

Nuger, A.. Faculté de droit de Paris. Droit romain : De l'Occupation. Droit international : Des Droits de l'État sur la mer territoriale. Thèse pour le doctorat... par A. Nuger,.... 1887.

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.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'OCCUPATION

DROIT INTERNATIONAL

DES DROITS DE L'ÉTAT
SUR LA MER TERRITORIALE



THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

A. NÜGER

Avocat à la Cour d'appel de Paris.



PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1887

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'OCCUPATION

DROIT INTERNATIONAL

DES DROITS DE L'ÉTAT

SUR LA MER TERRITORIALE

10562

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenu le Jeudi 26 mai 1887, à midi

PAR

A. NUGER

Avocat à la Cour d'appel de Paris.

Président : M. RENAULT, Professeur

SUFFRAGANTS	}	MM. RATAUD	PROFESSEUR	
		LAINÉ	}	AGRÉGÉS
		LE POITTEVIN		

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1887

(C.)

7104

A MON PÈRE



A MA MÈRE



NOTIFICATION

REGISTRATION OF THE COMPANY

MEMORANDUM

ARTICLE 1. NAME AND REGISTERED OFFICE

The company shall be known as the [Name] Limited. The registered office of the company shall be situated at [Address].

The company shall be a public company and shall be authorized to raise and pay up such amount of share capital as may be determined from time to time by the company in general meeting.

The company shall be authorized to borrow money and to charge its assets and the assets of its undertakings for the purpose of securing the discharge of any of its liabilities in respect of the raising, borrowing, or payment of any of the shares of the company or for the purpose of securing the discharge of any of its liabilities in respect of the raising, borrowing, or payment of any of the shares of the company.

The company shall be authorized to do all such other things as are incidental or conducive to the above-mentioned objects.

DROIT ROMAIN

DE L'OCCUPATION

INTRODUCTION

DE L'OCCUPATION EN DROIT NATUREL

L'occupation est la prise de possession d'une chose qui n'appartient à personne. Elle est, dans l'ordre historique, la cause première, et dans l'ordre rationnel, la justification suffisante du droit de propriété.

Si l'on remonte à la première relation de l'homme avec les choses, on trouve un fait primitif, un acte matériel créateur du premier droit réel, ce fait est l'appréhension, l'*occupation*. Le premier homme a dû commencer par prendre possession des choses dont il avait besoin pour vivre. Plus tard et quand la terre ne

comptait encore que quelques habitants, le premier d'entre eux qui cueillit des fruits pour les manger, arracha une branche d'arbre pour en faire un arc, abattit un tronc pour construire une cabane ou creuser un canot, entoura de clôtures un terrain pour le cultiver, put dire : ceci est à moi, ceci est mon arbre, ceci est mon champ (1).

Les législations les plus anciennes en font foi ; c'est ainsi que nous lisons dans les lois de Manou : « Les sages des temps anciens... ont décidé que le champ cultivé est la propriété de celui qui le premier l'a défriché, et la gazelle celle du chasseur qui l'a blessée mortellement (2). » De même nous trouvons dans la philosophie de Confucius : « Ce que vous faites vous appartient, et ce que je fais m'appartient (3). »

Mais il ne suffit pas de montrer que l'occupation a été la cause première de la propriété, il faut encore montrer qu'elle en est la justification juridique, et, par conséquent, prouver que l'occupation est légitime. C'est là un point sur lequel les publicistes et les juriconsultes sont loin de s'entendre.

(1) V. en ce sens l'exposé que M. Boistel a donné des phases par lesquelles la propriété a dû nécessairement passer au début des civilisations (*Cours de droit naturel*, p. 241 et suiv.).

(2) Lois de Manou traduites par Loiseleur Deslongchamps, liv. IX, st. 44.

(3) Meng-Tseu, ch. III, art. 9.

Suivant Grotius (1) et Pufendorf (2) les hommes sont restés longtemps dans une sorte de communauté négative, et comme chacun, sur toutes choses, avait un droit égal à celui des autres, il a fallu une convention expresse ou tacite pour donner au premier occupant la propriété de la chose commune. Voici d'ailleurs comment s'exprime Pufendorf : « On conçoit que d'abord Dieu donna tout en commun aux hommes, en sorte que rien n'appartenait à l'un plutôt qu'à l'autre, quoique d'ailleurs ils dussent régler entre eux l'usage de ces biens communs, selon que le demandaient la constitution du genre humain, l'ordre de la société et le bien de la paix. Ainsi, tant que le genre humain fut réduit à peu de personnes, on se contenta d'établir que dès que quelqu'un se serait saisi d'une chose à dessein de la faire servir à ses besoins, aucun autre ne pourrait l'en déposséder, en sorte que pourtant le fond ou la substance même des choses qui en produisent d'autres demeurerait toujours en commun ; mais quand les hommes se furent multipliés et que l'on eut commencé à cultiver les choses d'où l'on tire de quoi se nourrir et se couvrir ; alors, pour prévenir les contestations et mettre un bon ordre dans le commerce de la vie, on assigna en propre à chacun le fond et la substance

(1) Grotius, *Dr. de la guerre et de la paix*, liv. I, ch. II, § 2 et ch. III, § 1.

(2) Pufendorf, *Dr. de la nat. et des gens*, liv. IV, ch. IV. — *Devoirs de l'homme et du citoyen*, liv. I, ch. XII, § 2.

même de certaines choses, laissant du reste au premier occupant tout ce qui ne serait point entré dans ce premier partage (1). » Pothier partage la même opinion : « Ce sont les choses qui n'appartiennent à personne, dit-il (2), en tant qu'elles sont restées dans la communauté négative, qui sont susceptibles de l'acquisition qui se fait à titre d'occupation. »

Ce système est inadmissible, car cette convention, ce partage, dont parlent les auteurs que nous venons de citer, n'aurait pu se faire que depuis l'établissement des sociétés. Comment donc le droit du premier occupant, dans l'état de nature et avant l'établissement des sociétés, aurait-il pu être fondé sur une convention qui n'existait pas alors.

Le philosophe Hobbes part du même principe : droit de tous sur toute chose ; mais, loin de fonder l'occupation sur une convention expresse ou tacite, comme il ne reconnaît que l'intérêt comme but de l'activité humaine, intérêt qui amène la guerre de tous contre tous, il lui donne pour base le droit du plus fort.

Montesquieu (3) admet, avec Grotius et Pufendorf, un premier état de nature dans lequel tous les biens étaient communs, mais il ajoute : « comme tous les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la com-

(1) Pufendorf, *Dev. de l'homme et du cit.*, liv. I, ch. XII, § 2.

(2) Pothier, *De la propriété*, p. I, ch. II, s. I, n^{os} 21 et 22.

(3) Montesquieu, *Esprit des lois*, XXVI, 15.

munauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles : les premières lois leur acquièrent la liberté, les secondes la propriété. » Ainsi la propriété, suivant Montesquieu, serait une pure création des lois. Dans le même sens il faut citer Mirabeau (1). « La loi seule, dit-il, constitue la propriété parce qu'il n'y a que la volonté politique qui puisse opérer la renonciation de tous et donner un titre commun, une garantie à la jouissance d'un seul. » Bentham est plus catégorique encore, s'il se peut : « La propriété et la loi, dit-il (2), sont nées ensemble et mourront ensemble : avant les lois, point de propriété ; ôtez les lois, toute propriété cesse ».

Pour nous, la propriété ne peut pas être constituée par la loi ; celle-ci peut et doit seulement reconnaître et garantir la propriété justement acquise et circonscrite dans ses vraies limites. Portalis, dans l'exposé des motifs du Code civil, dit très bien : « Le principe de ce droit est en nous, il n'est pas le résultat d'une convention humaine et d'une loi positive. Il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les êtres qui nous environnent. »

D'autres ont soutenu que l'occupation seule ne pouvait justifier le droit de propriété ; qu'à la prise de pos-

(1) Mirabeau, *Histoire parlementaire*, t. V, p. 325.

(2) Bentham, *Traité de législation*, part. I, ch. VIII. — Bossuet (*Politique tirée de l'Écriture sainte*, liv. I, art. 3, 4^o prop.) considère également la propriété comme une création de la loi.

session, il fallait que vînt se joindre le travail pour qu'il y eût acquisition légitime. C'est ainsi que Locke (1), en parlant d'une terre occupée, dit : « Par son travail, chaque individu rend ce bien là son bien particulier, et le distingue de ce qui est commun à tous. »

Quelques-uns (J. St-Mill, Bastiat) sont même allés au delà, et ils ont fondé la propriété sur le travail seul. Si des hommes, a-t-on dit, parviennent à fertiliser une terre qui ne produisait rien, ou même qui était funeste comme un marais, ils créent par cela même la propriété tout entière. Ce raisonnement ne nous semble pas convaincant, car, si l'industrie humaine donne aux choses dont nous avons besoin les qualités qui les rendent précieuses à nos yeux, elle ne crée pas les éléments divers dont elles sont composées. Et ces éléments comment les acquiert-on ? En s'en emparant avec l'intention de se les approprier, c'est-à-dire par l'occupation. Le travail ne crée donc pas primitivement la propriété, puisqu'il ne peut avoir lieu sans l'occupation ; il n'est que le signe sensible, l'acte matériel par lequel l'occupation se manifeste le plus souvent. Ainsi, je m'empare d'un bloc de marbre qui n'appartient à personne, est-ce que je n'en ai pas immédiatement la propriété, et sans qu'il soit besoin d'un autre fait (2) ? Que plus tard je le taille et que

(1) Locke, *Gouvernement civil*, ch. iv, § 8.

(2) Il n'est donc pas juste de dire avec Comte (*De la propriété*, ch. iv, t. I, p. 40), que « le fait de l'occupation exige

j'en fasse sortir une statue, je n'aurai rien acquis de plus sur cet objet : il sera seulement devenu plus précieux, je lui aurai donné une plus-value par mon travail, mais je n'en serai ni plus ni moins propriétaire qu'auparavant.

Il y a d'ailleurs des faits dont cette théorie ne saurait, en aucune façon, rendre compte. Ainsi, comment peut-il se faire que je devienne propriétaire d'une portion de forêt où j'ai toujours coupé du bois ? Je n'y ai pourtant rien mis, je n'ai fait qu'en retirer des produits.

De tous les systèmes émis, celui de Merlin (1) nous paraît le plus approcher de la vérité ; voici comment s'exprime ce jurisconsulte : « Tous les membres d'une communauté ont un droit égal aux choses communes. Mais si la chose commune est de telle nature, qu'aucun des membres de la communauté n'en puisse tirer quelque utilité, sans s'en approprier l'usage exclusif, il faudra, ou que la chose commune reste à jamais inutile à tous les membres de la communauté (ce qui ne serait ni juste ni raisonnable), ou que quelqu'un d'eux puisse s'en approprier l'usage à l'exclusion des autres. Mais quel sera le titre de préférence entre eux ? Le premier occupant annonce par l'acte d'occupation : 1° le besoin qu'il a de la chose ; 2° l'intention où il est

toujours qu'on se livre à certains travaux. » Il en sera ainsi le plus souvent, nous le reconnaissons, mais pas toujours.

(1) Merlin, au mot *Occupation*, § 1.

de s'en approprier l'usage. Les autres membres de la communauté, en se laissant prévenir par lui, ont annoncé : 1° qu'ils n'avaient pas besoin de la chose ; 2° qu'il n'avaient pas l'intention d'en user. Voilà le véritable fondement du droit de prévention ou du droit du premier occupant. C'est le droit que Cicéron définit en deux mots : « Sunt privata nulla natura sed aut vetere occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt... » et, pour en développer le principe, il compare le monde à un théâtre qui appartient à la communauté, mais dans lequel cependant le premier occupant est le maître de sa place pendant qu'il l'occupe, « Quemadmodum theatrum cum commune sit, recte tamen dici potest ejus esse locum quem quisque occupaverit. »

Nous concluons donc que l'occupation est le seul fondement *juridique* de la propriété. Et loin de fonder le titre du premier occupant (1) sur la convention ou

(1) Suivant M. G. Demante (*Etude sur la théorie de l'occupation*, extrait du *Recueil de l'Académie de Toulouse*, t. XII), la propriété foncière ne découle pas d'un droit antérieur et supérieur à l'organisation des sociétés. « L'occupation du sol, dit-il, n'a jamais eu lieu au profit d'un possesseur individuel. C'est collectivement en masse que la tribu patriarcale, puis la peuplade, puis la nation a d'abord envahi un territoire, et c'est sous la direction de l'autorité sociale qu'a eu lieu la répartition du sol aux citoyens. » M. Demante ajoute : « Le bénéfice de l'occupation appartient à la société, non à l'individu. En distribuant ce bénéfice entre les citoyens, la société leur

sur le travail, nous lui donnerons pour unique base la prise de possession antérieure à toute autre. En d'autres termes, l'appréhension matérielle d'une chose avec l'intention de se l'approprier crée un juste titre quand il n'y a pas de titre au profit d'autrui. C'est ce qu'exprime bien Doneau (1) : « Sic enim sit, ut naturali ratione res fiat occupantis, si in ea occupanda nihil detrahatur alteri ; ac tum nihil detrahatur, cum in ea omni jure nihil alieni est. »

Le travail qui va suivre a pour objet l'étude, dans la législation romaine, de l'occupation dont nous venons d'essayer de montrer la légitimité comme mode d'acquisition de la propriété. Les jurisconsultes romains avaient, comme nous le verrons, admis ce principe, et ils en avaient fait l'application à quelques cas particuliers. Leurs décisions, recueillies dans la compilation faite par les ordres de Justinien, ne sont que la mise en pratique et la consécration de la règle : « *quod est nullius, id naturali ratione occupanti conceditur* (L. 3, pr, D. XLI, 1, Gaius).

a imposé des charges qui en sont la compensation. C'est donc en définitive la nation tout entière qui jouit aujourd'hui par équivalent du bénéfice de l'occupation. La propriété individuelle se trouve purgée des reproches que soulèvent invinciblement les mots odieux de monopole, de privilège, trop facilement acceptés par la pluralité des économistes. »

(1) Hug. Donelli, *Comm. de jure civili*, lib. IV, cap. VII, § 4.

CHAPITRE PREMIER

I. NATURE. — II. CONDITIONS

1. Les jurisconsultes romains considéraient l'occupation comme un mode d'acquérir la propriété de droit naturel. « *Dominium rerum ex naturali possessione cœpisse, Nerva filius ait...* », nous dit Paul (L. 1, § 1, D., XLI, 2). De même Justinien (§ 12, Inst., liv. II, 1) déclare après Gaius (L. 3, pr. D., XLI, 1) : « *Quod nullius est id ratione naturali occupanti conceditur.* » Il résultait de là, que l'occupation faisait acquérir la propriété aux pérégrins comme aux citoyens romains, alors que les modes du droit civil, la mancipation par exemple, n'étaient accessibles qu'aux seuls citoyens et aux pérégrins qui avaient obtenu le *jus commercii* (Ulpien, XIX, 4).

L'occupation était encore regardée comme un mode originaire d'acquérir la propriété. Elle porte, en effet, sur des choses qui n'appartiennent à personne et elle implique acquisition sans aliénation. Au contraire, les autres modes s'appliquant à des choses déjà appro-

priées supposent qu'une personne cesse d'être propriétaire en même temps qu'une autre le devient : ils contiennent une aliénation ou transmission. Il faut en déduire, comme conséquence, que l'occupation nous donne la propriété franche et libre de toutes charges, puisque notre acquisition porte sur une chose qui n'était pas encore un bien ; tandis que les modes dérivés ne nous la transmettent que sous les charges des droits réels qui pouvaient la restreindre entre les mains du précédent propriétaire (L. 20, § 1, D., XLI, 1).

Il existe donc, sous ce dernier rapport, une grande différence entre l'occupation et les autres modes d'acquérir la propriété. Aussi peut-on s'expliquer qu'Ulpien n'ait pas parlé de l'occupation au titre XIX de ses Règles, puisqu'il n'entendait y traiter que des modes d'acquisition dérivés.

II. Ces explications données sur la nature de l'occupation, il nous faut dire maintenant sous quelles conditions elle pouvait produire la propriété.

Deux conditions étaient nécessaires, il fallait : 1° qu'il y eût prise de possession ; 2° que la prise de possession s'appliquât à une chose susceptible de propriété privée et de plus n'appartenant à personne.

1° Et d'abord, il fallait qu'il y eût prise de possession effective. En effet, l'occupation n'est qu'une manière de posséder : l'occupant, pour arriver à la propriété, doit posséder les objets avec l'intention de les avoir comme siens, *pro suo* (L. 3, § 21, D., XLI, 2). Il faut donc que

les deux éléments de la possession, l'appréhension matérielle et l'intention d'acquérir, se retrouvent dans chaque cas d'occupation.

« *Rei apprehensio fit, cum cepimus rem naturaliter, id est, corpore possidemus* », nous dit Doneau (1) ; il faut admettre cependant que l'occupation *corpore*, bien qu'elle semble la plus parfaite, puisqu'elle réalise complètement la détention matérielle de l'objet, n'est pas absolument nécessaire, car l'on possède une chose sans la tenir entre les mains. Tel est le cas où un animal sauvage s'est pris au collet que j'avais tendu ; il m'appartient bien avant d'être saisi par moi (L. 55, D., XLI, 1). Ainsi, il suffit que, par un moyen quelconque, la chose soit en mon pouvoir « *ut si in meam potestatem pervenit meus factus sit* » (L. 55, *eod.*) Mais faut-il aller plus loin et dire que la prise de possession requise pour l'occupation peut avoir lieu *oculis et affectu* (L. 1, § 21, D., XLI, 2) comme lorsqu'il s'agit de la tradition. On pourrait le penser à la lecture d'un passage de Plaute (2). En effet, dans sa comédie *Rudens*, nous voyons Trachalion demander à Grippus la part d'une valise trouvée sur le rivage. « *Quemne ego excepi ex mari* », lui répond Grippus ; « *Et ego inspectavi e littore* », riposte Trachalion. Il est hors de doute, néanmoins, qu'il fallait l'appréhension effective ; car,

(1) Hugonis Donelli, *Comm. de jure civili*, liv. IV, cap. VII, § 2.

(2) Plaute, *Rudens*, acte IV, s. III.

l'occupation étant un fait purement unilatéral, les simulacres et les fictions qui suffisaient dans la tradition ne pouvaient être ici d'aucune utilité.

A l'appréhension de la chose il fallait encore pour qu'il y eût acquisition, qu'il vînt se joindre chez le premier occupant l'*animus sibi rem habendi* (L. 1, § 3. D., XLI, 2).

Ces deux éléments, qui se réalisent d'ordinaire l'un et l'autre dans la personne de celui qui acquiert la propriété, peuvent cependant se trouver séparés (Paul, *Sent.*, V, 2, § 1 et 2). Ainsi, employons-nous quelqu'un à chasser ou à pêcher, les pièces de gibier dont s'empare celui-ci nous appartiennent, car c'est par notre ordre et en notre nom qu'il appréhende matériellement la chose.

2° La prise de possession devait s'appliquer à une chose susceptible de propriété privée, qui ne fût point déjà appropriée.

Ainsi les choses hors du commerce ne pouvaient en règle générale faire l'objet de l'occupation. Nous disons en règle générale, car nous allons voir que pour l'une d'elles, les *res communes*, ceci n'est pas absolument vrai. Mais passons d'abord rapidement en revue les *res extra commercium*.

Nul doute d'abord que les *res divini juris*, qui comprennent les *res sacræ*, ou choses consacrées aux dieux comme les temples et les objets affectés au service divin ; les *res religiosæ*, c'est-à-dire les sépultures des

morts ; les *res sanctæ*, telles que les murs et les portes des villes, soient en aucune façon susceptibles d'acquisition par occupation.

Quant aux *res communes* qui, dans leur ensemble, échappent par leur nature même à toute appropriation privée, il n'y a aucun doute cependant qu'un individu puisse acquérir la propriété d'une fraction de ces choses : par exemple un flacon d'air, une tonne d'eau douce ou d'eau de mer.

Pour les *res publicæ*, il faut établir une distinction. Il y a, en effet, deux classes de choses publiques : les unes, comme les terres conquises sur l'ennemi, ne diffèrent des propriétés privées qu'en ce qu'elles appartiennent au peuple considéré comme personne morale ; si donc elles ne sont pas susceptibles d'occupation, c'est que ce ne sont pas là des choses *nullius*. Les autres, telles que les places et voies publiques, étant affectées à un usage public, ne peuvent faire l'objet d'une occupation.

Il faut faire la même distinction pour les *res universitatis* ou choses appartenant aux cités, car, de ces choses, les unes, telles que les biens recueillis par voie de legs ou de succession, sont dans le domaine privé de la cité ; les autres, telles que les théâtres et les stades, sont hors du commerce parce que leur destination l'exige.

Connaissant les choses qui par leur nature ne sont pas susceptibles d'occupation, nous pouvons dire main-

tenant que ce mode d'acquisition de la propriété peut s'appliquer : aux animaux sauvages, aux pierres précieuses, perles, coquillages trouvés sur le bord de la mer, aux fractions des *res communes*, à l'île née au sein de la mer ou dans un fleuve, toutes choses qui sont *res nullius* et peuvent tomber dans le domaine privé. A cette énumération il faut encore joindre le butin fait sur l'ennemi, car, ainsi que nous l'expliquerons plus tard, les Romains ne reconnaissant aucun droit à leurs ennemis, considéraient les biens que ceux-ci possédaient comme étant des *res nullius* ; le trésor, qui, s'il n'est pas une véritable *res nullius*, doit cependant lui être assimilé, attendu que si le propriétaire existe encore il est inconnu ; peut-être aussi (1) l'objet nouveau, la *nova species* qu'a créée le spécificateur avec la matière d'autrui, si on admet qu'il y a vraiment chose nouvelle (*dat forma esse rei*). Enfin il faut encore comprendre parmi les *res nullius* susceptibles d'occupation, les *res derelictæ* ou choses abandonnées ; mais nous verrons que l'on peut très bien soutenir que les juriconsultes romains avaient admis qu'elle s'acquerrait par une sorte de *traditio incertæ personæ* plutôt que par occupation.

(1) En ce sens, Pellat, *De la propriété et de l'usufruit*, n^o 22 et 23.

CHAPITRE II

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX RES NULLIUS PROPREMENT DITES

SECTION PREMIÈRE

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX ANIMAUX SAUVAGES

I. Caractères distinctifs des animaux sauvages. — II. Application de l'occupation à leur égard : *venatio*, *aucupium* et *piscatio*. Liberté de la chasse et de la pêche. — III. De la chasse sur le fonds d'autrui. — IV. De l'acquisition, au profit du chasseur, d'une pièce de gibier prise sur la terre d'autrui. — V. Du droit de l'usufruitier au point de vue de la chasse. — VI. A quel moment l'animal est-il acquis au chasseur.

L'occupation, quand elle s'applique aux animaux sauvages, prend plus particulièrement le nom de *venatio*, *aucupium*, ou *piscatio*, suivant qu'il s'agit de quadrupèdes, d'oiseaux ou de poissons. Mais comme tous les genres des animaux sauvages ne peuvent être compris sous ces trois dénominations, puisqu'il en existe d'autres espèces que celles que nous venons de nommer, les abeilles, par exemple, et que cependant il ne fait aucun doute, d'après les textes, que l'occupation ne leur soit appliquée comme aux quadrupèdes,

aux oiseaux ou aux poissons, il faut décider qu'il n'y a pas à tenir compte de cette distinction. Pour être susceptibles d'acquisition par voie d'occupation, les animaux doivent donc présenter un seul caractère : être des animaux sauvages. Il est par conséquent nécessaire tout d'abord de les distinguer des animaux domestiques et de ceux qui sont apprivoisés.

I. Par animaux sauvages « *feræ bestiæ* », on entend ceux qui vivent dans un état de liberté naturelle, « *in laxitate naturali* », tels sont les lièvres, les sangliers, les ours, les daims, les cerfs, tels encore les paons, les pigeons s'ils ne sont pas réduits en état de domesticité (Inst., II, 1, § 15); de même les abeilles tant qu'elles ne sont pas enfermées dans une ruche (Inst., II, 1, § 14).

Les animaux domestiques, au contraire, sont ceux qui vivent dans un état de dépendance et qui ont absolument perdu l'esprit de liberté. Ces animaux ne peuvent point être acquis par occupation; et alors même qu'ils s'échapperaient de l'endroit où leur maître les a enfermés, ils n'en continueraient pas moins d'être sa propriété; aussi celui qui s'en emparerait commettrait un vol. C'est ainsi que Justinien nous dit (Inst., II, 1, § 16) : « *Gallarum autem et anserum non est fera natura; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quos feros vocamus : item alii sunt anseres, quas feras appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo modo turbati turbatære evolaverint :*

licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur; et qui, lucrandi animo, ea animalia detinet, furtum committere intelligitur. »

Mais le caractère de domesticité n'aura-t-il pas disparu au cas où l'animal serait devenu la proie d'une bête féroce? C'était là une question que s'était posée le jurisconsulte Pomponius (L. 44, D., XLI, 1), et voici à quel propos : « Des loups ayant enlevé des porcs que gardait mon berger, un fermier du voisinage aidé de chiens robustes leur a arraché les porcs. Mon berger les ayant alors réclamés, il s'est élevé la question de savoir si ceux-ci appartenaient au fermier qui les avait enlevés aux loups, ou s'ils étaient restés ma propriété. Ici le jurisconsulte fait remarquer qu'en effet le fermier peut prétendre les avoir acquis par occupation, *genere quodam venandi*, par une sorte de droit de chasse. — Et il continue ainsi : « De même que les animaux pris sur terre et sur mer, quand ils ont recouvré leur liberté naturelle, cessent d'appartenir au capteur; de même les choses de notre patrimoine, qu'ont enlevées les bêtes vivant sur la terre et dans l'eau, ne cessent-elles pas d'être notre propriété, quand celles-ci ont échappé à notre poursuite? Qui donc peut soutenir qu'elles nous appartiennent encore, ces choses qu'un oiseau qui passe enlève de notre aire, ou de notre champ! Si donc ces choses cessent d'être notre bien, elles appartiendront au premier occupant dès qu'elles

sortiront de la bouche de la bête sauvage, et elles seront à lui comme le poisson, le sanglier ou l'oiseau est à celui qui s'en est emparé après qu'il s'est soustrait au pouvoir du premier capteur. » Ces raisons que pourrait faire valoir le fermier, Pomponius ne les trouve pas satisfaisantes ; et il pose en principe, que les animaux domestiques restent notre propriété, aussi longtemps qu'il y a possibilité de les recouvrer : « nostrum manere tamdiu, quamdiu recuperari possit ». Ulpien, qui rapporte l'avis de Pomponius (L. 44, D., XLI, 1), partage cette opinion : « Et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere quamdiu recipi possit id quod receptum est. Si igitur manet : ego arbitror etiam furti competere actionem ; licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse ; sed etsi non hoc animo persecutus sit : tamen cum reposcenti non reddit, suppressere et interciperere videtur ; quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror : et vindicari, exhibito ab eo porcos posse. » Le fermier qui refuserait de restituer les porcs serait donc tenu de l'action *furti*, de l'action *ad exhibendum* ; et il serait soumis à la revendication.

