais un objet important est exclu, c'est la politique. Ils accomplissent des devoirs de protection en même temps qu'ils sont chargés de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les relations entre les ressortissants de leur État et les habitants de la contrée où ils séjournent deviennent plus fréquentes et plus fécondes en heureux résultats.

L'origine remonte haut; nous aurons l'occasion de le montrer; en ce moment nous devons constater que, surtout à partir du XVIII^e^ siècle, il y eut tendance dans la société internationale à déterminer et à préciser les attributions des consuls. Les gouvernements agirent par

(1) P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. I, p. 293.

la méthode législative; ils édictèrent des règlements organiques; en même temps ils insérèrent dans les conventions commerciales des clauses relatives à l'institution, ou bien ils conclurent des traités spéciaux. Le XIXe siècle continua l'œuvre de régularisation, et quand des pays jusqu'alors fermés au commerce entrèrent en rapport avec les États de la société internationale, de nouvelles dispositions et de nouvelles conventions intervinrent qui ajoutèrent à l'importance des consulats.

A côté des lois et des traités se trouvait une troisième source du droit consulaire; c'était la coutume. On peut même dire que les lois et les conventions se sont contentées généralement de formuler les règles établies par l'usage et que, tout au plus, elles ont essayé de baser sur le droit coutumier des maximes nouvelles répondant aux nécessités du commerce et aux exigences de l'entrecours des États modernes.

Toutefois, il convient de faire une réserve. Dans la dernière moitié du XIXe siècle, des traités conclus avec des gouvernements asiatiques ont introduit dans les territoires de ces gouvernements la juridiction consulaire. En ce qui concerne celle-ci, les gouvernements asiatiques ont le droit d'exiger une stricte interprétation des conventions qu'ils ont conclues; ils peuvent s'opposer à ce que, sous prétexte de juridiction consulaire, les États européens et américains introduisent dans la pratique les règles que l'usage a fait admettre dans l'Empire Ottoman où l'institution s'est développée pour ainsi dire sans entraves.

Dans l'histoire du développement de l'institution, un phénomène intéressant s'est produit. Partout où l'État moderne est parvenu à s'affirmer et à se constituer, il a repoussé et supprimé ce qui, dans les attributions consulaires, constituait un empiétement sur son droit de domination; il a même fait prévaloir pour l'entrée en fonctions la nécessité d'une permission qu'il peut révoquer en tout temps. Mais, dans les contrées où les principes nouveaux n'ont pas pénétré, le régime primitif de l'institution consulaire a été maintenu : ici, la puissance souveraine continue à tolérer que sur son territoire la juridiction civile et pénale soit exercée par les tribunaux des États étrangers; elle donne pour ainsi dire l'investiture aux fonctionnaires de ces États; elle leur confère une délégation.

I. — *Les notions historiques.*

Diverses théories sont exposées touchant l'origine de l'institution. Des publicistes rattachent le consul à l' « hôte public », au « proxène » dont une cité grecque faisait choix dans une ville étrangère et qui assistait les marchands et les marins de son influence et de son crédit. Selon d'autres écrivains, il suffit de remonter à l'acquisition de quartiers et de comptoirs que les républiques italiennes firent dans l'Orient latin et où elles établirent les « bailes », les « vicomtes » investis de l'autorité par la métropole elle-même. D'après la plupart des auteurs, le consulat se rattache à l'organisation de la société médiévale : le système des groupes sociaux qui apparaissait dans le travail et dans la vie municipale s'appliquait quand des membres de la communauté allaient s'établir dans les pays lointains. « Par un effet des mêmes idées, écrit René de Maulde-la-Clavière, les étrangers d'une même nationalité ont cherché partout à se grouper en corps et à avoir des magistrats chargés de présider à l'administration de leur communauté et d'y rendre intérieurement la justice; ils ont cherché à faire reconnaître par le gouvernement local ces magistrats et à obtenir pour le corps moral tout entier une somme plus ou moins grande de privilèges. Pour consacrer leur union, les étrangers habitent autant que possible une même rue, un même quartier, et forment volontiers une ville à part dans la ville (1). » Dans le sud de l'Europe, le « consul », le « baile », dans le nord l' « alderman », le « maître » étaient généralement les représentants non de leur gouvernement, mais de leurs concitoyens. L'historien que nous venons de citer le constate. « Malgré leur caractère public et leur rôle fréquent de sous-agents politiques, dit-il, les consuls sont seulement chefs d'une colonie marchande et ne peuvent se prévaloir de l'immunité diplomatique (2). »

La question de la juridiction est d'une grande importance. Déjà, à une époque éloignée, une disposition permet aux marchands d'outre-mer d'être jugés par leurs juges et d'après leur droit. Elle figure dans la *Lex antiqua*, fragment d'un recueil de lois visigothiques qui est attribué

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. III, p. 294.

(2) Ibid., t. II, p. 33.

à Reccared Ier et date probablement du dernier quart du VIe siècle de notre ère. « Quand les marchands d'outre-mer, est-il dit, auront entre eux des procès, que leurs propres magistrats rendent la justice suivant les lois de leur pays, sans qu'il soit permis aux juges de nos tribunaux d'intervenir. »

Des concessions d'avantages matériels et d'autonomie sont faites, dès le IXe et le Xe siècle, par les empereurs byzantins aux Varègues de Scandinavie; elles comprennent l'usage de quais leur appartenant en propre, le droit de faire le commerce et l'autorisation de s'administrer eux-mêmes. Mais Byzance fait payer chèrement ses concessions; confinés dans des emplacements déterminés des villes, les marchands étrangers sont soumis à d'innombrables mesures de police; le chiffre de leurs acquisitions est limité; ils ne peuvent acheter que certaines marchandises.

Plus tard, en vertu soit de concessions, soit de conventions, une situation spéciale est faite, dans les royaumes et les principautés de l'Orient latin et dans les sultanats de l'Afrique septentrionale, aux républiques et aux villes d'Italie, de France et d'Espagne (1).

Quand Amalfi est en pleine prospérité, les marchands s'établissent dans les villes les plus importantes de l'Italie méridionale et de la Sicile. La cité obtient des privilèges et les rois normands autorisent les Amalfitains à se grouper en communauté et à se choisir parmi eux des juges; les rois angevins confirment la concession (2). Les Florentins et les Vénitiens ont également leurs organisations autonomes dans le royaume de Naples. Un statut de Pise autorise ses citoyens à se choisir un consul dès qu'ils se trouveront réunis au nombre de cinq (3).

Souvent ceux qui accordent le privilège agissent par contrainte. Au sujet de l'autonomie que les Vénitiens obtinrent dans l'empire byzantin. Pardessus observe que la force l'arracha aux Grecs (4). En Syrie, les républiques italiennes se firent attribuer des quartiers de

(1) E. Rey, *Les colonies franques de Syrie aux XIIe et XIIIe siècles*, 1883, p. 43.
(2) Georges Yver, *Le commerce et les marchands dans l'Italie méridionale au XIIIe et au XIVe siècle*, 1893, p. 84.
(3) Ibid., p. 198.
(4) J.-M. Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, t. II. Introduction, p. 126.

ville comme récompense de l'appui qu'elles prêtaient aux croisés, assistance telle que sans leur flotte, on ne pouvait s'emparer des ports (1).

Il y avait des degrés dans les immunités. Ainsi, en 991, était conclu le premier traité de commerce entre Venise et l'empire byzantin : les contestations des Vénitiens étaient soumises au logothète impérial, qui les jugeait selon le droit des Vénitiens; au XII^e^ siècle, les consuls vénitiens eux-mêmes décidaient dans les litiges entre Vénitiens et Grecs. Les nuances que nous avons déjà indiquées apparaissent : tantôt, les villes et les républiques d'Occident obtenaient le droit d'envoyer des magistrats qui protégeaient leurs nationaux et les jugeaient; tantôt, il s'agissait uniquement de l'institution, faite par les nationaux eux-mêmes, d'une autorité chargée de trancher leurs différends commerciaux. Dans l'Orient latin, un traité signé, en 1124, entre les barons de Jérusalem et la république de Venise, accordait à celle-ci le droit de tenir à Sidon, à Acre et à Tyr, une *curia Venetorum* où étaient jugés les litiges survenus entre Vénitiens. En 1189, Guy de Lusignan concédait à la commune de Marseille la faculté d'établir un consulat à Acre; vers la même époque, le marquis de Montferrat donnait la même autorisation en ce qui concernait la ville de Tyr; en 1223, Jean d'Ibelin permettait également à Marseille d'avoir à Béryte des consuls pour la décision des différends surgissant entre ses bourgeois (2).

Les exemples abondent; dans l'histoire de Marseille se constate le développement de l'institution consulaire; encore dans la première moitié du XIII^e^ siècle, le viguier de la commune nomme pour chaque navire se rendant à la côte d'Afrique un consul particulier dont l'autorité s'exerce pendant la traversée et pendant le séjour en Afrique; à partir de 1270, des traités sont conclus entre les rois de Sicile, comtes de Provence, et les sultans de la côte d'Afrique, pour l'établissement de consulats permanents (3). A une époque donnée, Pise est le plus florissant marché de toutes les contrées que baigne la Méditer-

(1) W. Heyd, *Histoire du commerce du Levant au moyen âge*. Édition française publiée par Furcy Raynaud, t. I, p. 135.

(2) Gaston Dodu, *Histoire des institutions monarchiques dans le royaume de Jérusalem*, 1894, p. 303.

(3) *Bibliothèque de l'École des chartes*. Première série, t. II, p. 388.

ranée : le *Breve maris pisanæ civitatis* prévoit la désignation de consuls pour Tunis et pour Bougie. Dans les royaumes musulmans du nord de l'Afrique, les marchands européens vivent généralement dans des quartiers distincts, sous l'autorité de compatriotes. En tout cela, point de règle fixe; nous ne pouvons que le rappeler; tantôt, le consul tient ses pouvoirs de son gouvernement; tantôt, il est l'élu des marchands eux-mêmes; mais sur un point il y a conformité : jamais il n'est un agent politique.

En Europe même, le système de l'association libre et de la coopération mutuelle était à la base du commerce qui, pour employer les mots d'un historien, possédait par ses consulats un outillage international propre (1). Longtemps, les marchands étrangers continuèrent à se grouper; la coutume et les traités leur reconnaissaient une certaine autonomie. A Londres, par exemple, les marchands de Gascogne et les marchands de Provence formaient des communautés qui élisaient leurs chefs. Les marchands d'autres pays avaient une organisation semblable. En 1312, le gouvernement anglais demandait aux communautés de négociants établis à Londres de faire exécuter une ordonnance relative à l'exportation des laines et des cuirs et il les requérait de punir les transgressions.

Ailleurs, l'état de choses était pareil; les corporations étrangères, gérées par des comités, apparaissaient comme autant de petites communautés politiques distinctes de la grande communauté politique au milieu de laquelle elles s'étaient fixées.

Cependant, il convient de le noter : quand se fortifiait l'autorité centrale, des délimitations toujours plus précises étaient apportées au privilège des marchands étrangers de se gouverner et de se diriger. Les variations sont intéressantes à constater; elles permettent de mesurer l'intensité du mouvement vers l'unité et la souveraineté.

Dans la France du XIV^e^ siècle, les diverses compagnies italiennes constituent comme une corporation à la tête de laquelle se trouve un « capitaine général »; mais si, dans la France du XV^e^ siècle, il existe encore des consuls, ils sont simplement tolérés. Lorque les rois d'Angleterre octroient aux Portugais une *charta mercatoria*, ils parviennent à faire admettre que, dans les villes portugaises, leurs sujets seront

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 300.

soumis à des juges que les résidents choisiront eux-mêmes. Jusque vers le milieu du XIXe siècle, Anglais et Français jouirent en Portugal d'une juridiction spéciale. Leurs procès, soit en demandant, soit en défendant, étaient de la compétence du juge conservateur des droits de la nation anglaise ou du juge conservateur des droits de la nation française. Quand un Anglais et un Français plaidaient, le privilège des Anglais l'emportait; deux motifs étaient donnés : on invoquait qu'il était le plus ancien et qu'il avait été acquis à titre onéreux. Le traité du 3 juillet 1842 conclu entre la Grande-Bretagne et le Portugal contenait les dispositions suivantes :

Article 17. — « L'Angleterre, conformément aux désirs de Sa Majesté Très Fidèle, et en considération de l'état de progrès où se trouve le système de législation et d'administration de la justice au Portugal, consent par le présent article à renoncer au privilège du tribunal de la Conservatorie, aussitôt et en tant que les sujets britanniques seront admis en Portugal au bénéfice de garanties semblables ou équivalentes à celles dont jouissent les sujets de Sa Majesté Très Fidèle dans la Grande-Bretagne. »

Art. 18. — « Il est entendu qu'au cas (que Dieu veuille ne point permettre!) où quelque commotion politique porterait préjudice à l'effet des garanties susmentionnées, Sa Majesté Britannique aura le droit de réclamer le rétablissement et l'observation des privilèges cédés par le présent article et par l'article prcédent. »

En Flandre, des marchands étrangers avaient leurs consuls et leurs conseillers. C'est le cas pour les Génois à Bruges qui, en 1395, obtiennent à cet effet un privilège de Philippe le Hardi. C'est le cas pour les Portugais, dont les privilèges datent de 1411 et de 1438 : les Portugais peuvent élire des consuls et des juges pour les contestations qui surgissent entre eux, en matière commerciale et civile, mais il est stipulé que les droits du prince demeurent saufs.

Tandis qu'en certaines parties de l'Europe l'empiétement sur la puissance locale est toléré et même légalisé, en d'autres il y a une solution transactionnelle consistant en l'établissement de juridictions composées en partie de nationaux et en partie d'étrangers.

Toutefois, quand commence à triompher la notion de la souveraineté, les divergences disparaissent : la juridiction consulaire est supprimée, la compétence du consul est réduite.

II. — *Les consuls dans les États qui font partie de la société internationale.*

Dans presque tous les États qui sont des membres de la société internationale existent des lois organiques concernant les consulats; les origines de l'institution et son but font que, dans les grandes lignes, leurs dispositions se ressemblent et qu'ainsi quelques principes généraux régissent la matière.

Le droit de nommer des consuls dans les villes et dans les ports étrangers dérive de la coutume et des traités.

« Pour entrer en fonctions, dit Geffcken, le consul a besoin d'une admission spéciale du gouvernement de sa résidence auquel le pays qu'il représente envoie le brevet de nomination en demandant de vouloir bien accorder l'exequatur. Avant d'avoir reçu cette permission officielle qui peut être révoquée en tout temps, le consul ne peut exercer aucune fonction. En quittant son poste, il n'a pas de lettre de rappel à remettre; le gouvernement territorial est prévenu de son changement par l'agent diplomatique qui a annoncé sa nomination. Le retrait de l'exequatur n'affecte pas nécessairement les relations des États respectifs ([1]). »

Les consuls sont divisés en deux catégories : les consuls marchands et les consuls de carrière.

Les consuls marchands peuvent être des étrangers; les consuls de carrière sont des nationaux.

Généralement, les consuls de carrière sont divisés en consuls généraux, consuls et vice-consuls. En quelques États, les consuls généraux chargés d'affaires sont considérés comme faisant partie du corps diplomatique.

Les consuls généraux ne dirigent point les consuls et les vice-consuls placés à la tête des agences particulières; mais, comme dit une instruction du gouvernement français, en date du 8 août 1814, ils sont chargés de la surveillance et ils donnent les avis utiles au bien du service. Le consul exerce ses attributions dans la circonscription qui lui est assignée.

([1]) A. G. Heffter, *Le droit international de l'Europe.* Traduit par J. Bergson. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F. H. Geffcken, p. 560.

Consuls généraux, consuls et vice-consuls sont placés sous la direction du ministre des affaires étrangères ; ils lui rendent compte ; ils lui transmettent leurs informations. Ils sont en rapport avec les représentants diplomatiques de leur État.

« La plus éminente des fonctions des consuls, dit l'ordonnance française que nous venons de citer, est de protéger le commerce extérieur auprès des autorités étrangères et de concourir à sa prospérité. Presque toutes leurs autres fonctions ne leur ont été attribuées que dans cette vue. »

La mission des consuls peut être envisagée au point de vue de l'État qui les nomme et au point de vue de l'État sur le territoire duquel ils sont établis. D'une part, elle est réglementée par les lois, les arrêtés, les instructions ; d'autre part, elle est déterminée par la coutume et par les traités.

En se plaçant à un point de vue général, on peut se contenter de l'énumération faite par les auteurs : protection du commerce et de l'industrie, surveillance de la navigation, fonctions administratives, actes de l'état civil, fonctions d'officiers ministériels, protection des intérêts nationaux, telles sont les manifestations diverses de leur activité dans les États qui font partie de la société internationale (1). De même que les agents diplomatiques les consuls sont chargés de tenir un registre matricule où leurs nationaux se font inscrire.

Les consuls ne peuvent invoquer les immunités diplomatiques. Ils ne jouissent point de l'inviolabilité ; ils ne sont pas exempts de la juridiction criminelle et civile. Tel est l'enseignement de presque tous les auteurs. Le choix fréquent de consuls marchands imposait anciennement cette opinion scientifique ; on ne pouvait soustraire à l'autorité de l'État ses propres sujets en leur conférant simplement un rôle de protecteur des intérêts commerciaux d'un autre Etat. L'introduction des consuls de carrière a apporté des changements dans la donnée du problème. Une distinction a été introduite ainsi sur le terrain doctrinal. « Les consuls qui se consacrent exclusivement ou essentiellement à la vocation consulaire, a écrit Bluntschli, et en vivent comme fonctionnaires proprement dits, sans exercer accessoirement

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Deuxième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 390.

une profession particulière, consuls de carrière, *consules missi*, *Berufs- oder Amtskonsuln*, sont traités comme ayant un caractère diplomatique dans un sens extensif du mot, et peuvent plutôt réclamer certains privilèges d'usage en faveur des diplomates, de préférence aux consuls de commerce, *consules electi*, *Wahlkonsuln*, pour lesquels l'administration du consulat est un accessoire. Toutefois, dans chaque cas spécial, l'extension de certains privilèges diplomatiques aux consuls en général ou à certaines classes de consuls est déterminée par l'usage ou par les traités. »

Édouard Engelhardt s'est attaché à démontrer qu'il n'est pas possible de refuser aux consuls de carrière la plénitude du bénéfice de l'inviolabilité personnelle. Il les montre investis comme fonctionnaires politiques d'une délégation souveraine dont l'administration territoriale, par son exequatur, a solennellement reconnu l'autorité et les droits ; il conclut qu'ils doivent être, par conséquent, dans la même mesure que les diplomates, à l'abri de toute contrainte de nature à les entraver dans leur activité professionnelle (1).

Nombre de conventions consulaires conclues depuis le milieu du XIXe siécle disposent que les consuls de carrière ne pourront être arrêtés et conduits en prison que pour des faits et des actes entraînant une peine d'une gravité déterminée ou rentrant dans l'appellation ancienne de « crime atroce ». Par la clause de la nation la plus favorisée, cette disposition oblige même tous les grands États d'Europe et plusieurs États d'Amérique (2).

Pareille immunité étant admise, les consuls de carrière ne sont plus passibles de la contrainte par corps dans les pays où subsiste cette odieuse sanction ; leurs meubles ne sont pas soumis à la saisie. Contrainte par corps et saisie, moyens d'exécution ne peuvent prévaloir contre la notion d'inviolabilité d'où dérive l'immunité personnelle (3).

L'autorité locale ne peut ni s'immiscer dans l'accomplissement des fonctions des consuls ni obliger ceux-ci à rendre compte. « Les

(1) Éd. Engelhardt, *De la condition juridique des consuls. Étude sur l'immunité personnelle. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXII, p. 337.

(2) Ibid., p. 338.

(3) Ibid., p. 345.

consuls sont indépendants des tribunaux du pays, écrivent Alexandre de Clercq et Charles de Vallat, et ils ont le droit de décliner leur compétence dans les questions où leur qualité d'agents est mise en cause. » « En tant que la qualité du consul est en jeu, dit Carlo Gabba, ou qu'il est question d'actes accomplis ou non par le consul comme tel, savoir dans la sphère des attributions consulaires proprement dites, la compétence de l'autorité locale est nulle (1). »

L'inviolabilité des archives consulaires est universellement reconnue. « Le point essentiel en fait de l'immunité des archives consulaires, dit l'auteur que nous venons de citer, est l'intangibilité des documents attenant à la gestion des affaires consulaires par le consul et les employés du consulat. En quelque lieu que soient ces documents, on ne peut pas y toucher; s'ils se trouvent dans une pièce ayant le titre d'archives, on ne peut pénétrer dans cette pièce pour s'en saisir; s'ils se trouvent ailleurs, soit épars, soit réunis, on ne peut y toucher non plus, quoique le local soit ordinairement accessible aux tiers et même aux autorités locales (2). »

Des conventions internationales placent sous une protection spéciale l'habitation du consul; elles défendent aux autorités locales d'y pénétrer.

III. — *Les consuls dans l'Empire Ottoman et dans les pays qui ne dépendent pas des États, membres de la société internationale.*

Pour désigner les pays dont nous parlons, les auteurs se servent fréquemment de l'appellation de pays « hors de chrétienté ». La terminologie est vieillie; elle ne répond plus à la réalité; aussi, faut-il la rejeter. La société internationale ne se borne pas aux États dont la population appartient aux Églises chrétiennes ; le droit des gens ne s'occupe point de questions de culte et de religion ; l'État moderne n'est pas un État chrétien et son droit public demeure étranger aux problèmes relevant de la foi. Sans crainte aucune de se tromper il est permis de dire que la cause de la liberté de conscience a triomphé définitivement et

(1) C. F. Gabba, *L'incident consulaire franco-italien à Florence. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XX, p. 238.

(2) Ibid., p. 244.

d'affirmer que vains seraient les efforts tentés par les partisans de la réaction pour ramener l'humanité à leurs étroites conceptions.

Dorénavant, nul État ne sera frappé d'une incapacité juridique à cause de la religion que professeraient ses sujets; nul État ne pourra prétendre à des prérogatives parce que ses ressortissants adhéreraient à certains dogmes. Les communautés politiques qui, actuellement encore, subissent un amoindrissement de la puissance souveraine et qui sont obligées de tolérer sur leur territoire l'application de la juridiction d'États étrangers peuvent conquérir l'exercice intégral de leurs droits; il leur suffit de se montrer aptes à remplir les devoirs que l'État moderne assume envers les autres États. Elles ne sont pas condamnées à l'irrémédiable déchéance. Dans le cours de la civilisation se manifeste toujours davantage la tendance vers l'égalité juridique des États et, il y a peu d'années, le Japon a prouvé comment un peuple méritant et vaillant acquiert les mêmes droits que les autres communautés politiques d'Europe et d'Amérique, repoussant et excluant comme celles-ci toute action du dehors, faisant régner, incontesté dans les limites de ses possessions, son pouvoir suprême.

Dans les pays musulmans de l'Europe orientale, de l'Afrique et de l'Asie, il s'est formé un système de règles régissant le droit de protection que la plupart des États de la société internationale y exercent sur leurs nationaux.

Le régime qui s'est ainsi établi s'appelle le régime des capitulations. Il constitue le développement de l'ordre de choses que nous avons constaté dans l'empire byzantin, dans les royaumes de l'Orient latin et dans les sultanats d'Afrique. Les lettres patentes des empereurs ottomans et les « capitulations », c'est-à-dire les traités que ceux-ci ont conclus, ont ajouté des concessions nouvelles à celles que la coutume et la tradition avaient fait reconnaître. Parmi les caractérisques manifestations figurent la juridiction consulaire et la protection religieuse.

La règle fondamentale du régime des capitulations soustrayait les sujets de puissances européennes à l'autorité du sultan. Elle s'appliquait à la fois quand il s'agissait des tribunaux, du culte, des impôts et des prestations.

Les Turcs avait conquis l'Asie Mineure dans les dernières années du XIII^e^ siècle et au début du XIV^e^ siècle. En 1341, ils étaient établis sur la

rive droite du Bosphore; dès le milieu du XIVe siècle, ils menaçaient Constantinople et, en 1453, leur sultan, Mahomet II, s'emparait de la capitale de l'empire byzantin. Ils avaient soumis les populations non musulmanes à un système oppressif d'impôts, à la capitation, à la dîme, à l'impôt foncier; ils percevaient l'impôt des enfants, leur enlevant ainsi un enfant du sexe masculin sur cinq enfants et faisant de la chair et du sang des vaincus des fonctionnaires et des guerriers. Mais en ce qui concernait l'administration, ils s'étaient montrés totalement indifférents. Leur désintéressement avait plusieurs causes; c'était notamment la confusion des préceptes religieux et des règles juridiques. Le gouvernement s'appuyait sur la volonté de Dieu; il embrassait dans sa sphère d'activité les intérêts spirituels et les intérêts temporels; le prince était en même temps le chef religieux; la souveraineté temporelle était subordonnée au califat, office du lieutenant du législateur inspiré. Les populations qui ne suivaient point les enseignements du prophète ne pouvaient être régies par des dispositions qui s'inspiraient de sa loi. Le vainqueur les réduisait à une situation inférieure, mais il leur abandonnait la direction de leurs intérêts. Il y eut une application logique de ces notions, quand, peu de jours après la prise de Constantinople, Mahomet II accorda au patriarche grec, à l'évêque arménien et au rabbin juif le droit d'administrer, de taxer et de juger leurs coreligionnaires et les rendit responsables du maintien de l'ordre dans leurs communautés (1).

Vainqueurs, les Turcs ne se contentèrent pas de laisser aux peuples vaincus leurs coutumes, leurs juges et leurs prêtres; ils continuèrent à reconnaître aux Européens l'exercice des droits qu'ils avaient possédés sous les gouvernements précédents et, en des documents solennels qui furent d'abord des actes unilatéraux émanant du bon plaisir et, plus tard, des conventions internationales, ils confirmèrent les prérogatives anciennes et ils ajoutèrent même des prérogatives plus amples : culte, juridiction nationale, condition spéciale en matière d'impôts, tout fut garanti. Quand les puissances étrangères parvinrent à faire reconnaître les droits de leurs sujets dans les traités, une différence s'établit entre la situation des populations non musulmanes de

(1) PIERRE ARMINJON, *Étrangers et protégés dans l'Empire ottoman*, 1903, t. I, p. 15.

l'empire et la situation qui était faite aux sujets des puissances étrangères; elle subsiste de nos jours; en effet, comme le constate un écrivain, en Turquie, « les chefs des communautés non musulmanes, qui ont reçu l'investiture du sultan et qui peuvent être déposés par lui, rendent la justice en vertu d'une délégation de sa puissance souveraine; les consuls, considérés comme juges, tiennent au contraire leurs pouvoirs de la nation qu'ils représentent et rendent la justice en son nom (1) ».

Dès 1368, les Vénitiens avaient obtenu des privilèges du sultan turc Mourad Ier; en 1387, les Génois en avaient obtenu du même souverain. Toutefois, l'attribution de prérogatives et la concession de droits qui devaient aboutir à un système de faveur pour les sujets des puissances étrangères datent réellement du XVIe siècle, quand François Ier obtint de Soliman Ier les concessions contenues dans la capitulation de 1535.

Le traité de paix, d'amitié et de commerce entre le sultan Soliman Ier et François Ier était conclu pour toute la durée de la vie des deux souverains; il conférait à leurs sujets la liberté de commerce; au baile ou au consul que la France établirait à Constantinople, à Péra ou en d'autres villes, il donnait le droit de juger tous les procès civils et criminels qui naîtraient entre les sujets du roi; il chargeait les fonctionnaires du grand seigneur de prêter main-forte à l'exécution de la sentence; il défendait aux magistrats ottomans de connaître des différends des Français; il disposait que les sujets du roi et leurs serviteurs ne seraient jamais molestés pour cause de religion et qu'il leur serait licite d'observer celle-ci; enfin il les exemptait du tribut et des corvées si, dix ans entiers, ils n'avaient habité les pays du sultan.

D'après des historiens, déjà le traité de 1535 autorisait les autres nations européennes, comme les Anglais, les Catalans, les Ragusais, les Génois, les Portugais, dont les gouvernements n'étaient pas liés avec la Porte par des traités d'amitié, à naviguer, sous le pavillon français, dans toutes les mers et à trafiquer, sous la protection de la France, dans toutes les contrées de la domination ottomane. Quoi qu'il

(1) Francis Rey, *La protection diplomatique et consulaire dans les Échelles du Levant et de Barbarie, avec des documents inédits tirés des archives du ministère des affaires étrangères*, 1899, p. 2.

en soit de cette thèse, la capitulation accordée, en 1581, par Mourad III formula une obligation stricte et enjoignit aux Anglais, aux Génois, aux Anconitains, aux Siciliens, et en général à tous les marchands à l'exception de ceux qui, comme les Vénitiens, avaient des consuls dans l'empire, de se placer sous la protection de l'ambassade de France et d'avoir à marcher « sous le nom et bannière du roi » comme ils y avaient « cheminé ».

Les capitulations françaises avaient été renouvelées quatre fois; au XVIII^e^ siècle, un acte mémorable les a confirmées et en a rendu les dispositions obligatoires « aussi longtemps que l'empereur des Français et ses successeurs donneraient envers l'empire, siège du califat, des témoignages de sincérité et de bonne amitié ». Ce sont les lettres patentes que le sultan Mahmoud signait, le 28 mai 1740. Elles confirmaient les privilèges qui avaient été concédés antérieurement aux sujets du roi de France en matière de juridiction, d'exercice du culte, de charges financières, de droits de douane. Elles disposaient que les Français, allant et venant à Jérusalem, et les religieux qui étaient dans l'église du Saint-Sépulcre ne seraient pas inquiétés. Elles reconnaissaient aux sujets des nations chrétiennes qui n'avaient ni ambassadeurs ni consuls près la Sublime-Porte, le « droit d'aller et venir sous la bannière de l'empereur de France, comme auparavant, sans qu'il leur fût permis d'aller et venir sous une autre bannière ». « Traité politique, traité de commerce, traité d'établissement, dit un auteur, la capitulation de 1740 est la plus complète de toutes les capitulations conclues par la Porte : elle est encore aujourd'hui la règle des relations juridiques de la France avec l'Empire ottoman;... elle est aussi, sous certaines réserves, la règle des relations juridiques des peuples de l'Europe et de l'Amérique avec l'Empire ottoman (1). »

Le traité de paix, d'amitié et de commerce de 1535 stipulait que les sujets et les tributaires des deux souverains pourraient acheter, vendre, échanger et transporter toutes sortes de marchandises non prohibées en payant les coutumes et les gabelles ordinaires sans pouvoir être contraints à payer aucune nouvelle imposition. En fait, il conférait à la France, dans les contrées, les îles, les mers dépendant du grand

(1) G. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des capitulations dans l'Empire ottoman*, t. I, p. 91.

seigneur, un monopole qu'elle conserva jusqu'à l'époque où d'autres gouvernements obtinrent également des concessions.

La Sublime Porte conclut des capitulations avec Venise en 1545, avec l'Angleterre en 1583, avec les Provinces-Unies en 1613. La France n'en eut pas moins un privilège. Comme on l'a vu, les nations qui n'étaient point représentées dans l'empire turc pouvaient se placer sous sa bannière; sans doute, elles pouvaient aussi invoquer l'appui des Vénitiens, des Anglais et des Hollandais, mais les circonstances historiques et géographiques firent que presque tous les marchands demandèrent la protection française et que même, dans les villes où il n'y avait d'autre consul que le consul français, Vénitiens, Anglais, Hollandais trafiquaient sous l'autorité du roi très chrétien.

Au XVIII^e^ siècle, le gouvernement turc fit des concessions à la plupart des Etats de l'Europe. La première capitulation autrichienne est de 1718; la première capitulation russe est de 1783. A des dates diverses vinrent les traités conclus avec la Suède, le Danemark, les Deux-Siciles, la Toscane, la Prusse et l'Espagne (1).

En 1830, la Turquie et les États-Unis conclurent une convention dont une disposition accorde aux citoyens américains le droit d'être jugés en matière pénale par leurs ministres et par leurs consuls.

Les capitulations belges sont de 1838 et de 1840; les capitulations portugaises datent de 1843. Par le traité du 10 juillet 1861, l'Italie se vit confirmer les privilèges et les immunités qui avaient été octroyés autrefois aux divers gouvernements italiens.

En 1875, la Turquie conclut une convention consulaire avec la Perse. Le soi-disant régime d'exterritorialité y était stipulé dans sa forme la plus développée.

Dans ses grandes lignes, le régime des capitulations a créé aux puissances européennes et américaines une condition privilégiée. Leurs consuls et les employés de leurs consulats sont traités comme des ministres publics; ils en ont les immunités; sur quelques points ils ont des prérogatives plus grandes; leur maison est inviolable; ils exercent sur leurs nationaux le droit de juridiction au criminel et au civil; ils possèdent un droit de surveillance. Les sujets des mêmes puissances jouissent de l'inviolabilité de la personne et de la demeure

(1) G. Pélissié du Rausas, ouvrage cité, t. I, p. 96.

à l'égard des autorités locales; ils ont l'immunité de juridiction criminelle et de juridiction civile; ils ont une situation spéciale en matière d'impôts et de charges publiques.

Concessions et conventions peuvent différer dans le détail, mais, par la clause de la nation la plus favorisée, les droits des consuls et des ressortissants de tous les États deviennent identiques (1).

Des puissances possèdent sur le territoire de l'Empire Ottoman des bureaux de poste. Dès 1720, la Russie obtenait du sultan le droit de faire transporter la correspondance de son ambassade à Constantinople par des personnes affectées au service des courriers. Vers la fin du XVIII^e^ siècle, l'Autriche eut la même concession. D'autres puissances suivirent. Dans la deuxième moitié du XIX^e^ siècle, des États ouvrirent dans les villes commerçantes des bureaux soigneusement outillés pour l'expédition et la réception de la correspondance de toutes personnes sans distinction aucune. Ainsi firent l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Russie (2). La Sublime Porte n'a cessé de protester; elle s'est attachée surtout à démontrer que rien dans les traités n'autorise semblable création. Quand, en avril 1908, l'Italie voulut établir des bureaux en plusieurs villes, elle invoqua la clause du traitement de la nation la plus autorisée. La Sublime Porte soutint qu'en vertu d'une entente préexistante l'ouverture de nouveaux bureaux n'était pas admissible.

Si la juridiction consulaire constitue une dérogation à la règle qui attribue à tout État l'application exclusive de ses lois dans les limites de son territoire, elle est aussi une extension du droit de l'État qui fait prévaloir son droit de domination dans les possessions d'une autre puissance. C'est dire que la législation de chaque État a dû organiser et déterminer le pouvoir judiciaire de ses consuls.

Le grand document initial fut l'ordonnance française sur la marine du mois d'août 1681. « Et quant à la juridiction tant en matière civile que criminelle, était-il dit en l'article 12 du titre IX du premier livre, les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur établissement. » L'ordonnance précisait les droits des consuls; elle indiquait les prérogatives de la

(1) F. PIÉTRI, *Étude critique sur la fiction d'extraterritorialité*, p. 299.

(2) M. KEBEDGY, *Les bureaux de poste étrangers en Turquie. Revue générale de droit international public*, t. II, p. 365, et t. VIII, p. 777.

«nation», c'est-à-dire des marchands, capitaines et patrons convoqués pour les assemblées générales ; elle autorisait les consuls à renvoyer et à embarquer, après information et par l'avis des députés de la nation, les Français de vie et de conduite scandaleuses. L'édit du roi du mois de juin 1778 et l'ordonnance du 3 mars 1781 complétèrent les dispositions de l'ordonnance de 1681. La loi du 28 mai 1836 régla la poursuite et le jugement des contraventions, délits et crimes.

Dans les autres États furent édictées également des lois et des ordonnances organiques. Généralement, elles déterminaient la composition du tribunal, la compétence en matière civile et commerciale, la juridiction en matière pénale ; elles s'occupaient des actes d'instruction et des jugements ; elles disposaient au sujet des peines ; elles instituaient les voies de recours, d'appel, de cassation ; elles traitaient de l'exécution.

Le système français avait servi de modèle. En première instance, les consuls connaissaient des contestations de toute nature entre les sujets français ; ils pourvoyaient dans leur district au maintien d'une bonne police entre les mêmes sujets. Mais des distinctions s'établissaient dès qu'il s'agissait de conflits entre des Français et des étrangers. Ici d'ailleurs, étaient intervenues des conventions dans lesquelles les États européens avaient réglé certains points.

La juridiction consulaire avait été introduite dans toutes les possessions des Turcs. Quand, en Algérie, en Tunisie, dans la Tripolitaine, en Égypte, la domination du sultan ne fut plus que nominale, des concessions furent faites par les nouveaux maîtres à quelques États européens.

Au XVII^e^ siècle, le Maroc reconnut aux sujets de plusieurs gouvernements le droit de ne comparaître que devant leurs propres consuls. Au commencement du XVIII^e^ siècle, la Perse admit la compétence des agents russes en matière pénale ; au milieu du même siècle, elle fit avec la compagnie anglaise de l'Inde une convention disposant dans un sens analogue.

Dès la fin du XVII^e^ siècle, la Russie concluait avec la Chine un traité aux termes duquel les Chinois et les Russes accusés de crime étaient extradés afin que les uns et les autres fussent jugés par les lois de leur pays.

En 1842 et en 1844, des traités sont conclus avec la Chine par la

Grande-Bretagne, les États-Unis et la France. Cinq ports sont ouverts. Anglais, Français et Américains peuvent s'y établir ; des consuls peuvent être nommés. Une distinction est établie entre les différends de caractère commercial ou civil et les poursuites pour crimes ou délits. Dans le premier cas, le conseil essaie d'abord de ménager un arrangement amiable ; si la chose est imposible, il s'adresse au fonctionnaire chinois compétent et tous deux après avoir examiné conjointement l'affaire statuent selon l'équité. Dans le second cas, chacune des autorités se charge de punir ses nationaux. Ce système n'était pas une application véritable de la juridiction consulaire ; mais la pratique le développa en ce sens que toutes les demandes formulées par des Chinois furent jugées exclusivement par les consuls. A Changhaï furent établies des cours mixtes (1).

En 1833, la juridiction consulaire était introduite dans l'imamat de Mascate. Vers la même époque, elle s'établissait dans les possessions du sultan de Zanzibar et dans l'île de Madagascar. Elle s'imposait au sultan de Bornéo. Quelques années plus tard, elle était acceptée par le Japon, qui s'en affranchissait à la fin du XIX^e^ siècle, mais qui l'imposait lui-même à la Corée et au Siam. A partir de 1882, elle était reconnue en Corée, en faveur des Européens et des Américains.

A diverses reprises, le gouvernement ottoman a tenté d'obtenir la revision des capitulations et l'abolition de la juridiction consulaire. Au congrès de Paris de 1856, il parvint à faire reconnaître qu'il était nécessaire d'apporter des modifications aux règles juridiques des rapports commerciaux. En 1862, il formula les bases d'une entente nouvelle ; il demandait que les étrangers fussent soumis au paiement intégral des taxes et des impositions ; qu'il fût déterminé dans quelle mesure la Sublime Porte exercerait son autorité à leur égard ; que des avantages leur fussent accordés en retour des devoirs qu'ils assumeraient. La grande réforme ne s'accomplit point et quand, en 1890, l'Allemagne renonça expressément au privilège des capitulations, il se fit qu'en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, elle conserva les prérogatives antérieures.

Au mois de février 1909, fut signé le protocole austro-turc au sujet

(1) FRANCK E. HINCKLEY, *American consular jurisdiction in the Orient*. Washington, 1906, p. 172.

de la Bosnie et de l'Herzégovine que l'empereur François-Joseph avait annexées, le 5 octobre 1908. Aux termes d'un article, la Sublime Porte se propose d'ouvrir, dans une conférence européenne ou autrement, avec les grandes puissances intéressées des négociations en vue de faire cesser le régime des capitulations pour le remplacer par le régime du droit international ; l'Autriche-Hongrie déclare vouloir lui prêter à cet effet un plein et sincère appui.

Il convient cependant de mentionner l'institution des tribunaux mixtes qui, aux termes du Hatti-houmayoun de 1856, devaient juger en Turquie les affaires commerciales, correctionnelles et criminelles entre des musulmans et des sujets chrétiens ou autres sujets non musulmans, ou bien entre des chrétiens et autres sujets non musulmans. Ils ont été établis à Constantinople et dans la plupart des grandes villes de l'empire et sont composés pour moitié d'étrangers et pour moitié d'indigènes (1).

Une œuvre importante a été créée en Égypte; elle remonte à 1875. La juridiction consulaire n'est point abolie, les sujets des puissances étrangères continuent à posséder l'inviolabilité de la personne et l'immunité de la demeure ; mais des tribunaux mixtes sont organisés, où siègent des magistrats européens et des magistrats indigènes. L'article 12 du code civil mixte de 1876 était conçu en ces termes : « Les additions et modifications aux présentes lois seront édictées sur l'avis conforme du corps de la magistrature et, au besoin, sur sa proposition. » Mais la disposition resta lettre morte, et longtemps on se contenta de légiférer par la voie diplomatique, méthode ardue puisqu'il fallait obtenir l'assentiment de quinze puissances (2). A la suite de négociations, un texte nouveau de l'article 12 a été rédigé : désormais les additions et les modifications à la législation mixte seront édictées sur l'initiative du ministère de la justice, à la suite et en conformité d'une délibération de l'assemblée générale de la cour d'appel mixte à laquelle sera appelé le juge le plus ancien de chaque nationalité qui a adhéré à la réforme judiciaire de 1875, et qui n'est pas représentée par un conseiller à la cour.

En traitant de l'entrée des États dans la société internationale, nous

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1882, t. V, p. 137.

(2) Em. Vercamer, *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, 1911, p. 12.

avons montré comment le Japon a aboli, par une série de traités, les tribunaux étrangers que d'autres traités avaient installés sur son territoire.

Une question a été soulevée, celle de savoir si, lorsqu'un État de la société internationale acquiert un territoire où existe la juridiction consulaire, celle-ci continue à subsister. Il faut la résoudre négativement.

Il est un argument à invoquer : la juridiction consulaire constitue une anomalie produite par l'incapacité où se trouve la communauté politique de garantir l'impartiale et efficace administration de la justice; elle doit disparaître dès que des institutions nouvelles apportent cette garantie.

Il y a un argument également décisif. « Les obligations établies par les capitulations à la charge d'un Etat, dit un publiciste, doivent, comme tous les traités, cesser de produire effet sur les territoires cédés à un autre État. L'État qui établit sa souveraineté doit, en effet, être libre de gouverner le pays, sans entrave provenant des obligations contractées par l'État qui abdique ses droits. La pratique est conforme au principe posé. Ainsi, en Algérie, après la conquête française, les anciennes capitulations ont disparu sans réclamation de personne. Il en a été de même pour la Grèce devenue indépendante de la Turquie et pour les provinces ottomanes successivement annexées à la Russie, après les traités d'Andrinople en 1829 et de Berlin en 1878 (1). »

Le traité de Berlin de 1878 a stipulé que les immunités des sujets étrangers ainsi que la juridiction et la protection consulaires resteraient en vigueur en Roumanie, en Serbie et en Bulgarie tant qu'elles n'auraient pas été modifiées du consentement des parties intéressées. Mais c'était là une dérogation expresse à la règle générale. La Roumanie et la Serbie sont libérées ; la Bulgarie le sera prochainement.

Le régime exceptionnel disparaît même quand il s'agit de mandat donné à un État d'occuper et d'administrer un territoire ou quand, sous une forme quelconque, il y a cession déguisée. En ce qui concerne la Bosnie et l'Herzégovine, dès 1881, le gouvernement provincial a constaté la renonciation des grandes puissances à la juridic-

(1) J. PERRINJAQUET, *Étude de droit international. Les cessions temporaires de territoires*, p. 335.

tion basée sur les traités conclus avec la Sublime Porte; on sait que par rescrit du 5 octobre 1908, l'empereur François-Joseph a étendu les droits de sa souveraineté sur ces deux pays. Dans l'île de Chypre, dès 1879, une ordonnance du haut commissaire anglais a supprimé le bénéfice des capitulations.