Ainsi, sur les animaux domestiques, le caractère de propriété subsiste tant que l'animal existe, ou que le propriétaire ne l'a pas abandonné volontairement. Nous allons voir qu'il en est autrement quand il s'agit des animaux sauvages qu'on aurait réduits en captivité. Ils

ne sont, en effet, la propriété du maître que pendant le temps où il les a en son pouvoir; dès qu'ils se sont échappés ils ne lui appartiennent plus; ils ont repris leur ancien caractère de *res nullius*, par une sorte de *jus postliminii*; ils sont censés n'avoir jamais cessé d'être libres et ils peuvent devenir la propriété du premier occupant (Gaius, C. II, § 67).

De cette règle il résulte deux conséquences importantes : c'est d'abord que les droits dont j'ai pu grever l'animal, tels que droits d'usufruit ou droits d'hypothèque, ne revivront pas si plus tard l'animal retombe de nouveau en mon pouvoir. Autre conséquence : si une bête féroce que je tenais en cage vient à s'échapper et commet des dégâts, je n'en serai point responsable : qu'on se rappelle, en effet, que l'action *de pauperie* ne peut être intentée que contre le propriétaire de l'animal qui a causé le dommage; or, dès que la bête féroce, que je retenais en captivité et qui à ce moment là était mienne, s'est échappée, je perds ma propriété, je n'ai plus aucun droit sur elle. C'est là ce que décide Ulpien, dans la loi 1, § 10 au titre *Si quadr. paup. fec.* (D., IX, 1) : « In bestiis autem propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri : quia desinit dominus esse ubi fera evasit et si eum occidi, meum corpus est. » Cette solution est la conséquence logique du principe que nous avons posé; mais elle aboutit à un résultat peu équi-

table, car, en somme, il y a eu faute de la part du propriétaire de laisser s'échapper l'animal.

Nous venons de voir que l'animal sauvage cesse d'être la propriété de son maître dès qu'il s'est soustrait à son pouvoir; mais que décider si c'est un tiers qui l'a mis en liberté? En ce cas, nul doute que tout droit de propriété sur l'animal soit perdu; seulement, comme il y a eu là un fait préjudiciable au maître, le tiers pourra être poursuivi par l'action *de dolo* s'il y a eu dol, intention mauvaise de sa part; par une action *in factum*, s'il n'y a pas eu dol. C'est ce que décide le jurisconsulte Proculus (L. 55, *in f.*, XLI, 1): « Sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset, et actionem mihi in factum dari oportere: veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave eiecisset. » Si au lieu de relâcher l'animal le tiers s'en était emparé, il va sans dire que l'action *furti* serait donnée contre lui, ainsi que la *condictio furtiva* et la revendication.

Le gibier que nous renfermons dans nos parcs, *vivaria*, est en notre possession; aussi il est vraiment notre propriété. Il en serait autrement, s'il s'agissait du gibier qui se trouverait dans nos bois, ceux-ci fussent-ils entourés de haies vives, *silvæ circumseptæ* (L. 3, § 14, D., XLI, 1).

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des animaux sauvages et des animaux domestiques, mais il peut exister une autre classe d'animaux: celle des animaux appri-

voisés, *animalia mansuefacta*. Ils ne sont pas placés sous la dépendance absolue de leur maître, mais ils sont en son pouvoir de telle façon que, lorsqu'il le voudra, il pourra exercer sur eux une contrainte matérielle. Justinien cite à titre d'exemple les paons, les pigeons et certains cerfs qui sont à ce point apprivoisés qu'ils vont et viennent dans nos bois (Inst., II, 1, § 15). Ces animaux sont notre propriété, mais comme le lien qui existe entre eux et nous est purement factice et ne consiste que dans leur esprit de retour, si l'animal perd cet « *animus revertendi* » il cesse aussitôt d'être à nous, il redevient *res nullius* et comme tel, susceptible de nouveau d'être acquis par occupation (L. 4, D., XLI, 1). Ces animaux sont censés n'avoir pas perdu l'esprit de retour tant qu'ils ont conservé l'habitude de revenir. « In his animalibus, quæ consuetudinem abire et redire solent, talis regula comprobata est ut eo usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant; quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse et fiant occupantium. Intelliguntur autem desuisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerunt » (L. 5, § 5, D., XLI, 1).

Les abeilles sont des animaux sauvages par leur nature. L'essaim qui se poserait sur un de nos arbres, dit Gaius (L. 5, § 2 et 3, D., XLI, 1), n'est pas plus à nous que l'oiseau qui y a déposé son nid; il appartiendra donc au premier occupant. Seulement le jurisconsulte

fait remarquer que le propriétaire a le droit d'empêcher d'entrer dans son fonds. L'essaim deviendra notre propriété, dès que nous l'aurons enfermé dans une ruche, et il continuera à nous appartenir tant que les abeilles y resteront; et même si elles quittent leur ruche, un autre ne pourra s'en emparer, tant que nous serons à leur poursuite et que nous ne les aurons pas perdues de vue.

II. Nous avons dit, au commencement de cette section, que les animaux sauvages étaient seuls susceptibles d'occupation; nous venons de voir quels caractères les distinguaient des animaux domestiques et des animaux apprivoisés, il nous faut examiner maintenant comment ce genre d'acquisition leur était appliqué (1).

La chasse et la pêche, c'est-à-dire l'acquisition par occupation des animaux qui vivent sur la terre et dans l'eau, étaient considérées par les jurisconsultes comme un droit naturel appartenant à tout le monde (L. 1, § 1, D., XLI, 1; Inst., liv. II, t. I, § 2). On n'en avait pas fait le privilège d'une classe d'individus et les artisans pouvaient s'y livrer aussi bien que les patriciens. C'est ainsi que Virgile (*Géorg.*, liv. I, v. 306 à 310) recommande aux laboureurs de se livrer à la chasse pendant l'hiver :

(1) Nous faisons rentrer dans la chasse ce que les Romains appelaient *aucupium*, c'est-à-dire la poursuite et l'occupation des oiseaux par opposition à la *venatio* qui était la poursuite des quadrupèdes.

Tum gruibus pedicas et retia ponere cervis,
Auritos que sequi lepores ; tunc figere damas,
Stuppea torquentem Balearis verbera fundæ
Quum nix alta jacet, glaciem quum flumina trudunt.

La chasse et la pêche n'étaient point réglementées : on pouvait se servir de quelque engin que ce fût et s'emparer de n'importe quel animal. Il y eut cependant à cet égard une exception à une certaine époque : le droit de chasser les lions était réservé aux proconsuls qui devaient ensuite les envoyer à Rome pour les jeux du cirque ; mais les empereurs Honorius et Théodose en l'an 417 levèrent cette prohibition (L. un., C. XI, 44).

S'il est reconnu que la chasse était libre à Rome, s'ensuit-il qu'il fût permis de s'y livrer en tous lieux ?

D'abord, il est certain que la chasse et la pêche étaient permises dans tous les lieux publics ; et celui qui se serait opposé au libre exercice de ce droit, se serait exposé à une action d'*injures* (L. 13, § 7, D., XLVII, 10).

III. Mais la chasse était-elle permise sur le fonds d'autrui et pouvait-on s'emparer du gibier qui s'y trouvait, malgré la défense du propriétaire ? Nous croyons qu'il faut séparer les deux questions, car la solution est différente pour chacune d'elles. D'abord, le propriétaire pouvait empêcher qu'on se livrât à la chasse sur son champ ; ce n'était là qu'une application du principe général, que tout propriétaire a le droit d'in-

terdire l'accès de sa propriété à qui bon lui semble. C'est ce que décident formellement plusieurs textes : ainsi Gaius nous dit (L. 31, D., XLI, 1) : « Plane qui alienum fundum ingreditur, venandi aucupandique gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederatur. » C'est en ce sens que Callistrate (L. 16, D., VIII, 3), rapporte que : Divus Pius aucupibres ita rescripsit, non consentaneum est ut per aliena prædia, invitis dominis, aucupium faciatis. » Le propriétaire peut intenter contre le chasseur, qui se serait introduit malgré lui dans son fonds, l'action d'*injures* (L. 13, § 7, D., XLI, 1). De plus, si le chasseur, en pénétrant dans la propriété, avait causé quelque dommage, il pourrait en obtenir réparation en vertu de la loi Aquilia (Inst. IV, 4, § 16 ; D., L. 27, IX, 2).

IV. Nous répondrons au contraire affirmativement à la question de savoir si un chasseur a acquis la propriété d'une pièce de gibier dont il s'est emparé, sur un fonds de terre où il a pénétré malgré la défense du propriétaire. En effet, le gibier est une *res nullius* ; or, le droit d'acquérir les *res nullius* subsiste tel qu'il est réglé par les principes du droit naturel. il est indépendant du droit de circulation sur une terre dont on n'a pas la propriété. Les deux faits de circulation sur le fonds d'autrui et de capture de l'animal sont absolument distincts ; le propriétaire ne peut s'opposer qu'au premier, il ne peut rien contre le second. C'est ce que dit très clairement Gaius (L. 3, § 1, D., XLI, 1) : « Nec

interest quod ad feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno. » Il n'importe, au point de vue de l'acquisition, que quelqu'un s'empare des animaux sauvages sur son fonds ou sur celui d'autrui. Les commentateurs, à l'exception de Cujas (1),

(1) Cujas, *Observ.*, lib. IV, cap. II. — «... Qui in agro Titii aprum, vel in stagno Titii piscem capit, non proprium Titii aprum vel piscem capit, sed jure gentium aper vel piscis, antea cum nullius esset, in capientis dominium transit, ut indicat, *L. usufructuarium* ff. de usufructu. Hæc Romani Prudentes, qui jus gentium propius subsecuti sunt, ita censuerunt, mores tamen ubique passim jus gentium subegerunt, adeo ut ne in flumine quidam publico piscari neque in agris libere venari aut aucupari liceat. Eum vero qui non permissu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil sibi acquirere, idque probare *L. in laqueum* ff. de *acquir. rer. dom.* quæ aprum qui in plagas incidit, necdum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quam si in meo vel in alieno, permissu domini, laqueum posuero, cui ita hæserit aper ut diu colluctando se expediturus non fuerit. »

Dans la première partie de ce passage, Cujas envisage d'abord la question au point de vue du droit naturel, et il décide que le sanglier pris dans le champ de Titius devient la propriété du chasseur, qui n'a fait qu'acquérir de la sorte une *res nullius*. Mais cette décision qui avait d'abord été adoptée par les jurisconsultes, en conformité avec le droit naturel, fut plus tard modifiée par la coutume; et il n'a plus été permis, ajoute Cujas, de pêcher librement dans les fleuves ni de chasser dans les champs.

On a prétendu que dans cette dernière phrase, Cujas n'avait pas eu en vue l'interprétation du droit romain, mais avait voulu faire allusion au droit existant à son époque. A

sont bien d'accord à ce sujet. Il est difficile de s'expliquer comment le grand romaniste a soutenu le contraire, surtout en présence du texte si précis, si clair de Gaius. Il a probablement été induit en erreur par la loi 55, au titre *De adquir rer. dom.* (D., XLI, 1), qu'il invoque à tort et qu'il explique mal, ainsi que nous le verrons plus tard.

Nous venons d'établir que le propriétaire avait seul le droit de chasser sur ses terres, mais que si quelqu'un venait à s'y introduire et à s'emparer d'une pièce de gibier, l'acquisition avait lieu au profit du chasseur, qui n'avait à répondre que du dommage causé par son en-

l'appui de cette assertion, on cite sa scholie sur le § 12 (liv. II, tit. 1) des Institutes, où il dit formellement que le chasseur devient propriétaire du gibier dont il s'est emparé sur le terrain d'autrui malgré la défense du propriétaire : « Sed si antequam dominus prohibuerit, fuerit ingressus, impune facturum; quod si prohibitus ab eo qui jus prohibendi habebat, ingressus fuerit, quamvis capta jure gentium *ipsius efficiatur* tamen quia invito per alienum fundum ire vel agere ei non licebat, poterit dominus vel negatoriam vel injuriarum actionem instituire » (*Cujacii opera*, t. VIII, p. 936, c. 2).

Quant à nous, nous voyons plutôt, dans le premier passage cité, une erreur du grand romaniste; ce qui nous confirme dans cette idée, ce n'est pas seulement l'intitulé du chapitre « *Jure romano in aliena silva venari et alieno lacu stagnove piscari licere* », mais c'est surtout la citation qu'il fait pour appuyer sa solution de la loi *in laqueum* (L. 55, D., XLI, 1). Nous citerons dans ce sens Pothier (*Tr. de la propriété*, ch. II, art. 2, § 1, n° 24), et Vinnius (*In Inst. comm.*, lib. II, t. I, § 12, n° 3 *in fine*).

trée. Que décider s'il s'agit de l'usufruitier? Faudra-t-il lui reconnaître le droit de chasser?

V. Au point de vue des principes, il est hors de doute que l'on doit répondre affirmativement. En effet, le seul droit réservé au propriétaire est, comme nous l'avons vu, non pas d'empêcher que l'on s'empare du gibier, mais qu'on circule sur son fonds; or, c'est là un droit qu'a certainement l'usufruitier, qui a non seulement le *jus fruendi*, mais encore le *jus utendi*, c'est-à-dire le droit de retirer de la chose toute l'utilité dont elle est susceptible. Il semble donc inadmissible que les jurisconsultes romains aient pu refuser à l'usufruitier le droit de chasser sur le fonds dont il a l'usufruit; cependant la question est controversée, car le contraire semble ressortir de deux textes. C'est d'abord la loi 26 au titre *De usuris et fructibus* (D., XXII, 1) : « Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet » (Julien). C'est encore un texte d'Ulpien (L. 9, § 5, D., VII, 1) : « Aucupiorum quoque et venationum reditum Cassius ait ad usufructuarium pertinere. Ergo et piscationum. » D'après ces deux fragments de Julien et d'Ulpien, il faudrait considérer la chasse comme un fruit; d'où il résulterait que si le fonds n'a pas été aménagé dans ce but, l'usufruitier ne pourrait y chasser.

Mais nous croyons que l'on peut expliquer les deux fragments cités sans aboutir à une telle conséquence. Il suffit, en effet, de les rapprocher d'un texte de Try-

phonin inséré au Digeste au titre *De usufructu* (L. 62, D., VII, 1) : « *Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur : nec aprum aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus aut jure civili aut gentium suos capit.* » Tryphonin nous dit que l'usufruitier acquiert le gibier tantôt en vertu du droit civil, tantôt en vertu du droit des gens. Cela correspond à distinguer deux hypothèses : d'abord, si les terres ont été spécialement aménagées pour la chasse ; en ce cas, l'usufruitier acquiert le gibier *jure civili*, c'est-à-dire comme un fruit du fonds ; au contraire, si les terres n'ont pas été aménagées dans ce but, il acquiert le gibier dont il s'empare *jure gentium* en vertu du droit naturel. Il faut remarquer que l'on doit entendre le mot *fructus* dans la seconde hypothèse *lato sensu*, c'est-à-dire dans le sens d'*avantages* et non de *fruits*, car ceux-ci ne peuvent jamais être acquis à l'usufruitier qu'en vertu du droit civil.

Étant donnée cette distinction, on peut soutenir que le texte de Julien n'a trait qu'au second cas, et alors il s'explique très bien : « Le produit de la chasse ne peut être considéré comme un fruit si le fonds n'a été aménagé dans ce but » ; mais il ne résulte nullement de là que le jurisconsulte refuse à l'usufruitier le droit de chasse dans l'hypothèse où la chasse n'est qu'un agrément du fonds, sans être une des sources de son revenu. On peut donner la même explication du texte d'Ulpien.

C'est ainsi que nous interprétons ces deux fragments en nous basant sur la distinction établie par Tryphonin; mais nous aurions très bien pu tout d'abord refuser toute autorité à celui de Julien. On pourrait soutenir, en effet, que la loi 26 *De usuris* n'a pas trait à la question qui nous occupe; car, si l'on se reporte à la loi précédente, on voit que Julien examine quels sont les fruits dont le possesseur de mauvaise foi doit compte au propriétaire, et alors dans la loi 26, le jurisconsulte ajoute que l'on ne pourra point faire entrer en ligne de compte le produit de la chasse, s'il ne constitue pas un revenu du fonds.

VI. Nous avons vu qu'à Rome : 1° la liberté de la chasse était absolue ; 2° que nul ne pouvait chasser sur le terrain d'autrui sans la permission du propriétaire ; 3° que si, passant outre, un chasseur s'emparait sur le fonds d'autrui d'une pièce de gibier, il n'en acquérait pas moins la propriété ; 4° nous venons d'établir que l'on reconnaissait le droit de chasse à l'usufruitier ; examinons maintenant à quel moment l'animal sauvage est acquis au chasseur.

Nous croyons qu'il faut poser comme règle générale que l'animal appartient au chasseur dès que, vivant ou mort, il est à sa disposition d'une manière certaine. Il importe peu d'ailleurs qu'il y ait eu appréhension manuelle ; car, ainsi que nous le verrons en expliquant la loi 55 au titre *De adquir. rer. dom.*, l'animal peut avoir été pris dans un piège ou dans un filet.

Lorsque l'animal poursuivi a reçu la mort, il y a certainement acquisition par occupation au profit du chasseur, puisqu'il est à sa disposition; mais que décider s'il a seulement été blessé? Faut-il dire qu'il y a là un acte suffisant d'occupation et que le chasseur peut aussitôt se prétendre propriétaire de la bête atteinte?

Il faut d'abord distinguer si l'animal a reçu une blessure légère qui ne ralentit point sa fuite; ou si, au contraire, il a été blessé mortellement ou du moins de façon à ne pouvoir échapper à une poursuite prolongée. Dans le premier cas, il est évident qu'il n'y a pas un acte suffisant d'occupation, puisque l'animal n'est pas au pouvoir du chasseur et qu'il n'y sera peut-être jamais. Dans le second cas, la réponse est plus douteuse, et l'on peut très bien soutenir que l'animal lui appartient déjà, puisqu'il lui suffit de continuer à le poursuivre pour s'en emparer.

La question avait divisé les jurisconsultes romains : « *Illud quæsitum est an fera bestia quæ ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intelligitur.* » Et Gaius ajoute (L. 5, § 1, D., XLI, 1) que deux opinions s'étaient fait jour à ce sujet : suivant la première, qui était celle de Trébatius et des Proculiens, l'animal que nous avons blessé doit être considéré comme nous appartenant pendant tout le temps que nous le poursuivons; d'après la seconde, qui était celle de Gaius et des Sabinien, l'animal blessé ne devient la propriété du chasseur qu'au moment où il s'en est emparé.

Théophile, dans sa paraphrase sur le § 13 des Institutes, rapporte une troisième opinion suivant laquelle l'animal deviendrait immédiatement la propriété du chasseur, par le fait seul de sa blessure ; mais il est probable que cette doctrine, qui n'est guère soutenable, ne fut pas suivie par beaucoup de jurisconsultes, attendu qu'on n'en trouve aucune trace au Digeste.

Voici quel était l'intérêt de la question : si l'on admettait l'opinion de Trébatius, il fallait décider que le chasseur pouvait intenter la *revendication* et l'*action furti* contre celui qui s'emparait de l'animal alors que la poursuite n'avait pas cessé ; d'après les Sabinieniens au contraire, il n'y avait pas vol, mais acquisition d'une *res nullius*.

Certainement la doctrine de Trébatius est plus conforme à la vérité que celle des Sabinieniens : car, il est bien vrai que lorsque j'ai blessé à mort un animal, je l'ai acquis par droit d'occupation, puisque sa capture ne dépend plus que de la persistance que je mets à le poursuivre. Mais en fait, elle peut présenter des inconvénients : elle est de nature à faire naître des difficultés entre chasseurs, notamment sur le point de savoir si la bête était mortellement atteinte. De plus, il peut arriver bien des circonstances qui peuvent empêcher que j'en opère la capture ; c'est ce que fait remarquer Gaius (L. 5, § 1, D., XLI, 1) : « Quia multa accidere possunt ut eam non capiamus. » C'est cette considération qui a déterminé Justinien à trancher la

controverse en faveur de l'opinion sabinienne. Théophile, en commentant le § 13, montre comment il peut se faire que tout à coup la poursuite d'un chasseur soit interrompue : il peut arriver, dit-il, que je sois arrêté par une bête féroce qui peut-être m'enlèvera le gibier que j'ai blessé ; enfin, il se peut que l'animal que je poursuis aille se perdre dans des endroits inaccessibles.

Un texte de Proculus (L. 55, D., XLI, 1) prévoit une espèce intéressante. Voici l'hypothèse : un sanglier se prend dans un collet que vous aviez tendu ; sur ces entrefaites j'arrive et je m'en empare ; dois-je être considéré comme ayant pris votre sanglier ? et si vous pensez qu'il est à vous, mais qu'au lieu de le prendre je le débarrasse du collet, a-t-il par ce fait cessé d'être à vous ? et s'il a cessé d'être à vous, quelle action aurez-vous contre moi ; sera-ce une action *in factum* ? La question ainsi posée, le jurisconsulte s'est demandé s'il ne fallait pas distinguer si le chasseur avait tendu le collet dans un lieu public ou dans une propriété privée, et dans ce dernier cas, et si le fonds ne lui appartenait pas, s'il l'avait posé avec ou sans la permission du propriétaire ? Enfin, n'y avait-il pas lieu d'examiner si le sanglier était pris de telle façon qu'il lui était impossible de s'échapper en se débattant ? Proculus ne s'arrête à aucune de ces distinctions et il répond : « *summam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus est.* » Voici comment nous tra-

duisons cette phrase du jurisconsulte : « J'estime qu'en résumé, il faut décider que le sanglier est devenu ma propriété dès qu'il est tombé en mon pouvoir, c'est-à-dire dès qu'il a été pris à mon collet. » Tel n'est pas l'avis de Cujas (1) ; voici comment il s'exprime à ce sujet : « Eum vero qui non permissu domini in alieno quod horum (piscari venari vel aucupari fecerit, puto nihil adquirere, idque probare L. in laqueum quæ aprum qui in plagas incidit *necdum apprehensus est non aliter meum fieri* ostendit, quam si in meo, vil in alieno permissu domini laqueum posuero, cui ita hæserit aper, ut diu colluctando se expediturus non fuerit. » Nous croyons que Cujas interprète mal les mots « si in meam potestatem pervenit », ces mots ne doivent pas être entendus comme il le suppose dans le sens « si je me suis emparé » ; car alors, il eut été plus correct de la part du jurisconsulte d'écrire « si in meam potestatem *pervenerit* ». Il faut donc traduire « dès que l'animal est en mon pouvoir » ; et n'est-il pas, en effet, à ma disposition dès qu'il est pris au piège que j'avais tendu ? Que manque-t-il pour que j'en aie la propriété ; les deux éléments de l'occupation, le *corpus* et l'*animus* ne sont-ils pas réunis ? J'avais l'*animus*, l'intention de m'emparer du sanglier en posant le collet ; et le *corpus*, la contrainte matérielle existe dès qu'il s'y est pris.

(1) Cujas, *Observ.*, liv. IV, cap. II, déjà cité, v. la note page 30.

Que plus tard, si l'animal vient à s'échapper, je perde le droit de propriété qui s'était fixé un moment sur sa tête, cela se comprend puisque, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, notre droit de propriété sur les animaux sauvages n'existe que pendant le temps où ils sont en notre pouvoir ; mais cela ne prouve nullement que l'animal ne m'ait appartenu pendant tout le temps qu'il a été retenu par le collet. C'est ce qui ressort de la fin du texte de Pomponius « *sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses eo facto meus esse desiisset, et actionem mihi in factum dari oportere : veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave ejecisset.* » Envisageant l'hypothèse où le passant, au lieu de s'emparer du sanglier, l'a dégagé du collet et l'a rendu à la liberté, le jurisconsulte appelle l'animal « *aprum meum* », mon sanglier, le sanglier qui était devenu ma propriété à moi chasseur ; que s'il accorde une action *in factum* et non une action *furti* contre le passant, c'est qu'il n'y a pas eu *contrectatio rei fraudulosa*, soustraction d'une chose avec l'intention d'en profiter. Qu'on nous permette une dernière observation : la preuve que dans la pensée du jurisconsulte le sanglier est devenu la propriété du chasseur, c'est qu'il compare le fait de l'avoir détaché à celui d'avoir jeté la coupe d'autrui dans la mer, et qu'il assimile, au point de vue de l'action à accorder, le chasseur au *propriétaire* de la coupe.

Ainsi, l'animal, dès qu'il tombe dans le piège que je

lui ai tendu, est à moi parce qu'il est à ma disposition; si un autre s'en empare, j'aurai contre lui l'action *furti*, la *condictio furtiva*, la *revendication*; s'il ne fait que le délivrer, comme il n'y a pas eu vol, j'aurai simplement une action *in factum* pour le préjudice qu'il m'a causé.

SECTION II

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX RES COMMUNES

I. Définition des *res communes*. — II. Constructions élevées sur les bords de la mer et sur le rivage. — III. Application du *jus postliminii*.

I. On appelle *res communes* certaines choses qui ne sont, de leur essence, susceptibles d'aucune appropriation privée, mais sont destinées à servir à l'usage et à la jouissance de tous. Tels sont l'air, l'eau courante et la mer. « *Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : aer, aqua profluens et mare et per hoc littora maris* » (Inst., liv. II, tit. I, § 1).

L'air, l'eau courante, sont des choses qui, prises dans leur ensemble, ne sont évidemment pas susceptibles de propriété (1); mais, si on les divise, les fractions séparées de ces choses peuvent être appropriées.

(1) « *Nec solem proprium Natura, nec aera fecit
Nec tenues undas.....* »

(Ovide, *Métamorph.*, liv. VI, V, 351).