Le gouvernement français entama, en 1882, des négociations avec les États qui avaient obtenu l'exercice de la juridiction dans la Tunisie; mais il faut tenir compte de ce que la Tunisie conservait sa personnalité juridique dans les limites tracées par le traité de protectorat du 12 mai 1881 et de ce que la France s'était portée garante de l'exécution des conventions existant entre la régence et les différentes puissances. On pourrait multiplier les exemples. Un cas récent est fourni quand le Japon annexe la Corée; aux termes d'une déclaration du gouvernement japonais du 29 août 1910, les étrangers résidant en Corée jouiront des mêmes droits qu'au Japon pourvu qu'ils soient assujettis à la juridiction du Japon, mais les procès, déjà intentés devant un tribunal consulaire, pourront y recevoir leur décision finale.

Il n'y a pas grand intérêt à mentioneer une clause des traités conclus en 1884 et en 1885 par des puissances européennes avec l'Association internationale du Congo. Un auteur s'en est occupé, c'est M. de Liszt, professeur à l'université de Berlin (1). « L'Angleterre, par le traité du 16 décembre 1884, écrit-il, et la Suède, par le traité du 10 février 1885, se sont réservé dans le Congo la juridiction de leurs consuls. L'entrée de l'Etat du Congo dans la communauté de droit international doit faire considérer cette réserve comme écartée. » Une lecture attentive du traité du 16 décembre 1884 montre que le gouvernement britannique a voulu régler une situation tout à fait provisoire et qu'il a prévu et déterminé dans le texte même la disparition du droit qu'il stipulait. En effet, le préambule disait qu'il convenait de régler et définir les droits des sujets britanniques et de pourvoir en ce qui les concernait à l'exercice de la juridiction civile et criminelle « jusqu'à ce que l'Association eût pourvu d'une manière suffisante à l'administration de la justice à l'égard des étrangers ». Aux termes de l'ar-

(1) FRANS VON LISZT, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*. Troisième édition, 1904, p. 134.

ticle 4, le gouvernement anglais avait le droit de nommer des consuls et des agents consulaires dans les ports et dans les stations de l'Association. D'après l'article 5, tout consul ou tout agent consulaire anglais pouvait établir un tribunal pour l'étendue du district qui lui était assigné et exercer seul et exclusivement la juridiction civile et criminelle à l'égard des personnes et de la propriété des sujets britanniques endéans le district, conformément aux lois britanniques. L'article 6 proclamait l'obligation des sujets britanniques d'observer les lois locales applicables aux étrangers, mais confiait la répression des infractions au tribunal consulaire.

Un auteur anglais, Henry Jenkyns, a montré que l'attribution de la juridiction consulaire ne s'accorde même pas avec la disposition de l'article 8 de la convention (1). En effet, aux termes de ce dernier article, le consul exerce si peu la juridiction civile qu'en cas de difficultés entre un sujet britannique et un sujet de l'Association, le consul doit faire tout ce qui sera possible pour arranger l'affaire à l'amiable et que, s'il n'y parvient pas, il doit requérir l'assistance des autorités de l'Association elle-même. Le même auteur ajoute que le texte de l'article 8 semble avoir été emprunté aux traités conclus avec la Chine et avec le Siam, et nous avons montré comment la rédaction du traité conclu avec la Chine excluait la notion véritable de la juridiction consulaire.

Toutes ces clauses de la convention du 16 décembre 1884 sont choses du passé; le provisoire avait pris fin et la réglementation du provisoire était tombée en désuétude déjà quand l'État indépendant du Congo s'était développé et aujourd'hui que les pays africains de l'ancien État indépendant sont devenus une colonie belge, il n'y a profit à signaler les dispositions de 1884 qu'au point de vue historique. Elles font songer aux constatations que faisait le gouvernement français dans l'*Instruction spéciale du 29 novembre 1833 sur l'exercice de la juridiction consulaire en pays de chrétienté*. « L'exercice de la juridiction comprenant le droit de commandement, était-il dit, un souverain ne saurait l'assurer à ses consuls en pays étranger qu'avec l'agrément et par délégation, en quelque sorte, du souverain territorial. »

(1) Sir Henry Jenkyns, *British rule and jurisdiction beyond the seas*, 1902, p. 158.

IV. — *Les protégés.*

Une extension a été donnée à la juridiction et aux attributions des consuls dans les pays dont nous nous occupons : elle concerne les « protégés ».

La « protection » de personnes autres que des nationaux existait déjà dans les établissements créés par les républiques italiennes. Les conventions conclues par les Génois s'occupaient des *districtuales Januenses* et des *Januenses*; les documents vénitiens mentionnaient « ceux qui se considèrent comme Vénitiens »; Pise avait ses protégés, *qui pisano nomine censentur*. L'usage était général et dans la protection étaient admis des indigènes, comme les Grecs, les Syriens, les Juifs. A Constantinople, le baile de Venise avait même admis les Arméniens dans la communauté vénitienne.

La Sublime Porte accepta et confirma la pratique suivie. Dans les lettres patentes de 1740, elle finit par assimiler les protégés de la France aux Français. En des concessions ultérieures, elle accorda aux autres États le droit d'étendre à d'autres que leurs nationaux l'autorité de leurs consuls. Les abus se produisirent; ils furent même officiellement consacrés. Les ambassadeurs et les consuls furent autorisés à prendre à leur service des chrétiens du pays, Grecs ou Arméniens, en qualité d'interprètes et ils reçurent du gouvernement des *berats* qui plaçaient le titulaire auquel ils le conféraient sur la même ligne que l'Européen (1).

Les *berats* devinrent une source de grand profit; les agents étrangers les vendaient au prix de milliers de piastres; au besoin, ils créaient de leur propre autorité des patentes par lesquelles ils prenaient sous leur sauvegarde des sujets ottomans.

Le gouvernement turc toléra longtemps la fâcheuse situation; comme pour ajouter au mal, les États voisins de la Turquie s'ingénièrent à faciliter outre mesure la naturalisation et même, dit-on, ils l'accordèrent moyennant argent (2). Un auteur donne un exemple : vers le milieu du XIX^e^ siècle, en Turquie, sur 300,000 individus se

(1) I. DE TESTA, *Recueil des traités de la Porte ottomane avec les puissances étrangères*, 1861, t. I, p. 225.

(2) P. ARMINJON, ouvrage cité, t. I, p. 61.

disant Hellènes, 150,000 étaient nés notoirement sur le sol ottoman de parents ottomans et ainsi s'expliquait comment la population de la Grèce, qui n'était que de 750,000 habitants après la guerre de délivrance, avait atteint le chiffre de 1.056,000 en moins de trente ans (1).

Les protégés étaient assimilés aux sujets des États européens en ce qui concernait l'inviolabilité de la personne et de la demeure et l'immunité de la juridiction locale. « Il est facile, écrit Pierre Arminjon, d'imaginer le désordre, les conflits, les injustices et les difficultés de toutes sortes dont étaient causes ces incroyables abus (2). » Le même écrivain constate que les plaintes les plus vives étaient celles des représentants des communautés chrétiennes et juives qui continuaient à devoir payer le total fixe des capitations auxquelles dorénavant échappaient personnellement les protégés et les naturalisés qui faisaient partie de leur groupe.

Au commencement du XIX^e^ siècle, la Sublime Porte tenta d'abolir les *berats*; plus tard. elle essaya de mettre des bornes à l'arbitraire et elle stipula dans les nouvelles conventions internationales que les agents du gouvernement européen ou américain ne donneraient point de patentes aux sujets ottomans et qu'ils ne les couvriraient de leur protection ni ouvertement ni secrètement. Le 9 août 1863, elle édicta un règlement qui fut accepté par les puissances européennes et qui rendit temporaire la protection des indigènes employés dans les consulats ou exerçant les fonctions de procureur et de drogman des missions ecclésiastiques et des monastères étrangers. Le *statu quo* fut maintenu en ce qui concernait les protégés étrangers.

Pour la protection temporaire des indigènes admis aux emplois que nous venons de mentionner et pour la protection permanente des étrangers, il y a inscription sans frais sur un registre d'immatriculation ; un extrait du registre est remis à l'intéressé, c'est la « patente de protection » (3).

La protection est personnelle; elle ne s'étend pas à la famille (4). Elle rend justiciable du tribunal du consul, mais elle n'entraîne pas le changement de nationalité. « L'acquisition ou la perte de la protec-

(1) Ed. Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat*, t. II, p. 103.
(2) P. Arminjon, ouvrage cité, t. I, p. 62.
(3) F. Rey, ouvrage cité, p. 479.
(4) Ibid., p. 482.

tion, dit un jurisconsulte, produit des effets presque identiques à ceux d'un changement ou d'une déchéance de nationalité. Dans l'un et dans l'autre cas, mêmes difficultés et à peu de chose près mêmes solutions. L'identité n'est toutefois pas complète, la protection et la nationalité étant des droits assez différents quoique analogues. L'individu qui devient protégé ne brise pas le lien qui le rattache à son souverain, il garde son statut personnel et n'est pas entièrement déchargé des obligations qui lui incombent en raison de cette allégeance (1). »

Le protégé peut renoncer à la protection ; il peut aussi être rayé pour indignité.

Les puissances européennes se sont efforcées d'introduire la notion des « protégés » dans leurs relations avec les États d'Asie.

Comme nous l'avons fait ressortir déjà, dans les pays asiatiques, le régime, dont la juridiction consulaire est la plus importante manifestation, existe en vertu de conventions qui sont d'étroite interprétation et auxquelles on ne peut ajouter des éléments fournis par la coutume. Du seul fait de la juridiction consulaire il n'est pas permis de conclure à la légitimité de la protection. Il faut s'en tenir au texte et appliquer les immunités uniquement aux nationaux de l'État signataire du traité. A moins de disposition formelle d'un traité, il n'y a pas de protégés. Il est vrai que la stipulation expresse figure dans des conventions internationales.

V. — *La protection des chrétiens.*

Les faits historiques ont amené des États à assumer la protection des chrétiens dans les pays musulmans et en Chine. Ces États sont notamment la France, l'Autriche et la Russie.

Au commencement du XVI^e^ siècle, les rois de France se voient offrir par les soudans d'Égypte le protectorat des Lieux-Saints ; plus tard, ils veulent exercer un patronage sur les prêtres, les religieux et les fidèles de l'Église catholique dans les possessions de l'Empire Ottoman ; les sultans défèrent à leur désir, tolérant et reconnaissant l'intervention. « L'emploi principal de l'ambassadeur du roi à la Porte, écrit Louis XIII, est de protéger, sous le nom et l'autorité de

(1) P. ARMINJON, ouvrage cité, t. I, p. 289.

Sa Majesté, les maisons religieuses établies en différents endroits du Levant comme aussi les chrétiens qui y sont et en viennent à dessein de visiter les saints lieux de la Terre-Sainte (1). » Il existe des textes formels. Les sujets du roi de France avaient obtenu déjà la liberté d'aller en pèlerinage à Jérusalem. Les lettres patentes de 1740 accordèrent la même liberté aux sujets des nations qui n'avaient pas d'ambassadeurs auprès du sultan à la condition de « se placer sous la bannière de France ». Elles disposaient que les évêques dépendant de la France et les autres religieux professant la religion franque, de quelque ordre qu'ils fussent, ne seraient point troublés dans l'exercice de leurs fonctions, dans les endroits de l'empire où ils étaient depuis longtemps ; elles renfermaient également des assurances pour les religieux francs établis à Jérusalem et pour des sanctuaires de nombre de localités.

La protection de la France se limita d'abord à deux points : la liberté du culte pour les Français et pour ceux qui leur étaient assimilés ; le maintien des religieux latins en possession des sanctuaires de Syrie et de Palestine (2).

En règle générale, la protection ne s'étendit pas aux chrétiens indigènes. En 1723, l'ambassadeur de Louis XV reconnaissait que « la protection générale consentie par les Turcs aux rois de France ne regardait que les établissements possédés par les Latins (3) ». Toutefois, la politique traditionnelle cédait, au besoin, devant les exigences du moment, et au XIXe siècle apparut, au profit de la France, un droit de représentation en faveur des catholiques ottomans. Dans la séance de la conférence de Londres du 3 février 1830, le plénipotentiaire français fit ressortir que, « depuis plusieurs siècles, la France était en possession d'exercer en faveur des catholiques soumis au sultan un patronage spécial » (4).

D'autres gouvernements s'étaient vu reconnaître le droit de protéger la religion catholique ; on peut citer la république de Venise, la Pologne et surtout l'Autriche. Dans les traités conclus à partir du XVIIe siècle, entre les empereurs et les sultans, figurait une clause confé-

(1) P. ARMINJON, ouvrage cité, t. I, p. 25.
(2) Ibid., t. I, p. 25.
(3) Ibid., t. I, p. 31.
(4) Ibid., t. I, p. 307.

rant un droit de protection très étendu en ce qui concernait les catholiques de Turquie; toutefois l'Autriche ne s'en prévalut qu'au XIXe siècle dans quelques parties de l'Empire Ottoman (1). Le 28 janvier 1699, la Sublime Porte avait conclu deux traités, l'un avec l'Autriche, l'autre avec la Pologne; les deux instruments de paix renfermaient des dispositions dont le texte était plus décisif que le texte des concessions faites à la France; il était permis aux ambassadeurs de l'empereur et de la république d'adresser leurs plaintes et leurs demandes au sultan concernant la religion et la visitation des Lieux-Saints.

Dans le traité de Kutschuk-Kainardschi de 1774, la Sublime Porte promit de protéger constamment la religion chrétienne et ses églises. La Russie se prévalut de la clause pour revendiquer le droit exclusif de veiller aux intérêts des sujets de la Turquie qui professaient la religion grecque et pour s'immiscer dans la politique générale des sultans. Le 28 décembre 1854, dans le memorandum communiqué au prince Gortchakoff, les plénipotentiaires d'Autriche, de France et de la Grande-Bretagne firent valoir que la Russie devait abandonner pareille prétention et renoncer à une interprétation erronée du traité de 1774.

Les protestants n'étaient point laissés sans défense. Anciennement, ils avaient recours à l'ambassadeur et aux consuls de France. Même après la révocation de l'édit de Nantes, la colonie des réformés français et suisses établis à Constantinople trouvait aide et appui auprès des représentants du roi très chrétien. Au XIXe siècle, la Grande-Bretagne, la Prusse et les États-Unis imposèrent un patronage qui, selon la remarque d'un auteur, ne reposait d'ailleurs sur aucun titre spécial (2).

Dans la seconde moitié du siècle dernier, les efforts de presque toute l'Europe se sont unis pour mettre l'Empire Ottoman en tutelle et remplacer par un contrôle collectif le contrôle russe qui s'était peu à peu exercé.

En 1878, des dispositions furent adoptées pour résoudre la question religieuse dans le même sens. Le traité préliminaire de paix signé à San-Stefano, le 3 mars 1878, avait reconnu à l'ambassade impériale et aux consulats russes le droit de protection officielle sur les ecclésias-

(1) P. ARMINJON, ouvrage cité, t. I, p. 36.
(2) Ibid., t. I, p. 49.

tiques, les pèlerins et les moines russes voyageant et séjournant dans la Turquie d'Europe et d'Asie ainsi que sur leurs possessions et leurs établissements. Au congrès de Berlin, la Grande-Bretagne proposa de donner l'extension la plus large à une stipulation qui ne visait que la Russie et les moines russes. Les droits acquis par la France furent expressément réservés ; le *statu quo* fut maintenu dans les Lieux-Saints. Mais, selon l'expression du prince de Bismarck, la proposition anglaise substitua la chrétienté tout entière à une seule nationalité.

Le traité de Berlin du 13 juillet 1878 s'exprime de façon explicite. Le droit de protection officielle est reconnu aux agents diplomatiques des puissances en Turquie; les termes sont généraux. « Le traité ne protège pas exclusivement les prêtres, les pèlerins, les moines des diverses Églises chrétiennes, écrit Bluntschli ; mais il met sur un pied d'égalité le pèlerin et le derviche chiites et le pèlerin et le derviche sunnites. Le sentiment religieux sera honoré partout, même chez les fidèles d'une autre religion que la religion exclusivement régnante ou la religion de la majorité; le principe oriental du droit confessionnel disparaîtra devant le principe européen qui proclame le droit indépendant de la foi; la paix sera assurée et l'humanité fera un pas nouveau dans la voie du progrès (1). »

En d'autres contrées que les possessions ottomanes, des prétentions au protectorat ont été émises. C'est le cas pour la Chine, où la France a voulu exercer un véritable droit d'intervention dans les affaires intérieures sous prétexte de liberté religieuse. Certes, tout État de la société internationale peut défendre ses sujets qui sont victimes de l'intolérance et du fanatisme. Mais, dans la forme qu'elle a assumée, les prétentions dont nous parlons ne s'appuient point sur des bases solides.

On ne peut tirer argument de la coutume; on ne peut soutenir que la juridiction consulaire entraîne comme conséquence la protection religieuse; on ne peut, enfin, invoquer le texte formel de quelque édit ou de quelque convention internationale. Les traités accordent aux communions chrétiennes une entière sécurité pour les personnes, les propriétés et le libre exercice du culte; ils portent que protection efficace sera donnée aux missionnaires qui se rendront pacifiquement dans

(1) J.-G. Bluntschli, *Le congrès de Berlin et sa portée au point de vue du droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 428.

l'intérieur du pays munis de passeports réguliers ; ils reconnaissent à tout individu en Chine le droit d'embrasser le christianisme. Est-il besoin de dire que de semblables dispositions ne justifient nullement les conclusions qu'on prétend en déduire ? Les clauses que nous venons de résumer figurent à la fois dans les traités conclus successivement, en 1858, avec la Russie, avec les États-Unis, avec la Grande-Bretagne, avec la France. Cette dernière puissance ne peut même soutenir qu'une mission particulière confie à sa sollicitude les fidèles de l'Église catholique; le traité qu'elle a signé emploie les mots : « religion chrétienne », tandis que les traités signés par les États-Unis et par la Grande-Bretagne se servent de l'expression : « protestants et catholiques romains ».

ONZIÈME SECTION

LES NÉGOCIATIONS, LES CONGRÈS ET LES CONFÉRENCES, LES TRAITÉS

CHAPITRE PREMIER.

LES NÉGOCIATIONS.

I

Ce qui frappe dans l'étude du droit international contemporain et ce qui atteste le grandiose développement des États modernes, c'est leur entrecours incessant, la multiplicité de leurs conventions, la variété des buts qu'ils se proposent d'atteindre par l'œuvre commune. Somme toute, une partie minime de leur activité est consacrée à l'aplanissement de conflits et au règlement de différends ; généralement, les relations sont pacifiques dans leur essence ; l'entente s'opère pour améliorer des rapports déjà satisfaisants ou pour créer des règles nouvelles en vue de progrès nouveaux.

Autrefois, les auteurs se plaisaient à consacrer aux négociations des pages où, rappelant l'exemple de diplomates célèbres et narrant l'histoire de laborieuses conférences, ils essayaient de formuler des maximes qui devaient constituer comme autant d'infaillibles recettes

pour mener à bonne fin les affaires les plus délicates. Un écrivain eut une grande vogue : Jean-Antoine de Vera y Figueroa, comte de la Roca ; il avait occupé les fonctions d'ambassadeur d'Espagne à Venise; en 1620, il publia à Madrid : *El Enbaxador*, qui fut traduit en français, en italien et en latin ; l'ouvrage est composé dans la forme du dialogue entre deux personnages en lesquels l'auteur a voulu peindre, dit-on, deux hommes qui devinrent fameux, Louis de Haro et Jules Mazarin. Déjà nous avons cité François de Callières, qui avait été employé sous Louis XIV à diverses missions ; en 1716, il publia un livre : *De la manière de négocier avec les souverains, de l'utilité des négociations, du choix des ambassadeurs et des envoyés, et des qualités nécessaires pour réussir dans ces emplois*. Jacques La Sarraz du Franquesnay écrivit, en 1731, sur le même sujet : *Le ministre public dans les cours étrangères*. Antoine Pecquet, premier commis du bureau des affaires étrangères de France, composa un ouvrage du même genre : *Discours sur l'art de négocier*, qui parut en 1737. Gabriel Bonnot de Mably rédigea, en 1757, un intéressant ouvrage : *Des principes des négociations, pour servir d'introduction au droit public de l'Europe fondé sur les traités*. Chrétien Ahnert publia, en 1784, le livre intitulé : *Lehrbegriff der Wissenschaften, Erfordernisse und Rechte der Gesandten*. Un esprit original, Joseph Marx de Liechtenstern, fit paraître, en 1820, un programme scientifique de la diplomatie et un exposé des devoirs du diplomate sous le titre : *Was hat die Diplomatie als Wissenschaft zu umfassen und der Diplomat zu leisten ?* Charles de Martens cite un travail intitulé : *Conseils à un élève du ministère des relations extérieures* ; l'auteur est le comte d'Hauterive et l'ouvrage est en quelque sorte inédit, puisqu'il n'a été tiré qu'un petit nombre d'exemplaires pour le service des archives au département des affaires étrangères de France. La liste pourrait être allongée, sans grand profit, il est vrai ; contentons-nous de rappeler comment, vers le milieu du XIX^e^ siècle, Alexandre Miruss crut possible de former un système de l'art de négocier en combinant les règles régissant le négociateur lui-même et les règles présidant à son choix (1).

Le sujet prête aux longs développements et l'histoire des derniers siècles fournit aux dissertations une abondante matière. Déjà, au sujet

(1) A. Miruss, *Das europäische Gesandschaftsrecht*, 1847, t. I, p. 71.

des instructions diplomatiques, nous avons fait ressortir les modifications qui ont été introduites dans la vie internationale des États grâce à la rapidité des communications ; de nos jours, des ordres précis et donnés au moment opportun par les hommes d'État qui dirigent les affaires étrangères, ont remplacé à la fois les longues instructions et les pouvoirs larges et étendus; l'habileté des négociateurs n'a plus aussi fréquemment l'occasion de triompher; les débats mêmes ont changé d'objet; en règle générale, il s'agit de la discussion d'intérêts économiques, commerciaux, industriels, où des données positives servent de point de départ, et, quand des intérêts politiques sont en jeu, les États modernes ont soin d'établir avant tout quelques bases qui délimitent le terrain et qui, par là-même, écartent les oiseuses disertations.

Les procédés et les modes des négociations font l'objet d'ouvrages spéciaux. Parmi les auteurs principaux, on cite Charles de Martens, Auguste-Henri Meisel et Paul-Pradier Fodéré (1). Nous pouvons renvoyer à leurs livres tout en appuyant sur une observation que Charles de Martens a empruntée au célèbre comte d'Hauterive, savoir que dans un grand nombre de cas l'expérience doit suppléer à l'insuffisance des préceptes établis par la théorie. Nous ajouterons quelques brèves indications.

L'histoire des premiers siècles de la diplomatie mérite d'être invoquée en ce qui concerne les procédés et les modes; sans doute, comme on l'a fait valoir, l'art de négocier était surtout l'art de faire réussir telle ou telle affaire en particulier; on ne se piquait nullement de voir dans la diplomatie « la science de l'harmonie entre les États » (2); il n'y avait pas rien qu'une boutade dans la définition de l'ambassadeur, composée par Henry Wotton, d'après laquelle l'ambassadeur est un

(1) G. DE MARTENS, *Manuel diplomatique ou précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques, suivi d'un recueil d'actes et des offices pour servir de guide aux personnes qui se destinent à la carrière politique*, 1822. L'ouvrage a été publié depuis en éditions nouvelles. — A.-H. MEISEL, *Cours de style diplomatique*, 1823. — P. PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique à l'usage des agents politiques du ministère des affaires étrangères des États européens et américains*, 1880; édition nouvelle, 1899.

(2) GUILLAUME DE GARDEN, *Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie*, t. I. Introduction, p. LXXXV.

honnête homme envoyé à l'étranger pour mentir au profit de son pays (1).

René de Maulde-la-Clavière a écrit de jolies pages au sujet des ambassadeurs du XVe et du XVIe siècle, accumulant les citations et invoquant à l'appui de ses dires les paroles et les actes des plus illustres diplomates. A cette époque, la recommandation de mesure et de réserve est chose ordinaire, tout comme le conseil de s'acquérir les bonnes grâces des personnages avec lesquels il faut traiter (2). Mais des particularités se constatent. « L'allégation de paix, écrit l'auteur de *La diplomatie au temps de Machiavel*, est une formule banale qui se retrouve non seulement sur la bouche de l'ambassadeur mais, dans tous les actes de la diplomatie... L'argument de la force doit apparaître très discrètement. Si l'on est puissant, on s'en vante ; si l'on est faible, on s'en vante également, en déclarant que cette situation double la reconnaissance... Une arme, enfin, qu'un ambassadeur doit être habile à manier est celle de la temporisation ; l'art de se retrancher successivement, de se dérober de réduit en réduit, sans rien risquer. » Bientôt s'ouvrira cette époque décrite par Antoine Pecquet : « Des années entières suffisent à peine pour convenir d'une affaire souvent fort simple dans le fond. Mille raisons bonnes ou mauvaises contribuent à en prolonger le cours et c'est souvent en cela qu'on fait consister la politique (3). » Les négociations se font par les diplomates accrédités auprès des souverains ou des républiques ou bien encore dans les conférences ; les procédés eux-mêmes sont verbaux ou écrits. « Quoique l'ambassadeur, l'*orateur*, écrit René de Maulde-la-Clavière, reçoive avant tout de son gouvernement la mission de parler et qu'il doive écrire le moins possible, si ce n'est à son gouvernement, les documents écrits jouent un rôle important dans les négociations, ils sont de deux sortes : les documents communiqués, les documents remis (4). » Il fait la description de l'usuelle négociation : l'ambassadeur remet son instruction ; le conseil délibère et fait

(1) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, 1901, p. 254.

(2) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t, III, p. 1 et suivantes, p. 52 et suivantes.

(3) Antoine Pecquet, *Discours sur l'art de négocier*. Préface, p. xvi.

(4) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. III, p. 61.

rédiger par la chancellerie le « mémoire de chancellerie » où est résumé l'état de la question et où sont indiqués les motifs à alléguer pour un parti ou pour un autre; le conseil enfin fixe la réponse par écrit. L'ambassadeur remet ou reçoit des notes se divisant en catégories diverses : la note simple, le mémorial ou memorandum, qui est une sorte de mémoire, la cédule, qui est un acte d'un caractère grave, la note diplomatique.

Certains gouvernements ne recevaient des communications que par écrit; c'était le cas pour Venise et pour les Provinces-Unies; c'était le cas également pour la diète générale de l'empire ; l'usage avait pour cause la défiance. En d'autres pays, les affaires pouvaient être traitées de bouche ; les résultats seuls étaient rédigés par écrit.

« On peut donner pour règle, dit Gérard de Rayneval au commencement du XIX^e^ siècle, qu'un ministre public doit être très réservé dans ses communications par écrit, de crainte de se compromettre et de se faire désavouer. Pour éviter ce double inconvénient, il est de sa prudence de ne s'exprimer par écrit qu'autant qu'il en a l'ordre exprès. Tout ce qu'il peut se permettre, lorsqu'il est bien sûr de lui-même, lorsqu'il est bien au fait et bien pénétré des intentions et des vues de son cabinet et lorsque les choses à communiquer exigent de la précision, est qu'il peut donner une note non signée, avec le titre de note verbale ou *ad nutum legendi*, ou confidentielle. Une pareille note n'est censée donnée que pour soulager la mémoire et ne tire pas à conséquence; il peut aussi donner lecture des dépêches, et même, selon la nature des choses, en donner ou laisser prendre une copie. Ce sont les circonstances qui doivent, dans tous ces cas, diriger l'ambassadeur; mais il doit y mettre d'autant plus de prudence que la moindre chose, un seul mot peut avoir de graves conséquences (1). »

« La manière de négocier, écrivait Pradier-Fodéré à la fin du XIX^e^ siècle, varie selon les usages et les circonstances. Rappelons qu'elles sont orales ou écrites; que les communications « orales » comprennent la conversation « non officielle », dite aussi conversation académique, dans laquelle les interlocuteurs échangent leurs vues, sans donner à leurs paroles le caractère d'engagement d'État; la conver-

(1) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, 1803, p. 373.

sation « officielle » qui constitue comme un commencement d'engagement d'État ; la « lecture » de pièces écrites qui forment l'objet de la conclusion de la conversation; que les commnnications « écrites » se composent de la copie des pièces dont il a été donné lecture dans les conversations officielles et des notes résumant l'objet de la communication faite oralement ou qui constituent une communication spéciale; notes qui prennent le nom de « mémorandum » lorsque l'objet de la communication comporte plus de développements (1). »

II

Comme nous l'avons montré, à l'époque actuelle de la civilisation les représentants de l'État dans les relations internationales sont le chef de l'État ou bien les membres du conseil chargé de la direction de l'État, le ministre des affaires étrangères et les agents diplomatiques, tandis que des mandataires spéciaux accomplissent des missions déterminées (2). La négociation est une des grandes manifestations du droit d'être en quelque sorte le mandataire de l'État dans la vie internationale. Envisagée comme discussion d'une affaire en vue d'aboutir à une solution, elle comprend généralement deux phases : les pourparlers qui s'engagent entre le ministre des affaires étrangères d'un pays et l'agent diplomatique de l'État avec lequel il traite; ensuite la rédaction et la signature de la convention par des agents diplomatiques (3). Dans la science du droit public, elle a fait l'objet de systèmes différents que nous avons eu l'occasion de passer en revue (4).

(1) P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique à l'usage des agents politiques du ministère des affaires étrangères des États européens et américains*, 1899, t. II, p. 298.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. II, p. 377.

(3) A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1896, p. 573.

(4) E. Nys, ouvrage cité, t. II, p. 379 et suivantes.

CHAPITRE II.

LES CONFÉRENCES ET LES CONGRÈS.

I

Les conférences et les congrès ont rempli un important rôle dans la constitution de la société des États; pour ne pas remonter plus haut ni citer des faits moins saillants, les réunions d'Arras en 1535, de Munster et d'Osnabrück de 1644 à 1648, d'Utrecht en 1713, de Vienne en 1814 et en 1815, de Paris en 1856, de Berlin en 1878 et de la Haye en 1899 et en 1907 sont des événements d'une importance extrême. Même quand des résolutions consacraient le triomphe de la force, il y avait davantage que la brutale violence; la nécessité d'une collaboration des communautés politiques se manifestait dans les plus blâmables décisions et peu à peu prévalait l'idée que les communautés politiques n'étaient nullement condamnées à l'inimitié perpétuelle. Les pacifiques réunions de la Haye ont élaboré un noble programme.

La politique de l'équilibre européen avait été l'inspiratrice des congrès et des conférences à travers le XVII^e^ et la majeure partie du XVIII^e^ siècle. La Révolution française remplaça les problèmes qui avaient si longtemps agité le monde par des problèmes où tout était modifié : les agents, les données, le but; il ne s'agissait plus de souverains disposant de leurs sujets; les peuples voulaient le droit et exigeaient la liberté.

Le congrès de Vienne réagit. Pour le juger, que l'on songe donc aux odieux partages. « On chercherait en vain, dans les fastes les plus gigantesques de l'histoire, dit un publiciste, une situation semblable à celle de l'Europe en 1815. Quand l'empire romain fut dépecé, les

peuples du Nord s'en partagèrent les dépouilles, et de là naquirent les grandes monarchies modernes; l'empire de Charlemagne tomba sous ses faibles successeurs, et de cette décadence sortit la fière et sauvage féodalité. Mais à Vienne, en pleine civilisation, la statistique en main (cet élément tout nouveau), le congrès procéda à une répartition de peuples comptés par tête dans le troupeau un peu confus des nationalités perdues ou dédaignées (1). »

Une période s'ouvrait où le droit international était menacé dans son existence : les règles qu'il proclame étaient appliquées non plus aux États mais aux princes eux-mêmes; les « grandes puissances » prétendaient diriger à la fois les affaires générales de l'Europe et la politique intérieure des États d'importance secondaire. A la veille de la réunion d'Aix-la-Chapelle de 1818, le chancelier d'Autriche, Metternich, ne s'avisa-t-il point de faire ressortir que les cinq puissances, l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, qui devaient prendre part au congrès, y étaient non seulement appelées, mais encore obligées par le traité du 20 novembre 1815 ? A la même époque, Frédéric de Gentz montrait tous les pays européens « travaillés par une fièvre ardente, compagne ou avant-coureur des convulsions les plus violentes que le monde civilisé ait éprouvées depuis la chute de l'empire romain ». « C'est la lutte, ajoutait-il, c'est la guerre à mort entre les anciens et les nouveaux principes, entre l'ancien et un nouvel ordre de choses (2). » Les conférences et les congrès devraient fournir dorénavant un infaillible instrument de victoire aux princes « protecteurs et conservateurs de l'ordre public ».

Les « nouveaux principes », le « nouvel ordre de choses » triomphèrent; leur victoire ne se borna point au continent européen; l'Amérique méridionale fut libérée. Les réunions diplomatiques ne furent point abandonnées. Cessant d'être des instruments d'oppression, elles élargirent leur mission. Le nombre des États qui y participèrent ne fit que grandir; parmi les puissances représentées à la première conférence de la Haye de 1899 figurèrent tous les États européens, des gouvernements américains, des pays asiatiques comme le Japon, la Chine,

(1) Jacques-Léonard Chodzko, *Le congrès de Vienne et les traités de 1815*. Avec une introduction historique par Capefigue. Première partie, Introduction, p. v.

(2) Clément de Metternich, *Mémoires, documents et écrits divers*, 1881, t. III, p. 174.

la Perse, le Siam ; à la deuxième conférence de la Haye de 1907 prirent part les délégués de quarante-quatre États. Il convient même de le noter, tandis que les congrès tenus en Europe prenaient un caractère universel et embrassaient le globe tout entier, à plus d'une reprise se formaient des congrès d'États américains. Peut-être bien que dans un avenir prochain s'ouvrira un congrès « panasiatique ».

II

La première question est de savoir s'il existe une différence entre le congrès et la conférence. « Dans leurs traits essentiels, écrit Bluntschli, le congrès et la conférence ont le même but et le même caractère. Tous deux sont des réunions des représentants des États tenues en vue de discuter des questions de droit international, de travailler à amener une entente, de prendre des décisions communes et de conclure des traités. Il y a néanmoins entre eux des différences d'une nature politique plutôt que juridique (1). » Le savant auteur passe en revue quelques-unes des circonstances. Le nombre des États représentés ne peut déterminer s'il s'agit d'un congrès ou d'une conférence ; la présence des souverains, qui était autrefois la marque propre du congrès, ne sert plus à le distinguer de la conférence ; il ne saurait pas être question d'attribuer aux décisions du congrès une force obligatoire que ne posséderaient pas les résolutions des conférences. « On peut dire, ajoute-t-il, que de nos jours la différence entre deux genres de réunions consiste surtout en ce que les congrès ont plus de prestige et de solennité. Ou bien les souverains y paraissent en personne, accompagnés de leurs ministres des affaires étrangères ; ou bien, du moins, les hommes d'État dirigeants des divers pays et les ministres des affaires étrangères y prennent part, soit seuls, soit assistés de délégués. Aux conférences, au contraire, ne figurent que des envoyés et des chargés de pouvoirs. Les gouvernements sont, jusqu'à un certain point, eux-mêmes présents aux congrès ; dans les conférences ne se trouvent que leurs plénipotentiaires. Mais cela même n'est point absolu. »

(1) J.-G. Bluntschli, *Le congrès de Berlin et sa portée au point de vue du droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 31.

Bluntschli a proclamé le droit pour tous les États européens indépendants de prendre part aux conférences et aux congrès généraux ; il l'a déduit du fait que leur existence est reconnue et qu'ils sont intéressés au sort général de l'Europe. Il faut élargir la proposition et dire que tous les États faisant partie de la communauté internationale ont le droit de provoquer une réunion des membres et d'y assister.

Autrefois s'élevaient des discussions concernant le caractère véritable des grandes assemblées diplomatiques. Encore en 1814, lors de la réunion du congrès de Vienne, il y avait dissentiment. Les uns voulaient que le congrès fût le tribunal suprême de l'Europe avec un pouvoir illimité ; d'autres le considéraient comme un centre de négociations sans formes précises (1). Déjà dans son traité du droit de la guerre et de la paix, Grotius, s'inspirant fort probablement du *Nouveau Cynée* d'Émeric Crucé, écrivait ces lignes : « Il serait utile, il serait même en quelque façon nécessaire qu'il y ait 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. » De nos jours, le doute est impossible. Tout caractère judiciaire doit être repoussé. Un congrès n'est point un tribunal.

III

« Les plénipotentiaires représentant des États indépendants, écrit Guillaume de Garden, l'organisation et la manière de procéder d'un congrès sont libres de leur part (2). » Les formes diffèrent. Aux conférences de Munster, les plénipotentiaires n'eurent pas de séances communes ; tout passait par les mains des médiateurs qui recevaient et transmettaient des notes, des pourparlers, des avis conciliatoires, mais ne décidaient rien ; aux conférences d'Osnabrück, il n'y eut pas de médiateurs ; quelques conférences partielles se tinrent et une incessante transmission de notes eut lieu (3).

(1) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 423.

(2) Ibid., t. II, p. 424.

(3) Ibid., t. II, p. 424.

Au congrès de Vienne, le principe de représentation fut fort étendu; toutefois, si les plus faibles gouvernements eurent des délégués dans la mesure de leurs forces et de leurs intérêts, la direction fut assurée par cinq puissances et au début même les plénipotentiaires de l'Autriche, de la Grande-Bretagne, de la Prusse et de la Russie essayèrent de tout régler sur les bases qu'elles arrêteraient, sauf à entrer ensuite en conférence avec l'Espagne, la France et la Suède (1). Cependant, le « comité des huit puissances » fut formé, où figuraient les gouvernements qui avaient signé le traité de Paris. Le « comité des huit » se chargea de la préparation de toutes les affaires générales du congrès et de la direction suprême; comme des légations avaient plusieurs ministres plénipotentiaires, il comprenait une vingtaine de membres, qui discutaient et résolvaient les questions; il désignait, du reste, les membres des autres comités qui, d'après ses instructions, préparaient les objets spéciaux. Les rapports des comités secondaires étaient soumis au comité dirigeant et lorsqu'il les confirmait, ils obtenaient force obligatoire (2).

Dans les grandes réunions de la dernière moitié du XIXe siècle, les débats ont lieu généralement comme dans les autres assemblées délibérantes. Au besoin, des commissions spéciales sont formées pour étudier certaines questions délicates; elles font un rapport et les résolutions se prennent dans les séances plénières. « A la conférence de la Haye, écrit Frédéric de Martens, les membres de la conférence prononçaient des discours quelquefois très éloquents, qui provoquèrent des applaudissements et presque des ovations. Je me permets de penser que si les princes Kaunitz, Metternich, Talleyrand et Bismarck lui-même eussent fait leur entrée dans la salle au milieu de ces discours et des applaudissements qui les suivaient, ils eussent été certainement frappés de terreur et n'eussent pas manqué de prier Caron de les reconduire immédiatement dans le royaume des ombres (3). » De nos jours aussi des comptes rendus suffisamment complets sont publiés et, de cette manière, disparaissent les inconvé-

(1) J.-L. Chodzko, ouvrage cité. Première partie, Introduction, p. XXXVI.

(2) Ibid., p. XLV.

(3) F. de Martens, *La conférence de la Paix à la Haye. Étude d'histoire contemporaine*. Traduit par N. de Sancé, 1900, p. 17.

nients présentés par mainte réunion ancienne en ce qui concerne l'interprétation des résolutions (1).

Dans les séances des congrès et des conférences, la discussion est libre et les droits sont égaux. Dans les instructions données, en 1814, par Louis XVIII au prince de Talleyrand figurait la maxime « qu'il ne pouvait y avoir de congrès sans que toutes les puissances fussent représentées sur un pied d'égalité de votes ».

Le « vote », c'est le vœu ou, pour mieux dire, c'est l'expression du consentement ou du refus. Dans le langage diplomatique, on appelle « vote », « opinion », ou « vote et opinion », le mémoire succinct dans lequel le plénipotentiaire déclare, au nom de son gouvernement, son opinion sur une question. Le vote est conçu dans la forme des « notes verbales » (2).

Le protocole est le procès-verbal de ce qui s'est passé dans une séance; il est signé par tous les plénipotentiaires. Le cas échéant, il mentionne les réserves, les dissentiments, les protestations.

En règle générale, une négociation aboutit à une décision. Dans les congrès et dans les conférences, la loi de la majorité n'est pas appliquée à moins qu'il ne s'agisse d'intérêts accessoires et de questions secondaires réglées en vertu de principes précédemment arrêtés par les États prenant part à la réunion. « On ne décide point par pluralité de voix, écrit Pradier-Fodéré; il faut qu'il y ait accord parfait pour toutes les décisions à prendre; l'unanimité est donc la règle, car chaque État étant souverain et libre dans ses déterminations, on ne saurait lui imposer, contre son gré, celles d'autrui. » Dans ce qu'on pourrait appeler l'histoire de la volonté des hommes, la majorité n'apparaît nullement comme une règle incontestée; parfois davantage que la simple majorité est exigée; assez souvent même, l'unanimité est requise; quand il s'agit des États, il faut qu'il y ait accord parfait. Pour toutes les décisions, chacun des participants au congrès ou à la conférence a le droit de sécession. En 1815, lord Castlereagh déclarait qu'il ne pourrait se croire lié par la majorité du congrès de Vienne, et

(1) Witold Zaleski, *Die völkerrechtliche Bedeutung der Kongresse*. Dorpat, 1874, Préface, p. I.

(2) G. de Garden, *Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie*, t. I, Introduction, p. CXXXV.

qu'il se réservait de manifester son dissentiment si les exigences et les intérêts de son gouvernement lui en imposaient le devoir. Au congrès de Berlin de 1878, le droit de sécession fut affirmé plus d'une fois; le comte Schouwalow, notamment, invoqua le principe d'après lequel le congrès est obligé non par la majorité, mais par l'unanimité de ses membres.

Il convient de préciser. « La minorité, dit Pradier-Fodéré, n'étant pas obligée de se soumettre aux décisions de la majorité, dans les questions de premier ordre, chacun des membres du congrès a, par conséquent, un droit de séparation ou sécession, au nom de son gouvernement et de l'État qu'il représente. Mais ce droit n'empêche pas les autres plénipotentiaires de continuer leurs délibérations. Les dissidents peuvent récuser purement et simplement le vote ou protester avec plus ou moins de force contre la décision. Il peut même arriver que les négociations échouent, que tout espoir de s'arranger disparaisse; dans ce cas, les plénipotentiaires sont rappelés ou invités à quitter le lieu du congrès (1). »

Par une note du 5 juin 1815, l'ambassadeur d'Espagne refusa de signer l'acte final du congrès de Vienne. Il fit valoir que les puissances avaient arrêté, sans le concours de l'Espagne, les droits de celle-ci sur des duchés italiens, et que le traité renfermait seulement un petit nombre d'articles dont on eût fait rapport dans les conférences des plénipotentiaires des huit puissances signataires du traité de Paris. Notons cependant que, par une déclaration expresse du 7 mai 1817, le gouvernement de Ferdinand VII finit par accéder pleinement et sans réserve à l'acte du 9 juin 1815.

Les décisions des congrès ont donné lieu à des protestations formelles. Le nonce du pape, Fabio Chigi, et le pape Innocent X lui-même protestèrent contre la paix de Westphalie de 1648; le pape Benoît XIV, le roi d'Espagne et des princes élevèrent des protestations contre la paix d'Aix-la-Chapelle de 1748; le cardinal Consalvi protesta deux fois, au nom de Pie VII, contre des dispositions du congrès de Vienne du 9 juin 1815, qui, prétendait-il, portait atteinte aux droits du Saint-Siège, puisqu'il ne lui cédait ni Avignon, ni le comtat Venaissin, ni la partie de Ferrare située sur la rive gauche du Pô.

(1) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 445.

IV.

Alphonse Rivier expose en termes clairs la question de la langue employée dans les négociations et les écrits diplomatiques. « Chaque État, dit-il, dans les communications orales ou écrites qu'il fait à d'autres États a naturellement le droit de se servir de la langue qu'il veut, et avant tout de sa propre langue. Chaque État, d'autre part, doit désirer d'être compris. De là, d'ancienne date des accords exprès ou tacites concernant la langue employée dans les communications d'État à État, dans les négociations, dans les entrevues, enfin dans les traités (1). »

Aux premiers temps de la société internationale, le latin apparaît comme langue des relations diplomatiques; toutefois, d'assez bonne heure, les idiomes locaux revendiquent leur part. Dans les documents officiels se constatent de significatives manifestations. Au XIIIe et au XIVe siècle, le français est employé fréquemment hors de France; ainsi dans les principautés d'Orient, dans l'ordre de l'Hôpital et dans l'ordre teutonique; en 1404, des ambassadeurs anglais reconnaissent qu'il est la langue des traités, mais demandent au grand conseil de France qu'il leur soit répondu en latin (2). « Au XVe siècle, écrit René de Maulde-la-Clavière, le français était la langue des pays secondaires de la France, des ducs d'Orléans, des ducs de Bourgogne, des ducs de Bretagne, des consuls d'Avignon. A la fin du XVe siècle, il est la langue des cours de Savoie et des Pays-Bas (3). » Au commencement du XVIe siècle, un rival apparaît, c'est l'espagnol; mais, à la même époque, tout accord rédigé en italien, en anglais, en allemand porte encore un caractère intérieur. « Deux langues seulement (sauf en Espagne où l'on tient à l'espagnol), dit le publiciste que nous venons de citer, sont admises et employées dans la rédaction des pactes vraiment internationaux : le latin pour les notaires apostoliques et par suite l'école qui se rattache à la chancellerie romaine; le français. L'Angleterre, l'Allemagne usent sans cesse du français, surtout dans les traités avec la

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 19.

(2) Jusserand, *Histoire littéraire du peuple anglais. Des origines à la Renaissance*, p. 241.

(3) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. II, p. 79.

France et les Pays-Bas. Toutefois, l'Angleterre revient à l'usage du latin pour ses traités avec la France (1). »

Au début du XVII^e^ siècle, dans son livre intitulé : *El Enbaxador*, Jean-Antoine de Vera y Figueroa prônait, du moins pour l'audience de réception, l'usage de la langue maternelle. « Tout cela, écrivait-il, doit se dire dans la langue naturelle de l'ambassadeur, parce que l'on ne saurait si bien savoir une langue étrangère comme sa langue maternelle ; d'ailleurs, il est de la grandeur d'un prince que sa langue se répande partout. »

Au XVII^e^ siècle, la prépondérance de la langue française fut hors de doute : elle n'était point la langue officielle, mais elle était la langue usuelle. Un historien observe qu'au congrès de Nimègue de 1676 « il n'y avait point de maison d'ambassadeurs où elle ne fût presque aussi commune que leur langue naturelle. » « Presque tous les mémoires, dit-il, étaient rédigés en français. » En 1737, dans son *Discours sur l'art de négocier*, Antoine Pecquet recommande l'étude des langues étrangères. « Quoique, écrit-il, notre langue soit devenue en quelque sorte celle de toute l'Europe, il y a cependant encore beaucoup de gens qui ne la parlent pas ou du moins qui la parlent difficilement. » Néanmoins, les traités importants étaient rédigés en latin. Un écrivain observe que les articles provisoires signés à Rastadt en 1714 furent rédigés en français et que le traité définitif du 7 septembre de la même année fut rédigé en latin ; il ajoute qu'en 1735 le traité provisoire conclu entre Charles VI et Louis XV fut également rédigé en français, mais que, cette fois, les droits du latin furent réservés (2). La clause de réserve, c'est-à-dire un article *de non præjudicando* par lequel les deux parties se prémunissent réciproquement contre les conséquences à tirer, figura à partir de cette époque en de nombreuses conventions internationales. Ainsi, pour citer un exemple déjà ancien, un article du traité de Paris, conclu en 1763, entre l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne et le Portugal disposa que la langue française employée dans tous les exemplaires du traité ne formerait pas un exemple pouvant porter préjudice à aucune des nations contractantes.

La théorie et la pratique actuelle sont exposées par Pradier-Fodéré.

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, t. III, p. 194.

(2) EOBALD TOZE, *Kleinere Schriften historischen und statistischen Inhalts*, 1791, p. 591 et suivantes : *Von der Allgemeinheit der französischen Sprache.*

« En vertu du principe de l'égalité des États, dit-il, chaque gouvernement est en droit de se servir exclusivement et de demander qu'on se serve avec lui d'une langue déterminée quelconque, soit celle de son pays, soit celle d'un pays étranger, dans ses relations avec les autres États, soit par écrit, soit verbales. Ordinairement, lorsque les pays ont des idiomes différents et que leurs gouvernements ne s'accordent pas sur l'usage d'une langue, chacun d'eux se sert dans ses expéditions de sa propre langue ou d'une langue quelconque en ajoutant une traduction dans la langue de l'autre gouvernement ou dans une tierce langue (1). » « La confection de plusieurs instruments originaux, ajoute le savant jurisconsulte, lorsque chaque puissance intéressée persiste à employer sa langue propre pour les négociations les rend plus difficiles et enlève à la lettre des conventions la clarté et la précision qui sont si désirables... Aussi, pour éviter les inconvénients, les Etats ont-ils volontiers adopté dans le passé une langue tierce (2). » De nos jours encore le français est souvent employé et on peut citer parmi les traités conclus dans la seconde moitié du XIXe siècle le traité de Paris de 1856, le traité de Berlin de 1878, l'acte général de la conférence de Berlin de 1885, les conventions et les déclarations de la conférence de la Haye de 1899 et de 1907.

Despagnet indique une utile précaution : « Pour éviter les difficultés avec les peuples barbares dont la langue est mal connue et dont la bonne foi peut être douteuse, on stipule souvent que le seul texte qui fera autorité sera le texte rédigé dans la langue du pays civilisé ou dans celle d'une puissance tierce, par exemple de la France (3). »

Dans la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux adoptée par la conférence de la Haye de 1899 figure un article aux termes duquel « le tribunal arbitral décide du choix des langues dont il fera usage et dont l'emploi sera autorisé devant lui ». Le tribunal arbitral chargé de statuer sur le litige existant entre l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne d'une part et le Japon d'autre part, au sujet des concessions européennes au Japon, décida, le 21 novembre 1904, que la langue française serait la langue du tribunal et que les

(1) P. PRADIER-FODÉRÉ, ouvrage cité, t. II, p. 455.
(2) Ibid., t. II, p. 560.
(3) F. DESPAGNET, *Cours de droit international public*. Troisième édition, 1905, p. 533.

parties pourraient se servir soit de la langue française, soit de la langue anglaise. Dans la séance du 15 mai 1905, les trois puissances européennes conclurent à l'admission de la langue allemande « dans les conditions de la décision du 21 novembre 1904 ». A son tour, le gouvernement japonais déclara qu'il avait envisagé cette dernière décision comme placée sur le terrain de la nécessité pratique et comme répondant au fonctionnement de la juridiction arbitrale ; il ajouta que, si les trois puissances plaçaient la question sur le terrain des principes sans aucune nécessité pratique, il avait le droit de réclamer éventuellement les mêmes droits pour toutes les langues représentées devant les arbitres. Au moment où l'incident se produisait, les parties ne pouvaient plus, d'après le protocole d'arbitrage, adresser des requêtes au tribunal ; mais celui-ci avait le droit de demander des renseignements. La décision tint compte de ces circonstances. « Le tribunal, fut-il dit, donnant acte aux agents des parties intéressées de leurs demandes respectives, surseoit à statuer et réserve aux parties la faculté de lui remettre à nouveau des demandes au cas où des explications ou informations supplémentaires leur seraient demandées dans les termes de l'article 6 du protocole d'arbitrage. » Par une deuxième décision, il constata aussitôt qu'il n'y avait point de demandes à présenter aux termes de cet article, et il prononça la clôture des débats, remettant l'affaire pour le prononcé de la sentence.

La deuxième conférence de la Paix tenue en 1907 a fait un règlement pour ses travaux. Elle a reconnu la langue française comme langue officielle pour les délibérations et pour les actes, et elle a décidé que les discours prononcés dans une autre langue seraient résumés oralement en français par les soins du secrétaire général d'accord avec l'orateur lui-même.

Dans la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux adopté par la même conférence, il est stipulé que, si le compromis n'a pas déterminé les langues à employer, il en sera décidé par le tribunal.

CHAPITRE III.

LES TRAITÉS.

I. — *Les notions générales.*

Nous avons constaté que la coutume et les traités sont les deux modes de formation de droit international. La coutume, avons-nous dit, est, au point de vue historique, la première des sources, cependant le traité apparaît de bonne heure dans les rapports des peuples (1); nous pouvons ajouter que sur les petites briques découvertes en 1887 à Tell-el-Amarna figure un traité d'alliance conclu au XV^e^ siècle avant notre ère entre le roi de Babylone et le roi d'Égypte (2).

Au point de vue du droit des gens lui-même, une question importante est de savoir si le traité fait davantage que constituer un acte attestant la règle de ce droit sur un point déterminé et à une époque donnée; si, allant au delà, il est générateur du droit international et peut établir une règle juridique obligatoire pour d'autres communautés politiques que celles qui l'ont conclu. Nous l'avons exposée dans ses détails. Dans notre organisation internationale, le traité apparaît encore comme apparaissaient, à l'époque féodale, presque toutes les expressions de la volonté au sein des communautés politiques, c'est-à-dire sous la forme du contrat; l'étendue de son action a fait ainsi l'objet de doctrines diverses. Parmi les jurisconsultes, les uns

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 151.

(2) Rudolf von Scala, *Die Staatsverträge des Alterthums*, 1898, p. 1.

l'ont envisagé comme une manifestation de la volonté des États dont la répétition suffisamment fréquente fournit une théorie de ce qui se pratique concernant tel ou tel problème de droit international; d'autres ont montré les traités formant ce qu'ils ont appelé une législation conventionnelle; d'autres encore, se plaçant dans l'hypothèse où la volonté commune se fixe sur un point intéressant une fraction importante de la société internationale ou cette société internationale tout entière, proclament qu'il y a une loi rédigée sous forme de convention, un *pactum instar legis*, un droit nécessaire et non plus un droit simplement conventionnel; d'autres, enfin, ont enseigné qu'à côté de la manifestation contractuelle, c'est-à-dire du contrat d'État, du traité, et à côté de la manifestation unilatérale, c'est-à-dire de l'ordre donné par l'État, se trouve la manifestation par « collaboration » dans laquelle les volontés « collaborantes » veulent la même chose et où se crée une situation de droit objectif.

Le traité ou, pour employer la terminologie ancienne, le traité public est l'accord de deux ou de plusieurs communautés politiques. Des auteurs ont insisté sur le but. « Le traité, dit Vattel, en latin *fœdus*, est un pacte fait en vue du bien public par des puissances supérieures, soit à perpétuité, soit pour un temps considérable. » D'autres auteurs ont mis en évidence les effets, en prenant pour point de départ la définition que Robert-Joseph Pothier donne de la convention : « Une convention ou un pacte (ce sont des termes synonymes) est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement ou en résoudre un précédent ou pour le modifier. »

Dans la science du droit des gens, les mots « traité » et « convention » sont employés indifféremment; comme le dit Rivier, l'usage assigne souvent au mot « convention » une acception large, réservant le mot « traité » aux conventions dont l'objet est de nature générale, d'importance considérable ou multiple (1). On appelle « acte final », « acte général », « recès général », la convention conclue dans un congrès ou dans une conférence. On emploie aussi le mot « déclaration ». On se sert enfin du terme « arrangement ». L' « instrument » est le document contenant le traité.

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 37.

II. — *Les parties contractantes.*

« Les traités, dit Pradier-Fodéré, sont des conventions qui se font d'État à État par l'entremise des négociateurs qui représentent les parties contractantes. »

Les États souverains ont le droit de conclure les traités. « La souveraineté, dit un auteur, c'est le droit d'exécuter sa volonté sans tenir compte d'une autre volonté, jusques et y compris le droit de restreindre et même de supprimer sa propre faculté souveraine au profit d'un autre État (1). »

Il est des États qui, dans l'exercice de leurs droits internationaux, n'ont point la liberté entière. Les uns sont soumis à la suzeraineté d'un autre État; ils sont des formations historiques; ils s'avancent dans la voie de la libération complète de toute domination étrangère; on a pu dire qu'ils ne sont pas privés de droits, mais que pour l'exercice de certains droits ils sont soumis à des conditions (2). Les autres se sont confiés à la protection d'un État puissant; le protectorat lui-même a plus ou moins de développement, et un trait est commun aux États protégés, c'est qu'ils ne sont pas complètement indépendants dans leurs relations avec les autres États.

Le droit de traiter appartient sans aucune contestation aux communautés politiques qui ne sont point encore admises dans la société des États et qui néanmoins participent à sa vie journalière; il nous suffit de citer comme exemples la Chine, le Siam, la Perse (3).

Le même droit appartient dans certaines limites tracées par leur droit constitutionnel aux communautés politiques qui, tout en exerçant le droit de domination et en constituant des États au sens moderne, sont cependant soumis à un pouvoir suprême; ainsi le *Dominion*, la « puissance » du Canada, le *Commonwealth*, la « république » d'Australie et l'Union sud-africaine (4).

(1) Henri Ebren, *Le droit de traiter considéré dans ses rapports avec la forme de l'État et avec la forme du gouvernement* (*Théorie du droit public interne*), 1900, p. 72.

(2) E. Nys, ouvrage cité. Nouvelle édition. T. I, p. 384 et p. 390.

(3) Ibid., p. 123.

(4) Ibid., p. 127.

Il faut affirmer le droit des peuples incultes de traiter avec les États civilisés (1).

Il va sans dire que les organes des communautés politiques qui concluent les traités doivent agir conformément à leurs pouvoirs constitutionnels (2). La matière rentre dans le droit politique et nous pouvons nous contenter de renvoyer aux indications que nous avons données en examinant qnels sont les organes de l'État dans les relations internationales (3). Il nous faut ajouter que lorsqu'il s'agit de ce qu'on appelle des peuples de civilisation inférieure, plusieurs États appliquent des notions différentes des notions appliquées dans leurs rapports avec les États civilisés : la guerre devient une « expédition », fréquemment même une « expédition punitive »; le pouvoir exécutif est compétent pour la décider et ce même pouvoir conclut, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir la ratification, les conventions qui mettent fin à l'entreprise.

III. — *La manifestation de volonté.*

« L'accord, dit Rivier, est manifesté par des déclarations de volonté émanées de chacun des contractants. Il peut n'être pas énoncé en termes exprès mais résulter de faits concluants : c'est le consentement tacite. Le plus concluant des faits est l'accomplissement de l'obligation ou un commencement d'accomplissement (4). »

Il n'est pas exact de dire que les conditions requises pour la validité des traités, c'est-à-dire la capacité des parties, leur consentement, l'objet sur lequel elles contractent, sont régies en théorie par les principes généraux du droit privé en matière de conventions. Le fait est que les jurisconsultes ont étudié avec le plus grand soin les principes du droit privé et que leurs conclusions peuvent être mises à profit. Quand les États accomplissent des actes juridiques et plus spéciale-

(1) E. Nys, ouvrage cité. Nouvelle édition. T. I, p. 126 et suivantes.

(2) Henri Ebren, *Le droit de traiter considéré dans ses rapports avec la forme de l'État et avec la forme du gouvernement* (*Théorie de droit public interne*), 1900. — Louis Michon, *Les traités internationaux devant les Chambres*, 1901. — Charles Henry Butler, *The treaty-making power of the United States*, 1902. — Samuel B. Crandall, *Treaties, their making and enforcement*, 1904.

(3) E. Nys, ouvrage cité. Nouvelle édition. T. II, p. 377.

(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 34.

ment quand ils concluent des conventions, ils doivent d'abord vouloir; ils doivent ensuite manifester leur volonté; ils doivent enfin déclarer leur volonté, c'est-à-dire la manifester avec l'intention de réaliser un acte juridique. Sans doute, tout pareil est le phénomène qui se présente quand il s'agit des individus; mais pas n'est besoin d'appliquer par analogie aux traités internationaux les règles des conventions privées. Dans les deux cas, les principes dérivent directement de la nature des choses et sont fondés sur la raison. Si l'on voulait absolument parler d'analogie, autant vaudrait dire que, pour la validité des conventions entre les particuliers, les règles du droit international en matière de traités s'imposent. Chronologiquement parlant, le point de vue serait même plus juste; au début de la civilisation, les rapports de droit se sont établis de groupe humain à groupe humain avant de s'établir d'individu à individu, puisqu'à l'intérieur du groupe humain presque toutes choses, si pas toutes, étaient communes.

La question est de savoir quelle est la volonté réelle des communautés politiques qui concluent le traité.

Avant tout il faut qu'il y ait volonté libre. Certains faits peuvent mettre en doute l'existence même de la volonté. « La plupart des vices de consentement, écrit Frantz Despagnet, ne se rencontrent guère dans les conventions internationales au même titre que dans les contrats entre particuliers. L'erreur et le dol sont pratiquement écartés par les précautions prises dans les négociations et par les facilités de renseignements qui sont mises aujourd'hui à la disposition des États. La lésion ne peut davantage être invoquée, étant donné qu'il n'y a ni loi ni juges pour l'apprécier, ce qui permettrait à l'État lésé d'échapper toujours aux conséquences de ses engagements et que, d'ailleurs, il appartient à chaque pays, agissant dans la plénitude de son indépendance, de peser les suites de ses obligations et d'apprécier la portée des sacrifices qu'il doit faire pour obtenir d'autres avantages ou pour éviter de plus grandes pertes (1). » « Dans la négociation des traités, dit Crandall, les parties sont censées se trouver sur la même ligne et avoir les mêmes occasions de s'assurer de l'exactitude des faits (2). »

Anciennement l'existence de la volonté était fréquemment révoquée

(1) F. Despagnet, *Cours de droit international public.* Troisième édition, p. 540.

(2) Samuel B. Crandall, *Treaties, their working and enforcement*, 1904, p. 14.

en doute. « Les légistes, écrit Pierre-Joseph Neyron, trouvaient moyen de favoriser ceux qui n'avaient pas envie de tenir leur parole en cherchant dans les pandectes des raisons soi-disant légitimes pour rendre les conventions invalides, et les souverains qui se confiaient en la bonne foi des engagements se trouvaient tout à coup frustrés de leur espérance par des exceptions sans nombre qu'on opposa, ou à la forme des conventions, ou à l'objet, ou à la personne des contractants. Tantôt on trouva à redire à la forme des stipulations; tantôt on découvrit une lésion énorme; tantôt on soutint une restitution à faire pour cause de minorité, de crainte, de fraude ou en vertu de la clause générale où l'on avait un beau champ d'y placer tous les prétextes de cassation (1). » On avait été amené ainsi à renoncer dans le traité même à se prévaloir des erreurs de droit et de fait et de la lésion. Neyron cite une clause du traité conclu, en 1334. par Philippe de Valois avec Jean de Bohême. « Renonçant, était-il dit au nom du roi de France, par notre serment à toute erreur de droit et de fait et à la loi qui dit que ceux qui sont déçus outre la moitié du juste prix peuvent être rétablis au bénéfice de quatre mois donnés ou condamnés *ex l.* 2, *C. de resc. empt. vend.* » Leibniz note une formule de renonciation, plus longue encore; elle embrassait toutes les exceptions, tous les bénéfices et même toutes les gloses et tous les sommaires ajoutés par les légistes et par les décrétistes.

Pour refuser aux vices de consentement une influence décisive en vue de l'annulation de la déclaration de volonté émise dans le traité, les auteurs modernes ont surtout invoqué la considération qu'il n'y a pas de juge entre les États. On peut affirmer que l'application plus fréquente de l'arbitrage et surtout l'organisation de la cour permanente de la Haye modifieront sur ce point l'opinion des savants et la politique des gouvernements.

« On ne peut, écrivait Émer de Vattel au milieu du XVIII^e^ siècle, se dégager d'un traité de paix en alléguant qu'il a été extorqué par la crainte ou arraché de force. Premièrement si cette exception était admise, elle saperait par les fondements toute la sûreté des traités de paix, car il en est peu contre lesquels on ne pût s'en servir pour

(1) P.-J. NEYRON, *Essai historique et politique sur les garanties et en général sur les diverses méthodes des anciens et des nations modernes de l'Europe d'assurer les traités publics*, 1777, p. 70.

couvrir la mauvaise foi... D'ailleurs, il serait presque toujours honteux et ridicule d'alléguer une pareille exception. Il n'arrive guère aujourd'hui que l'on attende les dernières extrémités pour faire la paix. Si une nation, par un traité désavantageux, trouve à propos de se procurer une paix nécessaire, si elle se rachète d'un danger immédiat, d'une ruine entière par de grands sacrifices, ee qui lui reste est encore un bien qu'elle doit à la paix; elle s'est déterminée librement à préférer une perte certaine et présente, mais bornée, à l'attente d'un mal encore à venir mais trop probable et terrible. »

Les auteurs enseignent que les menaces et les violences à l'égard des signataires des traités vicient le consentement. Ils citent généralement les mêmes exemples historiques : le cas de François Ier de France à Madrid en 1526; celui de Ferdinand VII d'Espagne à Bayonne, en 1807.

IV. — *L'objet des traités.*

L'objet des rapports obligatoires est différent de leur contenu. L'objet, c'est ce qui doit être presté : la chose, l'action, l'omission. Le contenu, c'est la prestation même, qui peut consister à donner, à faire, à ne pas faire. L'objet doit être possible. « L'impossibilité physique, enseigne Rivier, est aussi bien que l'impossibilité juridique une impossibilité matérielle (1). » Il cite comme exemple la promesse par laquelle un État s'engagerait à rendre le contractant souverain d'une partie de la haute mer; on pourrait citer également le traité qui aurait pour objet de faire considérer la Baltique, qui est une mer libre, comme fermée aux navires de guerre des États autres que les États dont elle baigne les territoires.

L'objet doit être licite, c'est-à-dire autorisé par le droit. Sans doute, devant la philosophie du droit, les conventions sont abandonnées à la volonté des parties; mais des limites sont tracées à cette volonté par les principes du droit; il ne peut y avoir d'obligation en contradiction avec ces principes. Rivier examine le cas où un traité se trouve en contradiction avec un traité existant, conclu avec un État tiers et il demande lequel prévaudra. « Les principes généraux du droit, écrit-il,

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 37.

exigent que ce soit le plus ancien, le plus récent ne pouvant entrer en vigueur puisque son objet est illicite. La partie qui, de bonne foi et dans une ignorance excusable, a cru consentir à une convention valable, a droit, s'il y a lieu, à une indemnité, laquelle aura le caractère de dommages-intérêts négatifs. Si les deux parties savaient que l'objet était illicite, aucune n'est trompée; aucune n'a donc le droit de se plaindre de l'autre, ni par conséquent d'exiger d'elle une indemnité. Si la contradiction n'était que partielle, la clause nouvelle qui est incompatible avec le traité antérieur, serait seule tenue pour non écrite (1). » « Telle est la théorie, conclut-il. On ne saurait affirmer que la pratique s'y conforme d'une façon constante et absolue. Les circonstances de fait ont ici une influence décisive, à raison notamment de l'absence de juge. » Le savant professeur composait son livre en 1896; on peut dire que l'argument qu'il invoque est désormais sans force.

V. — *La forme des traités.*

« Aucune forme, dit Rivier, n'est prescrite pour l'accord des volontés d'une manière générale et absolue. Les parties peuvent exprimer cet accord de vive voix, par geste, par signe. Certains signes d'acquiescement ou d'affirmation valent la parole : une poignée de main, une inclination de tête. Les signes et signaux, usités à la guerre et sur mer, établissent aussi l'accord d'une façon convenue et indubitable. Cependant la force des choses fait qu'ordinairement, presque toujours, notamment entre plénipotentiaires, les traités sont conclus par écrit. La forme écrite est susceptible de diversités. Elle peut consister dans un échange de lettres, ainsi de lettres identiques entre souverains; dans la signature de protocoles communs; en déclarations émises de part et d'autre. Le plus souvent, un acte solennel est dressé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties contractantes, chacun revêtu des signatures des plénipotentiaires. La forme écrite a, sauf intention contraire, le caractère d'une condition constitutive de l'accord des volontés. Celui-ci n'est donc parfait, *in dubio*, que lorsque toutes les signatures ont été apposées sur l'acte définitif (2). »

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 58.
(2) Ibid., t. II, p. 64.

Dans l'histoire du droit, la remise d'un gage ou d'arrhes apparaît avant l'adoption de cet autre signe d'acquiescement : la poignée de main. « Le contrat à poignée de main se trouve dans l'*Avesta*, écrit Maxime Kovalewsky. Il y a une différence entre le contrat verbal et le contrat à poignée de main, dit le *Vendidad*. L'*Avesta* regarde comme un grand péché l'inexécution d'un contrat verbal, conclu sans témoins, mais elle attache une plus grande importance à la convention lorsque les mains se sont rencontrées. Si les hommes, établit-elle, ne remplissent pas un contrat verbal, il faut le remplacer par un contrat à poignée de main (1). »

A Rome, les conventions internationales sont primitivement conclues par demande et par réponse; on constate aussi que les traités sont conclus en termes prescrits par le rituel, avec serments, sacrifices, imprécations par les fétiaux.

Dans l'Europe médiévale, fréquemment des actes sont revêtus d'un caractère authentique; ils sont reçus par des notaires qui tiennent leurs pouvoirs soit du pape, soit de l'empereur, soit de l'autorité souveraine du pays où ils exercent leur ministère. Des traités se passent devant notaire et en présence de témoins (2). On peut mentionner à ce propos qu'en France les secrétaires d'État, c'est-à-dire les ancêtres des ministres modernes, sont sortis du corps des notaires attachés à la personne du roi pour formuler ses volontés et leur donner l'authenticité (3).

Au XV^e^ et au XVI^e^ siècle, la diplomatie se sert de deux genres de procédés : les actes unilatéraux et les actes communs. « En beaucoup de cas, dit un historien, l'ambassadeur n'a pas à souscrire de contrat, mais simplement à obtenir un acte unilatéral ou à en remettre un. Tout acte diplomatique suppose bien un engagement connexe, mais dans l'acte unilatéral, rien n'indique cet engagement (4). » Les actes communs, c'est à-dire ceux où interviennent les deux parties, comprenaient notamment les protocoles simples, les endentures, les patentes

(1) KOVALEWSKY, *Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire*, 1893, p. 113.

(2) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 322.

(3) H. DE LUÇAY, *Des origines du pouvoir ministériel en France. Les secrétaires d'État depuis leur institution jusqu'à la mort de Louis XV*, 1881, p. 3.

(4) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 203.

et les actes authentiques. Le protocole était une rédaction d'articles arrêtés de part et d'autre et que les ambassadeurs envoyaient ou rapportaient à leur souverain. L'endenture ou charte partite consistait en une charte coupée en deux sur des lettres et dont chaque plénipotentiaire emportait la moitié. Les patentes étaient rédigées sur-le-champ par les ambassadeurs au nom de leur souverain et donnaient au traité un caractère public (1).

On peut citer un exemple intéressant de conclusion de vive voix et par geste; c'est l'alliance conclue, en 1697, par le tsar Pierre Ier et par l'électeur Frédéric III : « Pierre-le-Grand et l'électeur de Brandebourg, dans l'entrevue de Pillau, promirent solennement de s'entr'aider de toutes leurs forces, si l'occasion s'en présentait, contre tous leurs ennemis et particulièrement contre la Suède. Ensuite, s'étant donné la main, les deux souverains s'embrassèrent et consacrèrent leur engagement par un serment (2). »

Le 18 mai 1781, un traité d'alliance défensive fut conclu sous la forme de deux lettres autographes de l'empereur Joseph II échangées contre deux lettres autographes de l'impératrice Catherine II. La première des lettres de Joseph II constatait la volonté des contractants d'imprimer à leurs engagements « le sceau des sentiments personnels en traitant directement de souverain à souverain ». « Pour cet effet, était-il dit, nous avons choisi la forme des lettres dans lesquelles nous consignons nos engagements respectifs, nous promettant réciproquement pour nous, nos héritiers et successeurs que tous ceux qui seront stipulés dans nos lettres seront pour nous et pour eux aussi obligatoires, aussi sacrés et aussi inviolables que s'ils étaient déposés dans le traité le plus solennel qui puisse se faire (3). »

A la fin du XVIIIe siècle, Pierre-Joseph Neyron écrivait que l'usage de coucher par les écrits les conventions était devenu universel; il soutenait même que le consentement devait être exprimé par écrit. Un quart de siècle plus tard, Théodore Schmalz disait qu'à son avis on pouvait soutenir que seul l'écrit oblige les puissances européennes.

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. II, p. 193.

(2) F. DE MARTENS, *Traité de droit international*. Traduit du russe par A. LÉO, t. I, p. 541.

(3) Le même, *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères*. Tome II, *Traités avec l'Autriche, 1772-1808*, p. 107.

On peut adopter l'opinion de Rivier que nous venons de reproduire.

La question de savoir si le traité peut être conclu de vive voix ou par geste est sans importance pratique pour les relations entre peuples civilisés; ceux-ci ont adopté l'écrit qui constate l'existence d'une entente à caractère obligatoire, clôt les négociations et les préliminaires et atteste que les États contractants se sont engagés l'un vis-à-vis de l'autre (1). C'est la maxime du jurisconsulte romain. L'écrit facilite la preuve: *Fiunt scripturæ ut quod actum est facilius probari possit.* La même question s'est présentée pour les relations des États civilisés avec les peuplades incultes. Aux conventions en général s'applique ce que nous avons dit concernant le consentement des chefs ou des conseils des populations dans les régions du globe qui ne sont point soumises encore aux Etats civilisés : la volonté doit être libre; elle doit se prononcer en toute connaissance de cause et en complète intelligence des obligations qui sont assumées; elle doit se manifester dans les formes usitées dans le pays (2).

VI. — *La ratification.*

« Si le traité, écrit Rivier, était conclu directement, sans l'intervention de plénipotentiaires, entre souverains, surtout entre souverains absolus, sa force obligatoire résulterait immédiatement, sans autre, de l'accord de leurs volontés. De nos jours, ce cas est exceptionnel. Les traités sont faits par l'entremise de mandataires, de plénipotentiaires. Or, en vertu d'une coutume bien établie, le traité conclu et signé, dans la forme voulue, par les plénipotentiaires des États contractants, agissant dans les limites de leurs pouvoirs et conformément à leurs instructions, n'est point définitif, obligatoire, exécutoire. Pour le devenir, il doit être ratifié, c'est-à-dire approuvé, confirmé par les chefs d'État, représentants légaux des puissances contractantes et, s'il y a lieu, par les chambres législatives (3). »

(1) Paul Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, t. II. Traduit par C. Gandilhon et Th. Lacuire, p. 477.

(2) G. Jèze, *Étude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, 1896, p. 116. — E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. II, p. 92.

(3) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 71.

La coutume de la ratification remonte aux premiers temps de la société de droit international. Au moyen âge, le droit de ratifier est une prérogative du pouvoir souverain. Dans les pays monarchiques, il est exercé par le roi, qu'assistent fréquemment les ordres du royaume, quoique la convocation des états ne soit pas toujours nécessaire et qu'en certaines circonstances il suffise de produire les adhésions individuelles de représentants de chaque ordre. Dans les républiques, il appartient au magistrat suprême, au sénat ou à l'assemblée du peuple (1). Au XVe et au XVIe siècle, la nécessité d'une ratification est fréquemment stipulée; il est convenu qu'elle sera faite par les deux rois et par les trois états de leurs royaumes respectifs. C'est le cas pour le traité d'Étaple conclu en 1492. Henri VII et Charles VIII devaient ratifier et confirmer par des lettres patentes, par leur signature, par leur serment; dans les douze mois, les trois états de chaque royaume devaient à leur tour ratifier, confirmer et jurer. Le parlement anglais remplit l'engagement en 1495; en France, Charles VIII se contenta de demander l'approbation des états provinciaux et des villes. Chaque souverain envoya à l'autre les procès-verbaux qui attestaient la confirmation (2). Sans examiner autrement la question de savoir si les états généraux de France avaient le droit de sanction pour les traités, nous mentionnerons qu'en 1439 les états réunis à Orléans ont discuté de manière approfondie les propositions qui formaient la base du traité de Saint-Omer (3).

Plus tard, quand pour le malheur de la nation, les états généraux cessèrent de se réunir, plus d'un traité imposa la nécessité de l'enregistrement au parlement de Paris; mais ce corps judiciaire ne pouvait être considéré comme une représentation du pays et la formalité même de semblable enregistrement tomba bientôt en désuétude. « Le traité des Pyrénées, dit un publiciste, était le dernier qui y eût été soumis et, à la veille de la Révolution, les droits du roi en matière de traités étaient absolus et incontestés (4). »

Des arguments sont invoqués pour expliquer et justifier la ratifica-

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 212.
(2) PAUL VIOLLET, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 1903, t. III, p. 223.
(3) L. MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, 1901, p. 20.
(4) Ibid., p. 26.

tion. Pour les uns, comme les conventions internationales disposent au sujet d'intérêts considérables, il convient de donner aux signataires le moyen de se former une opinion réfléchie et de ne prendre de résolution définitive qu'en parfaite connaissance de cause; d'autres font valoir l'argument vieilli d'après lequel il n'y a point de juges en droit international, et ils concluent que pour éviter les contestations sur l'étendue des pouvoirs du négociateur et sur l'usage qu'il en a fait, la pratique d'une approbation ultérieure offre une réelle utilité; pour d'autres encore, la raison véritable est d'ordre historique.

Esmein trouve la ratification logique lorsque les autorités qui ont qualité pour négocier et pour ratifier sont différentes; lorsque, par exemple, la négociation appartient au pouvoir exécutif et la ratification au pouvoir législatif; mais lorsque l'autorité qui négocie et qui nomme les plénipotentiaires est celle qui a qualité pour ratifier le traité, il voit surtout la justification et l'explication dans le développement des institutions et des principes constitutionnels. « Si dans ce dernier cas, dit-il, l'approbation et la confirmation du traité signé par le plénipotentiaire est également nécessaire, cela vient de ce qu'on n'applique point en droit international et pour la conclusion des traités les règles du mandat d'après le droit civil moderne; le mandataire ici n'oblige pas de plein droit le mandant dans les limites de son mandat : il faut pour cela une ratification expresse du mandant (1). » « Pourquoi, demande-t-il, le droit international est-il demeuré fidèle à des principes surannés en apparence? » La grande raison se trouve dans une notion fondamentale des pouvoirs constitutionnels. La théorie des traités s'est formée sous des régimes qui n'admettaient point la délégation des pouvoirs; dans les républiques comme dans les monarchies du moyen âge, on ne pouvait pas plus déléguer le droit de conclure des traités qu'on ne pouvait déléguer le droit d'édicter des lois; le même principe prévaut de nos jours encore dans les États régis selon le système moderne de la constitution écrite.

Le caractère juridique de la ratification a été formulé de diverses manières (2).

(1) A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 573.

(2) F. Wegmann, *Die Ratification der Staatsverträge*, 1892, p. 4 et suivantes.

Les auteurs de droit des gens du XVI^e^ et du XVII^e^ siècle, notamment Albéric Gentil, Hugues Grotius, Samuel Pufendorf, s'en tenaient à la notion du mandat selon le droit romain moderne. Ils enseignaient que le souverain était lié par le négociateur quand celui-ci avait agi dans la limite de ses pouvoirs connus et même s'il avait dépassé ses instructions secrètes ; ils concluaient qu'il ne pouvait honorablement refuser la ratification. A leurs yeux, la ratification était comme une formalité superflue ; elle n'avait d'utilité que lorsque le traité avait été conclu par des négociateurs non autorisés ou excédant leur pouvoir. Albéric Gentil constatait que la république de Florence avait invoqué l'usage pour étayer sa prétention de sanctionner ou de rejeter dans le grand conseil ce qu'avaient décidé ses ambassadeurs ; somme toute, il blâmait la prétention comme il critiquait les instructions secrètes.

En définitive, cette doctrine ne considérait la ratification comme indispensable que lorsqu'elle était mentionnée dans les pouvoirs des négociateurs ou dans le traité lui-même, ou lorsque les circonstances ne laissaient subsister aucun doute sur la volonté du contractant d'exiger une approbation. Elle a, du reste, conservé des partisans jusque dans la dernière moitié du XIX^e^ siècle. Sir Robert Phillimore soutenait que lorsque le négociateur est un plénipotentiaire, la ratification n'est pas essentielle pour la validité du traité, à moins que les pouvoirs de l'agent ou le traité lui-même ne le portent. « Lorsque les représentants de l'État, disait Bluntschli, ont reçu les pouvoirs nécessaires pour conclure définitivement le traité, la signature du protocole ou du document spécial dans lequel le traité a été consigné oblige définitivement les parties contractantes. »

Faisons-en la remarque. Une objection s'élève contre la théorie qui considère le traité comme parfait lorsque les plénipotentiaires ont achevé leur œuvre et qui repose sur la notion du mandat : les pleins pouvoirs ne sont pas un véritable mandat, déterminé et précis ; ils sont un mandat *cum liberâ administratione* qui appelle un contrôle (1).

A partir de Bynkershoek furent affirmés la nécessité de la ratification pour rendre un traité obligatoire et le droit de refuser cette ratification, qu'elle eût été ou non réservée en termes exprès. « Un traité n'a

(1) H. EBREN, ouvrage cité, p. 353.

toute sa force, écrivait Mably au milieu du XVIIIe siècle, que quand il est ratifié par le prince; jusqu'à ce moment il n'est pas obligatoire. »

Vers le milieu du XIXe siècle, Wurm exposa une thèse nouvelle : pour lui, la ratification devient l'essentiel (1); Richard Wildman, qui adopta son opinion, écrivit que « sans la ratification subséquente, l'acte est imparfait au point de vue de l'efficacité légale ».

Alphonse Rivier a le mieux indiqué la construction juridique. « En vertu d'une coutume bien établie, dit-il, le traité conclu et signé, dans la forme voulue, par les plénipotentiaires des États contractants, agissant dans les limites de leurs pouvoirs et conformément à leurs instructions, n'est point encore définitif, obligatoire, exécutoire. Pour le devenir il doit être ratifié. Il est, en effet, d'usage constant que lors de la conclusion du traité, la ratification soit réservée. Et même si elle n'est pas insérée expressément dans le traité, la réserve doit être sous-entendue ; l'intention de subordonner la validité du traité à la ratification de part et d'autre est présumée. Les traités sont conclus sous la condition de ratification résultant de cette réserve expresse ou tacite (2). »

La ratification est l'approbation par l'autorité constitutionnelle compétente. L'acte de ratification est le document constatant que l'approbation est donnée ; généralement il reproduit le texte du traité. L'échange ou le dépôt des ratifications constitue la preuve matérielle de l'accomplissement de toutes les conditions.

La ratification dans le sens de l'approbation du traité n'est soumise par le droit international à aucune formalité spéciale. La matière rentre dans le droit politique. En nous bornant aux constitutions modernes, nous pouvons rappeler que quatre solutions ont été données et qu'ainsi quatre types de constitutions se sont formés au sujet de ce point spécial. Certaines constitutions exigent simplement l'approbation du pouvoir exécutif pour les traités de toute nature ; d'autres imposent l'approbation du pouvoir législatif pour certains traités ; d'autres encore exigent l'approbation du pouvoir législatif pour tous les traités ; d'autres, enfin, n'imposent l'approbation que

(1) C.-F. WURM, *Die Ratification von Staatsverträgen. Deutsche Vierteljahrs-Schrift*, 1845. Première livraison, p. 165.

(2) A. RIVIER, ouvrage cité, t. II, p. 71.

d'une seule des chambres (1). A ce sujet, d'intéressantes discussions ont surgi parmi les spécialistes du droit public sur le caractère du vote des chambres législatives et sur le rôle qu'il conviendrait d'attribuer au pouvoir exécutif dans l'intérêt même des relations internationales (2). Il faut se garder ici de sacrifier les droits du pouvoir législatif; sans doute, l'intervention du régime parlementaire offre des inconvénients quand il s'agit de relations internationales, mais il présente l'indéniable avantage de fournir un contrôle.

Les États peuvent se mettre d'accord pour rendre une convention exécutoire sans aucune approbation ultérieure. Ils peuvent l'exécuter sans qu'elle soit ratifiée. « L'exécution, dit Rivier, constitue une ratification tacite et la meilleure possible (3). » « L'exécution des traités, avait écrit Pradier-Fodéré, ou tous autres actes indiquant la volonté des puissances contractantes rendent naturellement inutile la ratification formelle. C'est ce qu'on peut appeler la ratification tacite, c'est-à-dire celle qui résulte de la conduite du mandant (4). »

Par leur objet même des conventions doivent être exécutoires sans retard; elles sont dispensées de toute ratification; ce sont notamment les cartels, les suspensions d'armes, les capitulations. Elles ne peuvent dépasser les pouvoirs de ceux qui les concluent.

Des questions ont surgi dans la pratique comme dans la théorie.

La première concerne le droit de ne pas ratifier un traité. « On ne peut, dit Théodore Schmalz, prétendre que le souverain ait l'obligation de donner son approbation, car pareille obligation rendrait l'approbation pour ainsi dire superflue (5). » La thèse a été soutenue en France à propos d'un traité signé à Londres le 20 décembre 1841 concernant le droit de visite. « Un débat, disait le ministre des affaires étrangères, François Guizot, dans la séance de la chambre des députés du 4 février 1843, s'était élevé en Europe entre le roi de Prusse et le roi des Pays-Bas sur la ratification d'un traité. On avait soutenu que la ratification d'un traité ne pouvait être refusée que

(1) L. Michon, ouvrage cité, p. 309 et suivantes.
(2) Ibid., p. 468 et suivantes.
(3) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 76.
(4) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. II, p. 780.
(5) T. A. H. Schmalz, *Das europäische Völker-Recht in acht Büchern*, 1817, p. 51.

lorsque le négociateur avait outrepassé ses pouvoirs et qu'on le désavouait. J'avais repoussé cette doctrine, quoique parfaitement désintéressé dans la question, et en appuyant le roi des Pays-Bas, qui la repoussait, j'avais soutenu que le droit de ratification n'était pas une pure forme; que c'était un droit sérieux, réel; qu'aucun traité n'était conclu et complet avant d'avoir été ratifié, et que, si entre la conclusion et la ratification il survenait des faits graves, des faits nouveaux, évidents, qui changeassent les relations des deux puissances et les circonstances au milieu desquelles le traité avait été conclu, le refus de sanction était un droit. » « Nous étions, ajouta l'orateur, quant au traité de 1841, dans notre droit en refusant la ratification; rien n'était fait; rien n'était conclu; nous étions dans notre droit abstrait aussi bien que dans une nécessité de circonstance. »

Parmi les auteurs, deux tendances se sont manifestées; selon les uns, l'État ne peut refuser de ratifier les engagements pris par un négociateur dûment autorisé que lorsque celui-ci s'est engagé contrairement à ses instructions; selon les autres, il peut ne pas ratifier pour des causes graves venant, soit de son intérêt supérieur, soit d'un changement survenu dans les circonstances qui ont motivé le traité (1). Il faut adopter cette dernière opinion. « Le droit de ne pas ratifier un traité, écrit Calvo, est aussi incontestable que le droit de négocier et de conclure des conventions internationales. » « Le refus de ratifier, dit Bluntschli, ne doit jamais être considéré comme une violation du droit, même lorsque la personne chargée des négociations a agi dans les limites de ses pouvoirs. » Il convient cependant de noter avec Rivier que le refus ne peut pas être arbitraire, qu'il ne doit avoir lieu que pour justes et bons motifs que la puissance refusante indiquera, et il faut reconnaître avec le même auteur qu'un refus injuste pourrait, le cas échéant, provoquer une demande d'indemnité représentant l'intérêt négatif (2).