Ainsi, celui qui puise de l'eau dans un fleuve est propriétaire du volume d'eau qu'il en tire. De même celui qui, par des canaux, a conduit l'eau de mer dans son fonds pour en faire un étang est propriétaire de la surface d'eau ainsi créée. De même, si je construis sur pilotis un édifice dans la mer, je suis propriétaire non seulement de cet édifice mais encore de la surface de mer qu'il recouvre, parce que c'est là une *res nullius*, une chose par conséquent susceptible d'occupation. C'est l'hypothèse que nous présente Pomponius dans la loi 30, § 4, au titre *De adquir. rer. dom.* (D., XLI, 1) : « Si pilas in mare jactaverim, et supra eas ædificaverim : continuo ædificium meum fit. Item si insulam in mari ædificaverim, continuo mea fit : quoniam id, quod nullius sit, occupantis, fit. » Ceci se présentait souvent : c'est ainsi que Plutarque nous fait connaître, en parlant de Lucullus (1), « les ouvrages prodigieux qu'il faisait construire sur le rivage de la mer, près de Naples ; ces montagnes percées et suspendues par de grandes voûtes, ces canaux creusés autour de ses maisons pour y faire entrer les eaux de la mer et ouvrir aux plus gros poissons de vastes réservoirs, ces palais bâtis au sein de la mer même. »

Justinien fait figurer le rivage de la mer parmi les choses communes, et voici comment il le définit : « Est autem littus maris quatenus hibernus fluctus

(1) Plutarque, *Lucullus*, 56.

maximus excurrit » (Inst., liv. II, tit. I, § 3). L'épithète de « *hibernus* » qu'emploie Justinien, est critiquable en ce sens que, juste quand il s'agit des rivages de la Méditerranée, elle ne l'est plus quand il s'agit de ceux de l'Océan où l'équinoxe de mars est l'époque des plus fortes marées. Aussi préférons-nous la définition de Celse comme plus générale : « *Littus est quousque maximus fluctus a mari parvenit* » (L. 96, D., L. 16). Il est vrai que cette remarque n'a qu'une importance relative, puisque du temps de Justinien l'empire d'Orient était confiné par les rivages de la Méditerranée seulement. Ce que nous blâmons davantage, c'est que Justinien mette au nombre des choses communes le rivage, qui devrait plutôt être rangé parmi les choses publiques. Et cela est d'autant plus extraordinaire que Justinien lui-même place au nombre des choses publiques, les fleuves et les ports dont la condition juridique est absolument identique à celle du rivage. Cette opinion n'a point passé chez les nations modernes et l'on ne met plus les rivages de la mer au nombre des choses communes.

L'erreur dans laquelle sont tombés les jurisconsultes romains, et après eux Justinien, vient de ce que la distinction entre les *res communes* et les *res publicæ* était presque inconnue à une certaine époque. Ainsi nous voyons Marcien (L. 2, D., I, 8) faire seulement quatre divisions des choses : « *Quædam naturali jure communia sunt omnium, quædam universitatis, quædam nul-*

lius, plerique singulorum », il rangeait donc les choses publiques parmi les choses communes. Au contraire Gaius (C. II, § 10) divise les choses de droit humain en choses privées et publiques : il comprend donc les choses communes dans les choses publiques. On peut conclure de là que cette distinction était presque ignorée ; mais il faut dire qu'il y avait moins d'importance à l'établir qu'il n'y en aurait de nos jours : en effet, Rome ayant été maîtresse du monde connu, on pouvait, sans de grands inconvénients, confondre les choses communes à tous les hommes avec celles dont la jouissance était réservée aux sujets de l'empire.

II. Il y avait cependant de l'importance à distinguer si le rivage devait être placé au rang des choses publiques ; car il en serait résulté comme conséquence l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Au contraire, en décidant qu'il devait être considéré comme une chose commune, on en concluait que celui qui s'empare d'une partie du rivage en acquiert la propriété : « Quod in littore quis ædificaverit, ejus erit ; nam littora publica non ita sunt ut ea, quæ primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt, nec dissimilis conditio eorum est atque piscium et ferarum » (L. 14, pr. D., XLI, 1). Cette assimilation que fait Nératius, du rivage avec les choses *nullius*, rigoureusement exacte quand on part du point de vue admis par les Romains, qu'il fait partie des choses communes, n'a pas été poussée dans toutes ses conséquences par

les jurisconsultes. Ainsi on n'acquiert pas la propriété du rivage comme lorsqu'il s'agit des autres *res nullius*; on acquiert seulement l'usage d'une portion du littoral; encore faut-il pour que ce genre d'occupation soit permis, que certaines conditions soient remplies.

Il était nécessaire d'abord, d'obtenir l'autorisation du préteur qui ne l'accordait que si la construction ne devait apporter aucun obstacle à la liberté de la navigation; c'est ce que fait remarquer Celse : « Jactasque in id pilas ejus esse qui jecerit, sed id concedendum non esse, si deterior littoris marisve usus eo modo futurus sit » (L. 3, § 1, D., XLIII, 8) et également Scævola (L. 4, D., XLIII, 8) : « In littore jure gentium ædificare licere, nisi usus publicus impediret. » Il est vrai que Gaius semble dire que l'on permettait aux pêcheurs de s'établir sur le rivage sans autorisation (L. 5, § 1, D., I, 8) : « In mare piscantibus liberum est casam in littore ponere qua se recipiant »; mais le texte n'a en vue, comme l'indique *casa*, qu'une habitation provisoire temporaire.

Ce qui achève de prouver que les Romains ne considéraient pas absolument le rivage comme une chose commune susceptible de devenir la propriété du premier occupant, c'est que celui qui s'y établissait sans autorisation était exposé à deux poursuites distinctes. L'une était exercée par l'autorité gardienne du domaine public : « Qui adversus edictum prætoris ædificaverit tollere ædificium debet, alioquin inane et luso-

rium prætoris imperium erit. » (L. 7, *in fine*, D., XLIII, 8); l'autre pouvait être exercée par tout particulier sous la forme d'un interdit prohibitoire *ne quid in loco publico*, c'est ce qui résulte d'un texte d'Ulpien (L. 2, § 8, D., XLIII, 8) : « Adversus eum, qui molem in mare projecit, interdictum utile competit ei, cui forte hæc nocitura sit ». Pour invoquer l'interdit, il suffisait qu'il y eût *damnum*; s'il y avait eu, en outre, intention de nuire on pouvait recourir à l'action *d'injures*.

Ainsi, l'occupation du rivage de la mer ne peut être complètement assimilée à celle des autres *res nullius*; ce qui s'y oppose, c'est, ainsi que nous nous sommes efforcé de le montrer, que les Romains, tout en le rangeant dans la catégorie des *res communes*, avaient eu cependant conscience que cette chose avait certains caractères des *res publicæ*.

III. Il résulte de là, que si l'occupation vient à cesser, le rivage redevient une chose commune; par une sorte de *jus postliminii*, il reprend le caractère qu'il avait précédemment; c'est ce qui ressort d'un texte de Marcien (L. 6, pr. D., I, 8) : « In tantum, ut et soli domini constituentur, qui ibi ædificant, sed quamdiu ædificium manet : alioquin, ædificio dilapso, quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam causam : et si alius in eodem loco ædificaverit, ejus fiet. »

Il en est d'ailleurs de même pour toutes les choses communes, qui cessent de faire partie du patrimoine

privé, dès qu'elles recouvrent leur nature primitive ; car elles n'ont pu être appropriées qu'en perdant ce caractère.

SECTION III

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX CHOSES TROUVÉES SUR LES RIVAGES DE LA MER

I. Choses du cru de la mer. — II. Epaves.

I. Parmi les *res nullius* susceptibles d'occupation, il faut citer les choses du cru de la mer, c'est-à-dire toutes celles que la mer produit d'elle-même : tels sont les coquillages et les herbes marines que le flot laisse sur le rivage en se retirant ; telles sont encore les perles précieuses que l'on trouve au fond de la mer près des côtes. Tous ces objets deviennent notre propriété dès que nous nous en sommes emparés : « *Gemmæ, lapilli, margaritæque in littoribus inventæ ejus fiunt qui primus eorum possessionem nactus est* » (L. 1, D., XLI, 1). Ces objets étant, en effet, de véritables *res nullius*, chacun en acquiert la propriété en s'en emparant.

II. Ainsi les choses du cru de la mer sont susceptibles de devenir la propriété du premier occupant ; mais cela est-il également vrai de tout ce qui se trouve sur le rivage : « *Et cætera quæ in littore inveniuntur* »? dit

Justinien (Instit., liv. II, t. I, § 19). Non, assurément ; car il arrivera fréquemment que l'on trouvera au bord de la mer des choses qui ont été temporairement abandonnées par leur maître, sans qu'il y ait eu abdication de propriété. On peut citer, à titre d'exemple, les objets qu'en cas de danger pressant le capitaine, « *magister navis*, » a jetés par-dessus bord pour alléger son navire ; or, il est clair que sur ces objets il n'a point cessé d'avoir l'*animus domini* : « Quia palam est eas non eo animo ejici quod quis eos habere non vult, sed quod magis cum ipsa nave periculum maris effugiat » (L. 9, § 8, D., XLI, 1). Aussi, celui qui s'en emparerait de mauvaise foi commettrait un vol, c'est ce que décide la fin du texte de Gaius : « Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit ». Justinien, au § 48 des Institutes, ajoute : « Nec longe discedere videtur ab his quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt » ; c'est absolument comme si un passant s'emparait de quelque chose qui est tombé d'une voiture en marche, sans que le propriétaire s'en aperçoive.

C'est encore ce que décide la loi 2, § 8, au titre *De lege Rhodia* (D., XIV, 2) : « Res autem jacta domini manet, nec sit adprehendentis : quia pro derelicto non habetur ». Il en serait cependant autrement, si le « *magister navis* » avait jeté ces objets à la mer, « non levandæ navis gratia », non pour alléger le navire,

mais pour le débarrasser des choses encombrantes : c'est ce que distingue très bien la loi 43, § 11, au titre *De furtis* (D., XLVII, 2) : « Si jactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo jactavit (quod plerumque credendum est cum sciat periturum) (1) qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc ut, si salvum fuerit, haberet : ei, qui invenit auferendum est et si scit hoc, qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur. Enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur ; quod si putans simpliciter jactatum : furti similiter non tenetur. »

De même, la loi 58, au titre *De adquir. rer. dom.* (D. XLI, 1), décide que l'inventeur n'acquiert la propriété des choses trouvées dans la mer ou sur le rivage que lorsqu'il est certain que ce sont des *res derelictæ* : « Quæcumque res ex mare extracta est, non ante ejus incipit esse qui extrahit, quam dominus eam pro derelicto habere cœpit. »

Les épaves qui proviennent d'un naufrage ne sont pas susceptibles d'occupation ; il est même défendu de s'en emparer, car ce ne sont pas des *res nullius*, les naufragés ayant conservé leur droit de propriété. Cela ne fait aucun doute au point de vue des principes, et

(1) L'opinion contraire a prévalu à bon droit. Voir en ce sens la loi 2, § 8, *De lege Rhodia* (D., XIV, 2), déjà citée.

d'ailleurs il y a un texte formel : « Qui autem rem in littore jacentem, postea quam naufragium factum est, abstulit : in ea conditione est, ut magis fur sit, quam hoc edicto teneatur » (L. 3, pr., D., XLVII, 9; L. 5, *eod. tit.*). C'est à juste titre que l'on traitait comme voleur celui qui s'emparait d'une épave; en effet, le voleur est « qui dolo malo rem alienam contrectat » (Paul, *Sentent.*, liv. II, t. XXXI, § 1), celui qui s'empare frauduleusement d'une chose appartenant à autrui; or, la nature même de l'épave faisait reconnaître que c'était là une chose qui avait un propriétaire et non un produit naturel de la mer. L'édit, auquel fait allusion le texte que nous avons cité d'Ulpien, donnait une action au quadruple pendant l'année, au simple à l'expiration de ce délai, contre ceux qui prenaient des objets dans un naufrage, les recélaient ou les endommageaient (L. 1, D., XLVII, 9). On ne peut qu'approuver la sévérité des dispositions de cet édit; car le pillage, pendant le naufrage, est un acte plus coupable et plus préjudiciable aux intérêts de la société que le vol des épaves trouvées sur le rivage.

SECTION IV

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX ILES NÉES AU SEIN DE LA MER OU DANS UN FLEUVE

I. Iles nées dans la mer. — II. Iles nées dans un fleuve.

I. Les terres inhabitées et les îles qui naissent dans la mer deviennent la propriété de celui qui en prend le premier possession, *animo domini*. « *Insula quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit; nullius enim esse creditur* » (Inst., liv. II, t. I, § 22). L'hypothèse d'une île surgissant du sein des flots est certainement fort rare, comme le fait remarquer Justinien; elle n'est pas irréalisable cependant, et l'on a vu des cas semblables se produire après des tremblements de terre ou des éruptions volcaniques.

Le texte des Institutes ne nous présente qu'une hypothèse, celle de la naissance d'une île; mais on peut supposer encore la découverte d'une île inhabitée ou abandonnée par ses anciens habitants; évidemment, comme dans le cas précédent, celui qui en prenait possession en devenait propriétaire en vertu du droit naturel.

L'État, de même que les particuliers, pouvait acquérir la propriété de pareilles terres par droit d'occupa-

tion. C'est même là ce qui arrivait le plus souvent ; la République romaine, dès qu'elle avait connaissance d'une nouvelle île, ou de territoires abandonnés, y envoyait des fonctionnaires pour en prendre possession ; en même temps, on y dirigeait des colonies pour les peupler. C'est ainsi que Sylla et Marius envoyèrent des colonies peupler la Corse que ses anciens habitants avaient abandonnée. « La République, dit Merlin (1), s'appropriait toutes les îles désertes, en faisait la distribution aux colons qu'elle y envoyait, et se réservait l'empire sur les terres et les cultivateurs ; Rome, qui semble n'exister que pour faire la guerre, et ne fait la guerre que pour tout envahir ; Rome, à qui tous les moyens furent bons, pourvu qu'elle étendît sa puissance, Rome n'avait garde de laisser au premier occupant les îles qu'elle pouvait s'approprier sans efforts, puisqu'elles étaient désertes. »

Que si l'on se demande pourquoi les jurisconsultes romains, qui considéraient à bon droit la mer comme commune, ne lui ont pas assimilé l'île qui naît dans son sein, il faut répondre avec M. Accarias (2), que cette île ne pouvait être tenue pour commune, puisqu'elle n'a pas la même destination naturelle. En effet, la destination de la mer est de servir aux besoins de la navigation ; au contraire, l'île ne répond point à un be-

(1). V. Merlin au mot *Occupation*.

(2) V. Accarias, § 220, t. I, p. 359, n. 2 (4^e édit.).

soin commun, et il est même dans sa nature d'être appropriée.

II. Quant aux îles qui naissent dans un cours d'eau même public, dans un fleuve, par exemple, ce qui est plus fréquent que dans la mer, elles appartiennent aux riverains. Elles leur sont attribuées, suivant certaines règles énoncées au § 22 des Institutes (liv. II, t. I), proportionnellement à la largeur de chaque fonds, et en suivant une ligne de démarcation tirée au milieu du cours d'eau. Cette attribution au profit des riverains est une conséquence du droit de propriété qu'ils ont sur le lit du fleuve. « Quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur, et ideo cum exsiccatum esset alveus, proximorum fit: quia jam populus eo non utitur » (L. 30, § 1, D., XLI, 1). Il ne peut donc être question d'occupation ici; cependant, il n'en est pas toujours ainsi, et il peut se présenter un cas où les îles qui naissent dans un cours d'eau deviennent la propriété du premier occupant.

Cela arrive quand les propriétés riveraines sont des *agri limitati*, c'est-à-dire des fonds « qui ont été, à une époque quelconque, l'objet d'une limitation solennelle, et dont les limites sont encore reconnaissables (1) ». Les droits du propriétaire ne s'étendent pas au delà des limites de l'*ager limitatus*, il ne peut prétendre à

(1) V. Accarias, § 205, t. I, p. 522 (4^e édit.).

la propriété de l'île. C'est ce qui ressort très nettement de la loi 1, § 6, au titre *De fluminibus* (D., XLIII, 12) : « Si insula in publico flumine fuerit nata, inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri : illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut ejus cujus ripam contingit, aut si in medio alveo nata est, eorum qui prope utrasque ripas possident. » Ainsi ces îles, ne pouvant être attribuées aux riverains, deviennent la propriété du premier occupant.

Par application des mêmes principes, il faut décider que si un cours d'eau coulant entre des *agri limitati* vient à changer de direction, son lit deviendra la propriété du premier occupant. « Si limitatus est ager, occupantis alveus fiet » (L. 1, § 7, D., XLIII, 12).

Il faut de même décider que les propriétaires des *agri limitati* riverains ne peuvent point profiter de l'alluvion qui se dépose le long de leurs fonds ; il y a d'ailleurs un texte formel en ce sens (L. 16, D., XLI, 1). « In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat. »

Mais s'il est certain que les riverains ne peuvent pas, lorsque leurs fonds sont des *agri limitati*, prétendre à la propriété des îles, du lit abandonné du cours d'eau et des terres formées par l'alluvion, il faut reconnaître qu'en fait ils en deviennent le plus souvent propriétaires, attendu qu'il leur est plus facile qu'à tout autre de faire acte d'occupation.

CHAPITRE III

LES RES DERELICTÆ SONT-ELLES ACQUISES PAR L'OCCUPATION

I. Qu'entend-on par *res derelictæ*? — II. A quel moment le *derelinquens* perd-il la propriété de la chose abandonnée? — III. Par quel mode acquérait-on la propriété de la *res derelicta*, par occupation ou par *traditio incertæ personæ*?

I. On donne le nom de *res derelictæ* aux choses que le propriétaire abandonne avec l'intention d'abdiquer sur elles tout droit de propriété : « Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nollet » (Inst., liv. II, t. I, § 47). Il ressort de cette définition que deux conditions sont nécessaires pour qu'une chose soit *res derelicta* ; il faut qu'il y ait eu de la part du propriétaire : 1° perte de l'*animus domini* ; 2° *abandon de la possession*. S'il y avait absence de l'un de ces deux éléments il n'y aurait plus *derelictio* : l'objet resterait dans le patrimoine de son propriétaire et par conséquent celui qui s'en emparerait commettrait un vol.

Il peut, en effet, très bien arriver que l'on perde ou que l'on abandonne la possession d'une chose sans renoncer cependant à son droit de propriété. Après Gaius (L. 9, § 8, D., XLI, 1), Justinien nous présente deux hypothèses de ce genre. Il nous dit d'abord que les choses que l'on jette à la mer pendant une tempête, pour alléger le navire, ne doivent pas être considérées comme des *res derelictæ*, parce que celui qui les jette n'a pas eu l'intention d'en abdiquer la propriété; il en serait de même, ajoute-t-il, des objets qui s'échapperaient d'un chariot en marche, à l'insu du propriétaire. Dans ces deux cas, il y a eu perte de la possession, mais non de la propriété; car, c'est malgré lui et sous l'empire de la nécessité que le *magister navis* a abandonné sa chose; c'est sans le savoir, et par conséquent sans que ce soit par une détermination de sa volonté, que le conducteur du char a perdu la possession de sa chose.

Il sera quelquefois difficile de savoir s'il y a eu abandon de l'*animus domini*; cela dépendra de l'examen des circonstances. Il y a des cas où il est présumé : c'est ainsi qu'Ulpien (L. 15, § 2, D., XXXIX, 2) nous dit qu'un individu envoyé en possession, par suite du refus de la part de son voisin de fournir la *cautio damni infecti* possédera la chose *pro derelicto* dès qu'un certain temps se sera écoulé après l'envoi en possession, sans qu'il y ait eu de réclamation. Paul (L. 8, D., XLI, 7) cite encore un autre cas où, suivant lui, il y aura présomption de l'abandon de l'*animus domini*. Voici l'hy-

pothèse du jurisconsulte : Sempronius, qui prétendait que Thétis était née d'une de ses esclaves, a été actionné par Procula, nourrice de Thétis, pour le paiement de son salaire ; il lui a répondu qu'il n'avait pas de quoi payer mais qu'il fallait rendre Thétis à son père Lucius Titius. Ce dernier, après avoir payé Procula, et afin de prévenir tout différend de la part de Sempronius, affranchit l'enfant : cet affranchissement est-il valable ? Oui, répond le jurisconsulte, parce que Sempronius, le maître de l'esclave qui a mis au jour Thétis est, par sa conduite, censé avoir abandonné l'enfant « *Thetidem pro derelicto habuisse videtur* ».

II. La *res derelicta* devient immédiatement la propriété de la personne qui s'en empare, ce point n'a jamais été controversé ; mais, en revanche, les jurisconsultes n'étaient point d'accord sur la question de savoir à quel moment le *derelinquens* perdait la propriété.

D'après les Proculiens, le maître de la chose abandonnée perd seulement la possession et retient la propriété de l'objet, jusqu'à ce qu'un tiers s'en soit emparé : « *Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit* » (L. 2, § 1, D., XLI, 7).

Suivant les Sabinien, au contraire, la perte de la propriété s'opère au moment de la *derelictio*, et indépendamment de toute prise de possession par un tiers : « *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis fit* », nous dit le Sabinien Ulpien. C'est cette dernière opinion que Justinien a consacrée

(Inst., liv. II, t. I, § 47) : « Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nollet : ideoque statim dominus ejus esse desinit ».

Cette question fort débattue entre les deux écoles de jurisconsultes présentait de l'intérêt à plusieurs points de vue. En effet, si l'on adoptait la théorie des Sabiniens, il fallait en déduire comme conséquences :

1° Que l'esclave abandonné ne pouvait stipuler valablement après la *derelictio* et avant la prise de possession, parce que pendant ce temps, il n'avait pas de maître pour le compte duquel il put acquérir (L. 26, § 1, D., XLV, 3); 2° que l'action noxale ne pouvait être donnée contre le *dominus derelinquens* (L. 38, § 1, D., IX, 4); 3° qu'il n'y avait pas de *furtum* si l'on s'emparait de la *res derelicta* postérieurement à la reprise de l'*animus domini* par l'ancien maître, pourvu cependant que celui-ci ne se fût pas remis en possession de la chose (L. 43, § 5, D., XLVIII, 2).

La doctrine des Proculiens conduisait, sur tous ces points, à des résultats directement opposés.

III. Nous avons déjà dit qu'il n'avait jamais été contesté que l'occupant devînt propriétaire de la *res derelicta* immédiatement et par le fait même de la prise de possession; il nous reste à rechercher par quel mode il acquérait la propriété. Était-ce par occupation ou n'était-ce que par une sorte de *traditio incertæ personæ*?

La question est fort débattue entre les interprètes du droit romain.

Mais d'abord, qu'entend-on par *traditio incertæ personæ*? C'est ce genre de tradition au moyen duquel une personne se dessaisit d'une chose au profit du premier qui s'en emparera. Il n'y a pas accord parfait de deux volontés comme dans une convention, mais plutôt coïncidence de deux volontés isolées, l'une qui tend à se dépouiller, l'autre à acquérir; et il faut remarquer qu'un laps de temps plus ou moins long s'écoule entre le dessaisissement du *tradens* et la prise de possession de l'*accipiens* (1). Justinien cite comme exemple de la *traditio incertæ personæ* le fait de la part d'un magistrat (ce pourrait être aussi bien un particulier), de lancer des pièces de monnaie à la foule : il est réputé les livrer à qui les ramassera. Les conditions essentielles de la tradition se retrouvent ici : il y a transmission du *corpus* et volonté de transférer la propriété de la part du *tradens*; il y a volonté de l'acquérir de la part de l'*accipiens*.

On comprend l'analogie que présente, avec l'espèce que nous venons de citer, le cas de l'abandon d'une chose, *derelictio*. En effet, bien que le *derelinquens* ne se propose pas pour but direct et immédiat de transmettre sa chose à un tiers, comme il consent cependant à ce que la propriété en soit acquise au premier occupant,

(1) V. Accarias, § 231, t. I, p. 585 (4^e édit.).

on peut considérer l'acquisition de celui-ci comme se réalisant par la tradition. Aussi, les Proculiens enseignaient-ils que la prise de possession d'une *res derelicta* n'était que l'application de la *traditio incertæ personæ* : le *derelinquens* ne perdait la propriété qu'au moment où un autre l'acquérait.

Quant aux Sabinieniens qui, au contraire, admettaient que le droit de propriété du *derelinquens* disparaît avec la perte de la possession et que la chose devient immédiatement *res nullius*, il semble qu'ils devaient nécessairement décider que celui qui s'empare d'une *res derelicta* acquiert la propriété par occupation. Cela semble ressortir très nettement d'un texte du Sabinien Ulpien (L. 1, D., XLI, 7) : « Si res pro derelicto habitabit, statim nostra esse desinit, et occupantis fit ». Aussi plusieurs commentateurs ont-ils soutenu que les Sabinieniens considéraient les *res derelictæ* comme acquises en vertu de l'occupation proprement dite. Il n'est pas possible d'en douter, disent-ils, car, en se plaçant au point de vue des Sabinieniens, on ne retrouve pas un des éléments constitutifs de la tradition, la volonté de transmettre. Cette intention existe bien lorsqu'un individu jette des pièces de monnaie au peuple, parce qu'il veut assurément que chaque personne qui les ramassera en devienne propriétaire ; mais celui qui abandonne sa chose peut n'avoir qu'un but : s'en débarrasser. C'est ce que montre Vinnius (1) : « Derelic-

(1) Vinnius, *Comm. in Inst.*, liv. II, t. I, § 46, p. 185.

tio ad traditionem referri non potest, quia qui rem pro derelicto habet, quamvis intelligatur voluisse eam ejus fieri, qui primus eam sustulerit aut occupaverit, non tamen ea mente eam abjicit aut deserit, non laborat ut alius eam accipiat, quod facit is qui pecuniam spargit. Sparsio species donationis est, et liberalitas, qua, qui spargit, populum demereri studet : abjectione autem aut desertione hoc saltem agitur ut ne res amplius in bonis sit ». On pourrait encore ajouter qu'en se plaçant au point de vue sabinien, d'après lequel la propriété était perdue par le fait même de la *derelictio*, le *derelinquens* ne peut pas jouer le rôle de *tradens*, puisqu'au moment de la prise de possession il avait déjà perdu tout droit sur la chose.