Le traité doit être ratifié dans son ensemble; on ne peut introduire des changements; il doit être approuvé purement et simplement, sans conditions. La ratification conditionnelle équivaut au refus (3). « La teneur de ce qui a été convenu, dit Geffcken, ne peut plus subir de

(1) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 535.
(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 82.
(3) Ibid., p. 79.

modification ; la ratification peut seulement être donnée ou refusée; elle doit être pleine et entière. Dans les débats du 2 avril 1868 relatifs à un traité conclu avec les États-Unis, le 28 février précédent, le comte de Bismarck déclara, à propos d'une inexactitude relevée dans la rédaction, que si cette inexactitude était une faute de rédaction dans l'original du traité, elle devait naturellement rester ; « elle fait partie intégrante du texte érigé en traité »; c'est tout au plus si ces vices de forme peuvent être expliqués dans le protocole de clôture ou par un échange de notes (1) ». Le 3 avril 1783, le congrès des États-Unis conclut un traité de commerce avec la Suède ; quand il s'agit de la ratification, des changements de mots parurent nécessaires ; dans le traité, les États-Unis étaient appelés : *United States of North America,* tandis que dans les articles de confédération, qui formaient alors la charte constitutionnelle, ils étaient appelés : *United States of America,* et l'État de Delaware n'était pas mentionné dans sa terminologie légale. Le congrès ratifia le traité tel qu'il était, mais il autorisa le négociateur, Benjamin Franklin, à demander que les corrections nécessaires fussent faites (2). Vers la fin du XIX^e^ siècle, à diverses reprises, et notamment, en 1880, dans une convention conclue avec la France, le sénat des États-Unis supprima des articles et en ajouta d'autres. Il ne suffit pas, pour expliquer le procédé, d'invoquer le fait que le sénat des États-Unis occupe, en ce qui concerne les affaires extérieures, une situation spéciale. En février 1905, la même assemblée introduisit une modification dans les traités généraux d'arbitrage et remplaça le mot *agreements* par le mot *treaties*. Le changement avait grande importance ; il soustrayait à l'action du président des États-Unis la mise en pratique des traités et il imposait la collaboration du sénat. Théodore Roosevelt déclara reconnaître le droit du sénat de rejeter un traité par un vote direct ou par l'adoption de changements incompatibles avec l'esprit et avec le but du traité ; il ajouta que l'amendement était un recul pour la cause de l'arbitrage et il refusa de soumettre les textes modifiés aux puissances avec lesquelles ils avaient été négociés.

Par elle-même, la ratification n'a pas effet rétroactif. « A moins, dit

(1) A.-G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par JULES BERGSON. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F. HEINRICH GEFFCKEN, p. 200.

(2) S.-B. CRANDALL, ouvrage cité, p. 33.

Rivier, que l'effet rétroactif ne lui soit donné par la volonté des États contractants, ce n'est qu'à partir de la ratification ou de tel autre moment voulu par les parties que le traité est exécutoire. Cependant, il porte la date du jour où il a été conclu par les plénipotentiaires... On a souvent dit que la ratification a effet rétroactif; c'est une erreur qui se rattache à une exagération de l'importance de la date. L'efficacité se traduit en faits, et l'on ne suppose pas que des faits accomplis ne le sont pas et que des faits qui n'ont pas eu lieu sont accomplis. Pour réaliser pareil résultat, il faut que la volonté en soit manifestée. Très souvent, le traité contient l'indication du moment à partir duquel, la ratification donnée, il sera exécutoire. Ce moment varie aussi selon la nature du traité (1). »

Le droit constitutionnel règle la publication des traités. Les États contractants peuvent avoir intérêt à éviter que celui-ci soit immédiatement connu : dans ce cas, il est un traité secret; ils peuvent faire dépendre son exécution de quelque événement : dans ce cas, il est un traité éventuel.

Le traité est chose étrangère pour les États autres que les États contractants : *Res inter alios acta quæ neque prodest neque nocet.* Un État tiers peut approuver le traité; il y peut apporter son concours subséquent par adhésion ou par accession.

« L'approbation d'un traité, dit Pradier-Fodéré, est l'agrément qu'une puissance tierce donne à ce traité, le jugement favorable qu'elle en porte, un témoignage qu'elle rend au mérite du traité. L'adhésion à un traité est la déclaration formelle par laquelle une puissance tierce accepte pour elle-même purement et simplement ou à des conditions déterminées certains principes établis dans un traité conclu par d'autres États ou certains engagements contractés par ces États. C'est plus qu'un agrément donné à ce traité, plus qu'un jugement favorable qu'on en porte, mais ce n'est point une acceptation formelle, solennelle et entière de toutes les parties du traité. L'accession à un traité est une acceptation formelle, solennelle et entière, par une puissance tierce de toutes les parties d'un traité avec des droits égaux à ceux des parties contractantes (2). »

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 79.

(2) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 826 et suivantes.

VII. — *Le respect des traités; les sûretés; les garanties.*

Les philosophes du droit ont examiné la question de savoir quel est le fondement de la force obligatoire des traités et des conventions; les uns ont invoqué le droit de la nature ; d'autres la conscience et le principe de justice ; d'autres encore l'intérêt même des communautés politiques (1). Dans le dernier tiers du XVIII^e^ siècle, Pierre-Joseph Neyron mettait en relief le devoir des individus et des États de travailler à leur perfection ; il montrait l'importance du principe de « socialité », dont « les plus forts soutiens sont les maximes d'équité, d'égalité et de bienveillance réciproque » ; il insistait sur la nécessité de se prêter assistance et il proclamait que le salut public d'un État dépend uniquement du salut commun de toutes les nations enclines à s'entr'aider les unes les autres (2).

Les textes ne manquent point où sont formulés en nobles paroles les préceptes de loyauté et de fidélité. Pour ne pas remonter au delà des premiers temps de la société de droit international, nous pouvons citer Balde disant que la fidélité « exubérante » est requise dans les conventions des princes. « Ayant donné la foi, écrivait plus tard Bodin, il faut la garder inviolablement. »

Assez longtemps pour assurer l'exécution des traités, les parties contractantes ont eu recours au serment, à la parole d'honneur, à la remise d'otages, aux gages mobiliers et immobiliers, à la stipulation de pénalités. Les auteurs divisent les sûretés qui sont encore employées de nos jours en sûretés indirectes données par des États tiers et en sûretés directes émanant des parties contractantes. Les sûretés indirectes sont le cautionnement et la garantie; les sûretés directes, le nantissement, l'occupation militaire et la garantie financière résultant d'une délégation de certains revenus.

Le cautionment diffère de la garantie. « La caution, observe Vattel, doit accomplir la promesse au défaut de la partie principale, au lieu que le garant est seulement obligé à faire ce qui dépend de lui pour que la promesse soit remplie par celui qui l'a faite (3). »

(1) P. PRADIER-FODÉRÉ, ouvrage cité, t. II, p. 844.
(2) P.-J. NEYRON, ouvrage cité, p. 120.
(3) VATTEL, *Le droit des gens*, liv. II, chap. XVI, § 240.

Quelques-unes des sûretés usitées autrefois étaient en concordance complète avec les idées religieuses et avec l'organisation politique; elles devaient tomber dès que disparaissaient les notions fondamentales de l'ancienne société et que s'affirmait l'État moderne.

Le serment était au moyen âge la grande garantie morale ; René de Maulde-la-Clavière a montré comment, à cette époque, un traité laissait toujours des arrière-pensées et comment une sanction morale devait lui donner de la valeur (1). Autour de tous les pactes internationaux il y avait comme une atmosphère religieuse ; par les invocations de la divinité dans les textes mêmes, par les cérémonies religieuses, par la prestation de serment, on justifiait les prétentions de l'Église qui entendait rendre ses tribunaux compétents ; une doctrine essayait de s'imposer : elle consistait à faire de toute rupture de paix un litige relevant du juge ecclésiastique, par cela seul qu'il s'agissait de la paix (2). De cet état de choses restent quelques formules qui se rangent parmi les « asseverations », c'est-à-dire parmi les expressions destinées à donner plus de force au langage dont se servent les contractants.

Les conservateurs de la paix étaient soit des seigneurs, soit des communautés qui garantissaient l'exécution des engagements de leur suzerain. A cette garantie féodale des subordonnés se substitua la garantie des égaux. On le vit au traité de Blois de 1505 ; les deux signataires, Ferdinand d'Aragon et Louis XII de France, demandèrent à Henri VIII d'Angleterre d'être « le conservateur de cette paix, fraternité et ligue ».

L'enregistrement par les cours de justice était surtout une mesure de précaution ; on l'utilisa à la fin du xv^e^ siècle et pendant le xvi^e^ siècle, par conséquent à une époque où les États généraux de France étaient encore appelés à ratifier les conventions internationales. Au traité des Pyrénées de 1659 figura la clause de la publication, de la ratification et de l'enregistrement par tous les parlements et par la cour des comptes.

Dans la science, la notion de la garantie manque de précision. « La garantie, dit Vattel, est une espèce de traité par lequel on promet assistance et secours à quelqu'un, au cas qu'il en ait besoin pour con-

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 230.
(2) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 272.

traindre un infidèle à remplir ses engagements (1). » Klüber définit la garantie proprement dite une convention par laquelle un État promet de prêter secours à un autre État dans le cas où celui-ci serait lésé ou menacé d'un préjudice dans l'exercice de certains droits par le fait d'une tierce puissance. « La garantie, écrit-il, est toujours promise par rapport à une tierce puissance, de la part de laquelle il pourrait être porté préjudice à des droits acquis. Elle peut donc être admise, contre moyen de sûreté, dans toute obligation existante entre deux ou plusieurs États hors le garant... La promesse peut être faite non seulement à la puissance dont elle garantit les droits, mais aussi, en faveur de celle-ci, à une tierce puissance. De même, l'obligation de conclure le traité de garantie avec une puissance peut être établie par un traité avec une autre. Le consentement de celui contre lequel la garantie est stipulée n'est point requis pour sa validité; cependant, il peut être utile qu'il en ait connaissance (2). »

« La garantie, dit Wheaton, est un engagement par lequel un État promet d'en aider un autre, si cet autre est interrompu ou menacé d'être troublé dans la jouissance paisible de ses droits par une troisième puissance (3).

Il faut le noter, l'engagement de respecter le droit d'autrui ne renferme pas encore la garantie de ce droit; pour établir une garantie, il faut l'engagement de veiller à ce que ce droit soit respecté par les autres (4). Pour la plupart des jurisconsultes, la garantie ne vise directement qu'une tierce puissance, c'est-à-dire que par la garantie le garant promet d'empêcher un troisième État de léser l'État qui est garanti, tandis qu'il ne garantit pas contre lui-même; en d'autres termes, par son engagement spécial il promet de mettre obstacle au tort fait par autrui; en ce qui concerne sa propre conduite vis-à-vis de l'État garanti, il est régi non par le traité de garantie, mais par les règles générales du droit international.

Multiples ont été les objets de la garantie. Écrivant en 1819, Klüber

(1) Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, liv. II, chap. XVI, § 239.

(2) J.-L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 157.

(3) H. Wheaton, *Éléments du droit international*, t. I, p. 257.

(4) H. Bringolf, *Völkerrechtliche Verträge als Quelle von Interventionen bei internationalen Verwicklungen*, 1899, p. 42.

cite l'existence politique de l'État, les droits en matière religieuse, les territoires contestés et disputés, les constitutions, l'ordre de succession. Pour le XIXe siècle, on peut énumérer l'indépendance et l'intégrité de territoire, la neutralité permanente, la succession au trône, la jouissance de certains droits politiques pour des catégories de citoyens, le paiement des intérêts et l'amortissement du capital d'une dette publique (1). Fréquentes ont été les applications; comme preuve, il suffit de rappeler qu'actuellement encore plus de douze traités lient ainsi la Grande-Bretagne (2).

Les jurisconsultes ont établi des distinctions. La plus importante est faite entre la garantie « simple » et la garantie « conjointe », « collective », « composée ».

La garantie simple est donnée ou bien par un État ou bien par plusieurs États qui n'établissent pas de lien juridique entre eux.

En certains cas, elle aboutit à un engagement conditionnel et elle n'est plus que l'obligation de protéger un État quand un événement prévu dans le traité se produit.

La garantie conjointe, collective, composée est donnée par des États qui s'engagent réciproquement entre eux. Il naît des liens de droit entre les garants et le garanti, et des liens de droit entre les garants eux-mêmes (3). Rivier enseigne que la garantie est collective, conjointe, solidaire, lorsqu'elle est prise pour un même traité ou pour une même situation par deux ou plusieurs États; peu importe qu'elle soit ou ne soit pas désignée par un de ces noms expressément. « Chacun des États, dit-il, est obligé à une prestation indivisible qui est la garantie. Il a le droit de s'entendre avec ses co-garants en vue d'une action commune; si l'action ne s'établit pas, il est seul tenu de la prestation (4). »

Le garant ne peut exercer la garantie sans être préalablement requis, « La garantie est censée une faveur accordée au garanti, écrivait Gérard de Rayneval au début du XIXe siècle; or, on ne saurait forcer de rece-

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Troisième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, 1901, p. 468. — M. Milanovitch, *Les traités de garantie au XIXe siècle*, 1888, p. I et suivantes.

(2) J. E. C. Munro, *England's treaties of guarantee. Law magazine and review.* Quatrième série, t. VI (1880-1881), p. 215 et suivantes.

(3) H. Bonfils, ouvrage cité, p. 488.

(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 104.

voir une faveur; ainsi il faut absolument que la garantie soit invoquée. » « Mais, ajoutait-il, il ne suffit pas de requérir la garantie pour que le garant soit obligé de droit d'en remplir les obligations : il est en droit d'examiner si le cas de la garantie existe véritablement ou si celui qui l'invoque ne s'est pas attiré la querelle... La garantie ne peut jamais servir à soutenir l'injustice (1). »

Quand il y a garantie conjointe, collective, composée, la dénonciation de la garantie ne peut être faite isolément par chacun des garants; des liens de droit existent entre ceux-ci (2).

VIII. — *L'interprétation et la conciliation des traités.*

I

Comme nous l'avons déjà fait ressortir, un des meilleurs livres de Francis Lieber est, peut-être bien, le petit volume publié, en 1838, sous le titre de *Legal and political hermeneutics or principles of interpretation and construction in law and politics with remarks on precedents and authorities* (3). Là se trouve, au milieu de maximes et de constatations de faits historiques, cette réflexion concernant la défectuosité des langues qu'on ne devrait jamais oublier : « La nature même et l'essence du langage humain n'étant pas une communion directe des esprits, mais une communication par signes intermédiaires, il est absolument impossible d'empêcher complètement qu'on puisse se méprendre dans la plupart des cas. » Lieber aurait pu développer sa pensée et insister sur la généralisation trop grande des langues humaines, leur difficulté de préciser et l'impossibilité où elles sont d'exprimer toutes les nuances.

« *Maximum interpretationis juridicæ mysterium* », « très grand est le mystère de l'interprétation juridique, » écrit Jean Heinecke. En tant qu'il concerne le droit des gens, les anciens auteurs ont donné à

(1) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, p. 103.

(2) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 159.

(3) Le mème, *Francis Lieber. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. IV, p. 687.

l'examen du problème des développements assez considérables; ainsi Hugues Grotius dans son *De jure belli ac pacis*, Thomas Rutherforth dans ses *Institutes of natural law* et Émer de Vattel dans son *Droit des gens* ont formulé une série de règles que nombre de publicistes ont copiées ou résumées (1). Rivier observe avec raison que, de nos jours, la consolidation des principes du droit international permet d'être bref.

Des jurisconsultes anglais et américains ont établi une distinction entre l'interprétation et ce qu'ils appellent la « construction »: l'interprétation s'attacherait à fixer le sens des termes particuliers par rapport aux circonstances de lieu et de langue; la « construction » s'attacherait aux conclusions qui vont au delà de l'expression directe du texte; elle serait tirée d'éléments qui sont dans l'esprit sinon dans la lettre.

L'herméneutique est l'exposé méthodique des règles empruntées à la philologie et à la logique au moyen desquelles on peut découvrir le sens du texte ou la pensée qu'il renferme.

On a distingué l'interprétation grammaticale et l'interprétation logique. La première a pour but le sens même des mots; la deuxième recherche la pensée de ceux qui ont rédigé le texte. Lorsque les deux interprétations ne concordent pas, l'interprétation logique l'emporte.

Dans l'interprétation grammaticale il faut en général préférer le sens technique au sens vulgaire. Pour l'interprétation logique, quelques maximes sont généralement reconnues; on admet que l'instrument du traité fournit les moyens de sa propre interprétation; que le traité doit être envisagé comme un tout; que l'histoire est un auxiliaire utile dans la recherche du sens. Sur certains points il y a dissentiment; deux opinions sont en présence au sujet de la prédominance des termes employés dans l'instrument écrit quand ceux-ci ne sont pas ambigus et quand cependant il apparaît que le sens littéral ne correspond pas à la commune intention des parties; pour les uns, la lettre même doit décider; pour les autres, c'est la commune intention. Certains éléments ont été utilisés; ainsi le témoignage des

(1) HERBERT A. ADLER, *The interpretation of treaties and some recent international controversies. The law magazine and review*. Cinquième série, t. XXVI (1900-1901), p. 66.

négociateurs et même celui des membres des assemblées législatives.

Au sujet des lois, on distingue l'interprétation doctrinale et l'interprétation authentique. L'interprétation doctrinale émane des jurisconsultes ou des cours et tribunaux; elle se subdivise ainsi en interprétation privée et interprétation judiciaire. L'interprétation authentique ou légale, ou par voie d'autorité, se fait par le législateur.

« Tout traité, dit un auteur, peut donner lieu à trois modes d'interprétation : 1° l'interprétation officielle et bilatérale émanant des deux États; 2° l'interprétation gouvernementale unilatérale émanant de l'une des puissances sans concert préalable avec l'autre; 3° l'interprétation judiciaire donnée par les tribunaux de chaque État à l'occasion des litiges déférés à ceux-ci (1). » Des écrivains citent des cas d'interprétation par les puissances signataires. Ils mentionnent notamment une déclaration intervenue, le 1er septembre 1860, entre la France et l'Italie et portant interprétation du paragraphe 3 de l'article 22 du traité du 24 mars 1760 entre la France et la Sardaigne. Sir Robert Phillimore soutient néanmoins qu'en matière de traités il n'y a point d'interprétation authentique possible, puisque, dans l'état actuel des choses, le seul mode est de conclure un traité qui sera un accord nouveau et non pas seulement l'explication de l'accord ancien. Au sujet de la Déclaration de Londres du 26 février 1909, Thomas Erskine Holland démontre l'impossibilité de considérer comme une interprétation authentique d'une convention le texte du rapport fait à la conférence qui a adopté la convention (2).

II

« Il y a collision ou conflit entre deux lois, deux promesses ou deux traités, dit Vattel, lorsqu'il se présente un cas dans lequel il est impossible de satisfaire en même temps à l'un et à l'autre quoique d'ailleurs

(1) P. Pic, *De l'interprétation des traités internationaux*. *Revue générale de droit international public*, t. XVII, p. 7.

(2) T. E. Holland, *La convention de la cour des prises et la déclaration de Londres*. *Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. XIII, p. 344.

ces lois ou ces traités ne soient point contradictoires et puissent très bien être accomplis l'un et l'autre en des termes différents. Ils sont considérés comme contraires dans le cas particulier, et il s'agit de marquer celui qui mérite la préférence ou celui auquel il faut faire une exception dans ce cas-là (1). » Ici encore Vattel a composé des règles ; il en a rédigé jusque dix, qui sont presque toutes sans application (2).

IX. — *La « sponsio »*.

La *sponsio*, la promesse est l'acte du plénipotentiaire outrepassant ses pouvoirs ou agissant contrairement à ses instructions. La notion est empruntée au droit public de Rome. Le peuple romain n'était lié par la *sponsio* que lorsqu'il approuvait la « promesse », soit explicitement, soit implicitement ; quand il ne voulait pas approuver, il livrait le *sponsor* au peuple étranger (3).

X. — *Les engagements formés sans convention.*

Des jurisconsultes ont montré comment des obligations naissent pour les États d'actes unilatéraux. Heffter, qui a ouvert la voie, reconnaît lui-même que les cas d'application sont assez rares ; mais il est certain qu'à mesure que les institutions juridiques de la société de droit des gens se développeront, la matière des quasi-contrats internationaux et des délits et quasi-délits internationaux prendra une importance plus considérable dans la vie des États.

XI. — *Les diverses espèces de traités.*

C'est à de nombreux points de vue que se classent les traités : objet, durée, caractère provisoire ou définitif, publicité et secret, nombre de contractants, obligations respectives des parties, tels sont

(1) Vattel, ouvrage cité, liv. II, chap. XVII, § 311.
(2) Ibid., liv. II, chap. XVII, § 312 et suivants.
(3) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 53 et 54.

quelques éléments et quelques circonstances imprimant une marque spéciale. Il suffit, toutefois, de mettre en évidence certaines divisions.

A. — *Les traités de disposition et les traités d'association.*

La terminologie est d'Alphonse Rivier. « Les traités de disposition, dit-il, ont généralement pour objet un acte unique : la concession ou la détermination d'un droit, la renonciation à un droit, la prestation d'une chose. Ils sont exécutés par l'accomplissement de cet acte et l'état de choses créé ainsi reste définitif (1). » Il cite comme exemples les traités concernant le territoire ; les compromis, transactions, renonciations ; les traités de paix.

L. Vattel enseigne que les pactes qui ont pour objet des affaires transitoires s'appellent accords, conventions, pactions. « Ils s'accomplissent, ajoute-t-il, par un acte unique et non point par des prestations réitérées. Ces pactes se consomment dans leur exécution, une fois pour toutes (2). » A ces pactes il oppose les traités proprement dits qui reçoivent une exécution dont la durée égale celle du traité.

L'appellation de « traités transitoires » ne doit pas induire en erreur ; le qualificatif vise la mise à exécution, l'accomplissement par un acte unique, immédiat, instantané, purement passager (3).

« Les traités d'association, dit Rivier, établissent entre les États contractants une série d'obligations, un ensemble de relations continues, de telle sorte que ces États deviennent en une certaine mesure associés, collègues, collaborateurs à une entreprise ou œuvre commune. L'exécution a lieu d'une façon continue, par actes successifs (4). » Il constate, du reste, que le terme « traité d'association » n'est pas absolument satisfaisant ; mais il le montre préférable aux expressions « traités à effets successifs ou traités successifs » employées par opposition aux « traités à effet immédiat ou traités immédiats ».

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 109.
(2) Vattel, ouvrage cité, liv. II, chap. XII, § 153.
(3) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. III, 1888, p. 353.
(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 110.

B. — *Les traités politiques et les traités économiques.*

La politique est à la fois l'art et la science du gouvernement de la cité; elle est ce gouvernement même; elle est aussi l'ensemble des affaires publiques. Les traités politiques concernent la conservation de l'État et la détermination des rapports qu'il entretient à cet égard avec les autres États.

« Les traités politiques, écrit Henry Bonfils, sont ceux qui ont pour objet le règlement, la protection, la défense des intérêts des États considérés comme membres de la communauté internationale, la défense de leur existence, de leur indépendance, de leur souveraineté, de leur égalité (1). »

Les traités économiques concernent les intérêts matériels, moraux, intellectuels. L'adjectif « économique » est pris dans le sens large.

Parmi les traités économiques viennent se ranger les conventions qui ont créé les grandes unions internationales dont nous avons décrit le beau rôle (2). Il convient de mentionner spécialement les traités de commerce et de navigation, les unions douanières, les conventions d'union monétaire.

Aux premiers temps de la société de droit international, les intérêts du commerce et de la navigation furent l'objet de négociations; généralement, le but était l'obtention de monopoles et de privilèges; tantôt des chartes octroyées par la puissance souveraine constataient les droits des marchands, tantôt des conventions conclues par les gouvernements les reconnaissaient. A la bénévole concession d'immunités et d'avantages succédait ainsi l'accord des parties (3).

Assez longtemps, les traités de commerce et de navigation disposèrent au sujet de nombreux points : liberté des marchands, droit de séjour, réglementation du droit de propriété et du droit de succession,

(1) H. Bonfils, ouvrage cité, édition de 1901, p. 481.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. II, p. 311 et suivantes.

(3) W. von Melle, *Handels- und Schifffahrtsverträge* dans le *Handbuch des Völkerrechts* publié sous la direction de F. de Holtzendorff, 1887, t. III, p. 143 et suivantes.

accès aux tribunaux, protection provisoire en temps de guerre par la fixation de délais, telles étaient quelques-unes des questions qu'ils essayaient de résoudre (1). Une clause était fréquente : la renonciation à la règle de la solidarité des membres d'une communauté politique, qui était alors générale. « Que pour une dette, était-il dit, ou une obligation contractée par l'un de nos sujets, nul autre de nos sujets ne soit atteint dans sa personne ou dans ses biens, mais celui seul qui sera débiteur. Et que ses biens soient obligés pour le paiement de la dite dette ou obligation. » Le progrès aidant, en ces différentes matières les principes de droit prévalurent dans tous les États qui faisaient partie de la société internationale; l'affirmation particulière devint superflue.

Quand se produisit l'expansion vers les terres d'Amérique et d'Asie, la politique coloniale fut essentiellement protectionniste; par une conséquence nécessaire, les traités relatifs au négoce ne furent point aussi nombreux au XVI^e^ siècle que dans les deux siècles précédents. Si l'on excepte quelques traités importants du commencement du XVII^e^ siècle, c'est à la fin de la guerre de Trente ans et plus particulièrement à la paix des Pyrénées que les intérêts du négoce firent de nouveau l'objet de la sollicitude des puissances; les traités d'Utrecht de 1713 furent même les premiers grands traités où se posèrent les questions commerciales et maritimes.

Au surplus, quelques chiffres permettent de se rendre compte du développement colossal des affaires dans le monde moderne. Ils se rapportent exclusivement à la valeur approximative des importations et des exportations à diverses dates. Selon les données, en calculant en francs, le « commerce international » du monde civilisé s'élevait, en 1720, à 2 milliards 200 millions; en 1800, à 7 milliards 550 millions; en 1860, à 39 milliards 225 millions; en 1889, à 84 milliards 425 millions (2). En comptant seulement les objets et les marchandises destinés à la consommation intérieure de chaque pays, sans y comprendre par conséquent le transit et la monnaie importée, l'importation et l'exportation s'élevaient pour l'année 1900 à près de 101 millards de francs; pour 1905, elles étaient de 124 milliards.

(1) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 194 et p. 288.

(2) M. G. MULHALL, *The dictionary of statistics*. Quatrième édition, 1899, au mot *Commerce*, p. 289.

Dans un très grand nombre de traités de commerce et de navigation figure une disposition, dont le but est de garantir à chacun des États contractants un traitement aussi favorable que celui dont jouissent d'autres États ou leurs ressortissants dans le territoire de l'autre partie contractante (1).

La disposition apparaît rarement au moyen âge; à la fin du XVII^e^ siècle, son emploi est assez fréquent; au XVIII^e^ siècle, les États-Unis l'insèrent dans leurs traités; toutefois, son grand développement date de la convention du 16 novembre 1860, par laquelle la France et la Grande-Bretagne complètent le traité de commerce du 23 janvier de la même année.

En vertu de la clause du traitement de la nation la plus favorisée, tout avantage ultérieurement consenti à une tierce puissance par l'un des deux Etats qui se sont accordé pareil traitement, est conféré à l'autre sans qu'il soit besoin de convenion nouvelle. Peu importe, du reste, que l'avantage dont jouit la tierce puissance provienne d'un traité ou d'une situation de fait.

Certains avantages ne peuvent être réclamés en vertu de la clause ; tels sont ceux qui figurent dans un traité d'alliance ou qui proviennent d'une union douanière. Dès les premières années du XIX^e^ siècle, les États-Unis ont soutenu la doctrine d'après laquelle, malgré la clause de la nation la plus favorisée, on peut toujours exiger le paiement d'une compensation équivalente (2). L'article 8 du traité du 30 avril 1803, par lequel la France cédait la Louisiane à la république américaine, portait qu'à l'expiration de douze années les navires français seraient traités sur le pied des nations les plus favorisées, dans les ports du territoire cédé. En 1815, un acte du congrès accorda aux navires de la Grande-Bretagne l'exemption de certains droits; la France se vit refuser semblable exemption. Le gouvernement des États-Unis allégua que, dans la Grande-Bretagne, les navires américains étaient traités sur le même pied que les navires nationaux et il essaya de justifier la différence de traitement au moyen de la doctrine que nous venons d'exposer. « L'exemption des navires anglais, écrivait

(1) L. E. VISSER, *La clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. IV, p. 66.

(2) Ibid., p. 271.

le secrétaire d'État Adams, n'est point un libre don, c'est un achat fait moyennant un équitable et juste prix. »

Une question a surgi, celle de savoir si des États, qui n'ont pu se prévaloir d'un droit ou d'un privilège qu'en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, peuvent invoquer ce droit ou ce privilège quand l'État à qui ceux-ci ont été d'abord reconnus vient à renoncer. Pour la résoudre, il faut rechercher si la stipulation du traitement de la nation la plus favorisée est ou non postérieure à l'octroi du droit ou du privilège; si elle est postérieure, elle confère, comme le dit un auteur, un droit direct et principal à la jouissance des droits déjà acquis; elle équivaut à la mention formelle de ces avantages dans le traité (1).

On a noté les avantages de la clause de la nation la plus favorisée; mais on a aussi fait ressortir ses inconvénients, dont le plus grave est qu'elle gêne la liberté d'action de l'Etat qui l'a consentie. On a également insisté sur l'urgente nécessité de lui donner, grâce à des négociations diplomatiques, une portée claire et uniforme (2).

A la fin du XIX^e^ siècle, les gouvernements protectionnistes sont arrivés à restreindre l'application de la clause en établissant dans leurs tarifs douaniers de nombreuses catégories pour le même article; par une spécification détaillée, ils aboutissent même à rendre la clause illusoire. Ils emploient aussi le procédé de l'exclusion formelle prononcée contre l'autre partie contractante en ce qui concerne les réductions accordées à des États déterminés.

Déjà une véritable union douanière se forma dans le nouveau monde à la fin du XVIII^e^ siècle. En effet, la constitution des États-Unis du 17 septembre 1787 donna au congrès le pouvoir de régler le commerce avec les nations étrangères et disposa qu'aucun des États ne pourrait sans le consentement du congrès imposer des droits ou des taxes sur les importations et les exportations, sauf ce qui pourrait être absolument nécessaire pour l'exécution de ses lois d'inspection. Il s'agissait, il est vrai, d'un État fédératif.

En 1817, la diète de la confédération germanique fut saisie de la question commerciale; il s'agit d'abolir les douanes intérieures de

(1) N. POLITIS, *Les capitulations et la justice répressive ottomane.* Extrait de la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1906, p. 24.

(2) E. LEHR, *La clause de la nation la plus favorisée. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. XII, p. 664.

l'Allemagne et d'établir sur les frontières extérieures un système uniforme de douanes. Des traités d'association furent bientôt conclus entre différents États et, en 1833, fut signé un traité qui établissait une association dont la carrière devait s'ouvrir au 1er janvier 1834 : c'était l' « Union douanière », le *Zollverein*. « Les hautes parties contractantes, disait le pacte d'association, s'efforceront de procurer au commerce de leurs sujets toutes les facilités et tout le développement possibles à l'aide de traités avec d'autres États. » Comme l'a dit un écrivain, l'idée de pâtrie allemande avait puissamment concouru à la formation du *Zollverein*. Par le *Zollverein*, l'idée de patrie allemande sortit du vague et prit corps. De la sphère des relations commerciales, c'est-à-dire des relations de chaque jour où elle était réalisée, elle envahit de plus en plus le domaine moral (1). Chacun des États associés avait conservé comme un attribut de la souveraineté le droit de traiter avec l'étranger, mais la direction des négociations appartenait en fait au gouvernement prussien. Il faut se garder de croire que dans les conventions conclues, il ne s'agissait que de questions purement commerciales, manufacturières et douanières. On peut citer le traité conclu à Mexico, le 10 juillet 1855, entre la République du Mexique d'une part et la Prusse en son nom et pour les autres États du *Zollverein* d'autre part. Il stipule l'amitié perpétuelle, le droit de fréquenter les ports, de voyager, de séjourner et de faire le commerce ; il dispose que les Allemands ne seront ni inquiétés, ni molestés pour leur culte, qu'ils pourront donner une sépulture honorable à leurs morts, qu'ils jouiront de toute proclamation de liberté de conscience qui pourra survenir, enfin que, si la guerre éclate, ils pourront continuer à vaquer à leurs affaires.

Quand, en 1867, fut établie la confédération de l'Allemagne du Nord, l'union douanière telle qu'elle avait été constituée de nouveau par le traité du 16 mai 1865 subit une notable transformation. Il ne s'agit plus de rapports d'union, mais de rapports politiques, et quand, en 1871, fut proclamé l'empire, le caractère de rapports politiques fut affirmé avec plus de force encore (2).

(1) H. Richelot, *L'association douanière allemande ou le Zollverein*. Paris, 1859, deuxième édition, p. 130.

(2) Paul Laband, *Le droit public de l'empire allemand*. Traduction de Savinien Bouyssy, t. VI, 1904, p. 96.

Les conventions d'union monétaire apparaissent de bonne heure. Dans l'antiquité, des villes grecques en conclurent, notamment Phocée et Mitylène (1). Au XIVe siècle de notre ère, on note les tentatives du roi Édouard III d'Angleterre pour faire une monnaie d'or et d'argent qui aurait cours en Angleterre et en Flandre (2).

Au XIXe siècle, on peut citer l'union austro-allemande formée par le traité du 24 janvier 1857 et comprenant l'empire d'Autriche et les États allemands du *Zollverein*; l'union dite latine, constituée par la convention du 23 décembre 1865 et dont les membres sont la Belgique, la France, la Grèce, l'Italie et la Suisse; l'union scandinave définitivement établie par la convention du 16 octobre 1875 entre le Danemark, la Norvège et la Suède.

C. — *Les traités et les articles secrets.*

« Tout ou partie des dispositions d'un traité, dit Guillaume de Garden, peuvent n'être pas rendus publics (traités secrets, articles séparés et secrets), du moins pendant un certain temps, après l'expiration duquel ils deviennent patents (3). » Le traité secret, les articles secrets lient les parties contractantes.

Les cas sont assez nombreux. En 1741, dans un traité conclu entre la Grande-Bretagne et la Russie figure un article « secrétissime ». Un des traités signés à Tilsit, le 7 juillet 1807, par les ministres d'Alexandre Ier et de Napoléon, peut être cité. Il disposait en son article 9 : « Le présent traité restera secret et ne pourra être rendu public ni communiqué à aucun cabinet, par l'une des parties contractantes sans le consentement de l'autre. » Nous avons fait mention des accords franco-espagnols de 1904 et 1906 concernant le Maroc (4). Le procédé peut sembler commode; mais il présente des inconvénients, même pour les gouvernements despotiques; il n'est pas compatible avec les régimes libres et constitutionnels.

(1) F. LENORMAND, *La monnaie dans l'antiquité*, t. II, p. 53.
(2) E. NYS, ouvrage cité, p. 289.
(3) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. I, p. 424.
(4) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. T. II, p. 120.

XII. — *La durée des traités.*

I

Les volontés des parties contractantes créent le traité ; elles peuvent l'abroger soit en entier, soit en partie ; c'est le « dissentiment » qui anéantit les effets du « consentement ».

Les mêmes volontés peuvent déterminer dans le traité quelle sera sa durée. Elles peuvent directement fixer un terme ; ou bien conclure en vue d'un but spécial et expressément indiqué ; ou bien prévoir une condition résolutoire dont la réalisation éteindra l'engagement. En ces cas, aucun doute sérieux n'est possible.

Les mêmes volontés peuvent admettre la renonciation unilatérale.

Mais dans la vie internationale des États, des questions ont surgi qui méritent d'être indiquées.

L'inexécution du traité de la part d'un des contractants libère-t-elle l'autre contractant ? Dans l'opinion générale la réponse est affirmative ; il y a une condition résolutoire tacite ; il ne faut pas même distinguer entre les articles ; selon Rivier, ils constituent un ensemble indivisible, chaque clause forme comme une condition de toutes les clauses (1).

Le grand argument est l'absence de tribunal qui empêche d'intenter une action pour l'obtention de dommages-intérêts ; mais il perdra sa valeur à mesure que la pratique de l'arbitrage deviendra plus fréquente ; même actuellement, il faut apporter quelque atténuation dans la réponse à la question que nous venons de poser. « Le bon sens et la bonne foi, écrit Despagnet, commandent de décider que la convention ne sera légitimement considérée comme résolue que si l'inexécution de la part de l'autre État contractant porte sur un point d'une certaine importance (2). »

L'impossibilité physique et l'impossibilité juridique d'exécution mettent fin au traité.

Une question délicate a été posée, celle de savoir si un État renonce

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 135.
(2) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 549.

jamais définitivement à la faculté de résilier un traité par sa seule volonté et en vertu de son droit de conservation.

En l'hypothèse, il s'agit d'un traité établissant entre les États contractants des rapports continus et permanents, tant économiques que politiques ou, pour employer le terme, d'un traité d'association.

Le principal argument invoqué par ceux qui revendiquent pour l'État contractant le droit de dénonciation est tiré de l'inaliénabilité de la liberté; un autre argument est tiré du caractère de perpétuité que prendrait l'engagement si aucune dénonciation n'était possible. « Dans le droit international, a écrit un homme d'État, les contractants sont les nations, elles ne meurent pas... Un gouvernement qui abdiquerait indéfiniment et sans recours possible une partie de l'indépendance nationale, une portion des droits de la souveraineté, aliénerait ce qui ne lui appartient pas, ce dont il n'a pas le droit de disposer (1). »

Des publicistes ont voulu établir une règle générale. A la maxime que les conventions doivent être observées, ils ont mis une réserve par la clause *rebus sic stantibus;* ils ont enseigné que les traités la contiennent implicitement, indiquant ainsi que les volontés des contractants ne se sont prononcées qu'en vue de l'état de choses existant au moment de l'accord et qu'elles ont admis la résiliation pour le cas où l'état de choses se modifierait.

La thèse est pleine de périls. Des jurisconsultes de valeur l'ont cependant admise. Ils ont été frappés de l'impossibilité de concilier des textes et des faits, de maintenir la volonté des gouvernants quand les institutions elles-mêmes ont croulé. Sans doute, ils n'ont pas voulu que de légères modifications vinssent libérer d'engagements solennellement contractés, mais ils ont proclamé tantôt la légitimité de la dénonciation unilatérale, tantôt la résiliation de plein droit, en des circonstances suffisamment décisives.

C'est surtout quand il s'est agi de traités politiques que cette doctrine s'est produite.

« Lorsque, dit Bluntschli, l'ordre de faits qui avaient été la base expresse ou tacite du traité se modifie tellement avec le temps que le

(1) François Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, t. VI, p. 434 et suivantes. Pièces historiques. Note du duc de Broglie sur les motifs et la légitimité de l'abrogation des conventions de 1831 et 1833.

sens du traité s'est perdu ou que son exécution est devenue contraire à la nature des choses, l'obligation de respecter le traité doit cesser aussi. » « Les traités dont les dispositions sont devenues incompatibles avec le développement nécessaire de la constitution ou du droit privé d'un État peuvent être dénoncés par cet État (1). »

Rivier indique la procédure à suivre pour la dénonciation. « L'État, dit-il, qui désire se libérer d'une obligation nuisible à son développement légitime et normal, doit, en donnant ses motifs, prier son cocontractant de consentir, moyennant justes compensations, à l'abrogation du traité ou de la clause qui la lui impose (2). » Il peut y avoir consentement de l'État qui est ainsi sollicité; alors se produit l'abrogation par consentement mutuel. Il peut y avoir consentement tacite, résultant du silence gardé sur la déclaration. Il peut y avoir refus. Selon Rivier, dans ce dernier cas, l'État requérant devra se délier lui-même. « On fera peut-être un compromis, dit-il, si la matière s'y prête, c'est-à-dire s'il s'agit de questions juridiques, ce qui ne sera pas le cas le plus fréquent. Peut-être l'État requis et refusant cherchera-t-il à contraindre l'autre État d'exécuter le traité au moyen de représailles. Peut-être le différend aboutira-t-il à la guerre. »

La solution radicale de la résiliation de plein droit a été prônée. Un document important, la « Note explicative » rédigée par la délégation russe à la conférence internationale de la Haye de 1899, l'a exposée. « Actuellement, est-il dit, les droits et les obligations réciproques des États sont déterminés, dans une mesure notable, par l'ensemble de ce qu'on nomme les traités politiques, lesquels ne sont autres que l'expression temporaire des rapports fortuits et transitoires entre les diverses forces nationales. Ces traités lient la liberté d'action des parties tant que restent invariables les conditions pratiques dans lesquelles ils se sont produits. Ces conditions venant à changer, les droits et les obligations découlant de ces traités changent aussi nécessairement (3). »

Certes, dans l'incessant mouvement de la vie internationale, il est

(1) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, articles 456 et 458.

(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 129.

(3) *Conférence internationale de la Paix. La Haye, 18 mai-29 juillet 1899.* Annexes au rapport de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Annexe *A*. Documents émanés de la délégation russe, p. 161.

des situations où toutes les combinaisons et tous les arrangements des générations précédentes sont brisés et anéantis; le problème se résout alors de lui-même; le caractère déclaratif de toute règle de droit apparaît avec force et une conclusion s'impose, c'est que le principe du fait est à la base de la reconnaissance du droit (1). Seulement, il est inexact de dire que chacun des États contractants a la faculté de se délier lui-même des engagements d'un traité ou d'enlever toute force aux obligations par le motif que tout traité implique la clause que les circonstances changeant, il sera sans valeur.

Une situation curieuse a été créée par l'acte du 7 juillet 1798, voté par le congrès des États-Unis et approuvé par le président. De graves différends avaient surgi entre la France et la république américaine; cette dernière puissance se voyait opposer un refus à ses plus pressantes réclamations. L'acte disposait que « dorénavant les États-Unis étaient de droit libérés et exonérés des stipulations des traités et de la convention consulaire conclus entre les deux pays, et que, dorénavant, ces stipulations ne seraient plus considérées comme obligatoires pour le gouvernement et pour les citoyens des États-Unis ». La France ne voulut point admettre que l'acte de 1798 constituât un procédé valable pour l'abrogation d'une convention internationale et quand, en 1800, des négociations s'ouvrirent à Paris, Napoléon Bonaparte, qui était alors premier consul, soutint que les Américains devaient reconnaître que les traités étaient encore en vigueur, et que, s'ils ne le pouvaient, il fallait considérer les événements de 1798 comme une guerre et, par conséquent, conclure un traité de paix.

Dans toute la matière des traités, des notions vagues ont dominé et il n'est pas jusqu'à la forme littéraire donnée à la pensée qui n'ait ajouté à l'indécis. Que de fois les épithètes de « perpétuel » et d' «éternel» ne figurent-elles pas dans les instruments diplomatiques! Le contraste entre le langage juridique et le brutal changement des événements, œuvre de la politique, n'est que plus saisissant. Les mots cependant peuvent être ramenés historiquement à un sens raisonnable, *Pacis causa est perpetua*, « la cause de la paix est perpétuelle », disaient les anciens auteurs; en d'autres termes, dans l'intention des

(1) J. LORIMER, *Principes de droit international*, traduit par E. NYS, t. I, p. 213.

contractants, la paix ne doit jamais être rompue. Les mots *pax æterna*, « paix éternelle », signifiaient que la paix était faite pour toujours (1).

Il dépend, somme toute, de la diplomatie elle-même d'apporter à la rédaction des traités la précision qui fait souvent défaut. Autant que possible, il faudrait fixer la période pendant laquelle le traité sera obligatoire et stipuler que si, à un moment déterminé, il n'a pas été dénoncé, il demeurera en vigueur pendant une nouvelle période et ainsi de suite, de période en période, à défaut de dénonciation.

Ainsi disparaîtraient nombre de difficultés et, en définitive, plus ne serait besoin de recourir à des raisonnements subtils sans doute, mais dont la subtilité confine à un blâmable manque de scrupules. En 1870, John Stuart Mill faisait ressortir qu'il y avait danger pour les États de s'engager « au delà d'une période sur laquelle s'étendent les prévisions humaines » (2).

II

Dans la période actuelle de la société de droit international se présente la question de savoir quelle influence l'établissement du protectorat exerce sur les traités.

Comme nous l'avons dit, le terme « protectorat ordinaire », « protectorat international », « protectorat à proprement parler » désigne la situation créée par le traité aux termes duquel un État puissant donne sa protection à un État faible ou un État faible se soumet à la protection d'un État puissant (3).

La personnalité de l'État protégé ne disparaît point, et les traités qu'il a conclus antérieurement à l'établissement de la protection ne sont caducs que s'ils sont incompatibles avec les droits de l'État protecteur.

On ne doit pas le perdre de vue; en droit des gens le protectorat

(1) E. Nys, ouvrage cité, p. 266.

(2) J.-S. Mill, *Dissertations and discussions*, 1875, livre IV, p. 126.

(3) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 390.

n'est point une notion immuable et rien n'est fixe dans la théorie; pour la détermination exacte, il est indispensable de consulter le traité établissant le lien.

Généralement, le traîté précise la responsabilité qu'assume l'État protecteur en ce qui concerne les engagements pris par l'État protégé antérieurement au protectorat et par cela même que les autres États reconnaissent le protectorat, ils consentent à ce que l'État protecteur exerce son droit de protection dans les limites tracées par ce traité. Ainsi, les autres États admettent que les obligations que l'État protégé a contractées à leur égard viennent à cesser, si elles ne peuvent se concilier avec le droit de l'État protecteur lui-même. Les conventions établissant la juridiction consulaire, les traités d'alliance, les traités économiques concédant des avantages exclusifs sont frappés de caducité et, dans aucun cas, les autres États ne peuvent refuser d'entrer à leur sujet en négociations diplomatiques (1).

III

La guerre fait entrer en vigueur les conventions qui concernent les règles mêmes de la guerre, les traités d'alliance et de subsides, les stipulations de neutralité, pour citer des exemples; l'état d'hostilité est la condition de leur application.

Elle fait cesser les traités qui supposent les relations pacifiques, comme les traités d'amitié.

Met-elle fin aux traités qui ne sont pas incompatibles avec l'état de guerre et qui ne supposent pas nécessairement l'état de paix?

Anciennement les auteurs s'exprimaient sans aucune hésitation. « Les conventions, disait Vattel, les traités faits avee une nation sont rompus ou annulés par la guerre qui s'élève entre les contractants, soit parce qu'ils supposent tacitement l'état de paix, soit parce que chacun pouvant dépouiller son ennemi de ce qui lui appartient, lui ôte les droits qu'il lui avait donnés par des traités (2). »

(1) Paul Pic, *Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurement conclus avec des puissances tierces par l'État protégé. Revue générale de droit international public*, t. III, p. 614 et suivantes.

(2) Vattel, ouvrage cité, liv. III, chap. X, § 175.

Les jurisconsultes modernes enseignent une opinion différente : l'extinction des traités dont nous parlons est devenue exception ; la règle veut que, pendant les hostilités, ils soient suspendus sans être invalidés.

« Les conventions, dit Calvo, dont la mise en pratique avait été suspendue pendant la guerre, rentrent en vigueur de plein droit à la conclusion de la paix, à moins qu'elles n'aient été modifiées par le traité de paix ou qu'elles ne se rapportent qu'à des choses que la guerre a anéanties ou matériellement modifiées. Si le traité de paix modifie les traités antérieurs ou en consacre expressément le renouvellement, ce sont les dispositions du traité de paix qui doivent faire loi dorénavant; mais s'il n'est fait aucune mention particulière à cet égard, les traités antérieurs doivent nécessairement continuer de sortir leur plein et entier effet. Pour qu'ils fussent abrogés définitivement, il faudrait qu'ils n'eussent pas été seulement suspendus, mais invalidés, annulés de fait par la guerre, comme dans les cas des traités d'alliance, qui n'ont plus de raison d'être avec la fin de la guerre; il faudrait encore que leur contenu fût incompatible avec les stipulations du traité de paix, comme ce qui a lieu, par exemple, en ce qui concerne d'anciens traités relatifs à la délimitation des frontières entre deux États. Ces traités restent en vigueur si la paix n'entraîne pas une cession de territoire et partant une modification de la frontière; mais ils cessent de fait, si la frontière ne reste plus la même (1). »

Il convient d'ajouter que la pratique est plus rigoureuse que la théorie : les traités de paix continuent à disposer comme s'il y avait eu extinction générale des traités et des conventions existant avant la guerre entre les puissances belligérantes.

(1) C. Calvo, ouvrage cité. Quatrième édition, 1888, t. V, p. 381.

DOUZIÈME SECTION

LES SOLUTIONS AMIABLES DES DIFFÉRENDS ENTRE LES ÉTATS

Dans la phase actuelle du droit des gens, le recours à la force n'est licite que lorsqu'il est absolument nécessaire. La guerre est encore un moyen d'aplanir les conflits, mais elle est un moyen extrême dont on ne peut se servir que lorsqu'il y a impossibilité complète de trancher autrement les contestations. Les principes juridiques décident ainsi; de nombreuses conventions sont venues les appliquer et imposer la solution en des cas où anciennement la guerre était un juste mode de vider le différend; un but apparaît déjà, c'est la suppression même de l'emploi de toute violence.

Les modes de résoudre les conflits internationaux sans le recours à la guerre se divisent en procédés amiables et en procédés non amiables. Les procédés amiables fournissent des solutions diplomatiques ou des solutions juridiques; ils consistent dans les négociations directes, les enquêtes, l'interposition des bons offices, la médiation et l'arbitrage, modes auxquels on peut même ajouter le recours à la cour internationale des prises. Les procédés non amiables se ramènent à la suspension des relations diplomatiques, à la rétorsion, aux représailles, à l'embargo, au blocus pacifique.

CHAPITRE PREMIER.

LES NÉGOCIATIONS DIRECTES.

La « conférence amiable » entre les parties qui ont quelque démêlé est mentionnée par Grotius comme formant avec le sort et avec le compromis entre les mains d'arbitres trois modes d'éviter la guerre.

La conférence amiable n'était pas inconnue au moyen âge; mais la défiance était grande; la possession de la personne du prince sur qui tout reposait présentait beaucoup d'importance; on craignait la violence et la trahison; aussi l'entrevue ne formait-elle pas un mode normal.

De nos jours, les négociations directes entre les États en différend se font par échange de notes diplomatiques ou par entretien des agents des parties.

Sous la dénomination générale de négociations directes se range aussi la « commission mixte » formée de délégués des États intéressés et chargée de trancher les difficultés. Sa décision n'est point un jugement; elle est basée sur l'idée d'arrangement, à laquelle vient s'ajouter l'idée de l'obligation pour les États intéressés de se soumettre à la décision qui leur est donnée.

CHAPITRE II.

LES ENQUÊTES.

La convention conclue à la Haye, le 20 juillet 1899, pour le règlement pacifique des conflits internationaux établit en son titre III les commissions internationales d'enquête.

L'article 6 décrit l'institution. « Dans les litiges internationaux, est-il dit, n'engageant ni l'honneur ni des intérêts essentiels et provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait, les puissances signataires jugent utile que les parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques instituent, en tant que les circonstances le permettent, une commission internationale d'enquête chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait. »

Aux termes des articles suivants, la commission internationale d'enquête est constituée par une convention spéciale qui règle la procédure ; ses membres sont désignés par les parties à leur gré ou choisis parmi les membres de la cour permanente d'arbitrage établie par la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux.

Les puissances en litige s'engagent à fournir dans la plus large mesure tous les moyens et toutes les facilités pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits.

« Le rapport de la commission internationale d'enquête, dit l'article 14, limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux puissances en litige une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation. »

Quand la première conférence de la Paix fut saisie par la Russie du projet de convention qui prévoyait la création obligatoire de commis-

sions internationales d'enquête, plusieurs États soulevaient des objections parce qu'ils voyaient dans l'institution nouvelle un instrument de la politique d'intervention. Le plénipotentiaire russe Frédéric de Martens protesta contre semblable interprétation et, du reste, le caractère obligatoire ne fut pas admis.

Lors de la discussion, l'intervention du plénipotentiaire néerlandais Tobie-Michel-Charles Asser amena une heureuse modification dans le texte d'une des dispositions. Dans la première rédaction il s'agissait de constater les circonstances locales; Asser insista pour faire élargir la mission et l'étendre à toutes les questions de fait; il proposa, en outre, la suppression des mots « sur place ». « Il y a certains faits, dit-il, qu'on ne peut éclaircir sur place, par exemple un fait qui aurait eu lieu en pleine mer. » L'événement devait témoigner en faveur de la perspicacité de l'illustre jurisconsulte.

A la suite de l'incident qui s'était produit dans la nuit du 21 au 22 octobre 1904 sur le Doggerbank (banc de pêche de la mer du Nord), la Grande-Bretagne et la Russie convinrent de soumettre les faits à une commission internationale d'enquête composée de cinq membres. La commission se réunit à Paris, le 19 janvier 1905. En séance publique, les agents des parties exposèrent l'affaire, les témoins furent entendus, les avocats plaidèrent.

La thèse anglaise était que des navires de l'escadre de l'amiral Rojdestvensky avaient fait feu sur une flottille de pêcheurs anglais, tuant deux hommes, en blessant d'autres, coulant un chalutier, en endommageant d'autres. Le gouvernement russe reconnaissait les faits, mais soutenait qu'étant donnée la présence de deux bâtiments suspects, l'amiral Rojdestvensky avait eu le droit et le devoir d'agir comme il l'avait fait et d'user de tous les moyens en son pouvoir pour détruire des torpilleurs japonais qui, prétendait-on, avaient attaqué son escadre.

Le rapport final fut lu, le 25 février 1905; il confirmait la thèse anglaise. Peu de temps après, la Russie mettait fin à l'incident de Hull en payant une indemnité de 1,625,000 francs pour les victimes.

Dans la deuxième conférence de la Paix, tenue en 1907, le titre III de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux reçut de grands développements. Le caractère de l'institution demeure le même que dans la convention de 1899, c'est-à-dire facul-

tatif; mais les puissances déclarent qu'elles jugent utile et désirable que les parties qui n'ont pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques aient recours à une commission internationale. Sauf stipulation contraire, les commissaires sont choisis sur la liste générale des membres de la cour permanente d'arbitrage. Des agents spéciaux peuvent être désignés par les parties avec la mission de les représenter et de servir d'intermédiaires entre elles et la commission; des conseils ou avocats peuvent être par elles chargés de soutenir leurs intérêts. Le bureau international de la cour permanente d'arbitrage sert de greffe aux commissions qui siègent à la Haye. L'enquête a lieu contradictoirement. La commission a le droit de se transporter momentanément sur les lieux ou d'y déléguer un ou plusieurs de ses membres; toutefois, l'autorisation de l'État sur le territoire duquel il doit être procédé à l'information devra être obtenue. Procès-verbal de la déposition des témoins est dressé. Les agents sont autorisés à présenter par écrit des réquisitions et des résumés de fait. Les séances de la commission ne sont publiques et les procès-verbaux et documents ne sont rendus publics qu'en vertu d'une décision prise avec l'assentiment des parties; les délibérations ont lieu à huis clos. Le rapport de la commission est signé par tous les membres; il est lu en séance publique. Le rapport, limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale; il laisse aux parties une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation.

CHAPITRE III.

L'INTERPOSITION DES BONS OFFICES ET LA MÉDIATION.

Les anciens auteurs établissaient une distinction nette entre l'interposition des bons offices et la médiation. L' « interpositeur » ou « pacificateur » était le tiers qui s'interposait sans que son intervention eût été admise expressément par toutes les parties intéressées; le « médiateur » était celui qui avait reçu un véritable mandat (1). « Le mot *mediator*, dit l'auteur d'une thèse soutenue à Helmstaedt, était inconnu dans le latin classique; par le mot *mediatio*, il faut entendre l'action de celui qui, placé entre deux parties belligérantes, déploie, de leur consentement, tous ses efforts pour rétablir la paix par ses conseils (2). »

Actuellement encore les deux institutions diffèrent et c'est même à tort qu'à la conférence de la Haye le projet rédigé par la délégation russe a prétendu ramener la distinction à une portée exclusivement théorique.

« Les bons offices, dit Alexandre Mérignhac, se traduisent par des conseils, des actes, des négociations ayant pour but d'amener la paix, sans que la puissance de laquelle ils émanent s'engage dans l'examen approfondi du litige (3). »

(1) Henri de Cocceji, *Commentarii in tres libros de jure belli ac pacis*, t. IV, p. 372, édition de Lausanne, 1751. — Samuel de Cocceji, *Introductio ad Grotium illustratum*, t. V, p. 648, même édition. — Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, p. 656.

(2) A. J. Christophe de Schleinitz, *Commentatio de negotio pacificationis inter gentes quâ jura et officia pararii pacis ex actis publicis gentium et legatorum commentariis penitùs despiciuntur*. Helmstaedt, 1731.

(3) A. Mérignhac, *Traité de droit public international*. Première partie : *Les prolégomènes. Les théories générales*, 1905, p. 434.

« Le médiateur, dit Rivier, s'interpose entre les États en conflit; il prend part aux négociations et même il les dirige. C'est par son intermédiaire que sont échangées les déclarations des parties. Il s'efforce de moyenner un arrangement amiable; s'il y a guerre, d'amener la paix, sans toutefois avoir qualité pour l'imposer. Les États en conflit restent libres de ne pas accepter ses conseils. Son action s'exerce soit par des négociations d'État, soit dans des congrès ou conférences où le rôle principal lui est dévolu (1). »

Dans la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, la conférence de la Haye de 1899 a confondu les bons offices et la médiation.

L'histoire des derniers siècles nous montre d'assez nombreux cas où des souverains s'interposent sans que leur intervention ait été expressément admise par tous les intéressés ou bien exercent la mission de médiateur du consentement de ceux-ci (2). L'acte pour la confédération fédérale de l'Allemagne, signé à Vienne le 8 juin 1815, porte que les États confédérés s'engagent à ne se faire la guerre sous aucun prétexte et à ne point poursuivre leurs différends par la force des armes, mais à les soumettre à la diète. « Celle-ci, est-il dit, essayera, moyennant une commission, la voie de la médiation. » Si la médiation ne réussit pas, l'acte impose un jugement austrégal auquel les parties se soumettront sans appel. En 1856, le congrès de Paris prévoit l'action médiatrice des puissances contractantes pour le cas où un dissentiment se produirait entre la Sublime Porte et l'une des parties signataires. Le même congrès émet le vœu que les États entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en appeler aux armes, aient recours, en tant que les circonstances l'admettraient, aux bons offices d'une puissance amie. En 1878, le congrès de Berlin stipule que dans le cas où la Sublime Porte et la Grèce ne parviendraient pas à s'entendre sur la rectification des frontières cédées dans un des protocoles, les six puissances se réservent d'offrir leur médiation pour faciliter les négociations. L'acte de Berlin de 1885 dispose en l'article 12 : « Dans le cas où un dissentiment sérieux, ayant pris naissance au sujet ou dans les limites des territoires mentionnés à l'ar-

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 163.

(2) Jean Zamfiresco, *De la médiation. Étude de droit international.* Paris, 1911, p. 63.

ticle 1er et placés sous le régime de la liberté commerciale, viendrait à s'élever entre des puissances signataires du présent acte ou des puissances qui y adhéreraient par la suite, ces puissances s'engagent, avant d'en appeler aux armes, à recourir à la médiation d'une ou de plusieurs puissances amies. Pour le même cas, les mêmes puissances se réservent le recours facultatif à la procédure de l'arbitrage. »

On constate cependant que si, depuis 1856, il y a eu plusieurs cas où des États neutres, se référant au vœu du congrès de Paris, ont proposé aux États en conflit leur médiation, il n'y a pas eu un seul cas où les États en conflit aient adressé aux neutres une demande en médiation.

La première conférence de la Paix a consacré aux bons offices et à la médiation le deuxième titre de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux.

Voici les principales règles qu'elle établit :

Article 2. — « En cas de dissentiment grave ou de conflit, avant d'en appeler aux armes, les puissances signataires conviennent d'avoir recours, en tant que les circonstances le permettent, aux bons offices ou à la médiation d'une ou de plusieurs puissances amies.

Article 3. — « Indépendamment de ce recours, les puissances signataires jugent utile qu'une ou plusieurs puissances étrangères au conflit offrent de leur propre initiative, en tant que les circonstances s'y prêtent, leurs bons offices ou leur médiation aux États en conflit.

« Le droit d'offrir les bons offices ou la médiation appartient aux puissances étrangères au conflit, même pendant le cours des hostilités.

« L'exercice de ce droit ne peut jamais être considéré par l'une ou l'autre des parties en litige comme un acte peu amical.

Article 7. — « L'acceptation de la médiation ne peut avoir pour effet, sauf convention contraire, d'interrompre, de retarder ou d'entraver la mobilisation ou autres mesures préparatoires à la guerre.

« Si elle intervient après l'ouverture des hostilités, elle n'interrompt pas, sauf convention contraire, les opérations militaires en cours. »

La conférence de 1899 a recommandé l'application d'une médiation spéciale imaginée par un des délégués des États-Unis, Frederick William Holls : les États en conflit choisissent respectivement une puissance; les puissances désignées entrent en rapport, tandis que les États en litige cessent toutes relations au sujet du conflit.

« Les puissances signataires, dit l'article 8, sont d'accord pour

recommander l'application, dans les circonstances qui le permettent, d'une médiation spéciale sous la forme suivante :

« En cas de différend grave compromettant la paix, les États en conflit choisissent respectivement une puissance à laquelle ils confient la mission d'entrer en rapport direct avec la puissance choisie d'autre part, à l'effet de prévenir la rupture des relations pacifiques.

« Pendant la durée de ce mandat, dont le terme, sauf stipulation contraire, ne peut excéder trente jours, les États en litige cessent tout rapport direct au sujet du conflit, lequel est considéré comme déféré exclusivement aux puissances médiatrices. Celles-ci doivent appliquer tous leurs efforts à régler le différend.

« En cas de rupture effective des relations pacifiques, ces puissances demeurent chargées de la mission commune de profiter de toute occasion pour rétablir la paix. »

La médiation diffère essentiellement de l'arbitrage. « La médiation, dit John Bassett Moore, est une fonction d'avis ; l'arbitrage est une fonction de jugement. La médiation recommande ; l'arbitrage décide (1). »

La conférence de la Haye de 1907 n'a guère modifié les clauses de 1899. Un mot ajouté à l'article 3, le mot « désirable », a été juxtaposé au mot « utile ». L'article 48 est venu apporter une garantie nouvelle. « Les puissances contractantes, est-il dit, considèrent comme un devoir, dans le cas où un conflit aigu menacerait d'éclater entre deux ou plusieurs d'entre elles, de rappeler à celles-ci que la cour permanente leur est ouverte.

« En conséquence, elles déclarent que le fait de rappeler aux parties en conflit les dispositions de la présente convention, et le conseil donné, dans l'intérêt supérieur de la paix, de s'adresser à la cour permanente, ne peuvent être considérés que comme actes de bons offices.

« En cas de conflit entre deux puissances, l'une d'elles pourra toujours adresser au bureau international une note contenant sa déclaration qu'elle serait disposée à soumettre le différend à un arbitrage.

« Le bureau devra porter aussitôt la déclaration à la connaissance de l'autre puissance. »

(1) J.-B. Moore, *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*, t. V, p. 5042.

CHAPITRE IV.

L'ARBITRAGE.

I

En traitant du caractère positif du droit international, nous avons constaté que, dans l'ordre chronologique, la coutume est antérieure à la loi ; que la coutume elle-même s'appuie sur des précédents ; que dans les organisations primitives, les décisions des différends et des conflits est le fait, non de magistrats tenant leur pouvoir de l'autorité, mais d'arbitres choisis par les parties (1). Nous avons cité Maxime Kovalewsky disant que, si on observe les populations qui sont le champ d'étude de l'ethnographie, la justice apparaît comme créée dans chaque cas particulier par l'accord qui se fait spécialement à ce sujet entre les plaideurs.

Il convient d'étudier le développement de l'arbitrage dans le droit interne des peuples et dans le droit des gens.

Dans le droit interne, l'arbitrage cède la place à l'organisation judiciaire régulière, aux tribunaux ordinaires, aux juges investis du droit de juridiction ; tout au plus, à de rares moments de l'histoire et dans quelques pays seulement, voit-on l'arbitrage reprendre le dessus, être préféré aux tribunaux ordinaires, être même rendu obligatoire pour les différends entre citoyens ou du moins pour les différends entre certaines catégories de citoyens.

Dans le travail d'organisation de la société des États, les penseurs

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits.* Nouvelle édition. T. I, p. 140.

doursuivent deux projets : l'un comprend l'établissement d'un véritable tribunal, auquel seront soumis les différends des États; l'autre s'arrête à l'arbitrage. L'arbitrage seul avait été constitué jusqu'en ces dernières années; mais déjà, dans la deuxième conférence de la Paix, l'idée de l'établissement d'un tribunal régulier s'est affirmée avec une grande vigueur et une première application s'en est faite par la convention relative à l'établissement d'une cour internationale des prises.

Dans le droit moderne, l'arbitrage en matière civile et commerciale est une juridiction que la volonté des parties ou la loi donne à de simples particuliers pour se prononcer sur une contestation. La juridiction est le double droit de connaître des procès et de les terminer par des jugements.

Levin Goldschmidt dit que le droit romain classique avait les plus exactes notions sur le compromis et sur la sentence arbitrale : il les considérait comme fondant entre les parties un droit purement conventionnel. « La partie contrevenante, écrit-il, n'était jamais exposée qu'à une demande en paiement de la peine conventionnelle ou de dommages-intérêts. L'idée que l'arbitre rend en quelque sorte un jugement de première instance est étrangère aux grands jurisconsultes de Rome... Le droit romain n'accorde qu'exceptionnellement à la sentence arbitrale un effet direct. Justinien a le premier reconnu à la sentence, acceptée expressément ou tacitement de part et d'autre un effet analogue à celui des jugements (1). » Le savant jurisconsulte dit que c'est avec raison qu'à la sentence arbitrale a été donné un effet direct analogue au jugement; mais il constate que plus tard ces principes ont été faussés; qu'à la sentence arbitrale a été étendu le système des voies de recours contre les décisions judiciaires; qu'on a permis l'appel comme s'il s'agissait de jugements rendus par des juges de première instance.

L'histoire des villes italiennes est instructive en ce qui concerne l'arbitrage en droit interne. Pour les procès de leurs citoyens, nombre de villes avaient organisé l'arbitrage; dans les unes, il était toujours facultatif; en d'autres, il était obligatoire dès qu'une des parties le réclamait; en d'autres encore, il était imposé de manière absolue, par

(1) L. Goldschmidt, *Projet de règlement des tribunaux internationaux*. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VI, p. 428 et p. 449.

haine des juges que le peuple supprimait (1). Il s'est fait ainsi qu'au cours des XIVe, XVe et XVIe siècles des jurisconsultes italiens ont consacré à l'arbitrage en matière privée d'importants commentaires. On peut citer Jacques de Butrigariis, le maître de Bartole, Lanfranc d'Oriano, Jean-Baptiste le Pérugin, arrière-petit-fils de Bartole, Marc-Antoine Bianchi. Certains de leurs ouvrages ont une importance que n'ont jamais eue les écrits des jurisconsultes modernes s'occupant du même sujet. Bianchi, que nous venons de mentionner, était né à Padoue en 1498, il enseigna le droit à l'université de sa ville natale; il mourut en 1548. En 1547, il publia un livre fort étendu dans lequel il exposa toute la matière de l'arbitrage à propos des statuts qui imposaient le compromis aux parents, aux conjoints et aux aliés.

L'arbitrage fut appliqué en matière privée en d'autres pays que l'Italie. Ainsi, les *Siete Partidas* d'Alphonse X de Castille consacrent treize lois à l'institution des *auenidores*, c'est-à-dire aux arbitres et aux arbitrateurs. En France, les *Coutumes de Beauvoisis*, œuvre de Philippe Remi, sire de Beaumanoir, renferment un chapitre traitant de l'arbitrage.

Quand en France la puissance royale s'établit incontestée, la notion triompha d'après laquelle la sentence arbitrale ne devenait exécutoire qu'à partir de l'ordre d'exécution donné par l'autorité judiciaire. Daniel Jousse, commentant en 1771 les lois qui, à partir de l'ordonnance de 1535, autorisèrent l'arbitrage, écrivait qu'en droit romain il n'y avait pas d'appel contre les sentences arbitrales, tandis qu'en France cet appel existait et que les parties ne pouvaient pas même y renoncer. « Il faut toujours, disait-il, que les magistrats qui sont établis par un ordre public connaissent des jugements qui n'ont d'autre pouvoir que celui qui leur a été donné par des particuliers. » Du reste, un modèle de compromis reproduit par Jousse permet de se rendre compte de l'engagement pris par les parties : « Lequel jugement, était-il dit, nous promettons entretenir et y acquiescer comme arrêt de cour, à peine de 1,000 livres que celui qui y contreviendra paiera avant de pouvoir dire et alléguer aucune chose contraire; savoir moitié à l'hôpital général

(1) ANTONIS PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell' imperio romano alla codificazione*, t. VI. Première partie, *Storia della procedura*, par PASCALE DEI GIUDICI, 1900, p. 169.

et l'autre moitié à la partie acquiesçante ». C'était ce qu'on appelait la peine du compromis.

Nous avons montré comment dans des villes italiennes les juges professionnels avaient été abolis et remplacés par des arbitres. Une manifestation analogue se produisit en France à la fin du XVIII^e^ siècle ; l'odieuse tyrannie des parlements l'avait provoquée. La Déclaration des droits de l'homme proclama ce principe : « Le droit des citoyens de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif. » Bientôt des décrets enlevèrent aux tribunaux leurs plus importantes attributions et les donnèrent aux arbitres ; dans cette défaveur pour les juges et cette faveur pour les arbitres le mot « juge » cessa d'être un terme légal ; il y eut des arbitres volontaires et des arbitres publics ; les uns étaient nommés par les parties, les autres étaient désignés tous les ans par les assemblées électorales ; les arbitres publics connaissaient des contestations non terminées par les arbitres privés ou par les juges de paix : ils délibéraient en public, opinaient à haute voix, statuant en dernier ressort sans procédure et sans frais. On constata de nombreux inconvénients. La loi du 9 ventôse an IV déclara l'arbitrage forcé contraire à la constitution et implicitement supprimé par elle. Cela avait duré deux ans à peine. En 1798, le Conseil des Cinq-Cents voulut prendre une résolution tendant à aboutir à l'arbitrage volontaire ; en 1799, elle fut rejetée par le Conseil des Anciens.

II

Au moyen âge, l'arbitrage est employé pour régler les différends entre les princes ou les républiques. On cite de nombreux cas. Il est un exemple fameux. A la fin du XIII^e^ siècle, Boniface VIII était intervenu dans les démêlés qui s'étaient produits entre Édouard I^er^ d'Angleterre et Philippe le Bel de France ; en 1296, il avait cité les deux monarques devant son tribunal suprême ; mais ceux-ci avaient refusé ; une querelle violente avait surgi au sujet des prétentions papales et les droits de la puissance civile avaient été défendus. En 1298, le pape et les deux rois parurent réconciliés. Édouard I^er^ et Philippe le Bel se mirent d'accord pour soumettre leur différend à l'arbitrage de Boni-

face VIII ; seulement ils eurent soin de déclarer que celui-ci était choisi librement comme personne privée : *tanquam privata persona et Benedictus Gaetanus,* « comme personne privée et comme Benoît Gaetano »; le pape statua en qualité privée, mais il prononça sa sentence en plein consistoire et il publia une bulle par laquelle il la confirmait.

L'arbitrage était d'autant plus fréquent en ces siècles lointains que de nombreuses contestations avaient le caractère de procès privés plutôt que de démêlés politiques : il suffit de songer aux rapports dynastiques et aux litiges sans nombre qui dérivaient de conventions, d'arrangements matrimoniaux ou bien encore de successions. Au surplus, on voit même des pactes d'arbitrage permanent ; ainsi en 1304 des patentes du roi de France portent que tous les cas douteux qui pourraient survenir entre ce souverain et le comte de Hainaut dans les dépendances de l'empire, en France ou en Hainaut quatre arbitres décideraient (1).

Dans la thèse de Helmstaedt de 1731 que nous avons citée au sujet de la médiation, l'auteur observe que les arbitrages deviennent moins fréquents, à la fin du xv^e^ siècle, quand naît en politique le soupçon que tout est plein d'embûches, de machinations et d'envie et quand règnent Louis XI, « le Tibère français », Henri VII et Ferdinand le Catholique. La situation semble meilleure au début du xvi^e^ siècle ; les idées pacifiques sont en honneur et on constate la conclusion de traités où figure une clause d'arbitrage permanent.

Dans le Saint-Empire romain germanique, les différends surgissaient à chaque instant entre les principautés, les seigneuries, les villes, les communautés indépendantes les unes des autres et n'ayant au-dessus d'elles que l'empereur dont l'autorité était souvent fort restreinte; constamment l'ordre public et la paix générale étaient en péril. L'arbitrage sembla fournir le remède. Des familles nobles étaient amenées à stipuler dans des pactes de famille que les guerres et les combats seraient prohibés entre leurs membres ; parfois aussi des testaments contenaient semblables dispositions pour les descendants ou les héritiers ; l'obligation était imposée de recourir à l'arbitrage.

Des écrivains prônaient l'arbitrage. Parmi les premiers en date, il convient de citer Pierre Dubois, avocat à Coutances en Normandie et

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. III, p. 102.

représentant de cette ville aux premiers États généraux que Philippe le Bel convoqua en 1302. En ses écrits Dubois démontre la nécessité de rétablir la concorde parmi les princes chrétiens et prône la pacification générale, sous la direction de la France et avec l'aide du pape et des souverains. Il propose de confier la gestion des affaires de la communauté des nations à un conseil que convoquerait le pape et dans lequel siègeraient tous les princes. Il recommande de porter les différends devant des arbitres, hommes sages, sûrs et expérimentés; il accorde d'ailleurs au pape le droit de confirmer et de sanctionner la sentence en la faisant enregistrer dans les livres de l'Église et il permet au souverain pontife de reviser le procès si l'une des parties élève des réclamations (1).

Au début du XVI^e^ siècle, se produisit en Occident un mouvement très prononcé en faveur de la paix; parmi ses partisans figuraient quelques-uns des esprits les plus distingués de l'époque. En Angleterre, notamment, une école se forma qui s'en prit directement aux projets belliqueux de Henri VIII et fit ressortir les avantages d'une politique pacifique; John Colet, Thomas More, Érasme furent les principaux défenseurs des idées généreuses. Érasme notamment fut un protagoniste convaincu de l'arbitrage et un adversaire résolu de la guerre. Dans l'*Institutio principis christiani saluberrimis refecta præceptis* publiés en 1515, il recommanda aux rois de vivre en paix avec leurs voisins; il enseigna qu'il n'est jamais permis d'entreprendre la guerre s'il n'est démontré que tous les moyens de l'éviter ont été vainement employés; il rappela les paroles de Platon disant qu'il y a sédition et non pas guerre quand des Grecs combattent des Grecs; il conseilla l'arbitrage. Dans la *Querela pacis undique gentium ejectæ profligatæque*, qui fut publiée en 1516, il s'attacha à prouver que la guerre est contraire à la nature, qu'elle est en opposition avec la doctrine chrétienne et qu'elle est funeste aux vainqueurs comme aux vaincus. C'était, ne l'oublions pas, le chef de l'humanisme qui composait ces pages; c'était l'homme dont on a pu dire que dans les années 1510 à 1520, il n'y avait dans la chrétienté aucune réputation comparable à la sienne (2).

(1) M. R. Vesnitch, *Deux précurseurs français du pacifisme et de l'arbitrage international. P. Dubois et É. Crucé*. Paris, 1911, p. 24.

(2) André Meyer, *Étude critique sur les relations d'Érasme et de Luther*. Avec une préface par Charles Andler. Paris, 1909, p. 8.

Pour bien comprendre la *Querela pacis*, il faut songer aux événements qui venaient de s'accomplir. L'avènement de Léon X avait ranimé les espérances des partisans de la paix, qui avaient vu avec douleur le pape Jules II passer tout son règne dans les guerres et marcher lui-même à la tête de ses troupes. Le péril turc était menaçant et beaucoup se demandaient en Occident s'il ne fallait pas mettre un terme aux dissensions continuelles entre les chrétiens pour être à même de résister aux infidèles qui, semblait-il, finiraient par soumettre à leur effrayante domination la majeure partie de l'Europe. C'est alors que fut conçu le projet de réunir en congrès à Cambrai l'empereur Maximilien, le roi de France, le roi d'Angleterre et le prince Charles des Pays-Bas, dans le but de conclure la paix entre les chrétiens. Le projet avait comme adhérents Guillaume de Croy, sire de Chièvres, l'ancien gouverneur du prince Charles, et Jean Le Sauvage, chancelier de Brabant, qui devint peu après chancelier de Castille. Il rencontrait cependant de l'opposition et c'est pour triompher de celle-ci que Le Sauvage avait conseillé à Érasme de rédiger l'écrit dont nous parlons et dans lequel la Paix, partout honnie et repoussée, exhale ses plaintes. Faut-il rappeler les événements subséquents? Léon X essaya de lancer les forces de la chrétienté contre le belliqueux sultan Selim. Il aurait voulu attribuer au saint-siège la direction du mouvement; mais le gouvernement de Henri VIII, inspiré par Thomas Wolsey, fut assez habile pour la lui enlever.

En 1563, Pierino Belli publiait le livre : *De re militari et de bello*. Il le dédiait à Philippe II, roi d'Espagne, dans les armées duquel il avait rempli les fonctions d'auditeur de guerre. Belli approuvait l'arbitrage et il soutenait que la guerre ne peut se faire contre celui qui offre de soumettre le différend à la décision d'arbitres; il donnait comme argument que la guerre n'est juste que lorsqu'elle est nécessaire.

En 1625, Hugues Grotius insista sur l'obligation des rois et des gouvernements chrétiens de recourir à l'arbitrage pour éviter la lutte sanglante et il fit même ressortir l'utilité pour les puissances de se réunir en congrès. Il y avait certainement en ces lignes l'influence du *Nouveau Cynée* qu'Émeric Crucé venait de publier deux années auparavant.

III

Au XVII^e^ siècle apparaissent quelques stipulations diplomatiques favorables à l'arbitrage. Lors de la paix de Westphalie de 1648, qui fut signée en deux instruments, à Munster et à Osnabrück, une disposition porte que la paix sera regardée comme une loi fondamentale et une pragmatique sanction de l'empire, et que si quelque point est violé, l'offensé devra tâcher d'abord de détourner l'offensant de la voie de fait en soumettant la cause à une composition amiable ou aux procédures ordinaires de la justice. En vertu du traité de paix de 1654 conclu entre le gouvernement d'Olivier Cromwell et les Provinces-Unies, quatre arbitres statuèrent au sujet de navires anglais qui avaient été saisis.

Dans le Saint-Empire romain germanique s'était développée l'institution des tribunaux austrégaux à la base desquels se trouvait l'arbitrage. Un jurisconsulte le montre fort bien. Fréquemment, dans les testaments, arrangements, lois et unions de familles nobles (*uniones vel pacta familiarum nobilium*) des dispositions interdisaient absolument les guerres et imposaient l'obligation de résoudre les contestations pacifiquement; trois modes d'arrangement se présentaient : le compromis, la loi de famille, la « paix publique », c'est-à-dire le tribunal chargé de connaître de la rupture de la paix publique. Quand une loi d'empire établit la « paix perpétuelle » et qu'en 1495 fut créée la chambre impériale, celle-ci devint la grande juridiction chargée de réprimer toutes les violences et toutes les hostilités. Mais les électeurs, les princes, les nobles, les prélats pouvaient soumettre leurs contestations à un tribunal austrégal et la chambre impériale se bornait à en connaître en appel ([1]).

En droit public, les États-Unis avaient organisé l'arbitrage par l'article 9 des Articles de confédération et d'union perpétuelle, qui furent adoptés par le congrès le 9 juillet 1778 et qui demeurèrent en vigueur jusqu'en 1789, époque à laquelle fut appliquée la Constitution des États-Unis. Cet arbitrage était prévu pour les treize États de

([1]) A. DE LAPRADELLE et N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, 1906, t. I. Note sur les tribunaux austrégaux, par PAUL LABAND, p. 423.

l'Union; des commissaires désignés par les États en litige ou par le congrès devaient trancher les conflits. A ces dispositions se rattachent, du reste, les attributions étendues de la cour suprême qui, dans la Constitution de 1789, reçut la mission de juger les procès entre les membres de l'Union.

Sous le régime des Articles de confédération et d'union perpétuelle, un différend qui avait surgi entre la Pensylvanie et le Connecticut fut effectivement soumis à sept arbitres qui se prononcèrent à l'unanimité en faveur du premier de ces États. D'autres contestations s'élevèrent entre d'autres États; mais dans un cas, le congrès refusa de constituer un tribunal et dans un autre cas, l'accord se fit avant la réunion des arbitres désignés (1). Les États-Unis ne tardèrent pas à appliquer l'arbitrage dans le domaine international. En 1794, un traité conclu avec la Grande-Bretagne soumettait à la décision de commissaires la question de savoir quelle rivière il fallait entendre dans le traité de 1783 sous le nom de rivière Sainte-Croix. En 1796, un traité conclu avec le bey de Tripoli prévoyait l'arbitrage du bey d'Alger, et portait que la guerre ne serait déclarée sous aucun prétexte.

La même politique fut adoptée par les gouvernements de l'Amérique du Centre et de l'Amérique du Sud, dés les premiers temps de leur indépendance, et, détail intéressant, Sully et Henri IV proposant la création d'un tribunal pour l'Europe furent invoqués, le 22 juin 1826, dans la séance d'ouverture du congrès américain de Panama.

IV

Comme nous l'avons vu, dans les efforts tentés pour établir une sanction pacifique du droit des gens, deux buts ont été indiqués. Pour les uns, l'arbitrage fournit une satisfaisante solution, pour les autres, le tribunal international est l'indispensable institution.

Il y a plus d'un demi-siècle, un écrivain belge exposait en quelques lignes toute la portée de la question. « Si les peuples doivent être

(1) James Brown Scott, *The proposed court of arbitral justice. The American journal of international law*, t. II, p. 809.

soumis à une loi de justice et d'équité, disait-il, ils auront besoin d'un ensemble de règles de procédure. Des tribunaux de diverses espèces devront être organisés : tribunaux civils, tribunaux de commerce, tribunaux correctionnels et criminels, tribunaux administratifs. Tous auront des fonctions spéciales; chacun aura à appliquer un genre particulier de lois (1). » Il constatait que deux espèces de juridiction avaient été proposées : le tribunal proprement dit et l'arbitrage. Il montrait que l'établissement d'un tribunal des nations ou plutôt d'autant de tribunaux qu'il pourrait se présenter de genres de contestations, ne pourrait se faire que lorsque les droits des peuples seraient reconnus, puisque la juridiction n'est que le moyen par lequel la justice se fait, se déclare et se proclame (2). Il s'attachait à prouver que l'arbitrage n'a point d'efficacité par lui-même; qu'il a besoin d'un appui et que cet appui c'est la force (3).

En la phase actuelle du droit des gens, il n'y a point encore de pouvoir législatif ni de pouvoir exécutif dans la société des États. On ne peut plus dire qu'il n'y a pas de pouvoir judiciaire, puisque la conférence de la Haye de 1907 a adopté la convention relative à l'établissement d'une cour internationale des prises. Toutefois, le recours au tribunal est exceptionnel et l'arbitrage constitue le mode usuel. Pour édicter les règles juridiques régissant leurs rapports, les États emploient l'instrument en usage à l'époque féodale, c'est-à-dire le contrat; c'est latéralement, si l'on peut s'exprimer ainsi, non au moyen du commandement donné par le supérieur à l'inférieur, que se communique la volonté. Pour dire le droit, le contrat intervient également. Rien de plus saisissant que la ressemblance entre ce qui se passe quand il s'agit des États et ce qui se passait et se passe encore quand il s'agit de peuples sauvages et barbares. Comme le montre si bien Maxime Kovalewsky, la justice ne figure point parmi les institutions primitives; les litiges se décident par le pugilat; le principe de la vengeance est sans limites; l'issue nécessaire est que les parties s'en remettent volontairement à un arbitre, dont la décision même n'est

(1) Louis Bara, *La science de la paix. Programme.* Ouvrage couronné à Paris en 1849 par le congrès des sociétés anglo-américaines des Amis de la paix. Bruxelles, 1872, p. 146.

(2) Ibid., p. 150,

(3) Ibid., p. 153.

obligatoire que si elle est acceptée par les deux parties, et plus tard seulement les tribunaux d'arbitrage, librement choisis à l'origine, deviennent des tribunaux permanents (1).

V

Des penseurs ont proposé des plans de gouvernement international embrassant la fonction législative, la fonction judiciaire et la fonction exécutive, dans lesquels l'organisation d'une cour de justice prend généralement une place importante.

Quelques grands noms méritent d'être cités (2).

En 1623, Émeric Crucé publiait *Le nouveau Cynée*, dans lequel il proposait la création d'une union universelle des nations et l'établissement à Venise d'une assemblée où tous les différends seraient jugés (3). En 1666, Ernest de Hesse-Rheinfels écrivait un ouvrage intitulé : *Der so wahrhafte als ganz aufrichtig und discret-gesinnte Catholischer*, prônant la formation d'une société des souverains catholiques et la création d'un tribunal dans la ville de Lucerne (4). En 1693, William Penn publiait l'*Essay towards the present and future peace of Europe by the establishment of an european dyet, parliament or estates.* C'était devant la diète européenne, assemblée souveraine, que dans le système proposé devaient être portés les différends ; Penn faisait allusion au « grand dessein » attribué par Sully à Henri IV. « L'exemple de l'illustre roi nous prouve, écrivait-il, que cela est bon à faire ; le livre de sir William Temple sur l'histoire des Provinces-Unies nous enseigne par un exemple mémorable que cela peut être fait, et l'Europe, par ses incomparables misères, montre que cela doit être fait. »

Il convient de faire remarquer que longtemps les écrivains et les

(1) M. Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire comparée*, 1893, p. 365.

(2) Charles Sumner, *War system of the commonwealth of nations. Works*, t. II, p. 234 et suivantes.

(3) Thomas Willing Balch, *Le Nouveau Cynée d'Émeric Crucé*. Réimpression du texte original de 1623, avec introduction et traduction anglaise. Philadelphie, 1909. — Daniel Crick, *Le Nouveau Cynée d'Émeric Crucé. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. XII, p. 35. — M. R. Vesnitch, travail cité.

(4) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*, 1896, p. 301.

hommes politiques ont cru à l'authenticité du plan conçu par Maximilien de Béthune, baron de Rosny, puis duc de Sully, et attribué par lui au roi Henri IV. Aujourd'hui la preuve est faite. Le « grand dessein » n'est plus rangé parmi les œuvres de pacification. On peut se demander, du reste, comment l'erreur a été commise. Un auteur a bien caractérisé le plan de Sully. « Pour obtenir la paix, écrit-il, il commençait par la guerre. Pour éteindre l'incendie, il allumait les torches de Bellone sur vingt points de l'Europe ; il décidait un bouleversement général qui devait être le dernier de tous, comme si l'on savait où l'on va lorsqu'on révolutionne... Il attaquait l'Autriche, l'Espagne, chassait le Turc hors l'Europe ; le czar de Russie aussi s'il n'adhérait ; il disposait de vingt peuples sans leur permission ; il réduisait les puissances à quinze, délimitait le nombre et la fortune de leur gouvernement et décrétait l'orthodoxie politique de trois religions (1). »

On connaît le *Projet de paix perpétuelle* que composa, au début du XVIII^e^ siècle, Charles-Irénée Castel de Saint-Pierre. Les bases étaient l'union permanente des souverains chrétiens et l'établissement d'un sénat d'Europe qui avait pour attributions notamment de concilier les différends par des commissaires médiateurs ou de les trancher par jugement. Des défauts ont été indiqués par Henri de Saint-Simon dans l'organisation proposée : les vues particulières des États prédominaient et l'ordre de choses, une fois établi, devenait permanent.