Nous ne croyons pas cependant que les Sabinien, pas plus que Justinien qui, ainsi que nous l'avons vu, a consacré leur opinion sur la question de savoir à quel moment il y a perte du droit de propriété, aient admis cette doctrine. Nous estimons que l'acquisition des *res derelictæ* était rattachée même par les Sabinien à la *traditio incertæ personæ*. En effet, le jurisconsulte Pomponius de l'école sabinienne assimile la *res derelicta* aux pièces de monnaie lancées dans la foule par le magistrat, parce que, dit-il, il a eu l'intention d'en attribuer la propriété à un tiers. Voici comment il s'exprime dans la loi 5, § 1, au titre *Pro derelicto* (D., XLI, 7) : « Id quod quis pro derelicto habuerit continuo meum fit : *sicuti* cum quis æs sparserit, aut aves amiserit :

quamvis incertæ personæ voluerit eas esse, tamen ejus fierent, cui casus tulerit : eaque cum quis pro derelicto habeat, simul intelligitur voluisse alicujus fieri ». De plus, comme le fait remarquer M. Accarias (1), les *res derelictæ* ne sont pas possédées au même titre que les *res nullius* ; celles-ci s'acquérant par occupation sont l'objet d'une possession *pro suo* : « Est species possessionis quæ vocatur pro suo : hoc enim modo possidemus omnia, quæ mari, terra, cœlo capimus »... (L. 2, XLI, 10) ; au contraire, les choses abandonnées sont l'objet d'un titre spécial, *Pro derelicto*.

Enfin, il est certain que Justinien rattache dans le § 47, l'acquisition des *res derelictæ* à la *traditio incertæ personæ* ; ce qui le démontre suivant nous, d'une façon péremptoire, ce sont les mots *qua ratione* par lesquels il assimile l'acquisition des choses abandonnées à celle des pièces de monnaie jetées par les magistrats et qui, elles, sont indubitablement acquises par la *traditio incertæ personæ*.

Nous avons réservé pour la fin de signaler l'intérêt de la question, parce qu'il nous a paru que c'était cet intérêt qui expliquait le mieux pourquoi les Sabinienens avaient dû rattacher l'acquisition de la chose abandonnée à la *traditio incertæ personæ*.

Voici à ce sujet ce que dit M. Accarias (2) : « Que si

(1) Accarias, § 231, t. I, p. 586 (4^e édit.).

(2) Accarias, § 231, t. I, p. 586 (4^e édit.)

l'on recherche pourquoi les jurisconsultes se réunirent en cette doctrine, l'on peut en donner cette raison décisive : une chose abandonnée n'est pas comparable à celle qui a toujours été *nullius*. En effet, l'abandon n'a pu effacer les droits réels dont elle était antérieurement grevée, et comme celui qui s'en empare est évidemment tenu de respecter ces droits, il est en ce sens l'ayant cause du *derelinquens*. C'est, je pense, pour expliquer rationnellement ce résultat équitable que l'on s'accorde à reconnaître ici une *traditio incertæ personæ*. »

Nous ne sommes pas de cet avis, car l'exemption des charges n'est pas une conséquence nécessaire de l'occupation. On peut, en effet, très bien concevoir qu'il n'y ait eu qu'un abandon partiel de la chose, c'est-à-dire que ceux au profit desquels des droits avaient été consentis par le *derelinquens*, les ayant maintenus, la chose n'ait pu être occupée, que diminuée des droits dont elle était grevée.

Pour nous, l'intérêt de la question est que, si l'on avait décidé que les *res derelictæ* s'acquerraient par l'occupation, on serait arrivé ainsi à échapper à l'observation des formes d'aliéner établies par le droit civil. En effet, rappelons-nous qu'à l'époque classique les *res mancipi* ne pouvaient être acquises par la tradition qui les mettait simplement *in bonis*; or, comme l'occupation procure le *dominium ex jure quiritium*, du moins d'après l'opinion généralement reçue, les parties qui n'auraient

pas voulu s'astreindre aux formes rigoureuses du droit civil auraient pu recourir aux simulacres d'une *derelictio* suivie immédiatement d'occupation. Il était donc important de décider que l'acquisition des *res derelictæ* se faisait par une *traditio incertæ personæ* et non par occupation, car il est certain que la tradition ne peut jamais faire acquérir le *dominium ex jure quiritium* des *res Mancipi*, mais seulement l'*in bonis*.

C'était là, selon nous, l'intérêt dominant dans la question aux yeux des jurisconsultes ; et c'est cette considération qui, nous le pensons, a déterminé les Sabiniens à rattacher à la tradition l'acquisition des *res derelictæ* ; car il est certain que, d'après leur doctrine suivant laquelle il y a perte de la propriété dès qu'il y a eu abandon, et avant même que quelqu'un s'en soit emparé, il eut été plus logique de décider que c'était par l'occupation que l'inventeur de la chose abandonnée devenait propriétaire.

CHAPITRE IV

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX CHOSES PRISES SUR L'ENNEMI

Section I. — De l'occupation appliquée aux prisonniers de guerre.

Section II. — De l'occupation appliquée aux choses mobilières prises sur l'ennemi.

Section III. — De l'occupation appliquée au territoire ennemi.

Il semble *a priori* que l'occupation ne puisse s'appliquer aux choses prises sur l'ennemi, puisqu'une des conditions essentielles de l'occupation est de ne pouvoir porter que sur les choses non appropriées, les *res nullius*. Cependant l'*occupatio bellica*, autrement dit, l'acquisition des choses prises sur l'ennemi, était le cas le plus fréquent de l'occupation à Rome. Cela venait de ce que les Romains, comme d'ailleurs tous les peuples anciens, se faisaient une fausse idée de la guerre : loin de considérer que la guerre doit avoir surtout pour but de paralyser les forces ennemies, afin de

faire prévaloir la volonté du vainqueur sur le vaincu, ils considéraient qu'elle fait cesser toute communauté de droit entre les belligérants et qu'elle autorise l'emploi de tous les moyens propres à la destruction de l'ennemi. Partant de cette idée, ils en concluaient que la propriété des ennemis ne devait pas être respectée, qu'elle était un fait sans valeur juridique et que leurs biens étaient des *res nullius*, susceptibles, par conséquent, d'être acquis par occupation. Il y avait même des peuples avec lesquels on était en état d'hostilité permanent, c'étaient ceux avec lesquels Rome n'avait ni traité ni alliance ; on les qualifiait de *barbari*, on pouvait en tout temps les réduire en esclavage et leur enlever tout ce qu'ils possédaient. « Si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus : hi hostes quidem non sunt : quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit : et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat » (L. 5, § 2, D., XLIX, 15).

Quant aux peuples avec lesquels Rome avait eu des rapports d'amitié ou d'alliance, la déclaration de guerre seule faisait tomber leurs biens dans le domaine des *res nullius*. C'est pourquoi l'on comprend avec quel soin les Romains accomplissaient les formalités relatives à la déclaration de guerre (1) ; car, de l'exécution

(1) Un fécial se rendait à la frontière ennemie, et là il pro-

de ces formalités dépendait le caractère de *justum bellum* et par suite la légitimité de la conquête.

Les jurisconsultes romains, loin de combattre ces idées, estimaient que le droit de propriété n'a pas de meilleur fondement que la conquête. C'est ainsi que Gaius nous dit (C. IV, § 16) : « Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justî dominii, quia maxime sua esse credebant, quæ ex hostibus cepissent. » Dans la loi 5, § 7, au titre *De adquir. rer. dom.*, le même jurisconsulte nous dit : « Quæ ex hostibus capiuntur jure gentium statim capientium fiunt. » De même Celse (L. 51, § 1, D., XLI, 1) : « Et quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ sed occupantium fiunt » et Paul (L. 1, § 1, D., XLI, 2) : « Nam bello capta... ejus fiunt qui primus eorum possessionem nactus est ».

L'appropriation des choses prises sur l'ennemi au profit du vainqueur, constituait donc une règle incontestée, qu'a consacrée Justinien au § 17, de ces Institutes (liv. II, t. I.) : « Item ea quæ ex hostibus capimus

nonçait en présence de témoins la formule que rapporte Aulu-Gelle dans ses *Nuits attiques* (liv. XVI, cap. iv) : « Quod populus Hermundulus, hominesque populi Hermunduli, adversus populum romanum bellum fecere deliqueruntque, quodque Populus Romanus cum Populo Hermundulo hominibusque hermundulis bellum jussit, ob eam rem ego Populusque Romanus, Populo Hermundulo hominibusque hermundulis, bellum indico facioque », et il lançait en même temps un javelot sur le territoire ennemi.

jure gentium statim nostra sunt. » Cette règle ne s'appliquait pas seulement aux biens de l'ennemi, meubles ou immeubles, mais elle s'appliquait encore aux prisonniers. Ainsi, l'homme même était considéré comme faisant partie du butin ; il était soumis, comme tout ce qui tombait entre les mains du vainqueur, à l'occupation.

SECTION PREMIÈRE

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX PRISONNIERS DE GUERRE

. A quels captifs pouvait s'appliquer l'occupation. — II. Du *jus postliminii*. Étendue de cette fiction : conditions exigées pour qu'elle fût admise.

I. Partant de l'idée que la guerre n'a pas seulement pour but de paralyser les forces de l'ennemi, mais doit tendre à sa destruction complète, il était logique et en même temps conforme aux usages alors établis, que les Romains réduisissent les prisonniers en esclavage. A leur point de vue, en effet, le soldat qui faisait un prisonnier avait le *jus vitæ ac necis* sur lui, il pouvait le tuer, à plus forte raison, le prendre comme esclave. Cela est confirmé par un texte de Florentinus (L. 4, § 2, D., I, 5), qui nous explique que le nom d'esclaves, *servi*, vient de ce que l'usage s'est établi de les conserver, *servare*, au lieu de leur donner la mort : « *Servi ex eo*

appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. » Pomponius exprime la même idée dans la loi 239, § 1, au titre *De verb. signif.* (D., L, 16). Cette décision est d'ailleurs confirmée par les écrits des historiens, et elle nous explique comment les Romains ne trouvaient pas odieux de massacrer les chefs ennemis, après qu'ils les avaient fait figurer dans les triomphes des généraux.

Est-il besoin de faire remarquer, qu'à aucun point de vue, cette règle ne saurait être légitimée : car, si sur le champ de bataille, le soldat peut tuer son adversaire, il n'en saurait être de même dès que celui-ci est vaincu et désarmé. Le point de départ était donc faux et le résultat auquel on arrivait, l'esclavage, absolument injuste.

Pour que la captivité entraînaît l'esclavage, il fallait, ainsi que nous l'avons dit plus haut, qu'il s'agît de *barbari* avec lesquels on était en hostilités permanentes, ou d'individus appartenant à une nation avec laquelle on était en état de *justum bellum*, c'est-à-dire, devenus des *hostes* par la déclaration de guerre : « *Hostes sunt quibus bellum publice Populus Romanus decrevit, vel ipsi Populo Romano* » (L. 24, D., XLIX, 15). Quant aux prisonniers faits par des brigands ou des pirates, ils ne pouvaient jamais être considérés comme esclaves, ils étaient seulement *in servitute*, dans une servitude de fait et non de droit; aussi n'avaient-ils pas besoin du *jus postliminii* pour rentrer dans la classe

des ingénus. C'est ce que nous dit Ulpien (L. 24, D., XLIX, 15 : « Qui a latronibus captus est, servus latronum non est » et encore Paul (L. 19, § 1, D., XLIX, 15) : « A piratis aut latronibus capti, liberi permanent. » Les prisonniers faits dans les guerres civiles ne tombent pas non plus en esclavage : « In civilibus disensionibus..... qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos jura captivitatum aut postliminiorum fuerunt : et ideo captos et venundatos, posteaque manumissos, placuit supervacuo repetere a principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserant » (L. 21, § 1, D., XLIX, 15).

II. C'est pour adoucir cette loi de la guerre, admise chez tous les peuples anciens, qui faisait de l'esclavage une conséquence nécessaire de la captivité qu'on imagine le *postliminium*. Le *postliminium* (1) est une fiction qui naît au profit des prisonniers lorsqu'ils reviennent dans leur patrie; ceux-ci sont considérés comme n'ayant jamais quitté leur cité (L. 16, D., XLIX, 15). Cette fiction avait pour effet de faire revivre tous les droits qui avaient disparu pendant l'esclavage, sauf ceux qui, pour exister, avaient besoin d'être soutenus par un fait actuel (L. 23, § 1, D., XLI, 2).

Les Romains, estimant que l'occupation appartenait au *jus gentium*, admettaient le *jus postliminii* au profit

(1) L'étymologie de *postliminium* est fournie par Justinien, *Inst.*, I, 12, § 5 : « Dictum est postliminium a limine et post ».

de leurs propres prisonniers et ils décidaient que tout droit était perdu sur eux dès qu'ils venaient à s'échapper et à gagner leur patrie.

Pour qu'il y eût *postliminium*, il fallait que le captif fût de retour dans son pays ou chez une nation alliée. « Tunc autem reversus intelligitur, si aut ad amicos nostros perveniat, aut intra præsidia nostra esse cœpit » (L. 5, § 1, D., XLIX, 15). Peu importait d'ailleurs le moyen par lequel il était revenu, fût-ce par violence ou par ruse : « Nihil interest quo modo captivus reversus est, utrum dimissus aut vi, vel fallacia potestatem evaserit » (L. 26, D., XLIX, 15.) Encore fallait-il cependant qu'il eût l'esprit de retour : « Ita tamen si ea mente venerit : nec enim satis est corpore domum quem rediisse, si mente alienus est » (L. 26, *eod. tit.*). Pomponius (L. 5, § 3, XLIX, 15), rapporte l'exemple de Régulus qui, lié par le serment de retourner à Carthage, ne pouvait être regardé comme ayant l'esprit de retour et ne devait point, par suite, jouir du *jus postliminii*. Il cite également l'exemple d'un certain Menander, interprète grec qui, pris par les Romains, puis affranchi, était retourné chez les siens ; une loi avait été portée pour lui conserver la qualité de citoyen romain, mais elle était inutile, dit le jurisconsulte, car de deux choses l'une, ou Menander avait l'esprit de retour et alors il avait perdu irrévocablement la qualité de citoyen romain, ou il n'avait pas eu cet esprit de retour et il était resté Romain.

Cicéron (*De oratore*, I, 40) pose la question de savoir si le *postliminium* avait lieu entre les Romains et les peuples alliés : « Si quis apud nos servisset ex populo fœderato seseque liberasset, ac postea domum revenisset; quæsitum est apud majores nostros, num [is ad suos postliminio rediisset. » Il est difficile de se prononcer sur ce point, car nous avons deux témoignages contradictoires : en effet, d'un côté, Festus rapporte que Gallus Ælius pensait « cum populis liberis et cum fœderatis et cum regibus postliminium nobis est ita uti cum hostibus »; d'un autre côté, Proculus soutient qu'il n'y a pas de *postliminium* entre Rome et les peuples alliés : « Non dubito quin fœderati et liberi nobis externi sint : non inter nos atque eos postliminii esse : etenim, quid inter nos atque eos postliminii opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum æque, atque apud se retineant : et eadem nobis apud eos contingant » (L. 7, D., XLIX, 15). Il est probable que cette dernière doctrine avait fini par prévaloir ; c'est du moins l'opinion de Pothier (*Pand.*,

(1) Cicéron, *De off.*, liv. I, cap. XIII, rapporte que pendant la seconde guerre Punique, après la bataille de Cannes, Annibal renvoya à Rome dix prisonniers avec serment de revenir s'ils n'obtenaient pas le rachat des captifs carthaginois ; plusieurs, s'étant parjurés, furent relégués par les censeurs dans la classe des *ærarîi*. Aulu-Gelle qui cite le même trait (liv. VII, cap. XIII), dit que huit retournèrent au camp d'Annibal répondant à leurs amis qui les priaient de rester : « Postliminium justum non esse quoniam dejurio vincti forent. »

liv. XLIX, t. XV, IV, n. e) qui rapporte en même temps l'opinion de Cujas qui s'appuyait sur un passage de Tite-Live, pour prétendre qu'il fallait distinguer suivant que le traité d'alliance avait eu lieu après une guerre ou sans qu'il y ait eu de guerre.

Les prisonniers faits par les *barbari* jouissaient en tout temps du *postliminium*, puisqu'ils étaient considérés comme des ennemis perpétuels avec lesquels on était en état de guerre permanent ; c'est à eux que s'applique le texte de Pomponius (L. 5, pr. XLIX, 15) : « *Postliminii jus competit aut in bello aut in pace.* » Nous croyons au contraire, qu'à l'égard des prisonniers faits par des peuples avec lesquels on était en état de guerre régulièrement déclarée, le *postliminium* n'était pas possible après la cessation des hostilités. Cela nous semble ressortir du principe, qui se retrouve dans plusieurs textes et dont par la suite nous verrons de nombreuses applications, suivant lequel le *jus postliminii* n'avait été primitivement créé que pour encourager les captifs à s'échapper le plus tôt possible du pouvoir de l'ennemi et à se remettre au service de leur patrie.

Il est vrai que cela semble être contredit par la loi 12 au titre *De captivis* (XLIX, 15) : « *In bello postliminium est ; in pace autem his qui bello capti erant de quibus nihil in pactis erat comprehensum.* » Il résulterait de ce texte, que pendant la paix le *jus postliminii* continuerait d'exister, au profit de tous les captifs

auxquels une clause du traité de paix n'aurait pas enlevé ce droit. Mais plusieurs commentateurs, au nombre desquels Cujas (*Obs.*, XXIV, 31), remplacent « nihil in pactis », par « *id in pactis* » ; et alors le sens de la phrase est modifié et peut se traduire ainsi : pendant la guerre, le *postliminium* appartient à tous les prisonniers ; pendant la paix, seulement à ceux auxquels un pacte spécial a réservé ce droit. » Cette version est certainement la plus vraisemblable ; car, le texte lu de la première façon contiendrait un non-sens si on en continuait la lecture : « Quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civilis in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt. » Il y aurait une contradiction flagrante à admettre, d'une part que le *postliminium* peut être invoqué pendant la paix, et d'autre part qu'il tire sa raison d'être de ce qu'il peut être regardé comme la récompense d'un acte de valeur militaire. Ce qui confirme cette interprétation, c'est que le *postliminium* n'existait pas pendant les trêves ni les suspensions d'armes (L. 19, § 1, D., XLIX, 15). On pourrait encore, à notre avis, tirer argument dans ce même sens de la loi 20, pr. au même titre (XLIX, 15) : « Si captivus, de quo in pace cautum fuerat, ut rediret, sua voluntate apud hostes mansit : non est ei postea postliminium » ; il était donc nécessaire d'un pacte pour que le *postliminium* fût accordé en temps de paix.

Toutefois, ainsi que l'ajoute Tryphonin au texte déjà cité (L. 12, pr. *De capt.*), le *jus postliminii* appar-

tiendrait pendant la paix, à moins d'un traité contraire, à tous ceux qui se trouvant par hasard sur le territoire ennemi, au moment d'une déclaration de guerre, auraient été réduits en esclavage. On ne peut point, en effet, leur imputer comme une faute leur captivité.

C'était toujours en vertu de la même idée, que le *postliminium* devait être considéré comme un secours accordé au malheur et surtout comme un encouragement à la vertu militaire, que l'on refusait ce droit aux soldats qui s'étaient rendus à discrétion (L. 17, D., XLIX, 15). On ne l'accordait pas aux transfuges dont la personne est si odieuse; ne sont-ce pas des ennemis, en effet, ceux qui ont quitté leur patrie dans l'intention de la trahir! (L. 19, § 4, D., XLIX, 15). On le refusait encore aux *dediti*, c'est-à-dire aux citoyens livrés par le peuple romain aux ennemis, si la *deditio* était acceptée. Cette *deditio* avait lieu quand un citoyen avait commis des voies de fait envers un ambassadeur (L. 17, D., L, 7) ou encore quand un général avait traité à des conditions que l'on ne pouvait accepter (1).

Nous avons dit qu'il importait peu de quelle manière le captif était parvenu à s'échapper; mais il nous reste à dire un mot de l'hypothèse particulière où, au lieu de s'enfuir, il avait été racheté. En ce cas, le *postliminium* avait certainement lieu, cela résulte des termes

(1) V. l'exemple rapporté par Tite-Live (IX, 10 et 11), de Posthumius livré aux Samnites après la capitulation de Claudium.

généraux de la loi 26, *De capt.* « Nihil interest quomodo captivus reversus est » et de la loi 20, § 2, au même titre (XLIX, 15) ; mais les effets en étaient suspendus tant que le prix de la rançon n'avait pas été remboursé (2, C. VIII, 51). Jusque-là, le *redemptus* devait ses services au *redemptor* ; toutefois, pendant tout ce temps, il était « magis in causam pignoris constitutus, quam in servilem conditionem esse detrusus videtur » (2, C. VIII, 51). D'après une constitution des empereurs Honorius et Théodose (20, C. VIII, 51), cette sorte de droit de gage s'éteignait au bout de cinq années de services rendus par le captif.

Les droits du *redemptor* pouvaient s'évanouir dans un cas spécial, comme punition d'un acte honteux : c'était lorsqu'une femme avait acheté une captive pour la livrer à la prostitution. Elle n'avait alors aucun droit au remboursement du prix de la rançon : « cum hujusmodi persona indigna sit pretium recipere, propter odium detestabilis quæstus ».

Le *redemptus* n'était point soumis au *redemptor* par cette espèce de « vinculum pignoris », toutes les fois que l'on pouvait supposer que ce dernier avait agi dans une intention de libéralité ; c'était ce qui arrivait lorsqu'une mère rachetait son fils captif (L. 17, C. VIII, 51) ou encore quand le *redemptor* épousait la femme dont il avait payé la rançon.

SECTION II

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AUX CHOSES MOBILIÈRES PRISES SUR L'ENNEMI

- I. A qui revenait la propriété du butin pris sur l'ennemi.
- II. Application du *postliminium*.

I. La déclaration de guerre faisant cesser, comme nous l'avons déjà indiqué, toute communauté de droit entre les belligérants, la propriété des vaincus était, un fait sans valeur juridique à l'égard des vainqueurs. Le jurisconsulte Paul assimile le butin aux objets trouvés sur le rivage, aux îles nées dans la mer, c'est-à-dire qu'il considère les choses de l'ennemi comme des *res nullius* (L. 1, § 1, D., XLI, 1).

Il est hors de doute que les dépouilles des ennemis étaient susceptibles d'être acquises par occupation; ce qui est plus douteux, c'est de savoir à qui en revenait la propriété. Était-ce au soldat qui s'en était emparé, était-ce au contraire à l'Etat, c'est-à-dire au peuple romain ?

Au point de vue rationnel, la question doit être résolue au profit de l'Etat; car le soldat n'agit pas pour lui, mais plutôt au nom de l'Etat dont il est le délégataire et dont il représente une partie de la puissance publi-

que. Mais les Romains avaient-ils admis cette solution? Nous le croyons : le témoignage des historiens est unanime dans le sens de l'affirmative.

Valère-Maxime (liv. V, ch. III, n° 2) rapporte que Scipion fut accusé d'avoir détourné, à son profit, une portion du butin de Veies et condamné pour cela *tanquam peculator*, comme coupable de péculat.

Denys d'Halicarnasse (*Antiq.*, liv. VII) dit que le butin fait sur les ennemis devenait la propriété du peuple et que les questeurs étaient chargés de le vendre et d'en verser le produit au Trésor public.

Aulu-Gelle, dans les *Nuits attiques* (liv. XVI, ch. IV), donne la formule d'un serment par lequel les soldats, au moment de l'enrôlement, s'engageaient à remettre au consul tout ce qu'ils auraient pris ou trouvé, à l'exception de certains objets sans valeur. Polybe (liv. X, ch. XVI) dit de même que l'on faisait jurer aux soldats de ne rien garder du butin.

A côté de ces témoignages, nous avons des textes formels dans le même sens ; c'est d'abord la loi 13 *Ad legem Juliam peculatus* (D., XLVIII, 13), qui punit du quadruple celui qui détourne une partie du butin enlevé à l'ennemi. « Is qui prædam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur, et in quadruplum damnatur » (Modestin). C'est encore Marcien qui nous dit dans la loi 31, au titre *De jure fisci* (D., XLIX, 14), que l'empereur Commode avait attribué au fisc les biens des otages, absolument comme s'ils eussent ap-

partenu à des captifs. « Divus Commodus rescripsit, obsidium bona, sicuti captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda ». On peut encore citer dans le même sens une constitution de Justinien (L. 36, § 1, C. VIII, 54) qui dispense les généraux de lui rendre compte des donations d'objets mobiliers qu'ils ont faites aux soldats.

On oppose à la doctrine que nous venons de soutenir plusieurs textes qui attribuent la propriété des choses prises sur l'ennemi au premier occupant. Ainsi, Gaius (L. 5, § 7, D., XLI, 1) nous dit : « Quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt ». Celse est encore plus affirmatif : « Quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occupantium fiunt » (L. 51, § 1, D., XLI, 1). Enfin, on peut encore citer la loi 1, § 1, *in fine*, de Paul, au titre *De adquir. vel amitt. possess.* (D., XLI, 2) : « Item bello capta et insula in mari enata, et gemmæ et lapilli, margaritæ in littoribus inventæ, ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est ». Ces textes sont clairs et précis pour accorder au premier occupant la propriété du butin. Dès lors, quel parti prendre? Faut-il abandonner une doctrine qui est confirmée par les historiens et dont on retrouve des traces dans le Digeste et le Code? ou doit-on essayer de concilier des lois qui paraissent absolument opposées les unes aux autres?

Nous ne pensons pas que l'on doive s'arrêter à l'une ou à l'autre alternative; car nous estimons que la con-

tradition des fragments cités avec la doctrine que nous soutenons n'est qu'apparente, et qu'elle disparaît devant une distinction bien simple. On peut soutenir, en effet, que les textes de Gaius, de Celse et de Paul, ont seulement trait au cas où les choses de l'ennemi sont prises par des citoyens agissant individuellement, *proprio motu*, et non sous les ordres d'un chef, en un mot, ne faisant pas partie d'un corps organisé; et même encore au cas où c'est un soldat qui s'en est emparé, si c'est en combat singulier. A titre d'exemple de cette dernière espèce, on peut citer le trait rapporté par Tite-Live (VII, 10) de Manlius allant tuer un Gaulois qui l'avait provoqué, puis s'appropriant le collier dont il avait dépouillé son ennemi, d'où son surnom de *Torquatus*. Ainsi, ces textes reçoivent leur application, puisqu'il peut se présenter des hypothèses où les choses prises sur l'ennemi deviennent la propriété du premier occupant.