En 1767, un Allemand, Lilienfeld, rédigea le livre intitulé : *Neues Staats-Gebäude in drei Büchern* où il traitait de la guerre, du tribunal de la paix et de la défense contre les infidèles et contre les corsaires.

Entre 1786 et 1789, Jérémie Bentham écrivit l'*Essai sur une paix universelle et perpétuelle* qui parut seulement après la mort de l'auteur. Bentham exigeait comme mesures préliminaires l'émancipation des colonies et la réduction ainsi que la fixation nouvelle des forces des divers États. Il voulait une organisation judiciaire. « Établissez un tribunal commun, disait-il, et la guerre ne s'ensuivrait pas nécessairement d'une dissidence d'opinion. Juste ou injuste, la décision sauvera le crédit et l'honneur de l'adversaire. »

(1) CONSTANTIN PECQUEUR, *De la paix, de son présent et de sa réalisation.* Ouvrage couronné par la Société de la morale chrétienne. Paris, 1842, p. 332.

Dans le *Projet de paix perpétuelle; essai philosophique*, Emmanuel Kant exhortait les peuples à mettre un terme à l'ère de violence et d'arbitraire; il les engageait à fonder une alliance par laquelle, sans s'immiscer dans leurs affaires intérieures, ils se protégeraient contre les attaques du dehors; il voulait une « communauté » ou plutôt un congrès permanent, non une république universelle. Le philosophe ne faisait pas mention d'une cour de justice; mais la préoccupation du droit ne l'abandonnait pas. Au sujet de ce congrès permanent, il écrivait : « C'est ainsi seulement qu'on peut réaliser l'idée d'un droit public des gens qui termine les différends des peuples d'une manière civile et en quelque sorte par un procès. » Il est vrai qu'en des passages de ses autres ouvrages, Kant attribue à la guerre un rôle civilisateur; toutefois, comme on l'a dit, ses pages sur la paix perpétuelle ne sont nullement ironiques; elles attestent l'espérance d'un ferme esprit (1).

Les projets d'organisation internationale du XIX^e^ siècle sont conçus, les uns au point de vue politique, d'autres au point de vue juridique, d'autres encore au point de vue économique; leurs auteurs adoptent généralement la forme de la fédération; toutefois, il en est qui se prononcent pour l'application des principes de la monarchie constitutionnelle (2). Nous nous bornerons à citer les plans principaux.

Dans un ouvrage paru à Paris, en 1807, sous le titre de : *Du droit public et du droit des gens ou principes d'association civile et politique suivis d'un projet de paix perpétuelle*, J.-J.-B. Gondon exposait un système d'union européenne où quatre pouvoirs étaient créés : le congrès ou puissance observatrice et inspectrice; le tribunal ou puissance judiciaire et décisive; le protectorat ou gouvernement confié à un seul homme pour dix années; le corps législatif; devant le tribunal étaient portés tous les différends (3).

En 1814, parut une brochure, œuvre de Henri de Saint-Simon et de son disciple Augustin Thierry. Elle était intitulée : *De la réorganisation de la société européenne ou de la nécessité et des moyens de rassembler les peuples de l'Europe en un seul corps politique en conser-*

(1) T. RUYSEN, *Kant*, 1900, p. 241.

(2) L. KAMAROWSKY, *Le tribunal international*. Traduit par SERGE DE WESTMAN, p. 256 et suivantes. — W. EVANS DARBY, *International tribunals*. Quatrième édition, p. 160 et suivantes.

(3) C. PECQUEUR, ouvrage cité, p. 406.

vant à chacun son indépendance nationale. Elle prônait la création d'un parlement européen, comprenant une chambre des pairs et une chambre des députés, placé au-dessus de tous les gouvernements nationaux et investi du pouvoir de juger leurs différends. Elle attribuait au parlement européen une ville et un territoire : il pouvait lever des impôts et faire des travaux ; il devait joindre par des travaux le Danube et le Rhône, le Rhin et la Baltique ; il avait pour entreprise de « peupler le globe de la race européenne qui est supérieure à toutes les autres et de le rendre voyageable et habitable comme l'Europe ».

Il convient de mentionner anssi les propositions formulées par James Mill, sous l'influence directe de Jérémie Bentham, concernant la rédaction d'un code international et l'organisation d'un tribunal international, à la composition duquel chaque nation doit contribuer dans une égale mesure.

Un disciple de Saint-Simon, Constantin Pecqueur, publiait, en 1842, l'intéressant livre : *De la paix, de son principe et de sa réalisation.* Pecqueur admet qu'à l'époque où il écrit, il existe dans la politique des grandes puissances des arrière-pensées de conquête, mais il estime qu'elles préludent à l'association et à l'harmonie, à la justice et au pouvoir cosmopolites par le concert européen ; il approuve leur intervention, qu'il appelle l'arbitrage concerté ; mais il veut cependant l'établissement d'un tribunal cosmopolite reconnu de la majorité des nations et chargé spécialement du jugement des causes litigieuses (1).

Vers la même époque, le problème de l'organisation universelle était étudié aux États-Unis. Un des projets insistait sur l'œuvre qui avait été tentée quand, en 1826, le congrès de Panama s'était réuni, et il montrait qu'il fallait former un lien permanent, interpréter les traités, aplanir les différends et, pour accomplir cette triple tâche, former un conseil permanent (2).

James Lorimer, Jean-Gaspar Bluntschli et Léonide Kamarowsky

(1) C. Pecqueur, ouvrage cité, p. 344.

(2) *Prize essays or a congress of nations for the adjustment of international disputes and for the promotion of universal peace without resort to arms together with a sixth essay comprising the substance of the rejected essays.* Boston, 1840, p. 329 et suivantes.

ont rédigé des plans d'organisation dont la partie juridique est traitée avec soin.

En 1877, James Lorimer exposa ses idées sur ce qu'il appelait le problème final du droit international. Selon lui, un traité devrait être conclu auquel tous les États reconnus seraient invités à prendre part; dans une première partie figurerait la réduction des forces nationales respectives aux dimensions nécessaires pour les besoins intérieurs; dans une deuxième partie serait établi un gouvernement international comprenant un pouvoir législatif, un pouvoir judiciaire, un pouvoir exécutif et une administration financière (1). Dans le système de Lorimer, la cour de justice internationale comprendrait deux sections, l'une civile et l'autre criminelle; les juges seraient nommés par le bureau de l'organisation internationale, c'est-à-dire par le ministère qui serait désigné lui-même par les deux chambres du pouvoir législatif.

Dans son projet d'une union des États européens, Bluntschli insiste sur la différence existant entre la grande politique et les matières d'administration et de justice internationales; il fait rentrer dans les affaires de grande politique les questions concernant l'existence, l'indépendance, la liberté des États dont dépendent les conditions de la vie des peuples, leur sûreté et leur développement. « Quand ces intérêts supérieurs paraissent menacés, écrit-il, les peuples virils mettent toute leur force à les défendre et toujours ils aimeront mieux sacrifier leur vie et leurs biens pour l'affirmation de leur droit que d'obéir aux ordres de fonctionnaires étrangers ou même aux décisions arbitrales ou judiciaires d'un tribunal international. » Aussi ajoute-t-il qu'en ces questions la communauté des États européens est seule à même de constituer une autorité décisive à laquelle les nations qui sont en différend se soumettent sous certaines conditions. L'arbitrage international ou le tribunal international ne peuvent statuer que sur des litiges d'importance secondaire (2).

Après avoir montré que l'institution d'un tribunal international se concilie avec la souveraineté des États et répond aux exigences du principe de communauté, Léonide Kamarowsky énumère les condi-

(1) J. Lorimer, *Le problème final du droit international*. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. IX, p. 200.

(2) J. G. Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften*, t. II, 1881, p. 302.

tions principales que l'œuvre nouvelle devrait réunir (1). En vertu de l'égalité, chacun des États désignerait le même nombre de juges ; ceux-ci seraient inamovibles en ce sens que le tribunal seul pourrait les déposer ; l'institution serait permanente ; les États s'engageraient par des traités à lui soumettre leurs contestations ; la cour comprendrait quatre sections consacrées respectivement à la diplomatie, à la guerre et à la marine, au droit international privé et au droit international social, c'est-à-dire aux affaires d'administration générale.

Dans la solution qui, à la fin du XIXe siècle, a été donnée au problème de l'organisation internationale, l'arbitrage l'a emporté sur l'institution d'un tribunal.

Les causes sont faciles à discerner. Inférieur au tribunal international au point de vue des principes, l'arbitrage correspond, somme toute, à l'ordre de choses existant de nos jours dans la société internationale; de plus, sans être fréquemment employé au XVIIe et au XVIIIe siècle, il n'est jamais tombé en désuétude; enfin, l'incessante propagande qui s'est faite depuis le commencement du XIXe siècle contre la guerre elle-même s'est prononcée presque généralement pour la substitution de la sentence arbitrale à la brutale décision des armes. Toutefois, de puissants efforts ont été tentés pour réaliser un plus grand progrès et pour établir une vraie cour de justice.

VI

La cause de l'arbitrage a trouvé un appui dont on ne saurait évaluer la force tant elle est grande, dans le mouvement qui a été suscité contre la guerre, dans ce qu'on a pu appeler « la guerre à la guerre ».

Dans l'histoire des idées irénistes, on constate qu'aux premiers siècles, l'Église chrétienne fut l'adversaire irréductible de la guerre. Elle constituait, en somme, dans l'Empire romain, une société ennemie de l'organisation officielle, et elle répondait par ses anathèmes au mépris avec lequel le gouvernement la traitait. Les Pères déclaraient injuste tout recours aux armes ; selon leur enseignement, la paix était un fait divin et la guerre un fait diabolique. Mais quand, au début du

(1) L. KAMAROWSKY, ouvrage cité, p. 468.

IVe siècle, elle se vit protégée par le pouvoir, l'Église permit aux fidèles d'embrasser le métier des armes comme elle les autorisa à entrer dans le service civil. Saint Athanase, qui devint évêque d'Alexandrie en 326, écrivit que, dans une guerre juste, il est permis et même glorieux de donner la mort. Au commencement du Ve siècle, saint Augustin aida plus que tout autre à faire prévaloir la thèse de la légitimité de la guerre ; il ne cessa, il est vrai, de prêcher la modération et la loyauté dans les combats ; mais il voulut réfuter l'accusation, portée contre le christianisme, d'être contraire à l'organisation gouvernementale, par cela même qu'il était essentiellement pacifique.

Déjà, saint Augustin s'élevait avec vigueur contre la doctrine des Manichéens qui proclamaient toutes les guerres illégitimes et criminelles. Au moyen âge, les Albigeois, qui se rattachaient aux Manichéens, avaient la violence en horreur. Presque toutes les sectes qui se sont formées au XVIe et au XVIIe siècle en haine des Églises « officielles » de toutes dénominations, ont été irénistes. On peut dire, du reste, que sur nombre de points « l'hérésie » était en possession de la vérité, tandis que « l'orthodoxie » s'attachait avec ténacité à conserver intact le dépôt des erreurs.

Parmi les « hérétiques » qui se montrèrent les irréductibles adversaires de la guerre figuraient les Quakers. « Pour eux, écrit Henri Grégoire, la guerre est illicite... En conséquence, ils refusent de porter les armes, de faire des réjouissances à l'occasion d'une victoire, d'armer en course. Par une conséquence naturelle, il est illicite de vendre ce qui sert à la guerre, comme des armes, de la poudre à canon... George Fox, fondateur du Quakérisme, se déclara contre toute espèce de guerre... Les Quakers forment en majorité les sociétés de la paix dont le but est d'inculquer aux gouvernements la nécessité d'extirper à jamais la guerre (1). » Henri Grégoire rappelle comment à l'argument tiré de l'Ancien Testament d'après lequel Moïse, Josué et les Israélites ont détruit les nations idolâtres et dépravées sur l'ordre même de Dieu, les Quakers répondent en disant que l'arrivée du Messie a apporté la loi de la paix et a éteint le droit d'ôter la vie : toute guerre quel qu'en soit le motif est incompatible avec l'Évangile.

(1) H. GRÉGOIRE, ancien évêque de Blois, *Histoire des sectes religieuses*. Paris, nouvelle édition, 1828, t. V, p. 141.

Il faut mentionner aussi l'action bienfaisante de la franc-maçonnerie. Elle a toujours vu la guerre avec défaveur et, quand celle-ci s'est déchaînée, les loges ont toujours essayé d'en adoucir les maux. Les *Constitutions* rédigées par James Anderson et adoptées, en 1723, par la grande loge de Londres font valoir que « le maçonnage a toujours été outragé par la guerre, par les meurtres et par la confusion ». Parmi les grands penseurs, bienfaiteurs de l'humanité, la noble institution revendique comme ses membres Montesquieu, Voltaire, Franklin, Washington, Gœthe, Herder, Lessing, pour nous borner au XVIII^e^ siècle.

Les historiens ne comprennent pas, en règle générale, l'importance des sociétés secrètes et, en ce qui concerne la franc-maçonnerie, ils se doutent à peine de l'influence qu'elle a exercée et qu'elle exerce encore. Comme mode d'action, a figuré en premier lieu l'étude des questions politiques et sociales que les loges examinaient et discutaient souvent de longues années avant qu'elles fussent posées devant l'opinion publique. La franc-maçonnerie ne dictait point de dogme à ses affiliés ; elle se contentait de formuler un idéal qu'ils devaient s'attacher à réaliser ; ils se résument dans le ternaire bienfaisant : liberté, égalité et fraternité. Sa doctrine philosophique était suffisamment large pour satisfaire tous les hommes de bonne volonté. Elle offrait, du reste, l'appui qui résulte de la concentration des forces ; sans doute, ses adversaires étaient puissants ; mais elle pouvait garantir à ses adeptes une efficace protection. Elle fut combattue avec acharnement ; si, en quelques pays, elle fut odieusement persécutée, à tout prendre, elle domina. Jamais elle ne recula : elle avait conscience de sa force ; dans son rituel ne figurent ni plaintes ni gémissements ; elle envisageait l'ennemi avec calme ; elle ne lui demandait ni faveur ni grâce ; fièrement elle lui promettait justice s'il était loyal. « Que les profanes cessent d'être injustes envers nous, est-il dit dans une instruction, qu'ils cherchent la lumière et ils éprouveront des traitements généreux (1). »

A partir de 1814, les États-Unis furent le théâtre d'une vaste propagande ; la propagande s'est étendue à l'Europe ; les journaux, les brochures, les livres, les réunions publiques, l'association, la tribune

(1) E. NYS, *Idées modernes, droit international et franc-maçonnerie*, 1908, p. 8.

parlementaire, tout a servi pour exercer sur l'opinion publique une sérieuse influence.

On peut dire que Noah Worcester donna le signal ; il était pasteur de l'Église congrégationnaliste ; en 1814, il publia un écrit dans lequel il faisait le procès à la guerre : *A solemn review of the custom of war* ; en 1815, il fonda la *Massachusetts Peace Society*, sur le modèle de laquelle se constituèrent de nombreuses associations pacifistes dont la principale fut l'*American Peace Society*. Dès 1816, une société de la paix se formait à Londres ; bientôt de nouvelles associations surgirent et, on peut le dire, le monde entier finit par être le théâtre d'action. « Au début, dit un publiciste, le mouvement pacifique eut un caractère essentiellement religieux, caractère qu'il a gardé, du reste, en Angleterre et en Amérique ; ce n'est qu'en Europe que des éléments nouveaux apportés par les libéraux, les libres-penseurs, les socialistes, étendirent la sphère d'action de l'agitation pacifique, en confondant les divergences des partis et des écoles dans des aspirations communes (1). »

Il faudrait de longues pages pour narrer les laborieux efforts. « L'arbitrage au XIX^e^ siècle ! Tableau séduisant à concevoir, difficile à peindre, dit un auteur. On est en face d'un mouvement très varié et très complexe ; on est écrasé sous l'amas des documents ; on est tenté de tout exposer, le progrès pacifique en général et le développement spécial de l'arbitrage ou d'esquisser ce dernier seulement, et on risque d'en dire trop ou trop peu (2). »

Qu'on songe aux résolutions des associations scientifiques, aux travaux des parlements, aux traités et aux conventions d'arbitrage, à l'œuvre des conférences de la Paix de 1899 et de 1907 et aux résolutions des conférences panaméricaines. Qu'on songe à ces États américains dont les constitutions imposent l'arbitrage (3).

Parmi les compagnies scientifiques, l'Institut de droit international et l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens, qui est actuellement l'Association de droit international, se trouvent au premier rang. En 1875, l'Institut adopta un projet de règlement relatif aux tribunaux arbitraux, à leur formation et à leur procédure,

(1) EDMOND POTINIÉ-PIERRE, *Historique du mouvement pacifique*, 1899, p. 7.
(2) M. REVON, *L'arbitrage international. Son passé, son présent, son avenir*, p. 154.
(3) GONZALO DE QUESADA, *Arbitration in Latin America*, 1907, p. 125.

œuvre d'un jurisconsulte éminent, Levin Goldschmidt; en tête du projet est une résolution par laquelle l'Institut recommande le recours à l'arbitrage pour la solution des conflits internationaux. De son côté, à diverses reprises, l'Association affirma qu'elle considérait l'arbitrage comme le moyen essentiellement juste, raisonnable et même obligatoire pour les nations de terminer les différends qui ne peuvent être réglés par la voie des négociations.

La propagande parlementaire s'accomplit à la fois par les discussions et les votes des chambres et par les conférences que les membres des diverses assemblées législatives tinrent à partir de 1889.

Les conventions d'arbitrage ont été fort nombreuses. De 1794 jusqu'à la réunion de la conférence de la Haye de 1899, plus de deux cent vingt-cinq conventions ont stipulé formellement l'arbitrage et plus de cent conventions ont consacré l'application du principe (1). De 1899 à 1910, quatre-vingt-dix traités généraux d'arbitrage ont été communiqués au bureau permanent de la cour permanente de la Haye et publiés par celui-ci. Rappelons que dans le cours du XIXe siècle, se sont produits de grands arbitrages dont le plus fameux concerne l'affaire de l'*Alabama* (2).

Tantôt les conventions d'arbitrage s'appliquent à des contestations déjà nées; tantôt elles visent des séries de contestations éventuelles; tantôt encore elles établissent le recours aux arbitres pour les contestations de toute nature qui pourront s'élever entre les États contractants ou, du moins, excepten de ce recours certaines contestations seulement.

L'idée du traité d'arbitrage permanent a été ramenée à Emmanuel Kant disant que le devoir des peuples est de former une alliance d'une espèce particulière qu'on pourrait appeler pacifique, *fœdus pacificum* (3). Le point le plus discuté est de savoir s'il faut soumettre à l'arbitrage tous les différends ou s'il convient d'y soustraire les questions relatives à l'honneur, à l'indépendance et à la souveraineté.

La clause générale est ordinairement conçue en ces termes : « Les

(1) W. Evans Darby, ouvrage cité, p. 769 et suivantes.

(2) Thomas Balch, *International courts of arbitration*, 1874. — Thomas Willing Balch, *The Alabama arbitration*, 1900. — Frank Warren Hackett, *Reminiscences of the Geneva tribunal of arbitration*, 1872. *The Alabama claims*, 1911.

(3) M. Revon, ouvrage cité, p. 279.

parties contractantes s'engagent à soumettre à l'arbitrage tous les différends et tous les litiges entre elles qui n'auront pu être résolus par les voies diplomatiques. » La clause admettant des exceptions est fréquemment rédigée en ce sens : « Les parties contractantes soumettront à l'arbitrage les différends d'ordre juridique et relatifs à l'interprétation des traités qui n'auront pu être réglés par la voie diplomatique, à la condition toutefois qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des deux États ou les intérêts d'autres États. »

Au point de vue politique, l'argument a été invoqué par la délégation russe de la conférence de la Haye de 1899 qui a fait valoir que des conflits importants et menaçants pour la paix générale semblent ne pas pouvoir être soumis à l'arbitrage obligatoire. « C'est dans cette catégorie, était-il dit, que rentrent les conflits de toute sorte surgissant sur le terrain des traités politiques, lesquels touchent aux intérêts et à l'honneur national des États. L'arbitrage obligatoire lierait les mains dans ces cas à l'État intéressé, le réduirait à un rôle de passivité dans les questions desquelles dépend en grande partie sa sécurité, c'est-à-dire dans les questions où nul sauf le pouvoir souverain ne peut être juge (1). »

Au point de vue juridique, une critique est faite. Le compromis, dit-on, c'est-à-dire la convention par laquelle les États déclarent recourir à une solution judiciaire de leurs conflits doit avoir un objet précis connu des deux parties ; un compromis n'a de valeur juridique que lorsqu'on y désigne exactement la difficulté sur laquelle il porte et sur laquelle les arbitres devront statuer (2). Une remarque de James Lorimer peut être rapprochée de ce raisonnement : dans l'affaire de l'*Alabama*, la décision des arbitres s'est appuyée sur une définition de la neutralité faite dans un but spécial, non sur le droit commun des nations ; ce fut le traité de Washington du 8 mai 1871, non la sentence des arbitres du 14 septembre 1872, qui empêcha la guerre.

Le problème de l'arbitrage obligatoire a été discuté longuement à la deuxième conférence de la Paix. La proposition fut faite de soumettre

(1) *Conférence internationale de la Paix. La Haye, 18 mai-29 juin 1899.* Annexes du rapport pour le règlement pacifique des conflits internationaux. *Annexe A*. Documents émanés de la délégation russe, p. 164.

(2) F. DESPAGNET, ouvrage cité, p. 866.

à l'arbitrage tous les conflits de toute nature, sans aucune restriction. Une autre proposition admit des réserves touchant les intérêts vitaux, l'indépendance ou l'honneur des États ou les intérêts des autres États. Une autre proposition encore dressa une liste des cas ne mettant en cause ni l'honneur, ni les intérêts vitaux des États en conflit. Il est à noter que l'arbitrage obligatoire rallia la grande majorité des puissances; trente et un États émirent un vote favorable; huit votèrent contre; cinq s'abstinrent. « Ce vote, dit un auteur, met en relief l'extraordinaire progrès de l'idée d'arbitrage obligatoire depuis la première conférence de 1899 (3). »

L'acte final de la conférence de 1907 renferme d'intéressantes déclarations.

La conférence se dit unanime :

1° A reconnaître le principe de l'arbitrage obligatoire ;

2° A déclarer que certains différends et notamment ceux qui sont relatifs à l'interprétation et à l'application des stipulations conventionnelles internationales sont susceptibles d'être soumis à l'arbitrage obligatoire sans aucune restriction ;

3° A proclamer que, s'il n'a pas été donné de conclure dès maintenant une convention en ce sens, les divergences d'opinion qui se sont manifestées n'ont pas dépassé les limites d'une controverse juridique, et qu'en travaillant ensemble pendant quatre mois, toutes les puissances du monde, non seulement ont appris à se comprendre et à se rapprocher davantage, mais ont su dégager, au cours de cette longue collaboration, un sentiment très élevé du bien commun de l'humanité.

VII

La conférence de la Paix de 1899 a établi la cour permanente d'arbitrage; la conférence de la Paix de 1907 a confirmé cette institution.

Voici quelques-unes des dispositions de la convention du 18 octobre 1907 :

Article 41. — « Dans le but de faciliter le recours immédiat à l'arbitrage pour les différends internationaux qui n'ont pu être réglés par la

(1) A. S. DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, *La seconde conférence de la Paix, réunie à la Haye en 1907*. Traduit de l'espagnol par GEORGES SCELLE. Paris, 1909, p. 147.

voie diplomatique, les puissances contractantes s'engagent à maintenir, telle qu'elle a été établie par la première conférence de la Paix, la cour permanente d'arbitrage, accessible en tout temps et fonctionnant, sauf stipulation contraire des parties, conformément aux règles de procédure insérées dans la présente convention.

Art. 42. — « La cour permanente est compétente pour tous les cas d'arbitrage, à moins qu'il n'y ait entente entre les parties pour l'établissement d'une juridiction spéciale.

Art. 43. — « La cour permanente a son siège à la Haye.

« Un bureau international sert de greffe à la cour; il est l'intermédiaire des communications relatives aux réunions de celle-ci; il a la garde des archives et la gestion de toutes les affaires administratives.

Art. 44. — « Chaque puissance contractante désigne quatre personnes au plus, d'une compétence reconnue dans les questions de droit international, jouissant de la plus haute considération morale et disposées à accepter les fonctions d'arbitre.

« Les personnes ainsi désignées sont inscrites, au titre de membres de la cour, sur une liste qui sera notifiée à toutes les puissances contractantes par les soins du bureau.

« Les membres de la cour sont nommés pour un terme de six ans. Leur mandat peut être renouvelé.

Art. 45. — « Lorsque les puissances contractantes veulent s'adresser à la cour permanente pour le règlement d'un différend survenu entre elles, le choix des arbitres appelés à former le tribunal compétent pour statuer sur ce différend doit être fait dans la liste générale des membres de la cour.

« A défaut de constitution du tribunal arbitral par l'accord des parties, il est procédé de la manière suivante :

« Chaque partie nomme deux arbitres, dont un seulement peut être son national ou choisi parmi ceux qui ont été désignés par elle, comme membres de la cour permanente. Ces arbitres choisissent ensemble un surarbitre.

« En cas de partage des voix, le choix du surarbitre est confié à une puissance tierce, désignée de commun accord par les parties.

« Si l'accord ne s'établit pas à ce sujet, chaque partie désigne une puissance différente et le choix du surarbitre est fait de concert par les puissances ainsi désignées.

« Si, dans un délai de deux mois, ces deux puissances n'ont pu tomber d'accord, chacune d'elles présente deux candidats pris sur la liste des membres de la cour permanente, en dehors des membres désignés par les parties et n'étant les nationaux d'aucune d'elles. Le sort détermine lequel des candidats ainsi présentés sera le surarbitre.

Art. 46. — « Dès que le tribunal est composé, les parties notifient au bureau leur décision de s'adresser à la cour, le texte de leur compromis et les noms des arbitres.

« Le bureau communique, sans délai, à chaque arbitre le compromis et les noms des autres membres du tribunal.

« Le tribunal se réunit à la date fixée par les parties. Le bureau pourvoit à son installation.

« Les membres du tribunal, dans l'exercice de leurs fonctions et en dehors de leur pays, jouissent des privilèges et immunités diplomatiques.

Art. 49. — « Le conseil administratif permanent, composé des représentants diplomatiques des puissances contractantes accrédités à la Haye et du ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, qui remplit les fonctions de président, a la direction et le contrôle du bureau international. »

« Le conseil arrête son règlement d'ordre ainsi que tous autres règlements nécessaires.

« Il décide toutes les questions administratives qui pourraient surgir touchant au fonctionnement de la cour.

« Il a tout pouvoir quant à la nomination, la suspension ou la révocation des fonctionnaires et employés du bureau.

« Il fixe les traitements et salaires, et contrôle la dépense générale.

« La présence de neuf membres dans les réunions dûment convoquées suffit pour permettre au conseil de délibérer valablement. Les décisions sont prises à la majorité des voix.

« Le conseil communique sans délai aux puissances contractantes les règlements adoptés par lui. Il leur présente chaque année un rapport sur les travaux de la cour, sur le fonctionnement des services administratifs et sur les dépenses. Le rapport contient également un résumé du contenu essentiel des documents communiqués au bureau par les puissances en vertu de l'article 43, alinéas 3 et 4.

Art. 50. — « Les frais du bureau seront supportés par les puis-

sances contractantes dans la proportion établie pour le bureau international de l'union postale universelle.

« Les frais à la charge des puissances adhérentes seront comptés à partir du jour où leur adhésion produit ses effets. »

Un chapitre de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1907 est relatif à la procédure arbitrale et énonce les règles applicables en tant que les parties ne sont pas convenues d'autres règles. Des modifications ont été apportées aux règles qui avaient été établies en 1899; ainsi, notamment, on a supprimé la mention des votes de la minorité sur les sentences arbitrales et enlevé à la minorité le droit de les motiver publiquement.

Un autre chapitre organise la procédure sommaire d'arbitrage. Voici les articles :

Article 86. — « En vue de faciliter le fonctionnement de la justice arbitrale, lorsqu'il s'agit de litiges de nature à comporter une procédure sommaire, les puissances contractantes arrêtent les règles ci-après qui seront suivies en l'absence de stipulations différentes, et sous réserve, le cas échéant, de l'application des dispositions du chapitre III qui ne seraient pas contraires.

Art. 87. — « Chacune des parties en litige nomme un arbitre. Les deux arbitres ainsi désignés choisissent un surarbitre. S'ils ne tombent pas d'accord à ce sujet, chacun présente deux candidats pris sur la liste générale des membres de la cour permanente, en dehors des membres indiqués par chacune des parties elles-mêmes et n'étant les nationaux d'aucune d'elles; le sort détermine lequel des candidats ainsi présentés sera le surarbitre.

« Le surarbitre préside le tribunal, qui rend ses décisions à la majorité des voix.

Art. 88. — « A défaut d'accord préalable, le tribunal fixe, dès qu'il est constitué, le délai dans lequel les deux parties devront lui soumettre leurs mémoires respectifs.

Art. 89. — « Chaque partie est représentée devant le tribunal par un agent qui sert d'intermédiaire entre le tribunal et le gouvernement qui l'a désigné.

Art. 90. — « La procédure a lieu exclusivement par écrit. Toutefois, chaque partie a le droit de demander la comparution de témoins et

d'experts. Le tribunal a, de son côté, la faculté de demander des explications orales aux agents des deux parties, ainsi qu'aux experts et aux témoins dont il juge la comparution utile. »

VIII

Des questions ont surgi qui ont trait aux notions fondamentales de l'institution.

L'arbitrage, *arbitrium*, est différent de l'arbitration, *arbitratio*. L'arbitration est une expertise. « L'arbitrateur, le taxateur, dit Goldschmidt, doit par son prononcé fixer un point que les parties ont laissé ouvert, soit au moment de la conclusion, soit au moment de l'exécution de la convention et cela à dessein et dans l'intention de le faire fixer plus tard par un tiers (1). »

Les parties peuvent conférer à l'arbitre la qualité d'amiable compositeur, c'est-à-dire, dit Rivier, « lui donner le pouvoir d'accommoder le différend au mieux ».

Des compromis ont donné même aux arbitres des pouvoirs plus étendus. Le traité du 29 février 1892, conclu entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, confie aux arbitres une mission toute spéciale et les charge de rédiger éventuellement des règlements communs que les deux États devront appliquer.

Le *receptum arbitri* est la convention qui intervient entre les États qui font le compromis, d'une part, et l'arbitre d'autre part; l'arbitre accepte la mission de trancher le différend.

Les parties ont le libre choix des arbitres. Dans le passé, on a choisi notamment des chefs d'État, des jurisconsultes, des cours de justice, des facultés de droit. La cour permanente de la Haye vient s'ajouter à cette énumération.

Des objections ont été élevées contre la désignation de citoyens des États qui sont en différend.

Est-il besoin d'ajouter que les arbitres doivent se dégager de toutes les considérations politiques? « S'ils ont conscience de leur rôle, du caractère sacré de la mission qui leur est confiée, écrit Louis Renault,

(1) L. GOLDSCHMIDT, *Projet de règlement des tribunaux internationaux. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VI, p. 425.

ils doivent se faire une âme judiciaire pour apprécier la difficulté qui leur est soumise. »

Dans son remarquable rapport, Goldschmidt insiste sur ce qu'il n'y a pas lieu à une décision judiciaire ni par conséquent à une décision arbitrale dans les différends qui ne sont pas des contestations juridiques. Il entend par contestation juridique toute contestation qui doit être décidée par les principes du droit; il y comprend en particulier les contestations préjudicielles de toute espèce dans lesquelles il n'est pas requis de condamnation, mais seulement la reconnaissance d'une prétention ou même une simple déclaration, par exemple sur l'étendue d'un territoire litigieux, sur l'interprétation correcte d'un traité (1).

Il faut se garder cependant de trop restreindre le champ d'action de l'arbitrage et d'exclure absolument tous les différends qui ont un caractère politique : nombre de ceux-ci peuvent, sans trop de difficultés, être énoncés de façon à former des litiges.

L'arbitre ne peut pas dépasser les pouvoirs qui lui sont conférés par le compromis. A la fin du XIII^e^ siècle, Philippe de Beaumanoir proclamait le principe dans ses *Coutumes de Beauvoisis*. « La coutume d'arbitres est tele, disait-il, qu'il doivent aler avant, selon le pooir qui lor est bailliés; et s'il estendent en plus, et partie le debat, li arbitrages est de nule valeur. »

L'arbitre peut interpréter le compromis et statuer sur sa compétence. Il est davantage qu'un simple mandataire par la nature de sa mission. L'Institut de droit international s'est prononcé en ce sens.

« Dans le cas, est-il dit dans le projet de règlement pour les tribunaux arbitraux, où le doute sur la compétence dépend de l'interprétation d'une clause du compromis, les parties sont censées avoir donné aux arbitres la faculté de trancher la question, sauf clause contraire. » La convention de la Haye pour le règlement pacifique décide de même. « Le tribunal, est-il stipulé, est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis, ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en invoquant les principes du droit international. »

Il n'y a point d'appel des sentences arbitrales en droit international; mais il peut y avoir revision dans certains cas.

(1) L. Goldschmidt, travail cité, même recueil, t. VI, p. 424.

Presque tous les auteurs admettent que, dans certains cas, la sentence arbitrale n'oblige pas les parties. Le motif est qu'il n'y a point alors de véritable décision : les parties se trouvent devant une sentence improprement qualifiée de sentence arbitrale. Comme il n'existe point de procédure d'appel, une difficulté surgit : comment organiser le recours ? Certains jurisconsultes proposent à l'État lésé d'agir par les voies diplomatiques ; d'autres suggèrent la revision par les arbitres qui ont rendu la sentence critiquée ; d'autres encore proposent d'organiser complètement la procédure en revision (1).

La conférence de la Paix de 1899 a adopté une proposition de Tobie-Michel-Charles Asser, modifiée sur les indications de Léon Bourgeois. La proposition admettait la revision quand le compromis prévoyait la demande de revision ; elle exigeait : 1° la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence ; 2° une décision du tribunal arbitral déclarant la demande de revision recevable ; 3° la demande de revision faite dans les trois mois après la notification.

La question fut de nouveau discutée, au sein de la conférence de 1907. Le comité d'examen décida de maintenir l'article de 1899 ; celui-ci devint l'article 83 de la convention de 1907. Voici le texte :

Article 83. — « Les parties peuvent se réserver dans le compromis de demander la revision de la sentence arbitrale. Dans ce cas, et sauf stipulation contraire, la demande doit être adressée au tribunal qui a rendu la sentence. Elle ne peut être motivée que par la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du tribunal lui-même et de la partie qui a demandé la revision.

« La procédure de revision ne peut être ouverte que par une décision du tribunal constatant expressément l'existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères prévus par le paragraphe précédent et déclarant à ce titre la demande recevable.

« Le compromis détermine le délai dans lequel la demande de revision doit être formée. »

(1) E. Nys, *La revision de la sentence arbitrale. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. XII, p. 600.

Dans le rapport présenté par le plénipotentiaire belge Guillaume, en la neuvième séance plénière, il était constaté que la délégation de Russie avait demandé la suppression de l'article 55 de la convention de 1899. Le rapporteur rappelait que la sous-commission avait combattu cette manière de voir : « Le tribunal peut se tromper, était-il dit. Des faits nouveaux, ignorés au moment où la sentence a été rendue, peuvent surgir, et il serait regrettable de ne pas pouvoir en tenir compte pour reviser un jugement. »

Le problème de la sanction de la sentence arbitrale a été examiné (1). Pour certains auteurs, il suffit de confier l'exécution à la bonne foi et à l'honneur des parties ; pour d'autres, l'intervention collective purement diplomatique est efficace ; pour d'autres encore, des mesures d'exécution offrent de l'utilité (2). Jérémie Bentham, qui se plaçait dans l'hypothèse de la cour de justice et non de l'arbitrage, donnait pleins pouvoirs au tribunal pour faire publier le jugement dans les territoires des États en cause, mettre l'État réfractaire au ban de l'Europe, et, au besoin, fixer le contingent que les États auraient à fournir pour exécuter ses décisions. A son avis cependant, la dernière nécessité ne devait même pas se présenter ; pour l'éviter, il suffisait de donner la plus grande publicité aux jugements motivés.

Il est une mesure à laquelle les arbitres pourraient recourir, c'est l'astreinte, c'est-à-dire les dommages-intérêts fixés pour le retard dans l'exécution des obligations ; au point de vue des principes juridiques, on peut l'envisager comme un moyen de contrainte, ou bien comme la réparation d'un préjudice, ou mieux encore comme la peine du refus d'obéir à l'injonction (3).

La sentence arbitrale n'est obligatoire que pour les parties qui ont conclu le compromis. La convention de la Haye prévoit le cas où il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres puissances que les parties en cause. Elle dispose que celles-ci doivent notifier aux premières le compromis qu'elles ont conclu, et

(1) F.-W. Holls, *The peace conference at the Hague and its bearing on international law and policy*, p. 286.

(2) Jacques Dumas, *Les sanctions de l'arbitrage international.* Avec une préface de P. d'Estournelles de Constant, 1905, p. 148 et p. 166 et suivantes.

(3) A. Esmein, *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes.* *Revue trimestrielle de droit civil*, t. II, p. 13 et 33.

que chacun des États signataires a le droit d'intervenir au litige arbitral. Si un ou plusieurs de ces États profitent de cette faculté, l'interprétation de la convention contenue dans la sentence est également obligatoire pour eux. C'est la disposition contenue en l'article 56 de la convention de 1899; l'article 84 de la convention de 1907 est conçu de même, sauf des modifications de formes qui ont été introduites parce qu'il peut y avoir arbitrage sans compromis.

L'autorité de la chose jugée existe en matière d'arbitrage. Il y a chose jugée quand une sentence arbitrale a été rendue ou quand un jugement a été prononcé par un tribunal d'un des États en cause, pourvu que la condition des trois identités soit remplie : les parties doivent être identiques; les deux demandes doivent avoir le même objet; les deux demandes doivent reposer sur le même titre.

CHAPITRE V.

LE PROJET D'UNE COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.

Parmi les nombreuses analogies qui apparaissent dans le développement du droit interne et dans le développement du droit international, nous pouvons indiquer la transition de l'arbitrage à la cour de justice, en d'autres mots de l'arbitre librement choisi au juge institué par l'autorité souveraine.

Les constatations que fournit à ce sujet le droit romain sont intéressantes. « Comme toutes les autres institutions romaines, écrit Madvig, celles qui avaient pour objet les procès civils étaient dans l'origine organisées de façon à répondre aux besoins d'une seule ville et d'un petit territoire où se trouvait concentrée la masse des citoyens. On possède peu de renseignements sur les développements que la coutume donna à cette organisation. Celle-ci reposait tout entière sur une combinaison d'un genre particulier; la justice était dirigée par un magistrat unique devant qui toutes les demandes étaient formées et instruites, tandis que, pour le jugement, il avait recours à la coopération d'un certain nombre de citoyens choisis pour exercer les fonctions judiciaires; ainsi, le magistrat remettait chaque affaire, sous une forme déterminée, à un ou plusieurs de ces juges, pour être tranchée par eux et, une fois le jugement rendu, il donnait force à ce jugement et le faisait exécuter... Les juges étaient de simples particuliers, désignés en certain nombre pour remplir des fonctions judiciaires; on ne tenait pas compte pour faire ce choix des capacités et des connaissances juridiques, mais bien de la position et de l'honorabilité. Aussi le prêteur était-il tenu de les prendre exclusivement sur une liste dressée à l'avance, sur l'*album*... Sous l'Empire, un changement capital

fut apporté à la procédure. On chargea le magistrat lui-même d'instruire le procès et de statuer définitivement. Ce nouveau système fut appliqué d'abord à certaines catégories de causes et plus tard à toutes les causes indistinctement. Le magistrat devint par là un véritable juge et prit lui-même le titre de *judex*. On s'explique ainsi la disparition de l'*album*; en revanche, les magistrats reçurent des assesseurs salariés (1). »

James Brown Scott a appelé l'attention sur ce phénomène curieux : l'*album* de juges de Rome, et il l'a rapproché de l'organisation actuelle de la cour permanente d'arbitrage (2). Une pensée s'offre aussitôt à l'esprit : pourquoi donc la cour de justice ne se formerait-elle pas dans le domaine du droit international, coexistant d'abord avec l'institution arbitrale, puis remplaçant définitivement celle-ci ?

Des critiques sont formulées contre l'arbitrage en général ; elles se résument en quelques mots : la difficulté d'amener l'adversaire devant l'arbitre; le danger de voir prévaloir non pas le droit, mais les considérations politiques et les combinaisons diplomatiques; l'impossibilité de former une jurisprudence, puisqu'il n'y a pas de juges permanents et que la continuité fait défaut. Un illustre jurisconsulte, Asser, n'a pas hésité à dire que la cour de la Haye est un organisme lourd et qu'il est difficile, long et coûteux de le mettre en mouvement. Joseph H. Choate a montré qu'il faut quelque chose de plus permanent et substantiel. « L'institution nouvelle, écrit Louis Renault, en parlant de la cour créée en 1899, fournissait les éléments d'un tribunal arbitral, mais non le tribunal tout formé. C'est une liste, disait-on, une liste analogue à celle de nos jurés, une recommandation, une facilité, mais non pas une cour. Ces critiques trouvèrent leur expression surtout en Amérique, où l'agitation en faveur d'une meilleure organisation de la justice internationale s'est développée puissamment depuis plusieurs années. A la conférence de 1907, M. Scott, l'un des jurisconsultes de la délégation des États-Unis, les résumait ainsi : « La cour de 1899 n'est pas permanente, puisqu'elle n'est pas composée de juges permanents; elle n'est pas accessible, puisqu'elle a

(1) J. N. MADVIG, *L'État romain, sa constitution et son administration.* Traduit par CH. MOREL, 1884, t. III, p. 234.

(2) JAMES BROWN SCOTT, *The Hague Peace conferences of 1899 and 1907.* Baltimore, 1909, t. I, p. 192.

besoin d'être constituée pour chaque cas particulier; enfin, ce n'est pas une cour, puisqu'elle n'est pas composée de juges. » Une amélioration s'impose, affirmait M. de Martens, l'un des auteurs de l'organisation de 1899, et M. Asser résumait la pensée générale en disant : « Il faut qu'il y ait des juges à la Haye (1) ».

L'effort louable fut tenté. L'honneur en revient à Elihu Root et à Philander C. Knox, secrétaires d'État, à Joseph H. Choate et à James Brown Scott, délégués des États-Unis. Le principe lui-même rencontra l'approbation générale, mais des objections furent faites. Les États pouvaient-ils renoncer à choisir des arbitres pour se soumettre à des juges inamovibles? La réponse était aisée : l'usage de la cour nouvelle serait facultatif. Le nombre de juges devait être restreint; il semblait impossible de nommer autant de juges que d'États; les États pouvaient-ils cependant ne pas exiger une représentation égale? La réfutation fut faite par Asser : il suffit que les États se mettent d'accord et choisissent les mêmes personnalités; comme le disait Léon Bourgeois, les douze ou les quinze juges seraient ainsi désignés par l'unanimité du monde civilisé.

La réforme ne parvint pas à s'imposer. Le projet cependant fut examiné et discuté : il comprenait non seulement une cour de justice, mais une « délégation spéciale », création ingénieuse, qui semblait destinée à rendre de grands services. Au vote final, 34 États approuvèrent et 3 rejetèrent la convention; 3 s'abstinrent. Ainsi fut repoussée une organisation qui devait rendre plus solide encore ce qu'on pourrait appeler l'armature pacifique de la société des États.