En principe, et sauf les exceptions que nous avons signalées, le butin était donc acquis au profit de l'État; mais en fait, il était le plus souvent laissé, en tout ou en partie, aux soldats à titre de gratification, et partagé entre eux à raison du grade et du mérite de chacun. Suivant Tite-Live (XLV, 40), on donnait une part au fantassin, le double au centurion, et le triple au cavalier. Ces usages existaient encore du temps de Justinien puisque, ainsi que nous l'avons dit plus haut, cet empereur rendit en l'an 531 une Constitution, où il

dispensait les généraux de lui rendre compte de cette distribution (L. 36, C., VIII, 54).

II. L'occupation des choses prises à l'ennemi étant considérée comme appartenant au *jus gentium*, il en résultait que l'on reconnaissait la légitimité de l'acquisition, faite par les *hostes* ou les *barbari*, des objets appartenant à des citoyens romains. Mais là encore, les jurisconsultes avaient introduit l'application du *jus postliminii*, pour le cas où la chose retombait au pouvoir des Romains : cela résulte de la loi 19, au titre *De captivis* (D., XLIX, 15) : « Postliminium est jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, et in statum pristinum restituendæ inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibus constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio accipere. » On a soutenu cependant que le *jus postliminii* ne s'appliquait qu'aux choses servant à la guerre : on s'appuie sur la loi 28 au même titre (D., XLIX, 15) : « Si quid bello captum est, in præda est, non postliminio redit. » Il n'y aurait d'exception à cette règle qu'à l'égard de certaines choses servant indirectement à la guerre, telles que les vaisseaux de guerre ou de transport (L. 2, D., XLIX, 15). Ce serait là une conséquence de l'idée que le *postliminium* n'a été institué que pour favoriser la valeur militaire. De la sorte, les citoyens auraient été particulièrement engagés à posséder des choses pouvant servir à la guerre, puisque, même au cas où elles seraient tom-

bées au pouvoir de l'ennemi, ils auraient toujours eu l'espoir de les recouvrer. Ce qui semble confirmer cette idée c'est que l'on voit dans la loi 2, pr. (D., XLIX, 15) que le *postliminium* n'est pas accordé pour les vaisseaux qu'on s'est procuré dans un but d'agrément (1). Nous ne croyons pas pouvoir adopter cette doctrine, car elle est trop contraire à la définition si générale de Paul (L. 19, pr., XLIX, 15). On peut d'ailleurs expliquer la loi 28 en disant qu'elle ne s'applique qu'aux choses qui, après avoir été prises une première fois sur l'ennemi et après être retournées en son pouvoir, auraient été reprises par les Romains.

Il y avait certaines choses pour lesquelles le *postliminium* n'existait pas : telles étaient les armes, les vêtements (LL. 2 et 3, D., XLIX, 15), parce que leur perte a été une honte pour le soldat : « nec sine flagitio amittuntur ». La même exception n'existait pas à l'égard du cheval, car, ainsi que le fait remarquer Marcellus, il a pu s'échapper sans qu'il y ait eu de la faute du cavalier.

Les esclaves étaient également recouverts par le *postliminium*, même les esclaves transfuges (L. 19, § 5, D., XLIX, 15) ; seulement, à la différence de ce qui existait à l'égard des autres biens mobiliers, pour lesquels il suffisait qu'ils fussent de nouveau sur le territoire romain pour qu'on pût revendiquer les effets du

(1) C'est ce que fait remarquer Cujas (*Observat.*, XI, 23).

postliminium sur eux, il fallait qu'ils fussent retombés en la puissance de l'ancien maître (L. 30, D., XLIX, 15).

Il pouvait arriver que la chose, au lieu d'être reprise par la force, fût rachetée par un autre que l'ancien propriétaire : en ce cas, et par application du *jus postliminii*, cet objet retournait à son ancien maître ; le *redemptor* n'en avait pas acquis la propriété, il pouvait seulement l'usucaper, s'il était de bonne foi.

C'était là une conséquence logique, il est vrai, mais inique de l'admission du *postliminium* ; aussi Tryphonin (L. 12, § 7 et 8, D., XLIX, 15) nous dit qu'une constitution vint décider que le *redemptor* serait, dans tous les cas, immédiatement propriétaire de la chose, mais qu'il serait accordé une année à l'ancien propriétaire pour rentrer dans son bien, en remboursant au *redemptor* le montant de ses déboursés. Cette loi ne prévoit que le cas d'un esclave racheté, ce qui devait être d'ailleurs l'hypothèse la plus fréquente ; mais il est probable qu'elle devait également être appliquée à toutes les autres choses mobilières.

SECTION III

DE L'OCCUPATION APPLIQUÉE AU TERRITOIRE ENNEMI

I. Acquisition des terres ennemies au profit de l'État. — II. Concessions faites par l'État. — III. Application du *postliminium*.

I. On ne peut guère concevoir que le droit d'occupation soit exercé par des particuliers sur les biens immobiliers des ennemis. En effet, il ne peut y avoir acquisition du territoire d'un pays que par une armée agissant sous les ordres d'un chef et au nom de l'autorité publique. Les Romains s'étaient très bien rendus compte de cette idée ; aussi ne trouve-t-on aucun texte consacrant le droit d'occupation individuelle sur les immeubles. Il fallait donc, pour qu'un territoire fût réputé conquis, qu'il eût été envahi par une armée, et que la possession en fût assurée, soit par un traité ou une capitulation, soit par de puissants moyens de défense (1).

Que les terres fussent acquises au profit de l'État, c'est ce qui ne fait pas de doute en présence de la loi 20, § 1, au titre *De captivis*. « *Publicatur ille ager*

(1) Tite-Live rapporte (liv. XXVI) que les terres envahies par Annibal ne furent pas considérées comme perdues, et qu'elles continuèrent à être vendues et transmises.

qui ab hostibus captus sit. » On peut citer dans le même sens la loi 16, au titre *De adquir. rer. dom.* (D., XLI, 1).

A Rome, à l'origine, le territoire tout entier était la propriété de l'État, il formait le domaine commun des Quirites. Varron (*De ling. lat.*, V, 55) et Denys d'Halicarnasse (II, 7) rapportent que Romulus divisa l'*ager romanus* entre les trois tribus, et le lot de chaque tribu entre les dix curies qui la composaient. Par ce partage la communauté était restreinte, mais la propriété individuelle n'existait pas encore ; ce fut le second roi de Rome, Numa, qui l'établit en faisant une répartition entre tous les citoyens. Les terres qui furent ainsi partagées constituèrent l'*ager romanus* seul susceptible du domaine quiritaire, *dominium ex jure Quiritium*.

En conséquence, à partir de ce moment là, l'*ager romanus* et l'*ager publicus* qui jusque-là avaient été confondus, commencèrent à être distincts ; l'un fut composé des propriétés privées des citoyens, l'autre forma le domaine public de l'État. « Dès la plus haute antiquité, dit M. Giraud (1), une partie du territoire romain fut exclue de l'appropriation privée pour servir de ressource aux besoins de l'État... Rome eut donc un domaine public, qui fut d'abord un démembrement de l'*ager romanus* proprement dit ; et qui fut accru en-

(1) Giraud, *Recherches sur le dr. de propr.*, liv. II, ch. 1, p. 160.

suite des terres conquises qui n'avaient point été abandonnées aux colonies, ou aux municipes, ou aux nations qu'une capitulation avait sauvées de l'expropriation de leur territoire ».

II. Les peuples vaincus n'étaient pas toujours expropriés de leur territoire ; le plus souvent on leur en laissait une partie qu'ils tenaient, non plus comme propriétaires, mais comme tributaires. La confiscation totale ne frappait que les cités qui, après avoir opposé une résistance désespérée, se rendaient ensuite à discrétion (1).

Une partie des terres qui étaient enlevées étaient vendues par le ministère des questeurs, d'où le nom d'*agri quæstorii* ; d'autres étaient distribuées aux soldats qui s'étaient distingués pendant la dernière guerre, aux vétérans et à la plèbe indigente, *plebs inops*, gratuitement ou moyennant une petite redevance. Quelquefois les soldats devaient payer une petite rente à l'ancien propriétaire (L. 15, § 2, D., VI, 1). Ces terres portaient le nom d'*agri assignati* ou encore d'*agri divisi*.

Les *agri quæstorii* ainsi que les *agri assignati* ou *divisi*

(1) La formule de *deditio* des Collatins qui nous a été transmise par Tite-Live (lib. I, cap. xxxviii) est tout à fait caractéristique : « Estisne vos legati oratoresve missi a populo Collatino ut vos populumque Collatinum dederetis? sumus. Estne populus Collatinus in sua potestate? est. Deditisne vos, populumque Collatinum urbem, agros, aquam, terminos, delubra, ustensilia divina humanaque omnia in meam populi Romnani ditionem? Dedimus. At ego recipio. »

avaient ce caractère particulier qu'ils étaient *limitati*, c'est-à-dire qu'ils avaient été l'objet d'une délimitation solennelle; nous avons vu que cette distinction présentait un certain intérêt dans le cas où le fonds était riverain d'un cours d'eau.

Les terres dont l'État ne se dessaisissait pas au profit des particuliers n'étaient, au contraire, l'objet d'aucune limitation; ou les appelait *agri occupatorii* (1). C'était en général la partie la plus inculte du territoire conquis; on en abandonnait la possession à qui voulait la défricher et la cultiver; on réservait seulement la

(1) Voici comment les *rei agrariæ scriptores* définissent les *agri occupatorii*: d'abord Siculus Flacus (*De cond. agr.*): « Occupatorii autem dicuntur agri quos quidam arcifinales vocant: hi autem arcifinales dici debent, quibus agris victor populus occupando nomen dedit. Bellis enim gestis victores populi terras omnes ex quibus victos ejecerunt publicavere atque universaliter territorium dixerunt intra quos fines jus ducendi esset. Deinde ut quisque ut virtute colendi occupavit, arcendo vicinum, arcifinalem dixit. Horum agrorum nullum æs, nulla forma, quæ publicæ fidei possessoribus testimonium reddat: quoniam non ex mensuris actis, unusquisque miles modum accepit, sed quod aut excoluit aut in spe colendi occupavit. »

Aggenus Urbicus (*In Julium Frontinum commentarium*): « Hic occupatorius ager dicitur, eo quod in tempore occupatus est a victore populo, territis exinde fugatisque hostibus. Quia non solum tantum occupabat unusquisque, quantum colere præsentis tempore poterat, sed quantum in spe colendi habuerat, ambiebat. » (V. Goesius, p. 3 et 45. — *Index*, au mot *ager occupatorius*. Notes, p. 127).

dtme ou le quint des fruits perçus (Appien, *De bell. civil.*, lib. I, VII), on exigeait également une redevance pour les pâturages.

L'État retenait toujours un droit supérieur sur les terres conquises (Gaius, C. II, § 7), soit qu'elles fussent abandonnées aux vaincus, soit qu'elles fussent concédées à charge de redevance, soit même qu'elles fussent vendues par le soin des questeurs (1); il gardait du *dominium*, sinon la pleine réalité, au moins le titre et certaines prérogatives. « Cependant un progrès fut accompli : la guerre sociale qui avait valu aux Italiens la concession du droit de cité entraîna assez rapidement, sinon tout de suite, l'assimilation du territoire italique à l'*ager romanus* (2). » Mais à l'égard des provinces, jamais Rome ne consentit à ce plein abandon du droit qu'elle tenait de la conquête. « Toutes, sous la République, avaient appartenu au peuple ; sous l'Empire, les unes continuèrent de lui appartenir et les fonds qu'elles comprenaient s'appelaient *prædia stipendiaria* ; les autres, en général les moins soumises et les plus difficiles à gouverner, furent rangées dans le domaine de César et les fonds qui y étaient situés s'appelèrent *prædia tributaria*. Mais ce classement, œuvre d'Auguste, resta indifférent ; quant au droit privé, il dépouillait le peuple sans rien donner ni ôter aux possesseurs des fonds pro-

(1) Les *præfecti ærario* remplacèrent plus tard dans cette fonction les questeurs (Aulu-Gelle, XIII, 24, *in fine*).

(2) Accarias, § 207, t. I, p. 525 (4^e édit.).

vinciaux. « Le *dominium* était donc retenu à l'égard des possesseurs de ces fonds ; aussi l'impôt qui était perçu sur eux et qui prenait le nom de *stipendium* ou de *tributum*, suivant qu'il alimentait l'*ærarium*, trésor du peuple, ou le *fiscus*, trésor du prince, était-il considéré comme une sorte de redevance due en échange de la jouissance qu'on leur laissait. Cela explique également le droit de confiscation dont le pouvoir usait à leur égard, sans payer d'indemnité. En résumé (1), il y avait là, au profit de l'État, le signe permanent d'un droit supérieur : « quasi victoriæ præmium et pœna belli (Cicéron, *In Verrem*).

III. Le *postliminium*, que nous avons vu déjà s'appliquant aux personnes et aux choses mobilières enlevées par les ennemis, avait également lieu à l'égard des terres conquises. Si les *hostes* ou les *barbari* ne pouvaient être délogés du territoire qu'ils avaient envahi,

(1) La différence entre les fonds provinciaux et les fonds italiques entraîne les conséquences suivantes : 1° Les modes d'acquérir la propriété *jure civili* ne s'appliquent pas aux fonds provinciaux ; mais ces fonds s'acquièrent seulement soit par les modes du *jus gentium*, soit par des modes prétoriens ; 2° le droit du possesseur n'est pas garanti par la *rei vindicatio* du droit civil, mais par une action réelle utile dont les résultats sont d'ailleurs identiques ; 3° ces fonds ne comportent pas de servitudes *jure civili*, mais le droit prétorien y supplée par des pactes et des stipulations ; 4° un terrain situé en province ne devient pas religieux par l'inhumation d'un mort, mais dans la pratique on le tient pour religieux.

ils étaient considérés comme propriétaires des terres occupées ; mais dès qu'on pouvait les en chasser, celles-ci revenaient à leurs anciens maîtres. C'était là une application du *jus postliminii*, ainsi qu'il ressort de la loi 20, § 1, au titre *De captivis* (D., XLIX, 15) : « Verum est, expulsis hostibus ex agris, quos ceperint : dominia eorum ad priores dominos redire, nec aut publicari aut prædæ loco cedere ».

CHAPITRE V

DU TRÉSOR

I. Définition du trésor. -- II. Législation antérieure à Adrien. — III. Règles posées par Adrien pour l'attribution du trésor; modifications qui y ont été apportées par les empereurs ses successeurs.

I. « *Thesaurus est vetus|quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria ut jam dominum non habeat.* » Telle est la définition du trésor, que nous trouvons au Digeste dans une loi de Paul (L. 31, § 1, D., XLI, 1) : un ancien dépôt, d'une valeur dont il ne reste aucun souvenir, et dont nul ne peut prouver qu'il est propriétaire. De l'analyse de cette définition, il ressort que le trésor doit présenter deux caractères : 1° il faut que ce soit une chose mobilière enfouie dans une autre chose dont elle ne soit pas le produit, ordinairement un immeuble ; 2° il faut encore qu'il n'existe plus aucune preuve, aucun souvenir d'un droit de propriété sur cette chose.

Du premier caractère, nous n'avons rien à dire, sauf que Paul a commis une inexactitude en accolant au

mot *depositio* le qualificatif de *vetus* : il n'est pas nécessaire, en effet, que le dépôt soit ancien; il peut être récent, et ce cas arrivera même fréquemment, attendu que le plus souvent celui qui cache un trésor meurt sans le divulguer.

Il résulte du second caractère que celui qui justifierait de son titre de propriété à l'égard du trésor pourrait le réclamer : c'est ce que décident les lois 6, *De rei vindicatione* (D., VI, 1) et 15, *Ad exhibendum* (D., X, 4). Il peut y avoir certains indices qui permettent de connaître la personne qui l'a enfoui : par exemple, c'est un avare pour thésauriser, ou un poltron pour le cacher; en ce cas, celui qui le garderait commettrait un vol : « si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra, non est thesaurus : cujus etiam furtum fit » (L. 31, § 1, D., XLI, 1).

Le trésor, auquel aucun jurisconsulte n'a donné la dénomination de *res nullius*, et qui, en subtilisant, ne peut effectivement être appelé ainsi, puisque la propriété n'en est peut-être pas perdue mais ignorée, devrait cependant être traité comme tel, du moment que nul ne peut faire valoir un droit de propriété à son égard. C'est certainement le point de vue auquel se sont placés les jurisconsultes romains quand ils le qualifient de *domum fortunæ*, comme Tryphonin dans la loi 63, § 1, *De adquir. rer. dom.* (D., XLI, 1), ou de *beneficium Dei*, comme l'empereur Léon dans la constitution *De Thesauris* (C. X, 15). Il semble donc qu'il

eût été logique de décider qu'il appartiendrait en entier au premier occupant, c'est-à-dire à l'inventeur; nous verrons cependant qu'il n'en a pas été ainsi dans la législation romaine, au moins à partir d'Adrien, lorsque ce n'était pas le propriétaire du fonds où il était enfoui qui le découvrait. C'est que, dans cette hypothèse, il intervient une considération d'une certaine importance en faveur du propriétaire : peut-être est-ce un de ses auteurs qui a déposé là le trésor.

II. Pendant longtemps la législation fut incertaine sur l'attribution du trésor. Jusqu'à Adrien on en est réduit aux conjectures : était-il laissé à l'inventeur, comme sembleraient l'indiquer ces vers d'Horace (liv. II, sat. VI, v. 10) :

« O si urnam argenti fors quæ mihi monstret ! ut illi,
Thesauro invento, qui mercenarius agrum
Illum ipsum mercatus aravit dives, amico
Hercule !..... »

c'est ce qu'il serait assez difficile d'affirmer en l'absence d'autre témoignage. On a encore soutenu, en se fondant sur une anecdote rapportée par Tacite (*Ann.*, XVI, 1) et Suétone (*Néron*, ch. XXXI), que le trésor était dévolu au fisc. Ces auteurs racontent, en effet, que Néron se livra à des dépenses extraordinaires comptant sur des trésors immenses que prétendait avoir découvert, en Afrique, un certain Cesellius Bassus. Mais ce trait est peu probant, car on pourrait en-

core expliquer que Néron pût compter sur ces trésors en se fondant sur son *dominium*, attendu que d'après l'hypothèse, ils se trouvaient dans des fonds situés dans une province de César.

III. Quoi qu'il en soit, ce n'est qu'à partir d'Adrien qu'on trouve une législation certaine sur l'attribution du trésor (*Inst.*, § 39, liv. 2, t. 1). L'historien Ælius Spartianus dans la vie de ce prince (*In Hadrian.*), rapporte que : « de thesauris ita cavit ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur; si quis in alieno, dimidium domino daret; si quis in publico, cum fisco æqualiter partiretur. »

Il fallait donc distinguer trois hypothèses : 1° le trésor a été trouvé par le propriétaire dans son propre fonds ; 2° il l'a été par un tiers dans le fonds d'autrui ; 3° ou encore dans un terrain public ou sacré (1). Nous allons examiner successivement chacune de ces hypothèses en indiquant les modifications qui ont été apportées aux règles établies par Adrien.

1° Et d'abord le trésor a été trouvé par un propriétaire dans son propre fonds.

En ce cas, il lui appartient en totalité, par droit d'occupation, suivant l'équité naturelle, dit Justinien (§ 39) : « *Thesaurus quos quis in loco suo invenerit ðivus Hadrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit qui*

(1) Nous verrons plus loin qu'il ne faut pas donner la même solution pour les deux hypothèses où le trésor est découvert dans un lieu public ou dans un lieu sacré. (V. p. 99.)

invenerit ». Par propriétaire, il faut entendre non seulement celui qui a le *dominium ex jure quiritium*, mais encore celui qui a le fonds *in bonis*. Si l'inventeur est un mari qui a, pendant le mariage, découvert le trésor dans le fonds dotal, il ne peut le retenir en entier; car il n'est pas le propriétaire véritable et à perpétuité du fonds, il s'est engagé à le rendre dans son intégralité à la dissolution du mariage en ne réservant que les fruits; or le trésor ne constitue pas un fruit; il n'en aura donc que la moitié comme tout inventeur. Ce cas est prévu et tranché en ce sens par la loi 7, § 12, *De solut. matrim.* (XXIV, 3). De ce que le trésor ne peut être considéré comme un fruit du fonds, il faut encore en conclure que l'usufruitier n'aura aucun droit à son égard, à moins que ce soit lui qui l'ait découvert, auquel cas il pourra demander la moitié (1). Nous croyons qu'il

(1) Non seulement l'usufruitier ne pourra prétendre à ce qu'on lui attribue le trésor comme un fruit, mais encore son droit d'usufruit ne peut porter sur lui, attendu qu'il n'est pas une partie du fonds. C'est ce que fait fort justement remarquer Dumoulin (*Des fiefs*, § 1, n° 60) : « *Thesaurus nullo modo est fructus fundi nec naturalis nec civilis, nec est etiam pars vel portio aliqualis fundi sed res prorsus separata nihil cum fundo habens commune. Et sic ususfructus qui habetur in fundo non potest extendi ad thesaurum in eo inventum; igitur fructuaris nec dominium nec usumfructum habebit in thesauro, seu ejus media, sed statim libere et pleno jure cedit proprietario* ». On peut d'ailleurs s'appuyer sur la loi 63, § 3, *De adquir. rer. dom.* (D., XLI, 1).

faudrait donner la même solution pour l'emphytéote, bien que cela soit contesté par Vinnius (*Comm. in*, § 39, liv. II, t. I) (1).

La loi 63, § 4, au titre *De adquir. rer. dom.* (D., XLI, 1) présente une hypothèse intéressante : Si un créancier trouve un trésor dans le fonds qui lui est donné en gage, il devra être considéré comme l'ayant trouvé dans le terrain d'autrui, et, en conséquence, il lui en reviendra la moitié comme inventeur, l'autre moitié revenant au débiteur propriétaire du fonds. Et quand il sera payé, il ne restituera pas la moitié du trésor qu'il garde comme inventeur, et non comme créancier. Il en résulte que si le créancier obtient, de l'autorité du prince, de garder le fonds à titre de propriétaire, et qu'il y trouve un trésor pendant le temps accordé au débiteur pour se libérer, il le partagera avec lui comme dans l'hypothèse précédente ; mais, s'il le trouve après le délai écoulé, il le gardera tout entier pour lui. Que si le débiteur a offert de payer, dans les délais, le créancier devra lui en donner la moitié, gardant pour lui-même l'autre moitié en qualité d'inventeur.

Il n'y a pas à distinguer si le propriétaire a entrepris des fouilles spécialement pour découvrir le trésor, ou si l'*inventio* a été l'effet du hasard ; il est maître, en effet,

(1) « Nam ad emphyteutam pertinet plenissima rei utilitas, et pari jure, quo dominus rem tenet ac possidet » (Vinnius, liv. II, t. I, § 39).

de fouiller son fonds comme il l'entend. Cela ne faisait d'ailleurs aucun doute; cependant l'empereur Léon, sous l'influence d'idées superstitieuses, rendit une constitution en l'an 474, où il lui défendait de recourir à des pratiques sacrilèges pour obtenir ce « *beneficium Dei* » (L. un., C., liv. X, t. XV).

2° Le trésor est trouvé sur le fonds d'autrui.

En ce cas, il faut distinguer si la découverte est l'effet du hasard, ou si elle est due à des fouilles pratiquées dans ce but. Si c'est par effet du hasard que le trésor a été trouvé, la moitié sera attribuée à l'inventeur, et l'autre moitié au propriétaire. « Si quis in alieno loco, *non data ad hoc opera*, sed fortuito invenerit dimidium domino soli et dimidium inventori. »

Il faut que le trésor soit découvert *fortuito casu*, par exemple « si forte vel arendo, vel alias terras alienum colendo, vel quocumque casu, non studio perscrutandi in alienis locis thesaurum invenerit » (L. un., C. X, 15). En effet, de deux choses l'une : ou c'est par l'ordre du propriétaire que les fouilles ont été faites pour rechercher le trésor, et alors l'inventeur n'a été qu'un intermédiaire, un instrument de celui-ci ; ou c'est sans son assentiment et contre son gré qu'elles ont été entreprises, et alors il y a violation du droit de propriété ; or, un délit ne peut être pour personne un juste sujet d'acquisition. C'est ce que dit très clairement l'empereur Léon, dans la constitution déjà citée (L. un., C. X, 15) : « In alienis terrulis nemo audeat,

invitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis, opes abditas suo nomine perscrutari. »

Mais supposons que le trésor a été découvert par hasard ; dans ce cas, logiquement, il devrait être attribué pour le tout à l'inventeur *jure occupationis*, puisqu'on ne peut le considérer, ni comme un fruit, ni comme un produit extraordinaire, ni même comme une partie du fonds où il se trouve ; cependant, nous avons déjà annoncé qu'une moitié en est laissée au propriétaire du fonds. On a probablement considéré qu'il a dû être placé là par un des auteurs de celui-ci, et « qu'en lui assurant une part on le détournerait d'un procès par lequel, à tort presque toujours, il voudrait revendiquer le tout (1). » D'un autre côté, on a sans doute pensé qu'il serait exorbitant de le priver complètement d'une chose qu'il aurait pu découvrir plus tard ; qu'en tout cas, il était plus à même de trouver qu'un autre.

D'ailleurs il n'est pas sûr que la législation n'ait pas changé sur ce point, et que la moitié ait toujours été accordée au propriétaire. Suivant Lampride (*Alex.-Sév.*, 46), sous Alexandre Sévère les trésors étaient attribués en entier à l'inventeur : « *Thesaurus repertos iis qui recuperant donavit* » ; mais en ce sens, nous n'avons que ce seul témoignage. En tout cas, il est certain que dès l'année 386, les empereurs Gratien, Va-

(1) Accarias, § 249, t. I, p. 630. n° 2.

lentinien et Théodose décidèrent que désormais le propriétaire n'aurait plus que le quart (L. 2, C. Théod., X, 18). En 474, l'empereur Léon rétablit la règle posée par Adrien et c'est celle que Justinien a consacrée aux Institutes (§ 39, II, 1).

3° Enfin, le trésor a pu être découvert, sur le terrain de César, du fisc ou d'une cité, ou encore dans un terrain sacré ou religieux.

Et d'abord s'il a été trouvé dans un lieu appartenant à César, au fisc ou à une cité, il n'importe : on devra toujours suivre la même règle et attribuer moitié à l'inventeur moitié à César, au fisc ou à la cité. Signalons cependant une différence ; elle se trouve dans la loi 3, § 11, *De jure fisci* (D., XLIX, 14) ; d'après Callistrate, celui qui découvrait un trésor et qui le cachait, devait restituer la somme qui lui serait revenue en sa qualité d'inventeur, et il était de plus puni d'une amende, d'une valeur égale à cette somme : « Deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur. Qui autem cum in loco fisci thesaurum invenerit, et partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere. » Il n'en était pas de même quand le propriétaire du fonds était un particulier ; cependant l'empereur Léon, dans la constitution que nous avons déjà citée (L. un., C., X, 15), décida que la totalité du trésor serait attribuée au propriétaire quand l'inventeur aurait cherché à lui cacher sa découverte.

L'hypothèse de la découverte d'un trésor dans un lieu sacré ou religieux est différente de celles que nous avons examinées jusqu'ici; elle ne peut donc recevoir la même solution. En effet, comme les *res divini juris* étaient des *res nullius* (§ 7, Inst., II, 1), il en résultait que personne ne pouvait élever de prétention à titre *de dominus soli* sur la moitié du trésor. Aussi Adrien avait-il établi que la totalité en demeurerait à l'inventeur; de la sorte, on arrivait au même résultat que si celui-ci l'avait trouvé dans son propre fonds: « Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit » (§ 39, Inst., II, 1). Toutefois, d'après Callistrate, Marc-Aurèle et Lucius Verus (*divi fratres*) auraient changé cette règle et attribué la moitié au fisc (L. 3, § 10, D., XLIX, 14): « Si in locis fiscalibus vel publicis religiosisque, aut in monumentis thesauri reperti fuerint: divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur: item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicare. » Au lieu de reconnaître que la législation établie par Adrien a été modifiée par Marc-Aurèle, on a prétendu que le texte de Callistrate n'était pas en contradiction avec la règle posée par cet empereur. En effet, a-t-on dit, le texte de Callistrate fait allusion aux lieux religieux ou sacrés des provinces qui appartiennent toujours à César ou au peuple, de sorte que l'attribution de moitié au fisc n'est qu'une simple conséquence du droit de l'État sur les fonds provinciaux;

aussi, comme sous Justinien la distinction entre les fonds provinciaux et les fonds italiques a disparu, la décision de Callistrate, sous cet empereur, n'a plus d'objet. Ce qui rend cette explication douteuse, c'est que, dans le texte, les *loci religiosi* et *sacri* sont mis sur la même ligne que les *loci fiscales*; or, à l'égard de ces derniers, il n'y avait pas à distinguer selon qu'ils étaient situés en province ou en Italie. Quoi qu'il en soit, Justinien confirma la doctrine d'Adrien et attribua à l'inventeur la totalité du trésor trouvé dans des terrains sacrés ou religieux.

CHAPITRE VI

DE LA SPÉCIFICATION

I. Définition. — II. La *nova species* est-elle une *res nullius*? Divergence des Proculiens et des Sabinien. — III. Distinction adoptée par Justinien. — IV. Du cas où le spécificateur a employé une partie de sa matière.

I. La spécification est le fait de transformer une chose considérée comme matière première en un objet nouveau, avec l'intention d'en devenir propriétaire. C'est, par exemple, un ouvrier qui a pressé des raisins ou des olives pour en faire sortir du vin ou de l'huile ; ou bien encore, un artiste qui a changé un bloc de marbre en statue, ou qui a, d'un lingot d'or ou d'argent, fait une coupe.

II. On voit immédiatement la question qui se pose : à qui attribuer la propriété de l'objet nouveau? Sera-ce au spécificateur par une sorte de droit d'occupation, attendu que la matière première a cessé d'exister par la transformation qu'elle a subie, et que l'objet nouveau est une *res nullius*? Sera-ce, au contraire, au pro-

priétaire de la matière première, si l'on décide que celle-ci est l'élément constitutif de la *nova species*?

Les jurisconsultes romains étaient fort divisés sur cette question.

Suivant les Proculiens, l'essence d'une chose résidant dans la forme qui lui a été donnée, plutôt que dans la matière « *forma dat esse rei* », c'est le spécificateur qui a droit à la *nova species*, parce que l'ancienne chose ayant cessé d'exister, la *nova species* est un objet nouveau qui n'appartient à personne, c'est une *res nullius* « *quia quod factum est antea nullius fuerat* » (L. 7, § 7, D., XLI, 1).

Au contraire, les Sabinien, considérant que la forme n'a pas d'existence propre et indépendante de la matière, qu'elle n'en est que l'accessoire, et que, sans elle, il aurait été impossible de faire le nouvel objet « *quia sine materia nulla species effici potest* » (L. 7, § 7, D., XLI, 1), décidaient qu'il n'y a pas acquisition nouvelle de la propriété, mais persistance des droits du propriétaire antérieur.

Ces deux doctrines n'aboutissaient pas seulement à des solutions différentes quand il s'agissait de l'attribution de la propriété, mais elles conduisaient encore à des résultats différents sur les points suivants : 1° Si des droits d'hypothèque grèvent la matière première, ces droits subsistent ou non sur la *nova species*, suivant que l'on admet l'opinion sabinienne ou proculienne; 2° si la matière employée a été volée, le caractère de

res furtiva disparaît sur la *nova species* suivant les Proculiens, subsiste suivant les Sabinien ; 3° le spécificateur, d'après les Proculiens, peut détruire la chose, car en agissant ainsi, il ne fait qu'user de son droit de propriétaire ; il ne le peut pas dans l'opinion des Sabinien, car ce serait détruire la chose d'autrui. Bien plus, si la destruction avait pour but et pour résultat de ramener la *nova species* à son état antérieur, les Proculiens n'admettaient pas qu'elle retournât à son ancien propriétaire, attendu que tous ses droits avaient été anéantis par la première transformation et que la destruction elle-même pouvait être assimilée à une nouvelle spécification (1).

III. Entre les deux opinions extrêmes des Sabinien et des Proculien, il s'en était produit une intermédiaire, d'après laquelle il fallait distinguer si la *nova species* peut ou non reprendre son ancienne forme ; si

(1) M. Accarias fait remarquer (§ 260, t. I, p. 655, n° 1, 4^e édit.) que la divergence des deux écoles devait probablement s'étendre au cas où la spécification était l'objet du propriétaire lui-même et devait se manifester notamment à propos des deux questions suivantes : 1° les hypothèques qui grevaient la matière première portent-elles sur la chose nouvelle (L. 18, § 3, D., XIII, 7) ; 2° le legs de la matière première périt-il par sa transformation en une chose nouvelle ? Sur cette dernière question, la controverse est certaine : deux textes le prouvent (L. 44, § 2 et 3, XXX ; L. 88, pr., § 1 à 3, XXXII), il ressort du dernier que le jurisconsulte Paul résolvait la question d'après la doctrine mixte de Justinien.

oui, il fallait décider, conformément à la doctrine des Sabinieniens, que ce serait l'ancien propriétaire auquel serait attribué le nouvel objet. Comme exemple, on peut citer le cas où un artiste a transformé un lingot d'or en une statue ou en une coupe. Que si, au contraire, la *nova species* ne pouvait reprendre son état antérieur, ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'il s'agit de raisins convertis en vin, de poutres transformées en navires ou de laine tissée en étoffe, il fallait adopter la décision des Proculiens et refuser la propriété à l'ancien propriétaire, attendu que l'ancienne matière était *res extincta* et la *nova species res nullius*. Cette opinion était soutenue notamment par Paul (LL. 24 et 26 pr. D., XLI, 1) et par Pomponius (L. 5, § 1, D., VI, 1); c'est celle qu'a consacrée Justinien aux Institutes (§ 25 II, 1). A ne consulter que la loi 7, § 7, *De adquir. rer. dom.* (D., XLI, 1), il semblerait que Gaius aurait enseigné la même doctrine : « est tamen etiam recte existimantium... »; mais il est à croire qu'il y a eu là une interpolation de Justinien qui a dû ajouter *recte*, car au § 79 de son Commentaire II, Gaius ne cite même pas cette opinion intermédiaire.

On s'est demandé si la décision consacrée par Justinien s'appliquait même au cas où le nouvel objet avait été fait par une personne de mauvaise foi. Nous croyons qu'il faut déclarer propriétaire le spécificateur même de mauvaise foi ; on oppose, il est vrai, deux textes de

Paul (1) qui semblent formels en sens contraire, mais nous nous appuyons surtout dans notre opinion sur le § 79, C. II de Gaius : « alii vero *ejus* rem esse putant, qui fecerit... sed eum quoque, cujus materia et substantia fuerit, furti adversus eum qui subriperit, habere actionem »; le jurisconsulte, tout en donnant l'action de vol contre le spécificateur de mauvaise foi, décide que l'objet lui appartient.

M. Demangeat (2) fait observer qu'il s'est glissé dans la compilation justinienne, des textes empruntés à chacune des deux théories enseignées par les jurisconsultes, et que ce serait perdre son temps que de chercher à les concilier. Citons un exemple : lorsque je construis un navire, à qui appartient-il ? Suivant Julien (L. 61, D., VI, 1), au propriétaire des pièces de bois employées pour sa construction ; au contraire, suivant Paul, le navire que vous avez fait *meis tabulis* vous appartient « quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto ; sed cupresseum aut laneum corpus fieret » (L. 26, pr., D., XLI, 1).

(1) Voici ces deux fragments de Paul : « Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret hæc aliena esse : utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur ; quia quod ex re nostra fit, nostrum esse, verius est » (L. 12, § 3, D., X, 4). — « Si ex lana furtiva vestimentum feceris ; verius est, ut substantiam spectemus ; et ideo vestis furtiva erit » (L. 4, § 20, D., XLI, 3).

(2) Demangeat, *Cours élém. de dr. pr.*, t. I, p. 469 (3^e édit.).

Justinien fait une application erronée de son système quand il décide (§ 25, II, 1) que celui qui retire les grains de blé de l'épi les acquiert, attendu qu'ils ne peuvent pas revenir à leur état antérieur. C'est à tort que Justinien voit là un acte de spécification : en effet, celui qui fait cela ne crée pas un objet nouveau, une *nova species*, il ne fait que dégager et rendre visible une chose déjà existante. C'est d'ailleurs ce que fait très justement remarquer Gaius (L. 7, § 7, *in fine*, D., XLI, 1 : « Non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit »).

IV. Que décidait-on dans l'hypothèse où le spécificateur avait fourni, outre son industrie, une partie de la matière première? La question ne pouvait pas se poser dans l'opinion proculienne, qui admettait l'acquisition sans distinction au profit du spécificateur; mais elle présentait de l'intérêt dans celle des Sabinien, qui, nous nous le rappelons, décidaient que la *nova species* devait revenir au propriétaire de la matière première, et aussi dans l'opinion intermédiaire adoptée par Justinien, au cas où l'objet nouveau pouvait reprendre sa forme primitive. En ce cas, quel compte tenait-on de ce que le spécificateur avait employé à la fois sa matière en partie et son industrie? La décision de Justinien sur ce point n'est pas très claire : car, s'il est vrai qu'il dit que le spécificateur devient propriétaire (§ 25); d'un autre côté, les hypothèses qu'il construit à titre d'exemples, semblent prouver qu'il ne veut pas étendre

sa décision au cas où la *nova species* peut être ramenée à son état antérieur. En effet, quelles sont les espèces qu'il présente : celles où un tiers a fait du *mulsum* avec son vin et le miel d'un autre, un emplâtre ou un collyre avec ses propres médicaments et ceux d'autrui, un vêtement avec sa laine et celle d'un autre, c'est-à-dire toutes ayant trait à des choses qui ne peuvent reprendre leur forme primitive et pour lesquelles, par conséquent, il n'y a pas de doute qu'elles n'appartiennent au spécificateur. Faut-il en conclure que Justinien n'a pas tranché la question? Nous préférons croire, quant à nous, qu'il a voulu donner une règle générale ; et ce qui nous confirme dans cette idée, c'est la fin de la phrase du § 25 : « *cum non solum suam operam dederit, sed et partem ejusdem materiæ præstiterit.* » A quoi bon ajouter cela, s'il n'avait voulu parler que du cas où la chose ne pouvait reprendre sa forme première ; puisque, dans cette hypothèse, il n'y avait aucun doute (au point de vue de son opinion) que la propriété ne fût acquise au spécificateur. On oppose, il est vrai, plusieurs textes à cette doctrine : ce sont d'abord les lois 3, § 2 et 5, § 1^{er}, *De rei vindicat.* (D., VI, 1) ; mais nous croyons pouvoir les écarter par l'observation qu'il ne s'agit pas du cas où le spécificateur a fourni sa matière, mais bien de celui où des choses appartenant à des personnes différentes ont été confondues par le fait d'un tiers, ou même simplement par accident. On cite encore un texte de Callistrate (L. 12, § 1, D., XLI, 1) :

« Si ære meo et argento tuo conflato aliquæ species facta sit, non erit ea nostra communis, quia cum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet. » Il faut bien reconnaître que ce fragment est en opposition avec le système que nous soutenons ; mais ne peut-on pas supposer qu'il a été inséré par mégarde dans la vaste compilation de Justinien, et ne trouve-t-on pas quelquefois des textes qui ont été introduits au Digeste, et qui sont cependant en contradiction avec la doctrine enseignée aux Institutes ?

Nous avons ainsi exposé comment était réglée l'acquisition de la *nova species* ; mais comme il y aura toujours quelqu'un en perte dans la spécification, soit le propriétaire pour la matière, soit le spécificateur pour l'industrie, il est nécessaire de dire en quelques mots comment était réglée la question d'indemnité. Personne en effet, ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Si la *nova species* était susceptible d'être ramenée à sa forme primitive, le spécificateur évincé par le propriétaire de la matière pouvait, au moyen d'une exception de dol, repousser la revendication du propriétaire jusqu'au paiement d'une indemnité, pourvu toutefois qu'il eût été de bonne foi.

Si, au contraire, la *nova species* n'était pas susceptible de reprendre son état antérieur, et que par conséquent il y eût attribution de l'objet nouveau au spécificateur, il fallait distinguer, au point de vue des

poursuites dont il était menacé, s'il avait été de bonne ou de mauvaise foi. Avait-il été de bonne foi, le propriétaire ne pouvait exercer contre lui qu'une action *in factum* pour le montant de l'enrichissement que lui avait procuré la matière. Avait-il été de mauvaise foi, il pouvait être poursuivi par l'action *ad exhibendum*, et même, s'il avait volé les matériaux, par la *condictio furtiva* et l'action *furti*.

CHAPITRE VII

DES EFFETS DE L'OCCUPATION

- I. Effets de l'occupation à l'égard des *res nec Mancipi*.
- II. Effets de l'occupation à l'égard des *res Mancipi*.

L'occupation, nous l'avons vu dans le cours de cette étude, était considérée par les jurisconsultes romains comme un mode naturel et originaire d'acquisition de la propriété; mais procurait-elle le *dominium ex jure Quiritium* ou mettait-elle seulement les *res nullius, in bonis* du premier occupant? C'est une question qu'il nous faut examiner à l'égard des *res Mancipi* et des *res nec Mancipi*.

I. A l'égard des *res nec Mancipi*, le premier occupant était certainement *dominus ex jure Quiritium*. En effet, l'occupation étant, comme la tradition, un mode d'acquies du droit naturel (Gaius, C. II, §§ 65 et 66), doit avoir des effets au moins analogues à celle-ci. Or, Ulpien nous dit, en parlant de la tradition, qu'elle transfère le *dominium ex jure Quiritium* : « *Traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi. Harum rerum domi-*

nia ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex justa causa traditæ sunt nobis » (Ulpien, XIX, 7). Gaius, au point de vue de l'acquisition de la propriété, place la tradition sur la même ligne que la mancipation et l'*in jure cessio* qui sont des modes du droit civil et qui procurent certainement le domaine quiritaire. Mais s'il en est ainsi pour la tradition, à plus forte raison doit-il en être de même pour l'occupation qui est le mode par excellence, le mode originaire d'acquérir la propriété.

M. Pellat (1) fait d'ailleurs très justement observer que si l'occupation et la tradition n'avaient pas pour résultat de procurer immédiatement le *dominium ex jure quiritium* des choses *nec Mancipi*, ce *dominium* pourrait alors être acquis par l'usucapion qui serait ainsi appelée à jouer un grand rôle à l'effet de transformer le domaine bonitaire de celui qui a reçu par tradition ou qui a occupé, en domaine quiritaire. Or, les textes ne font pas mention de cette application de l'usucapion (Gaius, C. II, § 41), et l'on ne peut expliquer ce silence qu'en admettant que les modes du droit des gens donnent la pleine propriété des choses *nec Mancipi*.

On peut faire, il est vrai, une objection à notre proposition. Si l'occupation fait acquérir le *dominium ex jure quiritium* des *res nec Mancipi*, l'occupant peut évi-

(1) Pellat, *De la propriété et de l'usufruit*, n° 34.

demment intenter l'*actio in rem civilis* s'il vient à être dépossédé. Or, peut-on dire, n'y a-t-il pas une sorte de contradiction flagrante entre avoir acquis une chose *ex jure gentium* et la revendiquer ensuite *ex jure quiritium*. On peut repousser cette objection en citant un texte de Paul (L. 23, pr., D., VI, 1) : « In rem actio competit ei qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisivit ». Ainsi, le jurisconsulte déclare formellement que la revendication compète aussi bien à celui qui devient propriétaire en vertu du droit des gens qu'à celui qui le devient en vertu du droit civil.

II. A l'égard des *res mancipi*, il est plus douteux que l'occupation fasse acquérir le *dominium ex jure quiritium*.

Les Romains, on le sait, rangeaient dans la catégorie des *res mancipi* : 1° les immeubles soit ruraux, soit urbains, situés en Italie ; 2° les servitudes rurales en Italie ; 3° les bêtes de trait ou de somme « *quæ collo dorsove domantur* », bœufs, mulets, chevaux, ânes ; 4° les esclaves (Gaius, C. II, § 15 à 18. — Ulpien, XIX, § 1). On peut s'apercevoir, d'après cette énumération, que l'occupation aura rarement lieu à l'égard des *res mancipi*. Cependant, on peut citer le cas où l'on s'est emparé à la chasse d'une bête sauvage « *quæ collo dorsove donatur* », par exemple d'un cheval sauvage ; et encore le cas où l'on a isolément fait un prisonnier ou enlevé du bétail à l'ennemi. Dans ces hypothèses, l'oc-

cupation des *res Mancipi* transfère-t-elle le *dominium ex jure Quiritium*? Nous le croyons. En effet, l'*in bonis* suppose une entrave à l'acquisition de la pleine propriété; or, ici, il n'y a pas de droit rival à celui du premier occupant. C'est pourquoi l'on peut se demander à qui appartiendrait le *dominium ex jure Quiritium* des *res Mancipi* appréhendées par l'occupant, si celui-ci les avait seulement *in bonis*.

M. Pellat (1) fait remarquer les anomalies auxquelles on arriverait en adoptant une solution contraire: « Il me paraît évident, dit-il, qu'il en sera immédiatement propriétaire *ex jure Quiritium*. Pour qu'il l'eût *in bonis*, il faudrait qu'un autre conservât le *jus Quiritium* en attendant l'usucapion. Serait-ce la nature qui retiendrait ce *jus Quiritium* sur l'animal pris? Serait-ce l'animal lui-même qui resterait provisoirement libre *ex jure Quiritium*? Il suffit de poser une semblable question pour la résoudre. Même décision pour une chose *Mancipi*, un cheval, un esclave pris sur l'ennemi. Le capteur doit avoir immédiatement la propriété Quiritaire; car autrement il faudrait que l'ennemi l'eût conservé. Or, comment supposer que les Romains reconnussent un *hostis* comme *dominus ex jure Quiritium*?... »

On peut encore ajouter que le texte de Paul (L. 23, pr. VI, 1) qui accorde la revendication à celui qui devient propriétaire *ex jure gentium*, ne distingue pas s'il s'agit de *res Mancipi* ou *nec Mancipi*.

(1) Pellat. *De la propriété et de l'usufruit*, n° 24.

Enfin, il est certain que les jurisconsultes romains ont toujours considéré l'occupation comme le plus ancien, comme le premier mode d'acquérir la propriété (L. 1, pr. D., XLI, 1 ; L. 1, § 1, XLI, 2) ; elle devait donc à l'origine s'appliquer à toutes choses, mais comment supposer que la création de la distinction des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi* ait restreint sa sphère d'application.

Aussi, tout nous porte à croire (1) qu'à Rome l'occupation transférait le *dominium ex jure Quiritium*, non seulement des *res nec Mancipi*, mais encore des *res Mancipi*.

D'ailleurs, sous Justinien, la question que nous venons d'examiner ne se pose plus, car il n'y a plus ni division des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi*, ni distinction entre le domaine Quiritaire et le domaine Bonitaire (LL. un. C., VII, t. XXV et XXXI).

(1) On pourrait encore présenter comme argument, cette considération que l'occupation devait être regardée par les Romains comme le mode par excellence d'acquisition, puisque la revendication du domaine Quiritaire n'était autre chose qu'un combat simulé : « *Festuca utebantur quasi hastæ loco*, nous dit Gaius (G. IV, § 16), *quia maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent* ». Mais cet argument pourrait se trouver affaibli par cette observation que la conquête étant un fait public accompagné de formes solennelles (déclaration de guerre par les féciaux), il n'est pas étonnant que les Romains l'aient envisagée comme un acte juridique pouvant amener à l'acquisition de la propriété.

DROIT INTERNATIONAL



DES DROITS DE L'ÉTAT

SUR LA MER TERRITORIALE

DROIT INTERNATIONAL

DES DROITS DE L'ÉTAT SUR LA MER TERRITORIALE

INTRODUCTION

Notion de la mer territoriale. — Indication sommaire des questions étudiées dans ce travail. — Nécessité d'examiner, au point de vue du territoire maritime proprement dit (ports, rades, havres), les questions qui se posent à propos de la mer territoriale.

Les rivages de la mer forment les frontières naturelles d'un pays; mais, à certains points de vue, il a paru nécessaire d'étendre les droits de l'Etat, sur la mer voisine, jusqu'à une certaine distance, reconnue aujourd'hui comme devant être la portée du canon. La portion de mer comprise entre la ligne imaginaire tra-

cée au moyen de cette mesure et le rivage, porte le nom de mer territoriale.

Cette extension des frontières maritimes d'une nation, se justifie par la nécessité où l'on est de lui accorder un pouvoir particulier sur la mer adjacente à ses côtes, pour qu'elle puisse sauvegarder quelques-uns de ses intérêts vitaux sur cette mer, tels que : défense de son territoire, sécurité de son littoral, protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux. C'est même cette idée de protection des intérêts vitaux que l'Etat riverain a le droit d'assurer sur la mer voisine, qui sera pour nous le véritable et le seul *critérium* au moyen duquel nous chercherons à résoudre les grandes questions qui se posent à propos de la mer territoriale : nature du droit de l'Etat sur cette mer ; — étendue à lui assigner ; — portée de la juridiction de la souveraineté territoriale ; etc.

Nous diviserons ce travail en deux parties : dans la première, nous rechercherons quelle est la nature du droit de l'Etat sur la mer territoriale et quelle étendue il faut fixer à cette mer ; dans la seconde, nous étudierons chacun des droits qu'il peut y exercer.

I. Dans le chapitre premier de la première partie, après avoir donné une notion de ce que l'on entend par « mer territoriale », nous examinerons les définitions qui en ont été données par les publicistes. Nous verrons ensuite, comment on peut justifier l'extension des droits de l'Etat sur cette partie de la mer. Enfin, nous

rechercherons quelle est la nature du droit de l'Etat sur cette bande de mer adjacente aux côtes : est-ce un droit de propriété ou de souveraineté ? Nous verrons que la théorie du *dominium*, qui ne peut se justifier au point de vue même des principes, aboutit à attribuer au riverain des droits exorbitants. Nous montrerons combien cette théorie est dangereuse, et comment elle a conduit le législateur anglais à décider que les étrangers traversant les eaux territoriales devront l'allégeance à la Couronne, au même titre et de la même façon que s'ils résidaient sur le territoire du Royaume-Uni. Nous n'adopterons pas davantage le système accordant à l'Etat l'*imperium*, la souveraineté absolue sur cette mer, parce qu'à notre sens l'Etat riverain a, à la fois, moins et plus qu'un véritable droit de souveraineté. Nous préférons lui reconnaître *un pouvoir particulier* qui serait déterminé et limité par le but même qu'il doit rechercher dans cette étendue, c'est-à-dire d'assurer la défense de son territoire et la sécurité de ses côtes, et de garantir la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux.

II. Dans le chapitre II, nous nous occuperons de déterminer l'étendue que l'on doit assigner à la mer territoriale.

Il nous faudra d'abord citer l'opinion des anciens auteurs, montrer combien ils portaient loin les limites du « territoire maritime », pour se servir de l'expression usitée à cette époque, et la raison d'être de cette

règle. Nous devons également dire un mot des systèmes proposés par les publicistes du xvii^e et du xviii^e siècle. Nous verrons comment le principe formulé par Bynkershoëk : « *quousque e terra mari imperari potest* » doit seul être admis, comment il se justifie en raison, et comment il a fini par être reconnu par tous les publicistes modernes.

Il nous faudra nous expliquer sur la question de savoir à partir de quel point on doit mesurer la portée du canon. Après avoir critiqué diverses opinions émises à ce sujet, nous dirons que l'on ne doit la faire partir qu'à compter de l'endroit où l'on peut établir une batterie sur le rivage. Nous passerons alors à l'examen du droit conventionnel ; nous citerons un assez grand nombre de traités où l'étendue de la mer territoriale est déterminée par la portée du canon. Nous constaterons qu'à partir du traité du 20 octobre 1818 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne, la distance fixe de 3 milles, à compter de la laisse de basse mer, a été inscrite dans une foule de traités et de règlements. Mais de la remarque, que ces traités et ces règlements n'ont trait qu'à l'exercice du droit de pêche, nous concluons que l'adoption de cette distance ne constitue point un usage passé à l'état de règle internationale, en vertu d'une sorte de convention tacite. Nous verrons cependant qu'il y a divergence parmi les publicistes sur ce point.