Le 16 octobre 1907, en séance plénière, la conférence adopta par 36 voix et 6 abstentions une résolution conçue en ces termes : « La conférence recommande aux puissances signataires le projet ci-annexé pour l'établissement d'une cour de justice arbitrale et sa mise en vigueur dès qu'un accord sera intervenu sur le choix des juges et la constitution de la cour. » Souhaitons que dans un avenir prochain le progrès se réalise.

Ajoutons quelques indications au sujet d'un projet dû à James Brown Scott. Il s'agit d'attribuer compétence à la cour de justice pour

(1) *Rapport de la délégation de la République Française à la deuxième conférence internationale de la paix*. Paris, 1908, p. 59.

prendre connaissance de toute réclamation qui lui serait soumise par un État et pour inviter l'État contre lequel la demande est dirigée à comparaître devant elle. Ce n'est pas que la souveraineté subisse la moindre atteinte ; grâce aux mesures prescrites, elle demeure intacte et cependant l'organisation permet de faire rendre justice ou tout au moins de constater qu'un tort a été subi (1). En définitive, la cour remplirait sa mission sans qu'il soit nécessaire de conclure des conventions générales ou spéciales pour la saisir d'un différend ; il en serait de la société internationale comme de la vie intérieure des États où l'homme lésé dans ses droits peut invoquer l'assistance des tribunaux.

(1) *American addresses at the second Hague Peace conference.* Edited by J. B. Scott, Boston, 1910, p. 206.

TREIZIÈME SECTION

LES MOYENS DE CONTRAINTE AUTRES QUE LA GUERRE

Comme nous l'avons constaté, les procédés non amiables pour résoudre les conflits internationaux sans recourir à la guerre consistent dans la suspension des relations diplomatiques, la rétorsion, les représailles, l'embargo et le blocus pacifique.

Parmi ces procédés, quelques-uns sont anciens et ont fait l'objet de nombreuses dissertations ; d'autres sont d'application récente; il en est, peut-on dire, dont la notion exacte n'est pas encore déterminée; une idée domine ici, c'est le désir d'éviter le recours à la guerre, qui implique non seulement la lutte violente avec l'adversaire, mais les complications de nature commerciale et économique les plus graves dans les rapports avec les neutres.

I. — *La suspension des relations diplomatiques.*

La suspension des relations diplomatiques est la manifestation de la désapprobation et du mécontentement. « On emploie les ministres permanents, dit Hannis Taylor, comme les meilleurs intermédiaires pour l'échange de vues et pour le règlement amical des affaires; aussi le refus de donner satisfaction à de justes réclamations dans un temps raisonnable, peut-il devenir un motif suffisant pour retirer

un agent diplomatique (1). » Pareille mesure est, selon le mot de Pradier-Fodéré, un avis comminatoire sérieux et réfléchi d'avoir à donner les satisfactions réclamées (2). Quand l'État rappelle son représentant, il confie la protection des intérêts de ses nationaux, tantôt à un chargé d'affaires, tantôt au représentant d'une puissance amie. La rupture complète des relations diplomatiques est davantage que la marque de désapprobation ; elle peut signifier que l'État renonce aux rapports pacifiques et qu'il entend recourir à la guerre. D'ailleurs, les termes de la notification de la rupture complète font connaître le sens exact de la manifestation.

II. — *La rétorsion.*

« La rétorsion, dit Despagnet, consiste à appliquer des mesures de rigueur à un État ou à ses nationaux, quand cet État applique lui-même à d'autres pays ou à leurs nationaux des mesures qui, sans constituer une violation des principes généraux du droit international ou des droits acquis par les traités, sont cependant trop durs ou même iniques (3). » La matière a fait autrefois l'objet d'un certain nombre d'écrits et de dissertations dont les auteurs s'attachaient à justifier la vieille idée que l'offensé peut causer à l'agresseur un mal mesuré en réparation de son offense et à énumérer les caractéristiques de la rétorsion pour bien la distinguer des représailles. La thèse était que la rétorsion est provoquée par un manque de justice, tandis que les représailles sont amenées par une violation du droit.

III. — *Les représailles.*

I

« Par représailles on entend de nos jours, écrivait Heffter en 1844, toutes les mesures de fait dont un gouvernement se sert vis-à-vis d'un autre État, des sujets de ces derniers ou de leurs biens, dans le but de

(1) HANNIS TAYLOR, *A treatise on international public law*, p. 432.

(2) P. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. VI, p. 446.

(3) F. DESPAGNET, *Cours de droit international public*. Troisième édition, 1905, p. 591.

contraindre la puissance étrangère de faire encore droit sur les questions en litige ou d'en obtenir une juste satisfaction ou de se faire au besoin justice lui-même. »

Dans l'histoire du droit des gens elles apparaissent dans une double acception. Au sens large, elles sont l'emploi de la force brutale ; elles sont les représailles « générales »; la communauté politique offensée donne pouvoir à tous ses membres de s'emparer des biens de la communauté qui a fait l'offense, des sujets de celle-ci et des propriétés de ces derniers. Au sens étroit, elles sont les représailles « spéciales »; l'autorité souveraine octroie à un ou à plusieurs de ces sujets la permission de s'emparer de la personne et des biens des sujets d'une autre communauté politique (1).

La théorie des représailles repose sur l'idée que ce qui est dû par un corps est dû par chacun des membres dont il est composé (2). Elle est inhérente à la communauté primitive et elle persiste quand, depuis longtemps déjà, la civilisation est à l'œuvre. A l'intérieur de la communauté, le droit libère l'individu en le dégageant des liens du clan et de la tribu et en détruisant la sujétion qu'ils impliquent; il le libère aussi dans les rapports avec les autres communautés politiques en restreignant la solidarité.

L'histoire atteste l'exactitude de ces remarques. Après avoir rappelé que l'usage des représailles est aussi ancien que les sociétés humaines, Rodolphe Dareste montre que la renonciation au droit de représailles, et par suite la sécurité pour les personnes et les biens, constituait un des plus grands avantages que deux villes grecques pussent se conférer l'une à l'autre; il signale le même phénomène se produisant chez les autres peuples et il constate ainsi que le démembrement de l'empire romain vint donner dans l'Europe occidentale une vigueur nouvelle à une institution qui avait persisté malgré tout. « Comme dans l'ancienne Grèce, écrit-il, ce droit fut sanctionné et réglementé soit par des lois, soit par des traités. Les traités de ce genre sont nombreux à partir du XIII^e^ siècle (3). »

La notion de la responsabilité solidaire imprégnait à un si haut

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 62.

(2) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 226.

(3) R. Dareste, *Nouvelles études d'histoire du droit*, 1902, p. 40.

degré la société médiévale que longtemps les représailles s'exercèrent sans qu'il fût besoin d'une autorisation quelconque; des membres d'une communauté politique lésés par des membres d'une autre communauté politique poursuivaient l'affirmation et la revendication de leurs droits contre tous les membres de cette communauté politique, et se livraient aux voies de fait si satisfaction ne leur était donnée.

Une institution se forma alors, basée sur la reconnaissance du droit de la force, mais restreignant l'exercice de ce droit. Une procédure permit d'obtenir une lettre de marque ou de représailles. Le droit de se faire justice sur tous les membres d'une communauté politique cessait d'être illimité; il fallait prouver qu'on avait subi un dommage et qu'on s'était vu refuser réparation. La lettre de marque ou de représailles que concédait soit l'autorité exécutive, soit l'autorité judiciaire, permettait de faire saisir des marchandises jusqu'à concurrence du remboursement et d'exercer au besoin la contrainte par corps; elle frappait tous les concitoyens du coupable; elle renfermait la clause impérative du commandement enjoignant aux officiers de la force publique de prêter leur concours. Au besoin, l'autorité se chargeait de l'exécution. Enfin, dès qu'une prise était effectuée, il y avait obligation d'en confier la garde aux magistrats, et, même en certains pays, les lois exigeaient une procédure en validité (1).

A travers tout le cours du XIIIe siècle, l'institution juridique se développa dans les villes commerçantes des bords de la Méditerranée et bientôt elle s'introduisit dans les différents pays de l'Europe occidentale. Elle se trouvait en opposition avec le droit romain et avec le droit canonique, qui étaient « individualistes »; mais comme elle existait de fait et qu'en fin de compte elle ramenait le mal à des limites étroites, elle finit par faire l'objet des études des jurisconsultes qui, au début, l'avaient traitée avec dédain (2).

De l'histoire même de la lettre de marque ou de représailles nous n'avons pas à nous occuper ici (3). Il nous suffit de constater que l'intérêt général fit condamner l'institution. En réalité, même soumise

(1) R. DE MAS LATRIE, *Du droit de marque ou droit de représailles au moyen âge*. *Bibliothèque de l'École des chartes*. Sixième série, t. II (1866), p. 460.

(2) A. DES VECCHIO et E. CASANOVA, *Le rappresaglie nei communi medievali e specialmente in Firenze*. *Saggio storico*, 1894. Introduction, p. XV.

(3) E. NYS, ouvrage cité, p. 63 et suivantes.

aux conditions les plus sévères et entourée des précautions les plus minutienses, la lettre de marque ou de représailles était un péril pour le négoce de toute la communauté politique dont un membre avait failli à ses engagements; elle enrayait le mouvement d'affaires; elle obligeait fréquemment les marchands à fuir le territoire dans lequel une procédure avait été entamée ou paraissait devoir s'engager. Le remède fut cherché d'abord dans les traités protégeant les sujets des puissances contractantes; ensuite dans l'octroi d'exemptions; enfin, dans l'abolition. Une date est intéressante. En 1423, à Venise qui, entrepôt commercial du monde, avait tout à perdre au système des représailles, le sénat décida de ne plus accorder de lettres; il est vrai qu'en 1456 le grand conseil revint sur cette résolution (1).

Il y a de l'imprécision dans la terminologie. Selon les uns, la marque est plutôt la contrainte nominative donnée à des individus contre un étranger désigné; la représaille s'en prend à un gouvernement étranger et à tous ses sujets (2). Selon d'autres, l'expression de marque, plus usitée d'abord que celle de représaille, avait le sens de saisie des biens des étrangers situés à l'intérieur du pays où était concédée la lettre, tandis que le mot représaille avait le sens spécial de saisie des biens des étrangers situés à l'extérieur du pays où se concédait la lettre (3).

Il ne faut pas perdre de vue que la même terminologie apparaissait dans la course, basée sur la même théorie, mais avec une portée bien plus étendue, puisque la concession impliquait le droit de faire la guerre et partant le droit de capturer du butin sans limitation de quotité. En réalité, des lettres étaient concédées qui autorisaient les représailles sur mer, en temps de paix. Mais ce n'était point là la course. Le droit de course était le droit que le souverain pouvait concéder en temps de guerre d'armer un navire pour courir sus aux bâtiments ennemis; la lettre de représailles exercées sur mer s'accordait en temps de paix, après un déni de justice, pour la réparation d'un dommage et jusqu'à concurrence de ce dommage sans amener de rupture ni d'hostilités générales (4).

(1) R. de Maulde-la-Clavière, t. I, p. 231.
(2) Ibid., t. I, p. 236.
(3) R. de Mas Latrie, travail cité, même recueil. Sixième série, t. II, p. 537.
(4) Ibid., p. 531.

II

De nos jours, les États ont recours aux représailles générales, mais une tendance se manifeste dans leur politique; c'est d'exercer les mesures de contrainte non contre les sujets de l'État qui s'est rendu coupable d'une injustice à leur égard, mais contre cet État lui-même.

Henry Bonfils définit les représailles générales. « Ce sont des voies de fait, écrit-il, des mesures de contrainte plus ou moins étendues, engendrant un dommage plus ou moins considérable; voies de fait et mesures qui varient indéfiniment, selon la nature des conflits, selon les convoitises des peuples, selon les moyens d'action des États, selon la forme des injustices commises (1). »

Comme exemples des mesures frappant les sujets de l'État coupable, on peut citer la saisie et la mise sous séquestre de biens se trouvant sur le territoire de l'État lésé; le retrait de droits qui leur avaient été concédés; la défense de pénétrer dans le pays; l'expulsion; l'interdiction pour les navires d'entrer dans les ports; anciennement il y avait l'androlepsie, c'est-à-dire la saisie d'hommes, la détention à titre d'otage. Comme exemples de mesures frappant l'État coupable, on peut citer le refus d'exécuter les traités; l'interruption des relations commerciales; l'envoi de navires de guerre dans les eaux littorales; la saisie et la perception des douanes; le blocus qui, dans certains cas, est davantage qu'une mesure de représailles générales et constitue une espèce particulière des procédés de contrainte; des procédés encore plus graves et plus durs, ainsi la capture des navires de guerre, le bombardement, la destruction de forts et d'arsenaux. l'occupation par la force de certains points du territoire à titre de gage.

On le voit, parmi ces mesures, il en est qui exigent le concours des forces militaires ou maritimes et qui soulèvent ainsi la question de savoir si elles sont compatibles avec la continuation de l'état de paix ou si leur emploi crée aussitôt l'état de guerre. On constate même que

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international (Droit des gens)* Troisième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 553.

durant les trente dernières années, des puissances ont manifesté de plus en plus la volonté d'exercer sur les États dont elles ont à se plaindre une pression qui oblige ceux-ci à se soumettre et ont prétendu néanmoins ne point rompre la paix.

Le grand argument est que pareils procédés sont moins cruels que la guerre elle-même et, somme toute, aboutissent au même résultat. Mais il ne saurait prévaloir. Il est impossible de considérer comme de simples représailles des actes de véritable hostilité. Il faut dire que lorsque l'exécution de mesures exige le concours des forces militaires ou maritimes et entraîne une série d'opérations violentes, il y a guerre, Sans doute, il est commode de procéder par représailles. Même dans les pays où la constitution accorde aux chambres législatives un contrôle quand il s'agit de décider la guerre, le gouvernement s'affranchit ainsi de toute demande d'autorisation préalable ; pour la conduite des opérations il n'a point à tenir compte des autres États, puisque ceux-ci ne sauraient invoquer les droits de la neutralité ; il possède l'avantage de pouvoir exiger que ces États continuent à lui donner les facilités de l'entrecours pacifique et à lui fournir les moyens de transport et les munitions dont il a besoin ; le jour où il lui plaît d'accepter la soumission de son adversaire, il ne doit même point se donner la peine de négocier un traité de paix. Mais tout cela ne prévaut pas contre le fait que si le droit international admet encore des actes de représailles, il connaît non un « état de représailles », mais seulement un « état de paix » et un « état de guerre » (1). Un juriste ne conçoit pas l' « état de quasi-guerre », le *quasi war* imaginé par des auteurs américains (2).

Déjà même les représailles générales doivent être condamnées ; leur exercice à l'égard des particuliers est en contradiction avec la notion moderne du droit de la guerre ; leur application à l'État n'est efficace qu'à la condition d'émaner d'un État puissant et d'être dirigée contre un État incapable de se défendre. L'histoire contemporaine est instruc-

(1) H.-F. GEFFCKEN, *La France en Chine et le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 145. — L. DE SAINTE-CROIX, *La déclaration de guerre et ses effets immédiats. Étude d'histoire et de législation comparée*, 1892, p. 213 et suivantes.

(2) F. WHARTON, *A digest of the international law of the United States taken from documents issued by presidents and secretaries of State and from decisions of federal courts and opinions of attorneys general*, t. III, p. 230.

tive sous ce rapport. « En fait, dit Frantz Despagnet, ces procédés ne sont employés que contre des pays faibles, qui se soumettent sans soutenir les hostilités véritables que l'on a ouvertes contre eux. Il y a donc vraiment guerre commencée par l'État qui prétend n'exercer que des représailles ; seulement c'est une guerre qui se termine aussitôt faute de résistance de la part de l'adversaire incapable de lutter... Il semble peu raisonnable de faire dépendre l'état de guerre de cette circonstance purement contingente que le pays attaqué par de véritables actes d'hostilité se défend plus ou moins ; ce qui caractérise la guerre, c'est l'emploi de la force pour soutenir ses prétentions. Du reste, qui jugera le degré de résistance de la part du pays attaqué, à partir duquel on pourra dire que les représailles cessent et que la guerre commence (1) ? »

IV. — *L'embargo.*

« L'embargo (*embargar* en espagnol, arrêter), dit Henry Bonfils, consiste à mettre arrêt sur les navires et sur les cargaisons des sujets d'un État étranger, se trouvant dans les ports ou dans les eaux territoriales. »

C'est la définition large.

Il faut faire une distinction entre l'embargo considéré comme procédé de représailles et partant de nature pacifique, et l'embargo exercé comme mesure préparatoire à la guerre ou comme première mesure d'hostilité. Dans ces deux dernières applications, l'embargo se base sur la notion que la propriété qui est à flot dans un port ou dans les eaux territoriales n'est pas assujettie aux lois de l'État de la même façon exclusive que la propriété qui se trouve à terre, et que n'étant pas sous le contrôle exclusif du souverain, elle n'est pas sous sa protection absolue (2).

Autrefois, la détention des navires étrangers était fréquemment ordonnée et cela au mépris des stipulations des traités de commerce, qui accordaient un délai pour le départ des bâtiments de commerce et des sujets respectifs. La mesure était onéreuse; les archives de l'ami-

(1) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 595.

(2) Sir Travers Twiss, *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, 1889, t. II, p. 108.

rauté anglaise fournissent à ce sujet des indications. Le 15 janvier 1801, les lords de l'amirauté donnèrent au maréchal de l'amirauté l'ordre de pratiquer un embargo général sur tous les navires russes, danois et suédois dans le Royaume-Uni, ainsi que sur les personnes et les biens qui seraient à bord de ces navires. En exécution de cet ordre, le maréchal devait prendre possession de ces navires, saisir leurs papiers, procéder à des inventaires, faire saisir les marchandises qui seraient déjà débarquées, conduire les navires dans les docks, constituer des gardiens. Cinq cent trente-deux navires furent arrêtés. Ils avaient à bord 4,000 personnes qu'il fallut surveiller et mettre dans l'impossibilité de se livrer à des fraudes. En 1805, le maréchal de l'amirauté réclama le paiement des frais qu'il avait supportés : le total était de 6,353 livres sterling; il fit valoir aussi que d'après l'usage il avait droit à 3 shillings par navire et par jour; il invoqua que depuis trente ans, il exerçait ses fonctions et qu'il avait procédé aux embargos de 1794, 1798 et 1799.

Il s'est fait aux États-Unis des applications de l'embargo qu'il est utile de mentionner. Les mesures que prit, en 1793, au sujet des navires américains, le gouvernement anglais qui faisait la guerre à la France, provoquèrent aux États-Unis une violente indignation. Il fut résolu de recourir à un moyen de coercition que l'on jugeait fort efficace; c'était l'embargo sous cette forme spéciale de défense faite aux navires de quitter les ports américains et avec cette conséquence que les relations commerciales venaient à cesser. Une loi du 26 mars 1794 mit pour trente jours l'embargo sur tous les navires qui se trouvaient dans un port des États-Unis à destination d'un port étranger. Le but était de frapper uniquement la Grande-Bretagne en mettant obstacle au ravitaillement de sa flotte dans la mer des Indes occidentales; en fait, les possessions françaises étaient également lésées. Treize années plus tard, les mesures prises contre le commerce neutre par la Grande-Bretagne et par la France, qui étaient en guerre, décidèrent le gouvernement américain à adopter une politique violente, mais, somme toute, peu habile. Aux termes de l'*Embargo Act* du 21 décembre 1807, aucun navire américain ou étranger ne pouvait quitter un port américain en destination d'un port étranger, si ce n'est les navires de guerre étrangers et les navires marchands étrangers chargés sur lest ou avec la cargaison qu'ils portaient au moment où la loi

entrait en vigueur. Les États-Unis furent les premiers à subir de lourdes pertes. Une partie considérable de leur industrie de transport maritime fut recueillie par la marine marchande anglaise. Le mécontentement devint général. Le 3 février 1809, la majorité du congrès se prononça contre la politique du gouvernement, et le 1er mars, l'*Embargo Act* fut abrogé. Il est vrai qu'une mesure également néfaste fut prise aussitôt, savoir le régime de *non-intercourse* ; les ports des États-Unis étaient rouverts, mais toutes relations commerciales avec la Grande-Bretagne et avec la France étaient interdites.

En 1898, l'Institut de droit international a adopté un projet de règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers. L'article 38 est conçu en ces termes : « L'embargo sur les navires étrangers ne doit pas être pratiqué ni en vue d'une guerre probable, ni après une déclaration de guerre comme première mesure d'hostilités. Comme mesure de sauvegarde en cas de violation d'un droit, l'embargo peut être exercé à titre de représailles. En tout cas, il ne peut être exercé que directement au nom de l'État et par ses préposés. On doit, autant que possible, faire connaître à ceux qui sont l'objet de cette mesure les motifs qui l'ont imposée et sa durée probable. L'embargo mis à titre de représailles doit être levé dès que la satisfaction demandée a été accordée. A défaut de satisfaction reçue, il peut être procédé à la vente du navire sur lequel l'embargo porte, avec attribution du prix à l'État qui l'a mis. »

V. — *Le blocus pacifique.*

Le blocus « pacifique » ou, comme on l'a appelé, le blocus « comminatoire », soulève les mêmes questions que les représailles générales exercées à l'aide de forces militaires ou maritimes. D'après la définition usuelle, il constitue une mesure ayant pour but d'empêcher l'accès de côtes ou de ports d'un État dans le but d'obliger celui-ci à se soumettre. La thèse est que son application ne rompt point la paix. Au sujet de sa portée se produisent deux opinions. D'après l'une, les effets du blocus pacifique se bornent à l'Etat coupable ; d'après l'autre, ils s'étendent jusqu'aux autres États.

L'origine est relativement récente.

Quand, en 1827, la Sublime Porte refusa de souscrire à l'engagement exigé par la France, la Grande-Bretagne et la Russie, les trois puissances bloquèrent les côtes de la Grèce et prétendirent rendre le blocus valable, non seulement pour le gouvernement turc, mais encore pour les autres États; elles soutinrent que la paix n'était nullement rompue. Depuis lors, des cas assez nombreux se sont produits. Des auteurs ont affirmé qu'ils suffisent pour constituer un usage international. D'autres écrivains contestent la conclusion ; ils invoquent la législation des différents États faisant supposer que le blocus est une mesure de guerre et les traités impliquant la même manière de voir ; ils enseignent que le blocus est un acte d'hostilité qui ne peut exister en temps de paix (1). D'autres publicistes encore enseignent que la pratique s'est prononcée contre la doctrine et que les faits étant là, il faut les reconnaître.

Dans l'histoire du blocus pacifique, Thomas Erskine Holland distingue trois catégories d'opérations : tantôt il s'agit de représaillles générales prenant comme forme la prohibition d'accès vers des côtes ou des ports ; tantôt il s'agit d'opérations entreprises par plusieurs puissances qui veulent contraindre un État à modifier sa politique en employant des procédés moins durs que la guerre ; tantôt il s'agit de moyens d'action contre des provinces révoltées (2).

La seconde de ces catégories donne surtout naissance aux discussions.

Un point intéressant est celui de la sanction : s'il n'y a pas de guerre, il ne peut y avoir de capture et il ne reste que la mise sous séquestre des navires.

Un autre point intéressant est celui de l'obligation des autres États de se soumettre aux conditions du blocus. Assez longtemps les puissances qui ont établi un blocus ont interdit aux navires des puissances tierces de le violer. Quand, en 1884, la France établit un blocus sur les côtes de l'île de Formose, elle formula une série de prescriptions pour les navires « amis » ; ceux-ci devaient quitter les lieux bloqués dans un délai fixé; le blocus qui s'exerçait d'abord dans une zone de trois milles fut étendu à une zone de cinq milles; les

(1) P. Fauchille, *Du blocus maritime. Étude de droit international et de droit comparé*, 1882, p. 43.

(2) T. E. Holland, *Studies in international law*, 1898, p. 131.

navires de guerre français avaient le droit de visiter les navires amis, de les empêcher de transporter de la contrebande de guerre ou des troupes et au besoin de les saisir (1). La thèse subit une transformation, quand, en 1886, l'Allemagne, l'Autriche, la Grande-Bretagne et la Russie établirent le blocus des côtes de la Grèce. Les navires des États amis eurent le droit de communiquer avec les ports du pays bloqué ; la note du 7 mai 1886 défendit aux navires grecs d'entrer dans les ports et d'en sortir ; la mise sous séquestre durant le blocus, sans droit à une indemnité, fut prononcée contre les navires du pays bloqué qui avaient été saisis pour violation du blocus (2). Geffcken constate qu'une telle mesure n'est pas un blocus, parce que le blocus est la fermeture hermétique d'un littoral ou d'un port à tout commerce. Rontiris en convient. « Ce n'est pas précisément un blocus, écrit-il, mais plutôt une restriction à la liberté de communication. »

Geffcken refuse de reconnaître la légitimité du blocus pacifique, comme acte de représailles ; selon lui, il est un moyen abusif, inventé pour frapper des États faibles sans assumer la responsabilité de l'état de guerre, et qu'on n'oserait pas appliquer à une grande puissance parce qu'elle ne s'y soumettrait pas et qu'elle répondrait par des coups de canon (3).

Des auteurs ont basé la force obligatoire du blocus pacifique pour les puissances autres que la puissance lésée et que la puissance coupable, sur la nature des relations internationales qui exigent que les États tolèrent l'emploi de moyens légitimes même quand ces moyens portent atteinte à leurs intérêts. Geffcken fait remarquer avec raison que, pour se prévaloir des avantages que fournissent les principes juridiques, il faut en accepter les devoirs et les responsabilités. « On ne peut, dit-il, exercer les droits des belligérants auxquels les neutres doivent se soumettre sans accepter les charges ; si on a des raisons de

(1) E. Duboc, *Le droit de visite et le droit de course. Notions pratiques de droit maritime et de droit commercial. Applications aux guerres maritimes contemporaines*, 1902, p. 146.

(2) Antoine-A. Rontiris, *De l'évolution de l'idée de blocus pacifique. Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, t. XXVI, p. 236.

(3) H.-F. Geffcken, *Le blocus pacifique. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIX, p. 379.

ne pas déclarer la guerre à un État dont on se croit lésé, il n'y a pas de neutres, et si l'on veut simplement user de représailles on n'a aucun droit d'imposer à des États tiers une loi que le belligérant seul a le droit d'appliquer (1). »

En 1887, l'Institut de droit international a voté une déclaration qui, tout en modifiant le caractère primitif de l'institution, accueille celle-ci parmi les procédés légitimes. C'est une application de la méthode transactionnelle de la plupart des compagnies scientifiques, qui reculent généralement devant l'affirmation nette des principes. Voici la proposition :

« L'établissement d'un blocus en dehors de l'état de 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. »

(1) H.-F. Geffcken, travail cité, même recueil, t. XIX, p. 381.

TABLE DES MATIÈRES.

QUATRIÈME SECTION.

L'ACQUISITION DU TERRITOIRE.

Pages.

La base du droit d'acquisition de territoire 1

CHAPITRE PREMIER.

LES RÉGIONS SOUMISES AUX ÉTATS MEMBRES DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE.

I. — *L'acquisition opérée de façon normale.*

A. — L'accession, l'alluvion, les îles. La reconquête du sol enlevé par la mer.
La définition de l'accession. Les fleuves travailleurs. Le Pô. Le Danube. Le Mississipi. Le déplacement du fleuve frontière. L'alluvion. Les îles. Le sol repris aux flots. 4

B. — La mise en possession à la suite de cession à titre gratuit ou à titre onéreux.

I. — La vente et l'échange. L'ancienne organisation dynastique. La convention matrimoniale. La succession. Le testament. Le partage. La décision judiciaire. Les monographies concernant l'acquisition de territoire 10

II. — Les cessions déguisées de territoire. La cession d'administration. La cession à bail 14

III. — Les conditions du transfert de souveraineté. L'opinion de Bluntschli. L'opinion de Rivier. La prise de possession 16

Pages.

IV. — Le consentement des habitants. Le droit ancien. La Révolution française et l'annexion. La théorie du plébiscite 18
V. — Le droit de la population 22
VI. — La théorie de l'option. La forme première : le droit d'émigration 24
VII. — La cession de territoire et le changement de nationalité. Les « originaires natifs » et les « originaires domiciliés » 26
VIII. — Les effets juridiques de la cession. Trois systèmes. Les deux souverainetés sont hétérogènes 28
IX. — Les emprunts d'État et les concessions. Le respect des droits acquis 33

II. — *Le problème de l'acquisition de territoire par la prescription et par la possession immémoriale.*

I. — L'historique. Les discussions des auteurs. Fernand Vasquez Menchaca. Pierre du Puy. Jean Werlhof. Gabriel Bonnot de Mably. Émer de Vattel. Joseph-Mathias Gérard de Rayneval. Guillaume de Garden. Henry Wheaton. Deux opinions en présence. . . . 38
II. — La prescription immémoriale. Le droit romain. Le droit canonique. Le droit public germanique. 43

III. — *Le droit de conquête et l'annexion sans traité de paix.*

I. — La légitimité du droit de conquête. Le principe ancien. 44
II. — Montesquieu. Mably. Jean-Jacques Rousseau. Gérard de Rayneval 45
III. — L'annexion totale ou partielle et les dettes de l'État . 48
IV. — Le principe moderne. La *debellatio* 51
V. — La politique napoléonienne. La Grande-Bretagne. L'Italie en 1911 53

CHAPITRE II.

LES RÉGIONS NON SOUMISES ENCORE AUX ÉTATS MEMBRES DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE.

I. — Le théâtre d'action. Les problèmes juridiques 58
II. — La légitimité de l'acquisition des régions nouvelles. L'émigration. La colonisation 61
III. — Les terres des païens et des infidèles et le titre de la découverte. La guerre contre les infidèles. La théorie. John Wycliffe et le droit de domination. 64

Pages.

IV. — La théorie de l'occupation 66

V. — L'attribution papale. L'attribution royale. Les traités relatifs aux découvertes. La politique économique du moyen âge. La manifestation de volonté. 66

VI. — L'œuvre d'aménagement des régions découvertes. L'action directe des gouvernements. Les sociétés. Les républiques italiennes. Le Portugal. L'Espagne. La France. Les Provinces-Unies. L'Angleterre. La Russie. Les États-Unis. L'Australie 71

VII. — Les régions polaires 78

VIII. — Les problèmes de l'œuvre d'expansion. L'acquisition du territoire par les particuliers. Le transfert des règles du droit privé. Les points fondamentaux de la politique coloniale 83

IX. — L'abandon. Le consentement des populations. Les traités conclus avec les tribus indiennes de l'Amérique du Nord. Les droits des indigènes. La thèse de la restriction des droits des aborigènes. Les décisions judiciaires des États-Unis et les droits des tribus indiennes. Les Indiens devant le droit public des États-Unis 85

X. — Le transfert des droits des indigènes. Le consentement. La manifestation de volonté. La reconnaissance du droit de propriété. Les impôts 91

XI. — L'acte général de la conférence de Berlin du 26 février 1885 et l'occupation de territoires le long des côtes d'Afrique. La cession de l'État indépendant du Congo à la Belgique. 94

CHAPITRE III.

LE PROTECTORAT COLONIAL, LA SPHÈRE D'INFLUENCE, LE BAIL ET LES FORMES ATTÉNUÉES DE LA DOMINATION DANS LES RÉGIONS NON CIVILISÉES.

I. — *Le protectorat colonial.*

I. — La définition. L'historique. La politique de la compagnie de l'Inde orientale. L'arrangement géographique. Le protectorat frontière. Le protectorat intérieur. Le protectorat d'accès. Les États indiens du protectorat et les États indiens de l'empire. Le royaume de Nepâl 98

II. — La compagnie hollandaise des Indes orientales et l'Insulinde. La Russie en Asie centrale. L'émirat de Bokhara et le khanat de Khiva. La Russie et la Grande-Bretagne 105

Pages.

III. — La politique française en Asie. L'Indo-Chine. Le royaume de Cambodge. L'Annam. Le Tonkin . . . 109
IV. — Les modifications dans la notion du protectorat colonial 111
V. — Les caractéristiques du protectorat colonial. L'acte de Berlin de 1885 et les devoirs de l'État protecteur. Les conséquences juridiques du protectorat colonial . . 113
VI. — Les deux « types » de protectorat colonial 115

II. — *La sphère d'influence ou Hinterland.*

La définition. La synonymie. L'ancienne théorie du pays s'adossant à la côte. La sphère d'intérêt. Les formes atténuées 116

III. — *La zone neutre* 122

IV. — *Les pactes de non-aliénation.*

La politique européenne en Chine. Le droit de priorité . . . 122

V. — *Le bail.*

I. — La critique du procédé. Le caractère du bail. La cession à bail entraînant la déchéance de l'État cédant. . . 124
II. — Les faits historiques. Les applications récentes. Le bail et la concession de voies ferrées 126

CINQUIÈME SECTION.

LES FLEUVES ET LES LACS INTERNATIONAUX.

Le droit de navigation et la notion de liberté. Le moyen âge. La proclamation des droits des États riverains. La liberté complète . . . 129
I. — L'histoire du Rhin. La fermeture de l'Escaut. L'affirmation de la liberté des fleuves. L'Escaut. Le Mississipi 131
II. — La Révolution française et le principe de la liberté des fleuves. Le décret du 16 novembre 1792. La liberté de l'Escaut . . . 138
III. — La République Française et la liberté complète du Rhin. La convention sur l'octroi de navigation du Rhin de 1804. L'application du principe de liberté à d'autres fleuves. La question des fleuves au congrès de Vienne. L'œuvre de 1815 et les fleuves internationaux 141
IV. — La conférence de Londres et la liberté de l'Escaut. Le traité du 19 avril 1839 entre la Belgique et les Pays-Bas. Les traités de 1863 et le rachat du péage. La faute lourde de 1891 144

Pages.

V. — La liberté de navigation sur les fleuves internationaux, principe moderne. Les applications. Les fleuves américains. Le Congo et le Niger. Le Danube et le traité de Paris de 1856. Les commissions du Danube 159
VI. — Les conséquences de la liberté de navigation 163
VII. — Le lac et la mer intérieure. Les lacs européens. Les « grands lacs » de l'Amérique boréale. Les fleuves, les lacs et le droit d'usage. 164

SIXIÈME SECTION.

LA HAUTE MER.

Le rôle de la mer 168

CHAPITRE PREMIER.

LA LIBERTÉ DES MERS.

I. — La liberté de la haute mer 171
II. — Les anciens auteurs. Le débat scientifique. Le problème général de la liberté commerciale. Le triomphe de la théorie libérale 173
III. — La notion du domaine naval 176

CHAPITRE II.

LES APPLICATIONS DU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DE LA MER.

I. — *La liberté de la navigation et la nationalité des navires.*

I. — La nationalité des navires de guerre et des bâtiments de commerce. Les règles. Les résolutions de l'Institut de droit international. L'acquisition du droit au pavillon. La perte de la nationalité 178
II. — Le navire dans la mer libre. Le droit d'enquête du pavillon et le droit de visite. La piraterie. L'extension de la notion de piraterie. Les efforts tentés pour l'abolition de la traite des nègres et le droit de visite. Les traités. La plaie de l'esclavage noir. L'abolition de l'institution servile 182
III. — L'acte général de Berlin de 1885 et la suppression de la traite. L'acte général de Bruxelles de 1890 192

Pages.

IV. — Le droit et le navire de commerce en pleine mer. Le droit et le navire de guerre en pleine mer. La thèse de l'exterritorialité du navire de guerre. Le navire de guerre dans les ports étrangers et dans les eaux territoriales d'un État étranger. Le navire de guerre et l'asile 193

V. — Les navires assimilés aux navires de guerre 204

II. — *La pêche.*

La pêche en pleine mer. La convention de 1882 sur la police de la pêche dans la mer du Nord. La convention de 1887 touchant le trafic des spiritueux dans la mer du Nord. La chasse aux phoques dans la mer de Behring et le traité anglo-américain de 1892. L'arbitrage 205

III. — *L'assistance et le sauvetage maritimes.*

Le projet de convention de la conférence internationale de droit maritime de 1909 209

IV. — *Les câbles sous-marins.*

La convention de 1884. La télégraphie sans fil 211

V. — *Les phares, les signaux et les routes.*

L'historique des fanaux et des phares. La mer ténébreuse. Les conventions concernant les fanaux et les phares. Le code international des signaux. La conférence de Washington de 1889 212

VI. — *Les mesures de police sanitaire.*

L'historique. La quarantaine. Les conventions sanitaires . 214

SEPTIÈME SECTION

LES DROITS ESSENTIELS DES ÉTATS MEMBRES DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE.

La division ancienne 216

CHAPITRE PREMIER.

LE DROIT DE PROPRE CONSERVATION.

La définition. Les théories de Jean-Jacques Rousseau. Le droit au développement. L'agrandissement du territoire et les États à neutralité permanente. Le droit de conservation et la théorie de l'équilibre. L'intégrité territoriale de la Norvège. Le *statu quo* territorial dans les régions limitrophes de la mer du Nord et de la Baltique. . 218

CHAPITRE II.

LE DROIT DE LIBERTÉ ET D'INDÉPENDANCE.

Pages.

I. — La définition 222

II. — Les publicistes. Les luttes pour le principe de l'indépendance dans la vie internationale. Les liens féodaux et l'intervention sous l'ancien régime 224

III. — La politique d'intervention à partir de 1815. Le programme de Metternich. L'attitude de la Grande-Bretagne. Les États-Unis 226

IV. — Les publicistes et la théorie de l'intervention 229

V. — Le principe de non-intervention et le *Syllabus*. 230

VI. — Les publicistes et la théorie de la non-intervention. Bluntschli. Pradier-Fodéré. Les critiques formulées par Arntz. Les exemples invoqués et la réalité. La Question d'Orient. La Grèce. La Syrie. Le Mexique. L'île de Cuba. La Chine. . . . 231

CHAPITRE III.

LE DROIT D'ÉGALITÉ.

I. — La définition. Les publicistes. Jean Bodin. Chrétien de Wolff. Émer de Vattel. Günther. Sir William Scott 235

II. — Les auteurs du XIXe siècle. Klüber. Sir Robert Phillimore. Sir Travers Twiss. Charles Sumner. Bluntschli. Neumann. Frédéric de Martens. Funck-Brentano et Sorel. Fiore. Holtzendorff. Pradier-Fodéré. James Lorimer et la doctrine de la proportion 237

III. — Le directoire européen. Le traité de Chaumont de 1814. La tétrarchie. La pentarchie. L'hexarchie. Les huit grandes puissances 240

IV. — Les États-Unis. La doctrine de Monroe. La transformation de la doctrine. Son élargissement. Les hommes d'État américains. La doctrine de Monroe et les faits La mission d'Elihu Root en 1906 242

HUITIÈME SECTION.

LES DROITS ESSENTIELS DES ÉTATS ET LA VIE INTERNATIONALE.

Les applications des principes de propre conservation, de liberté et d'indépendance, d'égalité 248

CHAPITRE PREMIER.

LA CONSTITUTION, LES TITRES, LE CÉRÉMONIAL, L'HONNEUR.

Pages.

I. — Le droit constitutionnel est affaire de l'État 250
II. — L'historique du droit constitutionnel moderne 251
III. — Le titre du chef de l'État. 252
IV. — La préséance et le cérémonial. Les honneurs royaux 253
V. — La dignité et l'honneur de l'État. 254

CHAPITRE II.

LA NATIONALITÉ, LES NATIONAUX ET LES ÉTRANGERS.

I. — Le caractère juridique de la nationalité. Contrat ou exercice du droit de domination 256
II. — L'historique des droits individuels. L'égalité civile et la liberté individuelle. 257
III. — La condition juridique des étrangers sous l'ancien régime . . 259
IV. — La notion de l'allégeance. Le droit de l'État de conférer la nationalité 260
V. — L'acquisition et la perte de la nationalité. Les principes de la cité, de la spécialité, de la mutabilité et de la continuité. . . 262

CHAPITRE III.

LE DROIT DE MUTUEL COMMERCE.

I. — L'enseignement des anciens publicistes 263
II. — La protection des nationaux. Les cas de protection. Le déni de justice 264
III. — La protection des nationaux et les emprunts d'État. La doctrine. La convention du 18 octobre 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles. 266
IV. — Les troubles, les émeutes et les guerres civiles. L'enseignement des auteurs. Les cas de responsabilité. Les mesures prises pour échapper à la responsabilité 270

CHAPITRE IV.

L'ÉMIGRATION ET L'IMMIGRATION.

I. — L'historique du droit d'émigration. Les publicistes 275
II. — La grande époque de l'émigration européenne. Les causes du mouvement. La statistique 277

Pages.

III. — L'immigration. Le droit de l'État. La réaction contre le principe de liberté. Les résolutions de l'Institut de droit international. Les États-Unis et l'immigration chinoise. Les traités. Le recrutement des travailleurs exotiques 279

CHAPITRE V.

LE DROIT D'EXPULSION.

I. — Les droits de l'État et les droits individuels. La législation . . 284
II. — Les auteurs. Les propositions de l'Institut de droit international. Une violation des droits individuels 286

CHAPITRE VI.

L'EXTRADITION.

I. — La définition. L'historique 290
II. — Les auteurs 292
III. — L'extradition au XIXe siècle. La théorie et les faits 293
IV. — La base juridique de l'institution. L'opinion des auteurs . . 295
V. — L'extradition des nationaux. La doctrine et la pratique. . . 296
VI. — Les déserteurs. Le transit 298
VII. — La généralisation de l'extradition. Les intérêts en présence . 299
VIII. — La notion de l'infraction politique. L'historique. L'attitude de la Grande-Bretagne. La Russie. 300

CHAPITRE VII.

LE DROIT DE JURIDICTION DE L'ÉTAT.

I. — La définition. Les règles de droit. Les sociétés primitives . . 304
II. — Les lois personnelles. La territorialité du droit 305
III. — La personnalité du droit. 307
IV. — La juridiction de l'État et le territoire. Les règles de droit dépassant les frontières de l'État. Le *Foreign jurisdiction Act* du droit anglais 308
V. — Les immunités de juridiction 310

CHAPITRE VIII.

LES UNIONS INTERNATIONALES ET LES OFFICES INTERNATIONAUX.

I. — Le rôle des unions internationales 311
II. — La combinaison de l'alliance solide et de la liberté des États. L'office central 312

Pages.

III. — Les différentes unions internationales et les bureaux internationaux 314

CHAPITRE IX.

LES PRÉTENDUES SERVITUDES INTERNATIONALES.

I. — La terminologie et la notion 319
II. — Les anciens auteurs. Les servitudes de droit public allemand et les servitudes de droit des gens. L'analogie. La définition. 320
III. — Les exemples historiques 324
IV. — La notion des obligations internationales 326

CHAPITRE X.

LA COMPETENCE A L'ÉGARD DES SOUVERAINS ET DES ÉTATS ÉTRANGERS.

I. — L'importance de la question 331
II. — La donnée ancienne du problème en ce qui concerne le souverain d'un État étranger 331
III. — Le droit de juridiction criminelle. Les cas historiques. Conradin. Robert de Naples. Jeanne de Naples. Marie Stuart. Le procès de Marie Stuart et la notion du droit des gens. Les notes de droit de Valentin Dale. L'opuscule d'Oxford. Richard Zouch. Jean Tesmar. Le droit de juridiction civile. Pufendorf. Günther 332
IV. — Le droit moderne. L'immunité en matière pénale et en matière civile. L'incognito 338
V. — La donnée du problème en ce qui concerne l'État étranger. Les auteurs. Le caractère spécieux de la distinction entre l'État puissance souveraine et l'État personne civile. Le rôle de l'État moderne. Nul État n'a qualité pour juger un autre État 340
VI. — La renonciation à l'immunité de juridiction. Les cas 346

NEUVIÈME SECTION.

LA PAPAUTÉ ET LE DROIT INTERNATIONAL.

I. — La sécularisation du droit. L'émancipation en droit privé, en droit public et en droit des gens 349
II. — Le pape et la *res christiana*. Le rôle du saint-siège dans la politique générale au moyen âge. La diplomatie papale. L'idée asiatique du régime théocratique. La chute des principautés ecclésiastiques. 351

Pages.