Nous terminerons ce chapitre par l'examen de la

proposition de M. Seward d'arriver, par une entente internationale, à fixer une limite déterminée en chiffres, au lieu de la faire dépendre de la portée du canon sans cesse variable. Nous montrerons comment cette proposition est inadmissible, parce que, si elle ne présente aucun inconvénient au point de vue de l'exercice de certains droits de l'État riverain, elle en présente, au contraire, et de très graves, relativement à l'organisation de la défense du territoire et de la sécurité des côtes, et à propos encore de la prohibition pour les belligérants de se livrer à aucun acte d'hostilité dans les eaux d'un neutre.

Nous résumerons toute notre doctrine dans ces trois propositions : 1° la plus forte portée du canon, selon les progrès communs de la balistique à chaque époque, est la seule mesure rationnelle, la seule qui doive être suivie en l'absence de traités ; 2° il n'est point à désirer qu'il y ait une entente internationale pour adopter une distance fixe et invariable, qui se traduirait par une mesure de longueur ; 3° tout ce que l'on peut souhaiter, c'est qu'il intervienne des traités particuliers pour régler le mode d'exercice de certains droits : pêche, contrôle de la douane, etc.

III. Nous avons consacré un chapitre spécial (le chapitre III) à l'étude des questions qui se posent à propos des enfoncements de la mer dans les terres, connus sous les dénominations de baies ou de golfes, suivant qu'ils présentent une profondeur et une ouverture plus

ou moins considérables. Faut-il décider qu'ils tombent sous la juridiction de l'État riverain, quelle que soit leur étendue? Faut-il les soumettre au même régime que la mer territoriale, ou les faire entrer dans le « territoire maritime » ?

Nous établirons d'abord que les avancées de faible étendue de la mer dans les terres, tels que ports, rades, havres, petites baies, doivent être considérées comme faisant partie intégrante du territoire d'une nation, parce qu'il n'y a aucun obstacle matériel ou moral à leur appropriation; l'État les a en sa puissance d'une façon absolue et continue; l'exercice du droit de propriété de l'État n'empêche pas les autres nations de communiquer entre elles.

Au contraire, l'État ne peut prétendre à l'usage *exclusif* des grandes baies et des golfes, même ne dépassant pas comme ouverture la double portée du canon, parce que *l'appropriation* de ces vastes étendues ne lui est pas nécessaire, pour que ses intérêts y soient sauvegardés, qu'il suffit, pour cela, de les soumettre au même régime que la mer territoriale proprement dite.

A propos des golfes, nous aurons à exposer et à combattre l'opinion des publicistes anglais et américains, suivant lesquels il faudrait considérer comme tombant sous la juridiction du riverain *toutes* les portions de la mer comprises entre deux promontoires (*king's chambers*). Nous établirons alors que les baies

ne dépassant pas comme ouverture la double portée du canon doivent seules être placées sous la dépendance de l'État. Il est vrai que la pratique internationale paraît désormais fixée à la distance de 10 milles; mais on peut faire, à ce sujet, les mêmes observations qu'à propos de celle de 3 milles adoptée pour la délimitation de la bande de mer adjacente aux côtes.

Dans la dernière partie de ce chapitre, nous parlerons des mers fermées et des mers communiquant par un détroit.

Quant aux mers fermées, si elles sont entièrement enclavées dans les terres d'un seul État, nul doute qu'elles ne fassent partie de son territoire. Dans le cas contraire, il faut revenir aux principes et reconnaître que tous les peuples qui y ont accès ont une « mer territoriale » le long de leurs rivages (mer Caspienne). Il ne faut donc pas considérer, comme certains auteurs (Perels), que cette mer est la propriété collective des riverains, « propriété dont les parts *devraient être fixées* ».

Quant aux mers intérieures communiquant par un détroit, il faut faire plusieurs distinctions. Si les rivages appartiennent à un seul peuple, qui serait en même temps maître du détroit assez resserré pour être compris en entier dans la mer territoriale, la mer intérieure peut être considérée comme la propriété des riverains. On peut citer comme exemple la mer Noire, propriété turque, avant que Pierre le Grand ne se fût

emparé d'Azow. Mais si le détroit est trop large pour être gouverné par l'artillerie établie sur ses deux bords, ou encore, s'il n'appartient pas à la nation riveraine de la mer intérieure, il faut décider que celle-ci est libre et ouverte à la navigation de tous les peuples. Nous dirons un mot, à cette occasion, du régime particulier auquel est soumise la mer Noire et du projet de neutralisation de la Baltique.

Nous montrerons, en terminant, comment peut être fixée la ligne de démarcation de deux souverainetés territoriales concurrentes dans un détroit ou une baie tellement resserrés, que la bande de mer faisant partie du territoire de l'une des deux nations empiéterait sur la bande de mer qui dépend du territoire de l'autre.

IV. Passant ensuite à la seconde partie de notre travail, nous étudierons chacun des droits qui sont reconnus à l'Etat sur la mer territoriale.

Le chapitre 1^{er} de cette seconde partie sera consacré à l'étude de la pêche côtière. Nous rechercherons d'abord la base et la raison d'être du droit de l'Etat de la réserver à ses nationaux. Nous verrons qu'il faut l'expliquer par l'intérêt, la nécessité même qu'il y a, à plusieurs points de vue, pour le riverain, d'en exclure les étrangers; que si on ne lui reconnaissait pas ce droit, on lui retirerait en fait l'usage de ressources sur lesquelles il pouvait cependant et même devait compter.

Il ne sera pas inutile de montrer quelles ont été les prétentions exorbitantes de quelques nations au point de vue de la pêche, et surtout, de suivre la marche des idées à ce sujet. Nous pourrions constater, en effet, que l'exercice exclusif de ce droit, qui avait d'abord été considéré comme une conséquence de l'*empire des mers*, n'a plus été dans la suite regardé que comme dérivant des droits du riverain sur la mer adjacente à ses côtes.

Après avoir examiné comment chaque puissance peut effectivement en réserver l'exercice à ses nationaux, nous examinerons la pratique internationale à cet égard. Nous verrons qu'en France le droit de l'Etat n'est sanctionné ni garanti par aucune disposition législative. Notre littoral de la Manche est, il est vrai, à peu près protégé, du moins contre les pêcheurs anglais, par la convention du 2 août 1839; mais dans le golfe de Gascogne et dans la Méditerranée, la pêche est à la merci des Espagnols et surtout des Italiens. Pour y remédier, un projet de loi a été voté par le Sénat le 24 novembre 1885.

Passant de là à la pêche du corail en Algérie, nous verrons qu'elle est devenue, par la tolérance excessive dont on a usé vis-à-vis des étrangers, une sorte de pêche internationale; nous montrerons cependant que le gouvernement français a toujours conservé le droit de la réglementer et qu'il pourrait la réserver d'une manière effective à ses nationaux.

Il nous faudra enfin nous expliquer sur la distance de 3 milles adoptée unanimement comme limite de la pêche côtière. Nous ferons remarquer, à ce sujet, qu'il ne faut point conclure de ce que l'exercice d'un des droits de l'Etat est restreint à cette distance, que l'on doive restreindre dans la même mesure l'exercice des autres droits de l'Etat sur la mer voisine.

Nous noterons, en terminant, le curieux privilège qui existe depuis des siècles au profit de la pêche côtière en temps de guerre.

V. Dans le chapitre II, nous montrerons comment la réserve au profit du pavillon national du droit de cabotage, au moins celui qui se fait en longeant les côtes entre ports situés *dans la même mer*, est surtout fondée sur la nécessité où se trouve l'Etat de prendre des mesures de sûreté et d'exercer la police de la navigation dans la mer territoriale. C'est à ce point de vue que s'est placé le législateur de 1866 (art. 9 de la loi du 19 mai 1866) qui, tout en admettant les navires étrangers au cabotage entre ports algériens, les a soumis à une autorisation spéciale. On peut voir une application de la même idée dans la législation russe, qui réserve seulement au pavillon national la navigation d'un port russe à un autre port russe.

Quoi qu'il en soit, dans la plupart des nations, le cabotage est réservé aux nationaux ; chez quelques-unes seulement il est entièrement libre ; chez quelques autres il est permis soit par la législation, soit par

les traités, aux nations qui accordent la réciprocité.

Après l'exposé des législations étrangères, nous ferons l'historique du cabotage en France. Protégé sous l'ancienne royauté, il a été réservé par la loi du 21 septembre 1793. Des exceptions qui ont été apportées à cette réserve, il ne subsiste que celle qui est contenue dans l'art. 3 de la loi du 27 ventôse de l'an II, qui sera d'ailleurs rarement appliquée.

Après avoir examiné les dispositions que contenait, relativement au cabotage, le projet de convention avec l'Italie, rejeté le 12 juillet 1886 par la Chambre des députés, nous constaterons qu'en Algérie les marins français n'ayant pu créer le cabotage nécessaire aux besoins de la colonie, les étrangers ont été admis à ce genre de navigation, sous la condition d'être munis d'une autorisation du gouverneur général de l'Algérie.

Nous terminerons ce chapitre en montrant combien il est contestable que la réserve du cabotage, si on ne la considère qu'au point de vue économique ou des avantages à accorder à la marine nationale, puisse produire un résultat appréciable. La conclusion que nous en tirerons, sera que l'on devrait plutôt envisager la réserve de ce genre de navigation au point de vue des intérêts politiques de l'Etat limitrophe de la mer.

VI. Dans le chapitre III nous déterminerons l'éten-

due des pouvoirs de police de l'État riverain sur la mer territoriale.

Nous verrons que si son droit de police est absolu dans les ports et les rades, il n'en est plus de même dans la mer territoriale. Là, il ne peut l'exercer que dans la mesure où cela est nécessaire pour la sécurité de ses côtes et la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux.

Nous examinerons en particulier l'exercice de la police de sûreté et celui de la police sanitaire. Quant au contrôle de la douane, nous verrons que les nations l'exercent souvent jusqu'à une distance dépassant de beaucoup les limites de la mer territoriale ; nous expliquerons comment de telles dispositions ont pris naissance dans les intérêts particuliers de chaque État sans tenir compte du principe général du droit des gens, en vertu duquel il ne peut être procédé à aucun arrêt ni à aucune visite au delà de la limite normale, c'est-à-dire hors de la portée du canon.

Au point de vue de la police de la navigation, il faudra reconnaître à l'État le droit de prendre des mesures de deux sortes : 1° celles concernant la sécurité de la navigation, telles que : la réglementation du pilotage, des signaux maritimes, etc. ; 2° celles ayant pour but de protéger et de faire respecter des navigateurs les bouées, balises, feux flottants, etc., ainsi que les câbles sous-marins.

VII. Nous arriverons enfin (chap. iv) à l'examen de

la question la plus importante de notre sujet : quelle est la portée de la juridiction de l'Etat sur ses eaux territoriales?

Il nous faudra distinguer suivant qu'il s'agira du territoire maritime (ports et rades), ou de la mer territoriale.

Dans le port, nous verrons que l'Etat a, en principe, pleine et entière juridiction ; seulement, comme il est généralement admis aujourd'hui que les navires sont des parties flottantes du territoire de l'Etat dont ils portent le pavillon, il se présente un conflit de juridiction entre la souveraineté qui commande dans le port et la souveraineté nationale du navire. Ce conflit devra être différemment tranché suivant qu'il s'agira de navires de guerre ou de navires de commerce.

Les navires de guerre étant une émanation même de l'Etat dont ils portent le pavillon, et représentant une partie de sa force publique, ne doivent jamais être soumis à aucune autorité étrangère. Il faudra donc décider qu'ils ne relèvent point de la juridiction locale. Par conséquent, l'Etat riverain ne peut connaître des faits commis à bord, et ses agents ne peuvent venir y faire aucun acte de police ou de justice. Le seul droit qu'il sera permis d'exercer au souverain local sera celui d'enjoindre au navire, qui viendrait à causer quelque trouble dans ses eaux, ou à menacer sa sécurité, de quitter le port.

Aux navires de guerre, nous verrons qu'il faut assi-

miler les corsaires, les yachts de plaisance à bord desquels se trouve un souverain étranger, et quelquefois les bâtiments affectés à certains services publics.

Quand il s'agit, au contraire, des navires de commerce, on ne peut ni leur accorder un privilège d'extraterritorialité absolu comme le prétend Hautefeuille, ni le leur dénier tout à fait comme l'enseigne Wheaton. Il faut reconnaître qu'il y a là une situation intermédiaire, qui laisse une part d'attribution aux deux souverainetés, territoriale et nationale. Ne tomberont sous la juridiction de la souveraineté territoriale que les actes qui pourront l'intéresser, tels que ceux qui ont pour résultat de troubler la tranquillité du port ou pour la répression desquels l'intervention des autorités locales aura été réclamée. Nous verrons que c'est là, la distinction qui ressort de l'avis du Conseil d'Etat de 1806, et il ne sera pas inutile d'examiner comment elle a été appliquée par la jurisprudence. Nous montrerons comment, dans une affaire célèbre (Jally), la Cour de cassation, en 1859, en affirmant les droits de la souveraineté locale, est allée (dans ses considérants) au delà des limites tracées par l'avis du Conseil d'Etat. Enfin, nous verrons comment les dispositions de cet avis ont passé peu à peu dans les traités et les règlements de la plupart des pays; nous expliquerons pourquoi l'Angleterre seule s'est toujours refusée à reconnaître les droits de la souveraineté territoriale.

Dans la seconde partie de ce chapitre nous recher-

cherons quelle est la portée de la juridiction de l'Etat sur la mer territoriale.

Nous nous efforcerons d'établir d'abord, qu'il est impossible de refuser à l'Etat un droit de juridiction ; mais, que cette juridiction ne peut s'étendre qu'aux faits concernant l'exercice des droits reconnus à l'Etat sur cette partie de la mer ; que, par conséquent, il ne peut revendiquer la connaissance des délits commis dans la mer territoriale, quand ceux-ci n'ont pas pour conséquence d'apporter un trouble quelconque à l'exercice de ces droits.

Faisant l'application de cette doctrine à un cas célèbre, celui du *Franconia*, nous déciderons qu'au point de vue du droit international, les autorités anglaises pouvaient se déclarer compétentes pour en connaître, parce que l'abordage est un fait qui touche à un haut degré à l'un des droits de l'Etat riverain, celui d'exercer la police de la navigation et d'en assurer la sécurité. Si quelques-uns des juges de la haute Cour anglaise, sir R. Phillimore en particulier, ont déclaré le contraire, c'est qu'ils considéraient à tort que la juridiction de l'Etat ne s'étend sur la mer voisine qu'au point de vue de la défense du territoire. Nous verrons que c'est cette erreur qui a été la cause des dispositions exorbitantes de l'*act* du 16 août 1878 : le législateur anglais a cru qu'il était nécessaire d'assimiler la mer territoriale au territoire pour que ses tribunaux pussent connaître des faits qui auraient pour consé-

quence de léser ses intérêts sur cette partie de la mer.

Nous ferons remarquer, en exposant les critiques auxquelles a donné lieu cette loi, que l'assimilation de la mer voisine avec le territoire n'aboutirait pas en France au même résultat qu'en Angleterre, puisque nos tribunaux trouveraient toujours une limitation naturelle à leur compétence dans l'avis du Conseil d'Etat de 1806.

VIII. Dans le chapitre v, nous examinerons le régime auquel doivent être soumises les eaux d'un neutre pendant une guerre maritime.

Nous essaierons d'abord d'établir que le droit de passage à travers ces eaux ne constitue pas une exception aux règles ordinaires de la neutralité. Quant à la prohibition pour les belligérants d'y transporter le théâtre des hostilités, nous l'expliquerons par le droit qu'a le neutre, d'empêcher que l'exercice des droits qu'il a sur la mer adjacente à ses côtes soit jamais troublé. Grâce à cette explication, il nous sera facile de faire justice des exceptions qui ont été proposées au principe d'inviolabilité de la mer territoriale. Comme conséquence de cette inviolabilité, nous verrons que les eaux territoriales d'un neutre peuvent servir d'asile aux navires des belligérants, mais le neutre est toujours maître de le réglementer et de déclarer sous quelles conditions il l'accordera.

IX. Enfin, il ne nous a pas paru inutile de noter dans un dernier chapitre, les usages, nous pouvons même

dire les règles, du cérémonial maritime, qui doivent être observées par les navires étrangers dans les eaux territoriales d'un état. Nous y avons vu, en effet, plus qu'une marque de courtoisie, un véritable hommage rendu à la souveraineté de la nation sur les eaux qui l'entourent.

On aura sans doute remarqué, dans le rapide et sommaire exposé des questions que nous nous sommes proposé d'étudier dans ce travail, que nous avons annoncé que nous traiterions subsidiairement de la nature du droit de l'Etat et de l'étendue de son droit de police et de juridiction dans les ports, rades et havres. Etant donnée la doctrine que nous soutenons, et qui consiste à établir une différence absolue entre le territoire maritime et la mer territoriale, il est en effet nécessaire d'examiner quelle est la nature du droit de l'Etat sur le territoire maritime et quelle est l'étendue de son droit de police et de juridiction, pour bien marquer et faire ressortir la différence que nous entendons mettre entre les deux. Que si nous n'avons point donné pour titre à cette étude : « *Des droits de l'Etat sur les eaux territoriales* », ce qui aurait compris à la fois ce qui regarde la mer territoriale et ce que nous appelons le territoire maritime, c'est que nous n'avons voulu traiter et envisager le territoire maritime, qu'au point de vue de la comparaison qu'il était nécessaire d'en faire avec la mer territoriale.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU DROIT DE L'ÉTAT SUR LA MER TERRITORIALE

I. Notion de la mer territoriale. Définitions qui en ont été données par les publicistes. — II. Justification des droits de l'Etat sur cette partie de la mer. — III. Nature du droit de l'Etat sur cette mer : *Dominium imperium* ou droit *sui generis*. Intérêt de la question. Conséquences dangereuses de la théorie du *dominium*. — IV. Définition.

I. L'expression de *mer territoriale* éveille immédiatement l'idée d'une bande de mer s'étendant le long des côtes d'un Etat, et formant en quelque sorte le prolongement de son territoire. Cette idée est-elle juste ou plutôt est-elle en rapport avec le droit reconnu à l'Etat sur cette partie de la mer adjacente à ses côtes? Oui, si l'on attribue à l'Etat, soit un droit de propriété (domaine éminent), soit un droit de souveraineté absolu sur cette bande de mer; car on ne voit pas dès lors

pourquoi on ne pourrait l'assimiler au territoire proprement dit (1), et à ce point de vue l'expression de

(1) Nous n'avons pas à nous prononcer sur la nature du droit de l'Etat à l'égard du territoire continental (droit de propriété (*domaine éminent*), ou droit de *souveraineté*). Mais nous avons dû, dans le cours de cette étude, supposer admis sans conteste le *haut domaine* de l'Etat sur le territoire, attendu qu'il nous fallait prouver que même en se plaçant à ce point de vue (qui est d'ailleurs celui admis par le plus grand nombre de publicistes), on ne devait point assimiler la mer territoriale au territoire et accorder à l'Etat le *dominium* sur cette bande de mer.

La plupart des publicistes, tant anciens que modernes, admettent que l'Etat a le domaine éminent sur son territoire. « L'Etat, comme représentant la nation, dit Fiore (*Dr. internat. publ.*, 1^{re} part., liv. II, ch. I, t. I, p. 353), a le *haut domaine* sur toute l'étendue du territoire national, parce que c'est lui qui doit exercer les droits de souveraineté et pourvoir à la prospérité de la nation, en conservant et en défendant la totalité de la propriété nationale, en réglant par des lois la transmission, la possession de la propriété elle-même, et en rattachant la propriété privée à la propriété nationale ». Suivant Martens (*Traité de dr. internat.*, trad. Alfred Léo, 1883, t. I, p. 453). « On appelle *dominium eminens*, celui que possède la souveraineté territoriale sur les biens de ses sujets et des étrangers séjournant sur le territoire de l'Etat ou y ayant des immeubles ». Dans le même sens on peut encore citer Vattel, *Dr. des gens*, § 244. — Klüber, *Dr. des gens moderne de l'Europe*, § 124. — Hautefeuille, *Dr. et dev. des nations neutres*, tit. I, ch. I, sect. III (3^e édit., 1868), t. I, p. 13. — Heffter, *Dr. internat. de l'Europe* (1883), § 64. — Wheaton, part. II, ch. IV, § 3 (4^e édit.), t. I, p. 158. — Perels, *Dr. marit.*

« mer territoriale » est fort exacte. Mais est-il bien établi que l'Etat ait, soit un droit de propriété « *dominium* », soit un droit de souveraineté absolu « *imperium* » ? Ne peut-il pas avoir seulement un *imperium*

internat. (trad. Arendt), p. 26. — Calvo, *Dr. internat., théor. et prat.*, § 209, 3^e édit., t. I, p. 315.

Voici comment tout récemment, M. Pradier-Fodéré (*Dr. internat. publ.* (1886), § 609) vient de déterminer ce *dominium* : « Le droit ou domaine éminent de l'Etat ne constitue pas un véritable droit de propriété, il ne confère pas en effet à l'Etat le pouvoir de disposer des choses qui appartiennent à des particuliers ou à des personnes morales ; il l'autorise seulement à soumettre l'exercice du droit de propriété aux restrictions commandées par l'intérêt général, à exiger du propriétaire le paiement de l'impôt, et à lui demander pour cause d'utilité publique le sacrifice de sa propriété moyennant une juste et préalable indemnité. C'est ainsi que l'Etat use de son droit éminent, lorsque par exemple, il interdit l'abus de la propriété privée dans les cas où cet abus est public et qu'il porte préjudice à la société ; lorsqu'il oblige un propriétaire, qui manque de bonne volonté ou de moyens suffisants pour utiliser sa propriété, ou pour lui faire porter les fruits qu'il est permis d'en attendre, à céder cette propriété moyennant une juste indemnité afin qu'elle puisse, en d'autres mains, être plus utile à la société (en matière de mines, par exemple, de marais, etc.) ; lorsque, comme en Angleterre et en Belgique, il exproprie les communes qui ne défrichent pas elles-mêmes les terres qui leur appartiennent ; lorsque, comme cela a été dit, il oblige le propriétaire à céder sa propriété moyennant une indemnité juste et préalable, quand l'intérêt social en exige le sacrifice (expropriation pour cause d'utilité publique) ; lorsqu'en cas de néces-

restreint à l'exercice de certains droits déterminés? Et si l'on se décide en ce dernier sens, ne semble-t-il pas que l'expression de *mer territoriale* soit inexacte ou tout au moins équivoque et trompeuse; ne vaut-il

sité urgente, en cas de guerre par exemple, il ordonne la destruction de la propriété privée même sans indemniser le propriétaire; lorsqu'il prend des mesures favorables à l'acquisition de la propriété, par exemple lorsqu'il s'occupe d'organiser ou de réglementer des institutions de crédit foncier, lorsqu'il touche au système hypothécaire, etc... On peut dire en se plaçant à ce point de vue, que l'Etat exerce en cela un droit permanent sur la substance des propriétés, d'une manière formelle par la protection, par la garantie, par la réglementation de l'exercice de la propriété, et d'une manière matérielle par la part qu'il y prend pour le but social ».

Ce haut domaine envisagé d'Etat à Etat, doit, suivant Eugène Ortolan (*Domaine international, Revue de législation, 1849, II, p. 302 et suiv.*), porter le nom de *domaine international*, et il le définit ainsi: « C'est le droit qui appartient à une nation d'user, de prendre les produits, de disposer d'un territoire à l'exclusion des autres nations, d'y commander comme pouvoir souverain, indépendamment de toute puissance extérieure: droit qui emporte pour les autres Etats l'obligation corrélatrice de ne point mettre obstacle à l'emploi que fait de son territoire la nation *propriétaire*, et de ne s'arroger aucun droit de commandement sur ce même territoire..... Les conséquences d'application sont faciles à tirer; c'est en vertu de ce *domaine international*, ou de cette souveraineté territoriale envisagée d'Etat à Etat, qu'une nation a le droit d'interdire ou de permettre aux étrangers d'avoir des propriétés immobilières sur son territoire, quoique l'esprit actuel des relations internationales ne

pas mieux en ce cas se servir des dénominations de « *mer voisine* », « *mer adjacente* », « *mer littorale* » ? En un mot, n'est-ce pas préjuger la question de la nature du droit de l'Etat que d'employer l'expression de « *mer*

comporte plus guère la rigueur de semblables restrictions; d'empêcher que les chasseurs ou les pêcheurs étrangers viennent poursuivre ou recueillir sur son territoire les produits de la chasse ou de la pêche; d'empêcher que dans le voisinage des frontières, les pasteurs des pays limitrophes viennent conduire leurs troupeaux; le droit de repousser tout envahissement quelconque de son territoire de la part d'un autre Etat; de refuser l'entrée ou le passage sur ces terres à toute force étrangère; d'empêcher tout acte d'hostilité entre belligérants dans l'intérieur de ses frontières si quelque corps de troupes s'y est réfugié, et d'exiger que ces troupes mettent bas les armes ou même qu'elles se retirent; de s'opposer à la poursuite, par une autre puissance, de tout criminel ou de tout réfugié du moment qu'il a franchi les limites, ce qui donne lieu aux questions préalables et à l'extradition; de refuser, si elle le juge convenable, le cours aux monnaies ou aux papiers étrangers dans les terres de son domaine, ou de repousser les marchandises étrangères; de ne souffrir aucun acte de juridiction, aucun acte de commandement, de police ou de législation, aucune levée d'impôt, en un mot aucune usurpation, aucun empiètement, aucun obstacle, ou aucun trouble en tout ce qui touche à ses droits de souveraineté sur son territoire ».