III. — Les légats. Le caractère juridique des concordats. Les agents diplomatiques accrédités auprès du pape. L'État pontifical. La papauté et le XVe siècle italien 355

IV. — Les nonces et la Congrégation de la Propagande. Les nonciatures permanentes. 360

V. — Les États pontificaux au XIXe siècle. La destruction de la souveraineté temporelle des papes 363

VI. — Le pape n'est pas sujet du droit international. Les conventions conclues par le chef de l'Église ne sont point des traités. Le pape ne possède pas le droit de légation . . . 364

VII. — La loi italienne des garanties. Son caractère. Les prérogatives qu'elle concède au saint-siège. Le conclave et le concile œcuménique 371

DIXIÈME SECTION.

LES REPRÉSENTANTS ET LES ORGANES DES ÉTATS DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES.

CHAPITRE PREMIER.

LE CHEF DE L'ÉTAT.

I. — La situation juridique du chef de l'État. Le gouvernement de droit et le gouvernement de fait 378

II. — Le pouvoir exécutif et la direction des affaires étrangères. Les auteurs. Les constitutions 379

CHAPITRE II.

LE MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES.

I. — L'historique. La mission 383

II. — Le ministre des affaires étrangères et l'État moderne 385

CHAPITRE III.

LE DROIT DE LÉGATION ET LES AGENTS DIPLOMATIQUES.

I. — La définition du droit de légation. Le but et l'œuvre accomplie. Les critiques. La tâche dans l'avenir 388

II. — Le droit de légation actif et passif 392

III. — L'organisation de la diplomatie. Byzance. Les républiques italiennes. Les ambassades permanentes. La terminologie. 393

CHAPITRE IV.

LES CLASSES D'ENVOYÉS DIPLOMATIQUES.

Pages.

I. — L'ambassadeur et le résident. Le pouvoir illimité. Le caractère représentatif. Les anciens auteurs. L'influence de l'absolutisme royal. Les classes d'agents diplomatiques. Le congrès de Vienne. Le congrès d'Aix-la-Chapelle 396

II. — Les agents à caractère public du moyen âge. Les commissaires. 400

III. — La nomination de l'agent diplomatique. L'agréation. Le droit de l'État auprès duquel le ministre public est accrédité. La femme et les missions diplomatiques 400

IV. — La « légitimation » du ministre public. Le pouvoir et la lettre de créance. La reconnaissance officielle. Les instructions. La lettre de rappel. La lettre de recréance 402

CHAPITRE V.

LES DROITS ET LES IMMUNITÉS DES AGENTS DIPLOMATIQUES.

I. — *Les notions historiques.*

I. — La pratique des peuples. Les jurisconsultes et les publicistes du moyen âge. Le droit canonique. La sûreté du ministre public 406

II. — L'indépendance du ministre public. La question de l'immunité de juridiction. Les auteurs du XIIIe et du XIVe siècle. L'opinion de Conrad Braun et de Pierre Ayrault 409

III. — Le XVIe siècle. Les faits. Le cas de John Leslie. Le cas de don Bernardin de Mendoza. Les consultations d'Albéric Gentil et de Jean Hotman. L'opuscule d'Oxford. La *Quæstio vetus et nova* de 1606. Dominique van Arum 412

IV. — La franchise de l'hôtel et la franchise des quartiers. L'exercice du culte. Le privilège d'asile et les auteurs. Kulpis et Réal. Grotius. Thomasius et Bynkershoek. Les distinctions. Vattel 415

II. — *L'exterritorialité selon la doctrine ancienne.*

I. — L'exagération des prérogatives et la doctrine 419

II. — Le texte de Grotius. Une fiction et une comparaison. L'enseignement de Grotius en ce qui concerne l'immunité en matière pénale et l'immunité en matière civile. Grotius n'a pas formulé la fiction de l'exterritorialité 421

Pages.

III. — Les auteurs Richard Zouch. Bynkershoek. Chrétien de Wolff et l'*extraterritorialitas*. Georges-Frédéric de Martens. Klüber. Charles de Martens. Guillaume de Garden 423

III. — *L'inviolabilité.*

La terminologie ancienne. La *sanctitas* ou *jus sanctimoniæ*. Les auteurs. Le projet de règlement formulé par l'Institut de droit international. Les archives de la légation. L'incident Montagnini. 425

IV. — *L'indépendance.*

A. — *Les notions générales.*

I. — Les écrits sur la matière. La double direction . 428

II. — Les partisans de la fiction de l'exterritorialité. Les deux groupes 430

III. — Les adversaires de l'immunité de juridiction. Henri de Cocceji. Jean-Laurent Fleischer. Chrétien de Wolff. 430

IV. — Les critiques dirigées contre la fiction de l'exterritorialité. Silvestre Pinheiro Ferreira. Elzéar Ortolan. Les auteurs du dernier tiers du XIXe siècle 431

V. — Les immunités diplomatiques. La fiction de l'exterritorialité est fausse, inutile et périlleuse. La vraie raison d'être des immunités diplomatiques 432

B. — *L'immunité de la juridiction criminelle.*

Le droit positif. L'exemption complète. Pas de renonciation. Le témoignage en justice 433

C. — *L'immunité de la juridiction civile.*

Le droit positif. Les auteurs. La règle de l'immunité de la juridiction civile et les exceptions 435

D. — *L'immunité des impôts.*

La doctrine et les faits 437

E. — *La franchise de l'hôtel.*

Les auteurs. L'asile en matière politique. Pradier-Fodéré. Rivier. Lisboa 438

F. — *Le personnel officiel.*

La composition de la suite officielle. Les attachés militaires et navals. Les attachés commerciaux. Les commissaires. 440

Pages.

G. — *La famille de l'agent diplomatique* 442

I. — *Le droit de juridiction sur les personnes de la suite* . . 443

J. — *Les courriers* 444

K. — *Les droits des agents diplomatiques dans les États qu'ils traversent.*

La doctrine. La rigueur du principe. Les distinctions. 445

CHAPITRE VI.

LA FIN DE LA MISSION DIPLOMATIQUE.

Les divers cas. 447

CHAPITRE VII.

LES CONSULS.

Les sources du droit consulaire. Les attributions des consuls et l'État moderne 450

I. — *Les notions historiques.*

Les théories sur l'origine de l'institution. L'empire byzantin. L'Orient latin. Les sultanats d'Afrique. L'Europe. La lutte du pouvoir central 452

II. — *Les consuls dans les États qui font partie de la société internationale.*

La nomination. L'exequatur. Les consuls marchands et les consuls de carrière. La mission des consuls. Leur situation juridique. Leurs prérogatives. Les archives. 457

III. — *Les consuls dans l'Empire Ottoman et dans les pays qui ne dépendent pas des États de la société internationale.*

L'appellation ancienne de « pays hors de chrétienté ». Les pays musulmans et le régime des capitulations. L'Empire Ottoman. Les populations non musulmanes. La France et les capitulations de 1535 et de 1581. Les lettres patentes de 1740. Les nations trafiquant sous les nom et bannière de France. Les différents États et les capitulations. Les privilèges. La juridiction consulaire. La législation organique. L'établissement de la juridiction dans les États asiatiques. La Turquie et la revision des capitulations. L'acquisition de territoire par un État membre de la société internationale et la juridiction consulaire. Les faits 460

Pages.

IV. — *Les protégés.*

Les protégés des républiques italiennes. L'Empire Ottoman. Les lettres patentes de 1740 et les protégés de la France assimilés aux Français. Les concessions faites aux autres États. Les *berats*. La protection des sujets ottomans. Le règlement de 1863. La situation juridique du protégé. Les protégés dans les États asiatiques . . 473

V. — *La protection des chrétiens.*

L'affirmation du droit de protection religieuse. Les prétentions de la France, de l'Autriche et de la Russie dans l'Empire Ottoman. Les prétentions de la France en Chine 475

ONZIÈME SECTION.

LES NÉGOCIATIONS, LES CONFÉRENCES ET LES CONGRÈS, LES TRAITÉS.

CHAPITRE PREMIER.

LES NÉGOCIATIONS.

I. — L'entrecours incessant des États modernes. Les auteurs et la manière de négocier. L'art de négocier. Les préceptes . . . 480

II. — Les deux phases de la négociation 485

CHAPITRE II.

LES CONFÉRENCES ET LES CONGRÈS.

I. — Le rôle des conférences et des congrès dans la constitution de la société des États 486

II. — Existe-t-il une différence entre le congrès et la conférence? Le droit de provoquer une réunion des États faisant partie de la communauté internationale. Le caractère véritable des grandes assemblées diplomatiques 488

III. — Les formes. La liberté de discussion. L'égalité de votes. La décision et la règle de l'unanimité. Le refus de signature. La protestation 489

IV. — La langue des négociations et des écrits diplomatiques. L'historique. La théorie et la pratique actuelles 493

CHAPITRE III.

LES TRAITÉS.

Pages.

I. — *Les notions générales.*

La coutume et les traités, deux modes de formation du droit international. Le traité, accord de deux ou plusieurs communautés politiques. La terminologie 497

II. — *Les parties contractantes* 499

III. — *La manifestation de volonté.*

La volonté libre. L'influence des vices de consentement . . 500

IV. — *L'objet des traités* 503

V. — *La forme des traités* 504

VI. — *La ratification.*

L'historique. La construction juridique. L'exécution, ratification tacite. Le droit de ne pas ratifier. La ratification doit être pleine et entière. Par elle-même, la ratification n'a pas effet rétroactif. La publication 507

VII. — *Le respect des traités, les sûretés, les garanties.*

Les préceptes de loyauté. Les sûretés indirectes et les sûretés directes. L'historique. La notion de la garantie. La garantie simple et la garantie conjointe, collective, composée 516

VIII. — *L'interprétation et la conciliation des traités.*

I. — L'interprétation des traités et les règles formulées par les auteurs. Les trois modes d'interprétation . 520

II. — La collision des traités 522

IX. — *La « sponsio »* 523

X. — *Les engagements formés sans convention* 523

XI. — *Les diverses espèces de traités.*

A. — *Les traités de disposition et les traités d'association* 524

B. — *Les traités politiques et les traités économiques* 525

Les traités politiques. Les traités de commerce et de navigation. La clause de la nation la plus favorisée. Les unions douanières. Le *Zollverein*. Les unions monétaires 525

C. — *Les traités et les articles secrets* 530

Pages.

XII. — *La durée des traités.*

I. — Le dissentiment. Le terme. Le but spécial. La condition résolutoire. La renonciation unilatérale. L'effet de l'inexécution. L'impossibilité physique et l'impossibilité juridique. La dénonciation. La clause *rebus sic stantibus*. La réforme 531

II. — L'établissement du protectorat et les traités . . . 535

III. — La guerre et les traités. La doctrine ancienne. La thèse moderne 536

DOUZIÈME SECTION.

LES SOLUTIONS AMIABLES DES DIFFÉRENDS ENTRE LES ÉTATS.

CHAPITRE PREMIER.

LES NÉGOCIATIONS DIRECTES 534

CHAPITRE II.

LES ENQUÊTES 540

CHAPITRE III.

L'INTERPOSITION DES BONS OFFICES ET LA MÉDIATION.

Les définitions. Les règles des conférences de la Haye de 1899 et de 1907 543

CHAPITRE IV.

L'ARBITRAGE.

I. — L'arbitrage antérieur à l'organisation judiciaire régulière. Le droit romain classique. Les villes italiennes au moyen âge. Les jurisconsultes. Les *Siete Partidas*. Le droit français sous la monarchie. La France révolutionnaire . . . 547

II. — L'arbitrage et le règlement des différends internationaux. L'époque médiévale. Un publiciste, Pierre Dubois. Les premières années du XVI^e^ siècle. Les irénistes anglais. Érasme. Pierre Belli. Hugues Grotius 550

III. — Les tribunaux austrégaux du Saint-Empire. Les articles de confédération et d'union perpétuelle des États-Unis. Les traités conclus par les États-Unis à la fin du XVIII^e^ siècle. 554

IV. — L'organisation judiciaire régulière et le règlement des différends internationaux 555

Pages.

V. — Les plans. Émeric Crucé. Sully et le grand dessein de Henri IV. Ernest de Hesse-Rheinfels. William Penn. Charles-Irénée Castel de Saint-Pierre. Lilienfeld. Jérémie Bentham. Emmanuel Kant. J.-J.-B. Gondon. Henri de Saint-Simon et Augustin Thierry. James Mill. Constantin Pecqueur. Le congrès de Panama de 1826. James Lorimer. Jean-Gaspar Bluntschli. Léonide Kamarowsky. 557

VI. — L'arbitrage et le mouvement pacifique. L'Église chrétienne des premiers siècles. L'hérésie. La franc-maçonnerie. Les sociétés de la Paix. Les associations scientifiques. La propagande parlementaire. Les conventions d'arbitrage au XIXe siècle. La clause générale. L'arbitrage obligatoire et les conférences de la Paix. 562

VII. — La cour permanente d'arbitrage et la procédure arbitrale. . 568

VIII. — Les notions fondamentales de l'arbitrage. Quelques questions. La revision de la sentence arbitrale. La sanction. L'autorité de la chose jugée 572

CHAPITRE V.

LE PROJET D'UNE COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.

Les analogies dans le développement du droit interne et du droit international. Les institutions romaines. Les critiques formulées contre l'arbitrage. La cour de justice. Les débats à la deuxième conférence de la Paix. Un projet de James Brown Scott 577

TREIZIÈME SECTION.

LES MOYENS DE CONTRAINTE AUTRES QUE LA GUERRE.

I. — *La suspension des relations diplomatiques* 581

II. — *La rétorsion* 582

III. — *Les représailles.*

I. — Les représailles générales et les représailles spéciales. L'historique. La terminologie 582

II. — Les représailles générales à l'époque contemporaine. . 586

IV. — *L'embargo.*

La définition. L'application dans le passé. L'embargo aux États-Unis à la fin du XVIIIe siècle et au commencement du XIXe siècle. Les résolutions de l'Institut de droit international 588

V. — *Le blocus pacifique.*

L'historique. Les trois catégories d'opérations. Le blocus pacifique et les puissances tierces. La doctrine 590

4216 — Soc. an. M. Weissenbruch, imprimeur du Roi, Bruxelles.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R F IMPRIMÉS.

QUATRIEME SECTION. L'ACQUISITION DU TERRITOIRE.
La base du droit d'acquisition de territoire
CHAPITRE PREMIER. LES REGIONS SOUMISES AUX ETATS MEMBRES DE LA SOCIETE INTERNATIONALE.
I. - *L' acquisition opérée de façon normale.*
A. - L'accession, l'alluvion, les iles. La reconquête du sol enlevé par la mer.
La définition de l'accession. Les fleuves travailleurs. Le Pô. Le Danube. Le Mississipi. Le déplacement du fleuve frontière. L'alluvion. Les iles. Le sol repris aux flots
B. - La mise en possession à la suite de cession à titre gratuit ou à titre onéreux.
I. - La vente et l'échange. L'ancienne organisation dynastique. La convention matrimoniale. La succession. Le testament. Le partage. La décision judiciaire. Les monographies concernant l'acquisition de territoire
II. - Les cessions déguisées de territoire. La cession d'administration. La cession à bail
III. - Les conditions du transfert de souveraineté. L'opinion de Bluntschli. L'opinion de Rivier. La prise de possession
IV. - Le consentement des habitants. Le droit ancien. La Révolution française et l' annexion. La théorie du plébiscite
V. - Le droit de la population
VI. - La théorie de l'option. La forme première: le droit d'émigration
VII. - La cession de territoire et le changement de nationalité. Les "originaires natifs" et les "originaires domiciliés"
VIII. - Les effets juridiques de la cession. Trois systèmes. Les deux souverainetés sont hétérogènes
IX. - Les emprunts d'Etat et les concessions. Le respect des droits acquis
II. - *Le problème de l'acquisition de territoire par la prescription et par la possession immémoriale.*
I. - L'historique. Les discussions des auteurs. Fernand Vasquez Menchaca. Pierre du Puy. Jean Werlhof. Gabriel Bonnot de Mably. Emer de Vattel. Joseph-Mathias Gérard de Rayneval. Guillaume de Garden. Henry Wheaton. Deux opinions en présence
II. - La prescription immémoriale. Le droit romain. Le droit canonique. Le droit public germanique
III. - *Le droit de conquête et l'annexion sans traité de paix.*
I. - La légitimité du droit de conquête. Le principe ancien
II. - Montesquieu. Mably. Jean-Jacques Rousseau. Gérard de Rayneval
III. - L'annexion totale ou partielle et les dettes de l'Etat
IV. - Le principe moderne. La *debellatio*
V. - La politique napoléonienne. La Grande-Bretagne. L'Italie en 1911
CHAPITRE II. LES REGIONS NON SOUMISES ENCORE AUX ETATS MEMBRES DE LA SOCIETE INTERNATIONALE.
I. - Le théâtre d'action. Les problèmes juridiques
II. - La légitimité de l'acquisition des régions nouvelles. L'émigration. La colonisation
III. - Les terres des païens et des infidèles et le titre de la découverte. La guerre contre les infidèles. La théorie. John Wycliffe et le droit de domination
IV. - La théorie de l'occupation
V. - L'attribution papale. L'attribution royale. Les traités relatifs aux découvertes. La politique économique du moyen âge. La manifestation de volonté
VI. - L'oeuvre d'aménagement des régions découvertes. L'action directe des gouvernements. Les sociétés. Les républiques italiennes. Le Portugal. L'Espagne. La France. Les Provinces-Unies. L'Angleterre. La Russie, Les Etats-Unis. L'Australie
VII. - Les régions polaires
VIII. - Les problèmes de l'oeuvre d'expansion. L'acquisition du territoire par les particuliers. Le transfert des règles du droit privé. Les points fondamentaux de la politique coloniale
IX. - L'abandon. Le consentement des populations. Les traités conclus avec les tribus indiennes de l'Amérique du Nord. Les droits des indigènes. La thèse de la restriction des droits des aborigènes. Les décisions judiciaires des Etats-Unis et les droits des tribus indiennes. Les Indiens devant le droit public des Etats-Unis
X. - Le transfert des droits des indigènes. Le consentement. La manifestation de volonté. La reconnaissance du droit de propriété. Les impôts
XI. - L'acte général de la conférence de Berlin du 26 février 1885 et l'occupation de territoires le long des côtes d'Afrique. La cession de l'Etat indépendant du Congo à la Belgique
CHAPITRE III. LE PROTECTORAT COLONIAL, LA SPHERE D'INFLUENCE, LE BAIL ET LES FORMES ATTENUEES DE LA DOMINATION DANS LES REGIONS NON CIVILISEES.
I. - *Le protectorat colonial.*
I. - La définition. L'historique. La politique de la compagnie de l'Inde orientale. L'arrangement géographique. Le protectorat frontière. Le protectorat intérieur. Le protectorat d'accès. Les Etats indiens du protectorat et les Etats indiens de l'empire. Le royaume de Nepâl
II. - La compagnie hollandaise des Indes orientales et l'Insulinde. La Russie en Asie centrale. L'émirat de Bokhara et le khanat de Khiva. La Russie et la Grande-Bretagne
III. - La politique française en Asie. L'Indo-Chine. Le royaume de Cambodge. L'Annam. Le Tonkin
IV. - Les modifications dans la notion du protectorat colonial
V. - Les caractéristiques du protectorat colonial. L'acte de Berlin de 1885 et les devoirs de l'Etat protecteur. Les conséquences juridiques du protectorat colonial
VI. - Les deux "types" de protectorat colonial
II. - *La sphère d'influence ou Hinterland.*
La définition. La synonymie. L'ancienne théorie du pays s'adossant à la côte. La sphère d'intérêt. Les formes atténuées
III. - *La zone neutre*
IV. - *Les pactes de non-aliénation.*
La politique européenne en Chine. Le droit de priorité
V. - *Le bail.*
I. - La critique du procédé. Le caractère du bail. La cession à bail entraînant la déchéance de l'Etat cédant
II. - Les faits historiques. Les applications récentes. Le bail et la concession de voies ferrées
CINQUIEME SECTION. LES FLEUVES ET LES LACS INTERNATIONAUX.
Le droit de navigation et la notion de liberté. Le moyen âge. La proclamation des droits des Etats riverains. La liberté complète
I. - L'histoire du Rhin. La fermeture de l'Escaut. L'affirmation de la liberté des fleuves. L'Escaut. Le Mississipi
II. - La Révolution française et le principe de la liberté des fleuves. Le décret du 16 novembre 1792. La liberté de l'Escaut
III. - La République Française et la liberté complète du Rhin. La convention sur l'octroi de navigation du Rhin de 1804. L'application du principe de liberté à d'autres fleuves. La question des fleuves au congrès de Vienne. L'oeuvre de 1815 et les fleuves internationaux
IV. - La conférence de Londres et la liberté de l'Escaut. Le traité du 19 avril 1839 entre la Belgique et les Pays-Bas. Les traités de 1863 et le rachat du péage. La faute lourde de 1891
V. - La liberté de navigation sur les fleuves internationaux, principe moderne. Les applications. Les fleuves américains. Le Congo et le Niger. Le Danube et le traité de Paris de 1856. Les commissions du Danube
VI. - Les conséquences de la liberté de navigation
VII. - Le lac et la mer intérieure. Les lacs européens. Les "grands lacs" de l'Amérique boréale. Les fleuves, les lacs et le droit d'usage
SIXIEME SECTION. LA HAUTE MER.
Le rôle de la mer
CHAPITRE PREMIER. LA LIBERTE DES MERS.
I. - La liberté de la haute mer
II. - Les anciens auteurs. Le débat scientifique. Le problème général de la liberté commerciale. Le triomphe de la théorie libérale
III. - La notion du domaine naval
CHAPITRE II. LES APPLICATIONS DU PRINCIPE DE LA LIBERTE DE LA MER.
I. - *La liberté de la navigation et la nationalité des navires.*
I. - La nationalité des navires de guerre et des bâtiments de commerce. Les règles. Les résolutions de l'Institut de droit international. L'acquisition du droit au pavillon. La perte de la nationalité
II. - Le navire dans la mer libre. Le droit d'enquête du pavillon et le droit de visite. La piraterie. L'extension de la notion de piraterie. Les efforts tentés pour l'abolition de la traite des nègres et le droit de visite. Les traités. La plaie de l'esclavage noir. L'abolition de l'institution servile
III. - L'acte général de Berlin de 1885 et la suppression de la traite. L'acte général de Bruxelles de 1890
IV. - Le droit et le navire de commerce en pleine mer. Le droit et le navire de guerre en pleine mer. La thèse de l'exterritorialité du navire de guerre. Le navire de guerre dans les ports étrangers et dans les eaux territoriales d'un Etat étranger. Le navire de guerre et l'asile
V. - Les navires assimilés aux navires de guerre
II. - *La pêche.*
La pêche en pleine mer. La convention de 1882 sur la police de la pêche dans la mer du Nord. La convention de 1887 touchant le trafic des spiritueux dans la mer du Nord. La chasse aux phoques dans la mer de Behring et le traité anglo-américain de 1892. L'arbitrage
III. - *L'assistance et le sauvetage maritimes.*
Le projet de convention de la conférence internationale de droit maritime de 1909
IV. - *Les câbles sous-marins.*
La convention de 1884. La télégraphie sans fil

V. - *Les phares, les signaux et les routes.*
L'historique des fanaux et des phares. La mer ténébreuse. Les conventions concernant les fanaux et les phares. Le code international des signaux. La conférence de Washington de 1889
VI. - *Les mesures de police sanitaire.*
L'historique. La quarantaine. Les conventions sanitaires
SEPTIEME SECTION LES DROITS ESSENTIELS DES ETATS MEMBRES DE LA SOCIETE INTERNATIONALE.
La division ancienne
CHAPITRE PREMIER. LE DROIT DE PROPRE CONSERVATION.
La définition. Les théories de Jean-Jacques Rousseau. Le droit au développement. L'agrandissement du territoire et les Etats à neutralité permanente. Le droit de conservation et la théorie de l'équilibre. L'intégrité territoriale de la Norvège. Le *statu quo* territorial dans les régions limitrophes de la mer du Nord et de la Baltique
CHAPITRE II. LE DROIT DE LIBERTE ET D'INDEPENDANCE.
I. - La définition
II. - Les publicistes. Les luttes pour le principe de l'indépendance dans la vie internationale. Les liens féodaux et l'intervention sous l'ancien régime
III. - La politique d'intervention à partir de 1815. Le programme de Metternich. L'attitude de la Grande-Bretagne. Les Etats-Unis
IV. - Les publicistes et la théorie de l'intervention
V. - Le principe de non-intervention et le *Syllabus*
VI. - Les publicistes et la théorie de la non-intervention. Bluntschli. Pradier-Fodéré. Les critiques formulées par Arntz. Les exemples invoqués et la réalité. La Question d'Orient. La Grèce. La Syrie. Le Mexique. L'île de Cuba. La Chine
CHAPITRE III. LE DROIT D'EGALITE.
I. - La définition. Les publicistes. Jean Bodin. Chrétien de Wolff. Emer de Vattel. Günther. Sir William Scott
II. - Les auteurs du XIX^{e} siècle. Klüber. Sir Robert Phillimore. Sir Travers Twiss. Charles Sumner. Bluntschli. Neumann. Frédéric de Martens. Funck-Brentano et Sorel. Fiore. Holtzendorff. Pradier-Fodéré. James Lorimer et la doctrine de la proportion
III. - Le directoire européen. Le traité de Chaumont de 1814. La tétrarchie. La pentarchie. L'hexarchie. Les huit grandes puissances
IV. - Les Etats-Unis. La doctrine de Monroe. La transformation de la doctrine. Son élargissement. Les hommes d'Etat américains. La doctrine de Monroe et les faits La mission d'Elihu Root en 1906
HUITIEME SECTION. LES DROITS ESSENTIELS DES ETATS ET LA VIE INTERNATIONALE.
Les applications des principes de propre conservation, de liberté et d'indépendance, d'égalité
CHAPITRE PREMIER. LA CONSTITUTION, LES TITRES, LE CEREMONIAL, L'HONNEUR.
I. - Le droit constitutionnel est affaire de l'Etat
II. - L'historique du droit constitutionnel moderne
III. - Le titre du chef de l'Etat
IV. - La préséance et le cérémonial. Les honneurs royaux
V. - La dignité et l'honneur de l'Etat
CHAPITRE II. LA NATIONALITE, LES NATIONAUX ET LES ETRANGERS.
I. - Le caractère juridique de la nationalité. Contrat ou exercice du droit de domination
II. - L'historique des droits individuels. L'égalité civile et la liberté individuelle
III. - La condition juridique des étrangers sous l'ancien régime
IV. - La notion de l'allégeance. Le droit de l'Etat de conférer la nationalité
V. - L'acquisition et la perte de la nationalité. Les principes de la cité, de la spécialité, de la mutabilité et de la continuité
CHAPITRE III. LE DROIT DE MUTUEL COMMERCE.
I. - L'enseignement des anciens publicistes
II. - La protection des nationaux. Les cas de protection. Le déni de justice
III. - La protection des nationaux et les emprunts d'Etat. La doctrine. La convention du 18 octobre 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles
IV. - Les troubles, les émeutes et les guerres civiles. L'enseignement des auteurs. Les cas de responsabilité. Les mesures prises pour échapper à la responsabilité
CHAPITRE IV. L'EMIGRATION ET L'IMMIGRATION.
I. - L'historique du droit d'émigration. Les publicistes
II. - La grande époque de l'émigration européenne. Les causes du mouvement. La statistique
III. - L'immigration. Le droit de l'Etat. La réaction contre le principe de liberté. Les résolutions de l'Institut de droit international. Les Etats-Unis et l'immigration chinoise. Les traités. Le recrutement des travailleurs exotiques
CHAPITRE V. LE DROIT D'EXPULSION.
I. - Les droits de l'Etat et les droits individuels. La législation
II. - Les auteurs. Les propositions de l'Institut de droit international. Une violation des droits individuels
CHAPITRE VI. L'EXTRADITION.
I. - La définition. L'historique
II. - Les auteurs
III. - L'extradition au XIX^{e} siècle. La théorie et les faits
IV. - La base juridique de l'institution. L'opinion des auteurs
V. - L'extradition des nationaux. La doctrine et la pratique
VI. - Les déserteurs. Le transit
VII. - La généralisation de l'extradition. Les intérêts en présence
VIII. - La notion de l'infraction politique. L'historique. L'attitude de la Grande-Bretagne. La Russie
CHAPITRE VII. LE DROIT DE JURIDICTION DE L'ETAT.
I. - La définition. Les règles de droit. Les sociétés primitives
II. - Les lois personnelles. La territorialité du droit
III. - La personnalité du droit
IV. - La juridiction de l'Etat et le territoire. Les règles de droit dépassant les frontières de l'Etat. Le *Foreign jurisdiction Act* du droit anglais
V. - Les immunités de juridiction
CHAPITRE VIII. LES UNIONS INTERNATIONALES ET LES OFFICES INTERNATIONAUX.
I. - Le rôle des unions internationales
II. - La combinaison de l'alliance solide et de la liberté des Etats. L'office central
III. - Les différentes unions internationales et les bureaux internationaux
CHAPITRE IX LES PRETENDUES SERVITUDES INTERNATIONALES.
I. - La terminologie et la notion
II. - Les anciens auteurs. Les servitudes de droit public allemand et les servitudes de droit des gens. L'analogie. La définition
III. - Les exemples historiques
IV. - La notion des obligations internationales
CHAPITRE X. LA COMPETENCE A L'EGARD DES SOUVERAINS ET DES ETATS ETRANGERS.
I. - L'importance de la question
II. - La donnée ancienne du problème en ce qui concerne le souverain d'un Etat étranger
III. - Le droit de juridiction criminelle. Les cas historiques. Conradin. Robert de Naples. Jeanne de Naples. Marie Stuart. Le procès de Marie Stuart et la notion du droit des gens. Les notes de droit de Valentin Dale. L'opuscule d'Oxford. Richard Zouch. Jean Tesmar. Le droit de juridiction civile. Pufendorf. Günther
IV. - Le droit moderne. L'immunité en matière pénale et en matière civile. L'incognito
V. - La donnée du problème en ce qui concerne l'Etat étranger. Les auteurs. Le caractère spécieux de la distinction entre l'Etat puissance souveraine et l'Etat personne civile. Le rôle de l'Etat moderne. Nul Etat n'a qualité pour juger un autre Etat
VI. - La renonciation à l'immunité de juridiction. Les cas
NEUVIEME SECTION. LA PAPAUTE ET LE DROIT INTERNATIONAL.
I. - La sécularisation du droit. L'émancipation en droit privé, en droit public et en droit des gens
II. - Le pape et la *res christiana.* Le rôle du saint-siège dans la politique générale au moyen âge. La diplomatie papale. L'idée asiatique du régime théocratique. La chute des principautés ecclésiastiques
III. - Les légats. Le caractère juridique des concordats. Les agents diplomatiques accrédités auprès du pape. L'Etat pontifical. La papauté et le XV^{e} siècle italien
IV. - Les nonces et la Congrégation de la Propagande. Les nonciatures permanentes
V. - Les Etats pontificaux au XIX^{e} siècle. La destruction de la souveraineté temporelle des papes
VI. - Le pape n'est pas sujet du droit international. Les conventions conclues par le chef de l'Eglise ne sont point des traités. Le pape ne possède pas le droit de légation
VII. - La loi italienne des garanties. Son caractère. Les prérogatives qu'elle concède au saint-siège. Le conclave et le concile oecuménique
DIXIEME SECTION. LES REPRESENTANTS ET LES ORGANES DES ETATS DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES.

CHAPITRE PREMIER. LE CHEF DE L'ETAT.
I. - La situation juridique du chef de l'Etat. Le gouvernement de droit et le gouvernement de fait
II. - Le pouvoir exécutif et la direction des affaires étrangères. Les auteurs. Les constitutions
CHAPITRE II. LE MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES.
I. - L'historique. La mission
II. - Le ministre des affaires étrangères et l'Etat moderne
CHAPITRE III. LE DROIT DE LEGATION ET LES AGENTS DIPLOMATIQUES.
I. - La définition du droit de légation. Le but et l'oeuvre accomplie. Les critiques. La tâche dans l'avenir
II. - Le droit de légation actif et passif
III. - L'organisation de la diplomatie. Byzance. Les républiques italiennes. Les ambassades permanentes. La terminologie
CHAPITRE IV. LES CLASSES D'ENVOYES DIPLOMATIQUES.
I. - L'ambassadeur et le résident. Le pouvoir illimité. Le caractère représentatif. Les anciens auteurs. L'influence de l'absolutisme royal. Les classes d'agents diplomatiques. Le congrès de Vienne. Le congrès d'Aix-la-Chapelle
II. - Les agents à caractère public du moyen âge. Les commissaires
III. - La nomination de l'agent diplomatique. L'agréation. Le droit de l'Etat auprès duquel le ministre public est accrédité. La femme et les missions diplomatiques
IV. - La "légitimation" du ministre public. Le pouvoir et la lettre de créance. La reconnaissance officielle. Les instructions. La lettre de rappel. La lettre de recréance
CHAPITRE V. LES DROITS ET LES IMMUNITES DES AGENTS DIPLOMATIQUES.
I. - *Les notions historiques.*
I. - La pratique des peuples. Les jurisconsultes et les publicistes du moyen âge. Le droit canonique. La sûreté du ministre public
II. - L'indépendance du ministre public. La question de l'immunité de juridiction. Les auteurs du XIII^{e} et du XIV^{e} siècle. L'opinion de Conrad Braun et de Pierre Ayrault
III. - Le XVI^{e} siècle. Les faits. Le cas de John Leslie. Le cas de don Bernardin de Mendoza. Les consultations d'Albéric Gentil et de Jean Hotman. L'opuscule d'Oxford. La *Quaestio vetus* et nova de 1606. Dominique van Arum
IV. - La franchise de l'hôtel et la franchise des quartiers. L'exercice du culte. Le privilège d'asile et les auteurs. Kulpis et Réal. Grotius. Thomasius et Bynkershoek. Les distinctions. Vattel
II. - *L'exterritorialité selon la doctrine ancienne.*
I. - L'exagération des prérogatives et la doctrine
II. - Le texte de Grotius. Une fiction et une comparaison. L'enseignement de Grotius en ce qui concerne l'immunité en matière pénale et l'immunité en matière civile. Grotius n'a pas formulé la fiction de l'exterritorialité
III. - Les auteurs Richard Zouch. Bynkershoek. Chrétien de Wolff et l'*extraterritorialitas.* Georges-Frédéric de Martens. Klüber. Charles de Martens. Guillaume de Garden
III. - *L'inviolabilité.*
La terminologie ancienne. La sanctitas ou *jus sanctimoniae.* Les auteurs. Le projet de règlement formulé par l'Institut de droit international. Les archives de la légation. L'incident Montagnini
IV. - *L'indépendance.*
A. - *Les notions générales.*
I. - Les écrits sur la matière. La double direction
II. - Les partisans de la fiction de l'exterritorialité. Les deux groupes
III. - Les adversaires de l'immunité de juridiction. Henri de Cocceji. Jean-Laurent Fleischer. Chrétien de Wolff
IV. - Les critiques dirigées contre la fiction de l'exterritorialité. Silvestre Pinheiro Ferreira. Elzéar Ortolan. Les auteurs du dernier tiers du XIX^{e} siècle
V. - Les immunités diplomatiques. La fiction de l'exterritorialité est fausse, inutile et périlleuse. La vraie raison d'être des immunités diplomatiques
B. - *L'immunité de la juridiction criminelle.*
Le droit positif. L'exemption complète. Pas de renonciation. Le témoignage en justice
C. - *L'immunité de la juridiction civile.*
Le droit positif. Les auteurs. La règle de l'immunité de la juridiction civile et les exceptions
D. - *L'immunité des impôts.*
La doctrine et les faits
E. - *La franchise de l'hôtel.*
Les auteurs. L'asile en matière politique. Pradier-Fodéré. Rivier. Lisboa
F. - *Le personnel officiel.*
La composition de la suite officielle. Les attachés militaires et navals. Les attachés commerciaux. Les commissaires
G. - *La famille de l'agent diplomatique*
I. - *Le droit de juridiction sur les personnes de la suite*
J. - *Les courriers*
K. - *Les droits des agents diplomatiques dans les Etats qu'ils traversent.*
La doctrine. La rigueur du principe. Les distinctions.
CHAPITRE VI. LA FIN DE LA MISSION DIPLOMATIQUE.
Les divers cas
CHAPITRE VII. LES CONSULS.
Les sources du droit consulaire. Les attributions des consuls et l'Etat moderne
I. - *Les notions historiques.*
Les théories sur l'origine de l'institution. L'empire byzantin. L'Orient latin. Les sultanats d'Afrique. L'Europe. La lutte du pouvoir central
II. - *Les consuls dans les Etats qui font partie de la société internationale.*
La nomination. L'exequatur. Les consuls marchands et les consuls de carrière. La mission des consuls. Leur situation juridique. Leurs prérogatives. Les archives.
III. - *Les consuls dans l'Empire Ottoman et dans les pays qui ne dépendent pas des Etats de la société internationale.*
L'appellation ancienne de "pays hors de chrétienté". Les pays musulmans et le régime des capitulations. L'Empire Ottoman. Les populations non musulmanes. La France et les capitulations de 1535 et de 1581. Les lettres patentes de 1740. Les nations trafiquant sous les nom et bannière de France. Les différents Etats et les capitulations. Les privilèges. La juridiction consulaire. La législation organique. L'établissement de la juridiction dans les Etats asiatiques. La Turquie et la revision des capitulations. L'acquisition de territoire par un Etat membre de la société internationale et la juridiction consulaire. Les faits
IV. - *Les protégés.*
Les protégés des républiques italiennes. L'Empire Ottoman. Les lettres patentes de 1740 et les protégés de la France assimilés aux Français. Les concessions faites aux autres Etats. Les *berats.* La protection des sujets ottomans. Le règlement de 1863. La situation juridique du protégé. Les protégés dans les Etats asiatiques
V. - *La protection des chrétiens.*
L'affirmation du droit de protection religieuse. Les prétentions de la France, de l'Autriche et de la Russie dans l'Empire Ottoman. Les prétentions de la France en Chine
ONZIEME SECTION. LES NEGOCIATIONS, LES CONFERENCES ET LES CONGRES, LES TRAITES.
CHAPITRE PREMIER. LES NEGOCIATIONS.
I. - L'entrecours incessant des Etats modernes. Les auteurs et la manière de négocier. L'art de négocier. Les préceptes
II. - Les deux phases de la négociation
CHAPITRE II. LES CONFERENCES ET LES CONGRES.
I. - Le rôle des conférences et des congrès dans la constitution de la société des Etats
II. - Existe-t-il une différence entre le congrès et la conférence? Le droit de provoquer une réunion des Etats faisant partie de la communauté internationale. Le caractère véritable des grandes assemblées diplomatiques
III. - Les formes. La liberté de discussion. L'égalité de votes. La décision et la règle de l'unanimité. Le refus de signature. La protestation
IV. - La langue des négociations et des écrits diplomatiques. L'historique. La théorie et la pratique actuelles
CHAPITRE III. LES TRAITES.
I. - *Les notions générales.*
La coutume et les traités, deux modes de formation du droit international. Le traité, accord de deux ou plusieurs communautés politiques. La terminologie
II. - *Les parties contractantes*
III. - *La manifestation de volonté.*
La volonté libre. L'influence des vices de consentement
IV. - *L'objet des traités*
V. - *La forme des traités*
VI. - *La ratification.*
L'historique. La construction juridique. L'exécution, ratification tacite. Le droit de ne pas ratifier. La ratification doit être pleine et entière. Par elle-même, la ratification n'a pas effet rétroactif. La publication
VII. - *Le respect des traités, les sûretés, les garanties.*
Les préceptes de loyauté. Les sûretés indirectes et les sûretés directes. L'historique. La notion de la garantie. La garantie simple et la garantie conjointe, collective, composée

VIII. - *L'interprétation et la conciliation des traités.*
I. - L'interprétation des traités et les règles formulées par les auteurs. Les trois modes d'interprétation
II. - La collision des traités
IX. - *La "sponsio"*
X. - *Les engagements formés sans convention*
XI. - *Les diverses espèces de traités.*
A. - *Les traités de disposition et les traités d'association*
B. - *Les traités politiques et les traités économiques*
Les traités politiques. Les traités de commerce et de navigation. La clause de la nation la plus favorisée. Les unions douanières. Le *Zollverein.* Les unions monétaires
C. - *Les traités et les articles secrets*
XII. - *La durée des traités.*
I. - Le dissentiment. Le terme. Le but spécial. La condition résolutoire. La renonciation unilatérale. L'effet de l'inexécution. L'impossibilité physique et l'impossibilité juridique. La dénonciation. La clause *rebus sic stantibus.* La réforme
II. - L'établissement du protectorat et les traités
III. - La guerre et les traités. La doctrine ancienne. La thèse moderne
DOUZIEME SECTION. LES SOLUTIONS AMIABLES DES DIFFERENDS ENTRE LES ETATS.
CHAPITRE PREMIER.
LES NEGOCIATIONS DIRECTES
CHAPITRE II.
LES ENQUETES
CHAPITRE III. L'INTERPOSITION DES BONS OFFICES ET LA MEDIATION.
Les définitions. Les règles des conférences de la Haye de 1899 et de 1907
CHAPITRE IV. L'ARBITRAGE.
I. - L'arbitrage antérieur à l'organisation judiciaire régulière. Le droit romain classique. Les villes italiennes au moyen âge. Les jurisconsultes. Les *Siete Partidas.* Le droit français sous la monarchie. La France révolutionnaire
II. - L'arbitrage et le règlement des différends internationaux. L'époque médiévale. Un publiciste, Pierre Dubois. Les premières années du XVI^{e} siècle. Les irénistes anglais. Erasme. Pierre Belli. Hugues Grotius
III. - Les tribunaux austrégaux du Saint-Empire. Les articles de confédération et d'union perpétuelle des Etats-Unis. Les traités conclus par les Etats-Unis à la fin du XVIII^{e} siècle
IV. - L'organisation judiciaire régulière et le règlement des différends internationaux
V. - Les plans. Emeric Crucé. Sully et le grand dessein de Henri IV. Ernest de Hesse-Rheinfels. William Penn. Charles-Irénée Castel de Saint-Pierre. Lilienfeld. Jérémie Bentham. Emmanuel Kant. J.-J.-B. Gondon. Henri de Saint-Simon et Augustin Thierry. James Mill. Constantin Pecqueur. Le congrès de Panama de 1826. James Lorimer. Jean-Gaspar Bluntschli. Léonide Kamarowsky
VI. - L'arbitrage et le mouvement pacifique. L'Eglise chrétienne des premiers siècles. L'hérésie. La franc-maçonnerie. Les sociétés de la Paix. Les associations scientifiques. La propagande parlementaire. Les conventions d'arbitrage au XIX^{e} siècle. La clause générale. L'arbitrage obligatoire et les conférences de la Paix
VII. - La cour permanente d'arbitrage et la procédure arbitrale
VIII. - Les notions fondamentales de l'arbitrage. Quelques questions. La revision de la sentence arbitrale. La sanction. L'autorité de la chose jugée
CHAPITRE V. LE PROJET D'UNE COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.
Les analogies dans le développement du droit interne et du droit international. Les institutions romaines. Les critiques formulées contre l'arbitrage. La cour de justice. Les débats à la deuxième conférence de la Paix. Un projet de James Brown Scott
TREIZIEME SECTION. LES MOYENS DE CONTRAINTE AUTRES QUE LA GUERRE.
I. - *La suspension des relations diplomatiques*
II. - *La rétorsion*
III. - *Les représailles.*
I. - Les représailles générales et les représailles spéciales. L'historique. La terminologie
II. - Les représailles générales à l'époque contemporaine
IV. - *L'embargo.*
La définition. L'application dans le passé. L'embargo aux Etats-Unis à la fin du XVIII^{e} siècle et au commencement du XIX^{e} siècle. Les résolutions de l'Institut de droit [...] national
V. - *Le blocus pacifique.*
L'historique. Les trois catégories d'opérations. Le blocus pacifique et les puissances tierces. La doctrine