Tel serait, sous sa double face, au point de vue intérieur et extérieur, le *domaine éminent* de l'Etat sur son territoire; mais, nous l'avons dit, ce droit de propriété, ce *dominium* de l'Etat est fort contesté. Cette théorie, a-t-on dit, est fautive et de plus fort dangereuse, car elle tend à reconnaître que

territoriale? » Il semble que oui. Dès lors on serait en droit d'attendre de nous, d'après le titre que nous avons donné à cette étude, que nous reconnaissons à l'Etat tous les droits qui résultent soit du domaine, soit de la souveraineté absolue. Il n'en est rien cependant et c'est pour détruire cette équivoque que nous avons ainsi insisté sur la portée de cette expression. Si nous l'avons adoptée, quoique nous soyons adversaire, aussi bien du droit de propriété de l'Etat, que du droit de souveraineté absolu, c'est qu'elle est consacrée par les écrits des publicistes et par les traités. D'ailleurs, l'équivoque expliquée, la dénomination de « *mer territoriale* » nous semble bien préférable à celle de « *mer littorale* », attendu qu'elle évoque mieux l'idée d'un ensemble de droits, d'une situation particulière de l'Etat riverain, à l'égard de la mer adjacente aux côtes.

l'Etat est véritablement propriétaire du territoire tout entier, d'où il faudrait conclure que les propriétés privées ne sont que des concessions révocables. D'ailleurs, ajoute-t-on, si cela est important au point de vue de la législation intérieure d'un pays déterminé, c'est sans importance en ce qui concerne les relations avec les pays étrangers. En effet, l'idée de souveraineté suffit pour donner à l'Etat le droit et le devoir de protéger son territoire et d'exclure l'action des souverainetés étrangères : ainsi, dans le cas où un dommage serait causé par le fait d'une souveraineté étrangère, à une portion du territoire, le droit de l'Etat auquel appartient ce territoire est identique, que le dommage ait été causé à une propriété privée ou à une propriété de l'Etat.

Ces explications données sur le choix que nous avons fait, dans notre titre, entre les diverses dénominations admises par les publicistes, nous croyons pouvoir employer indifféremment les unes et les autres dans le cours de cette étude. Du reste, toutes « *mer territoriale* », « *mer littorale* », « *mer voisine* », « *mer adjacente* » expriment plus ou moins bien les deux idées essentielles qui y doivent être contenues : c'est-à-dire, d'une bande de mer s'étendant le long des côtes et placée sous la dépendance de l'Etat riverain. Quant à la limite de cette bande de mer, nous verrons plus tard qu'elle est déterminée, de l'avis de la grande majorité des publicistes modernes, par la plus grande portée du canon à chaque époque.

Ces trois éléments : mer adjacente, mer dépendante et mer s'étendant jusqu'à portée de canon du rivage, constituent la notion de *mer territoriale*, ainsi qu'il ressort bien des définitions suivantes empruntées à quelques-uns des auteurs les plus connus.

Hautefeuille (1) : « Les parties de la mer qui baignent les côtes qui les avoisinent immédiatement et leur servent en quelque sorte de remparts, sont ce que tous les publicistes ont appelé les mers territoriales. »

De même, suivant Klüber (2) : « Ce sont les parties de la mer qui avoisinent immédiatement le territoire

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nations neutres*, tit. I, ch. III, s. 1, t. I, p. 51 (édit 1868).

(2) Klüber, *Dr. des gens, mod. de l'Eur.*, § 130.

continental de l'Etat, du moins, d'après l'opinion presque généralement adoptée, autant qu'elles se trouvent placées sous la portée du canon placé sur le rivage. »

Martens (1) exprime les mêmes idées plus brièvement en disant que : « Ce sont ces parties voisines de la mer qui peuvent être maintenues du rivage. »

D'après Bluntschli (2) : « On fait rentrer dans le territoire la partie de la mer sur laquelle l'Etat peut, de la côte, faire respecter son pouvoir, c'est-à-dire, une bande de mer s'étendant jusqu'à portée de canon du rivage. »

L'existence de la mer territoriale n'a pas seulement été reconnue par les publicistes ; tous les Etats, soit dans les traités, notamment dans les conventions de pêche, soit dans leurs législations, le plus souvent à propos de la pêche côtière, du cabotage et de la ligne douanière, en ont reconnu le principe et consacré l'utilité.

II. Etant donnée cette extension des frontières naturelles d'un Etat, comment l'expliquer et la légitimer ? Ne peut-on pas croire, tout d'abord, qu'elle constitue une violation de la liberté des mers aujourd'hui universellement reconnue ? Nullement : car, si par sa nature et sa destination même, l'océan est et doit rester libre, on ne peut en dire de même de la mer adjacente

(1) De Martens, *Précis du dr. des gens annoté par Pinheiro-Ferreira*, § 40, t. I, p. 136 (éd. 1864).

(2) Bluntschli, *Dr. int. cod.*, art. 302.

aux côtes. L'usage de la pleine mer, en effet, étant inépuisable, il en résulte que l'usage commun ne nuisant en aucune façon à celui de chacun en particulier, on ne peut dire qu'un peuple ait intérêt à en interdire aux autres la jouissance. Il est d'ailleurs à remarquer qu'aucune nation, quelque puissante qu'elle soit, ne pourrait exercer sur l'immensité de l'océan une action continue, et de la sorte faire respecter son pouvoir. A ces divers points de vue, la mer territoriale est toute différente : son usage n'est pas inépuisable ; l'Etat riverain a le plus grand intérêt à en interdire la jouissance aux autres nations et il peut y exercer son pouvoir d'une manière effective.

Et d'abord l'usage de la mer près des côtes n'est pas inépuisable. Ceci est surtout vrai en ce qui concerne la pêche côtière, cette industrie qui, à la fois, fait vivre par son produit la population du littoral et en même temps alimente les marchés de l'intérieur. Près des côtes, en effet, la mer ne peut plus être considérée comme un vaste réservoir fournissant incessamment des poissons qui se renouvellent toujours ; il est des espèces qui ne se rencontrent qu'en certains endroits du littoral connus d'avance. Dès lors, si la pêche n'était pas réservée, si elle était librement ouverte à tous les peuples, ces espèces pourraient disparaître assez rapidement ; en tout cas, le produit s'en trouverait considérablement diminué au détriment de l'Etat riverain. Ce serait une source de richesses dont il se

trouverait privé, sur lesquelles il pouvait cependant légitimement compter dans ces mers « sillonnées chaque jour par de nombreuses barques de pêcheurs, dont toutes les parties ont été explorées par la sonde; où, non seulement l'abondance ou la rareté du poisson, mais sa qualité, sa délicatesse, sa grosseur sont appréciées à l'avance et deviennent ainsi la matière plus ou moins épuisable d'une industrie particulière à ces rivages » (1).

Ce que nous venons de dire pour la pêche est plus vrai encore pour une foule de richesses que l'industrie humaine a su extraire de la mer. Le corail, l'ambre, les perles sont des richesses qui, par la lenteur de la production, se trouvent facilement épuisables et disparaîtraient fort vite si leur extraction n'était rigoureusement réservée d'abord, réglementée ensuite par chaque riverain. Et cependant, ne peut-on pas penser que les Etats riverains ont dû considérer qu'ils avaient un droit particulier sur « ces produits sous-marins qui se rencontrent seulement dans un petit nombre de parages et qui forment comme un accessoire légitime du sol territorial (2). »

Au point de vue du commerce et de la navigation, il serait également injuste de comparer la mer territoriale à l'océan. Il est, en effet, certaines mesures qu'un

(1) Cauchy, *Dr. marit.* (éd. 1862), Introd , § 3, p. 39.

(2) Cauchy, *Dr. marit.*, Int., p. 39.

Etat maritime doit prendre dans l'intérêt de sa navigation et de son commerce, qu'il lui serait impossible de mettre à exécution si on ne lui reconnaissait sur cette partie de la mer une situation particulière et privilégiée. « Admettre la liberté de la mer territoriale, dit Hautefeuille, serait anéantir les bases actuelles du commerce international et priver la plupart des Etats navigateurs des avantages immenses qu'ils tirent de leur trafic (1). »

Donc, à ces divers points de vue, l'Etat pourrait certainement prétendre exercer son pouvoir jusqu'à une certaine limite en mer; mais il est encore une autre considération qui lui donne ce droit d'une façon incontestable. Tout Etat a des droits et des devoirs à remplir; or, parmi les droits qui lui sont généralement reconnus figurent ceux de conservation et d'indépendance. Dès lors, il suffit de démontrer que l'existence d'une mer soumise à son pouvoir est indispensable à sa sûreté pour qu'en même temps on doive en reconnaître la légitimité. Voici ce que dit à ce sujet Vattel (2) : « Une nation peut s'approprier les choses dont l'usage libre et commun lui serait nuisible ou dangereux. C'est une raison pour laquelle les puissances étendent leur domination sur la mer et sur les côtes aussi loin

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres* (édit. 1848), tit. I, ch. III, sect. 1.

(2) Vattel, *Le droit des gens* (édit. 1863), liv. I, ch. XXIII, § 288.

qu'elles peuvent protéger leur droit. Il importe à la sûreté et au bien de leurs États, qu'il ne soit pas libre à tout le monde, de venir si près de leurs possessions, surtout avec des vaisseaux de guerre, d'en empêcher l'accès aux nations commerçantes et d'y troubler leur navigation. » Il est certain que les frontières maritimes sont bien plus exposées que les frontières terrestres à des attaques subites et imprévues; aussi, en résulterait-il que le voisinage de la mer serait plutôt un danger qu'un rempart naturel pour l'État, si on ne lui reconnaissait le droit d'exercer sa surveillance et sa juridiction jusqu'à une certaine distance. Au contraire, la prolongation de sa souveraineté sur les parties de la mer voisines des côtes, forme en quelque sorte la ligne défensive de son littoral; et en même temps qu'elle lui permet d'assurer plus efficacement la défense de son territoire, elle lui garantit la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux. C'est ce que fait fort bien remarquer Ortolan (1) : « Les frontières maritimes sont, par leur nature, susceptibles d'une attaque subite et imprévue. La contrebande et le commerce interlope peuvent y être organisés sur une vaste échelle. Une nation doit donc exercer sur les bâtiments de toute espèce, qui tenteraient d'aborder clandestinement sur ses côtes, et même sur ceux qui s'en approcheraient de trop près, la surveillance la plus étendue. »

(1) Th. Ortolan, *Diplom. de la mer* (édit. 1864), liv. II, ch. VIII, t. I, p. 153.

Nous venons de voir que l'Etat a de graves intérêts à sauvegarder dans la mer adjacente à ses côtes ; qu'il est même dans la nécessité absolue d'y organiser une surveillance pour assurer sa conservation et son indépendance, en même temps que pour garantir la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux ; nous sommes donc en droit de conclure qu'il en résulte pour lui une situation particulière, un droit propre sur cette partie de la mer. Mais cette reconnaissance ne pourrait produire de conséquences pratiques et nous faire arriver à la notion de la mer territoriale, si nous n'ajoutions maintenant que, ces intérêts, l'Etat peut les faire respecter ; ce droit propre, que nous lui avons attribué, il peut lui assurer une sanction, et, par le moyen de batteries établies ou qu'il pourrait établir sur le rivage, il est en mesure de punir ceux qui l'auraient violé. A l'idée de juste, vient donc s'adjoindre l'idée d'une sanction possible. Ainsi, l'Etat a bien un véritable droit sur la mer adjacente à ses côtes, puisque nous en avons reconnu la raison d'être et que, de plus, il peut l'exercer d'une manière effective.

III. Il reste à savoir quelle est la nature de ce droit. Est-ce un droit de propriété proprement dit, c'est-à-dire une sorte de domaine éminent, *dominium*, qu'a l'Etat sur la mer territoriale, tel que celui qui lui est reconnu par la plupart des publicistes (1) sur le terri-

(1) V. la note de la page 136.

toire continental? Est-ce seulement un droit de souveraineté, *imperium*? Ou plutôt, ne devrait-on pas décider que, le droit de souveraineté ne pouvant, d'un côté, être exercé d'une façon *absolue* par l'Etat, et ne pouvant, d'un autre côté, *expliquer* l'existence de certains droits qui, cependant, sont incontestablement attribués au riverain, il faut reconnaître à celui-ci un droit propre, *sui generis*, qui n'est pas un droit de propriété, mais qui est à la fois moins et plus que ce que l'on entend généralement par droit de souveraineté. En d'autres termes, ne serait-ce pas plutôt un pouvoir particulier qu'il faudrait reconnaître à l'Etat sur cette mer; pouvoir qui serait limité par le but même que devrait se proposer le riverain de sauvegarder ses intérêts et ceux de ses habitants, en même temps que de défendre plus efficacement son territoire?

Avant d'exposer et d'examiner chacune de ces théories, il est nécessaire d'énumérer les droits incontestés de l'Etat sur la mer territoriale. On lui reconnaît :

1° Le droit de réglementer la pêche côtière et de la réserver exclusivement à ses nationaux ;

2° Le droit de réglementer le cabotage, au moins celui qui se fait en longeant les côtes entre ports situés *dans la même mer*, et d'en réserver l'exercice au pavillon national ;

3° Le droit d'y exercer la police de la navigation, la police sanitaire, le contrôle de la douane ;

4° Un droit de juridiction, non pas absolu, mais restreint à la connaissance des faits qui touchent à l'exercice des droits reconnus à l'Etat sur cette mer ;

5° Le droit d'empêcher que des actes d'hostilité n'y soient commis par des nations belligérantes ;

6° Le droit d'y régler le cérémonial maritime.

Tels sont les droits incontestés de l'Etat sur la mer territoriale. Mais, nous l'avons dit, une autre doctrine, représentée par des auteurs d'une haute valeur, prétend reconnaître à l'Etat sur la mer territoriale un véritable *dominium*, une sorte de domaine éminent présentant les mêmes caractères que celui qu'il a sur le territoire continental (1). La conséquence de cette assimilation est d'attribuer au riverain d'autres droits, tels que : le droit d'empêcher d'y naviguer malgré lui (2) ; le droit de déclarer la fermeture de la mer territoriale, comme il déclarerait la fermeture de ses ports ; le droit d'imposer un péage aux navires qui y passent, même sans travaux et secours particuliers ; le

(1) V. la note de la page 136.

(2) En ce sens, Vattel (*Le dr. des gens*, liv. I, ch. xxiii, § 288). — Hautefeuille (*Dr. et dev. des nat. neutres*, t. I, p. 235, édit. 1848) : « Les parties de la mer ainsi soumises à une nation sont comprises dans son territoire, on ne peut y naviguer malgré elle. » — Pradier-Fodéré (*Tr. de dr. internat. publ.*, § 627) : « Les Etats peuvent interdire la navigation dans leurs mers territoriales et exclure les autres peuples de ces mers. »

droit de connaître de toutes les infractions au même titre que si elles avaient été commises sur le territoire proprement dit.

Cette théorie, qui conduit à accorder à l'Etat des droits que l'on peut, à juste titre, taxer d'exorbitants, est soutenue par d'éminents publicistes ; ainsi :

Vattel (1) : « Les divers usages de la mer près des côtes la rendent très susceptible de propriété. »

Wheaton (2) : « Dans ces limites, les droits de propriété et de juridiction territoriale sont absolus et excluent ceux de toutes les autres nations. »

Hautefeuille (3) : « Elles sont sous sa domination et au même titre que la terre. » Et encore : « Elles sont la propriété des nations souveraines de ces rivages ; par conséquent, ces nations jouissent dans cet espace de tous les droits de la souveraineté, sans exception, comme s'il s'agissait d'un territoire terrestre. »

Massé (4) : « La mer qui borde les côtes peut être considérée, jusqu'à une certaine distance, comme leur rempart naturel, conséquemment comme leur accessoire, et, à ce titre, elle appartient au souverain de la

(1) Vattel, *Dr. des gens*, liv. I, ch. xxiii, § 287.

(2) Wheaton, *Elém. du dr. internat.* (1862), part. II, ch. iv, § 6.

(3) Hautefeuille, tit. I, ch. iii, sect. i (édit. 1848).

(4) Massé, *Dr. commercial dans ses rapports avec le droit des gens* (3^e édit.), § 104, t. I, p. 96.

terre qu'elle limite ; et cela, avec d'autant plus de raison, que ceux qui ont les premiers occupé une côte ont eu principalement en vue d'occuper la partie de la mer adjacente, en l'affectant à leur usage, soit pour la pêche, soit pour le transport. »

Il nous reste à voir sur quelles bases on appuie cette théorie et comment l'on raisonne pour reconnaître à l'Etat un droit de propriété. Nous citerons d'abord, et seulement pour mémoire, deux arguments qui n'ont pas une grande valeur et qui sont loin d'être concluants. C'est d'abord Gérard de Rayneval qui nous dit (1) « que le fond de la mer près des côtes peut être considéré comme ayant fait partie du continent, et qu'il est pour cela considéré comme en faisant encore partie ». Mais c'est là un médiocre argument ; car, de ce que le fond de la mer est le prolongement géologique des côtes, on ne peut conclure que la mer elle-même doive faire partie du territoire. C'est ensuite Hautefeuille (2) qui nous dit que « la mer territoriale étant considérée comme l'accessoire, et l'accessoire devant suivre le principal, elle doit nécessairement devenir la propriété du possesseur continental ». On ne voit pas que ce raisonnement soit fort concluant, car alors la question serait de démontrer *jusqu'à quel point* la mer, le long des côtes, doit être considérée comme l'accessoire de la terre. D'ailleurs,

(1) Gérard de Rayneval, *Instit. du dr. de la nat. et des gens*, liv. II, ch. IX, § 10.

(2) Hautefeuille, tit. I, ch. III, sect. 1 (édit. 1848).

son auteur lui-même avoue la faiblesse de l'argument, et il s'appuie, pour édifier sa théorie, sur des raisons plus sérieuses. Voici en résumé comment il raisonne : la mer territoriale peut être occupée ; elle le peut, parce qu'elle est susceptible d'être réduite sous la puissance de la nation propriétaire du continent voisin ; cette occupation, possible en fait, est en même temps légitime : légitime, parce que la possession exclusive lui assure les produits nécessaires à la subsistance des habitants de la côte et que ce sont des avantages sur lesquels elle a pu et même a dû compter, puisqu'ils lui étaient accordés par la nature et dérivait de la situation des lieux. « Les parties de l'océan, dit toujours le même auteur (1), qui, par leur nature, sont susceptibles d'être dominées par la puissance humaine, dont le possesseur peut exclure les autres hommes et a un intérêt puissant à prononcer cette exclusion, enfin, les parties dont l'usage commun ne saurait être conservé sans nuire à la nation la plus intéressée, dont par conséquent la nature n'est pas inépuisable, peuvent être soumises au droit de propriété. C'est ce qui existe réellement pour les mers territoriales et les mers fermées. »

M. Pradier-Fodéré vient de reprendre cette théorie et de la développer d'une façon plus complète et plus précise. Il appuie son opinion sur ce que les trois

(1) Hautefeuille, t. I, p. 230 (édit. 1848).

conditions nécessaires pour constituer le droit de propriété se retrouvent ici : l'objet doit être utile, il doit être de telle nature que l'usage de plusieurs ou de tous nuise à l'usage de celui qui se prétend propriétaire, il doit être réduit en la possession réelle et matérielle du propriétaire. Or, ajoute M. Pradier-Fodéré, la mer territoriale présente ces trois caractères à l'égard de l'Etat riverain, elle doit donc être considérée comme susceptible de devenir sa propriété.

Nous ne nions pas que la mer territoriale présente le premier caractère ; nous avons nous-même montré combien la mer territoriale était utile, nécessaire même à la nation riveraine. Mais ce que nous contestons et ce qui nous entraîne à rejeter cette théorie, c'est l'affirmation qu'à tous les points de vue l'usage de plusieurs ou de tous (l'usage commun) nuise à l'Etat riverain. Cela peut être vrai relativement à l'exercice de certains droits, mais cela ne l'est pas d'une façon absolue et sans distinction. Au point de vue de la circulation dans cette mer par exemple, peut-on dire qu'un peuple perdrait le profit de sa situation en reconnaissant aux autres nations le droit de libre passage, pourvu qu'il fût innocent ? Quant au troisième caractère, nous ne pensons pas que l'on puisse dire que la mer territoriale est réduite en la possession réelle et matérielle du riverain ; nous estimons plutôt qu'elle est soumise à sa domination. En effet, si l'Etat limitrophe de la mer peut en écarter jusqu'à une certaine distance

toute action étrangère; c'est là plutôt le résultat d'un *imperium* que d'une possession proprement dite. « Toute possession d'une chose, dit M. de Savigny, repose sur la conscience et le fait d'un pouvoir presque illimité. » Or, en admettant même « *le fait* », ce qui est très contestable, nous nions que l'Etat puisse avoir « la conscience d'un pouvoir presque illimité ». En effet, ainsi que nous l'avons déjà dit, le pouvoir de l'Etat sur la mer territoriale ne présente d'utilité qu'à certains points de vue; ce serait donc créer une usurpation que de vouloir l'étendre au delà de son utilité, qui est sa seule raison d'être.

M. Pradier-Fodéré cite un assez grand nombre d'auteurs qui soutiennent le droit de propriété et notamment Vattel, Klüber, de Martens, Wheaton, Hautefeuille, Heffter. Mais il faut faire une remarque qui atténuera beaucoup l'autorité de ces citations : c'est qu'il en est parmi ces auteurs qui ont employé indifféremment le mot de propriété, n'y attachant point une grande importance, surtout alors qu'ils avaient soin de déterminer les droits de l'Etat sur la mer territoriale. On s'en rend fort bien compte chez quelques-uns : citons, par exemple, Heffter. Il est manifeste qu'après avoir posé en rubrique au § 75 que « la mer près des côtes peut être soumise à la propriété », ce publiciste ne reconnaît ensuite à l'Etat qu'un droit, « tant pour la défense de son territoire, que pour la protection de ses intérêts de commerce et de douane. »

M. Pradier-Fodéré (1) s'appuie encore sur cette considération, qu'en fait, les puissances agissent « à l'égard des mers territoriales comme si elles en étaient propriétaires; elles en disposent en vertu de leur souveraineté, comme elles disposent de toute autre partie de leur territoire. » Il cite à l'appui la renonciation du Danemark à percevoir les droits de péage dans la mer Baltique, renonciation qui n'a eu lieu que *moyennant le paiement d'une indemnité en argent*. Mais l'exemple n'est pas concluant, car il est à remarquer que dans la convention abolitive des droits de péage, signée à Copenhague le 14 mars 1857, l'indemnité n'a point été seulement consentie comme le rachat pur et simple de ces droits (2); le Danemark s'est en même temps engagé à entretenir en bon état les phares, bouées et balises nécessaires à la navigation dans ces parages difficiles. Qu'on ait tenu compte, dans la fixation de cette indemnité, de l'état de fait basé sur une possession immémoriale, c'est ce qu'on ne peut guère contester; mais il faut bien observer en même temps, que les puissances ont tenu à formuler dans le traité que la somme à payer au Danemark *était surtout consentie*

(1) Pradier Fodéré, *Dr. internat. publ.*, § 627.

(2) Nous exposerons dans le chap. III, sect. IV, § 1 de la II^e partie, l'origine de ces droits de péage, les difficultés auxquelles ils ont donné lieu, et enfin les négociations qui ont abouti au traité de Copenhague du 14 mars 1857.

« *comme dédommagement et compensation* » des charges qui lui étaient imposées.

Nous sommes donc en mesure de dire que les principes n'imposent nullement de considérer les droits de l'Etat comme résultant du *dominium*, et qu'en fait les puissances ne l'ont point envisagé ainsi.

Nous ajouterons encore que cette théorie est fort dangereuse dans ses applications : nous avons déjà indiqué quels droits excessifs il en résulte pour le riverain. Ces droits sont si exorbitants, que les auteurs mêmes qui les reconnaissent sont forcés d'avouer, qu'en fait, leur application est impossible. L'Etat qui prétendrait, par exemple, interdire l'accès de la mer territoriale et en déclarer la fermeture comme il le ferait d'un de ces ports, s'exposerait inévitablement, non seulement à la réciprocité, mais à des explications diplomatiques « qui pourraient aboutir à une rupture des relations politiques, à une guerre ». Aussi M. Pradier-Fodéré, après M. Massé(1), conclut-il « qu'on peut dire que la propriété de l'Etat riverain est grevée d'une servitude naturelle au profit de tous les peuples navigateurs et dans le seul intérêt de la navigation. » Ainsi, cette propriété se trouve aussitôt démembrée que créée. Nous nous demandons, quant à nous, si tous les Etats consentiraient à ce démembrement *de leur droit*

(1) Pradier-Fodéré, § 627, *in fine*. — Massé, liv. II, ch. I, p. 23.

de propriété et laisseraient exercer cette servitude. Vattel (1) était plus logique quand il disait : « Il est vrai que c'est à elle (la nation riveraine) de juger ce qu'elle peut faire dans tout cas particulier qui se présente; si elle juge mal, elle pêche, mais les autres doivent le souffrir. »

Récemment une loi anglaise, le *Territorial Waters Act de 1878*, a tiré une conséquence rigoureuse mais logique de cette doctrine. Cette loi, dans son article 2, considère comme soumis aux lois anglaises, les étrangers qui entrent ou passent dans la partie *réservée* de la mer voisine, au même titre et de la même manière que s'ils se trouvaient sur le territoire continental.

Il est donc faux de dire que ce n'est que théoriquement que la doctrine du *dominium* présente des dangers. Cette question, qui n'avait pas été jusqu'à présent fort examinée sera, nous l'espérons, plus étudiée quand on verra à quelles conséquences elle entraîne; on peut même se demander si ce n'est pas cette considération qui a frappé certains publicistes au point de les faire revenir sur l'opinion qu'ils avaient d'abord formulée. Ainsi M. Fiore, qui dans les précédentes éditions de son *Traité sur le droit international*, s'exprimait ainsi (2) : La mer territoriale doit être regardée comme propriété de l'Etat dont elle baigne les côtes »,

(1) Vattel, *Le dr. des gens*, § 288.

(2) Fiore, *Traité de dr. int.*, liv. II, ch. III, t. I, p. 369.

reconnait dans son *Nouveau traité* (1) que « chaque Etat peut exercer sur les eaux territoriales les droits qui dérivent du domaine, mais *uniquement en ce qui concerne la sécurité et la défense...* Toutefois on ne peut pas considérer la mer territoriale comme une propriété au même titre que les ports et les routes, on ne peut en interdire l'usage innocent... Chaque Etat peut seulement assurer l'observation de ses propres lois et déférer au pouvoir judiciaire ceux qui violeraient ces lois. » Il semble donc que les dangers de la doctrine du droit de propriété, du *dominium*, aient été aperçus par ses propres défenseurs, et il faut espérer qu'elle finira par être complètement abandonnée.

Mais si l'on doit repousser, ainsi que nous le croyons, cette théorie comme erronée dans son principe et dangereuse dans ses conséquences, doit-il s'ensuivre que l'on doive adopter le système opposé, qui considère la mer territoriale comme soumise à l'*imperium*, à la souveraineté de l'État riverain? C'est ce que pensent plusieurs auteurs, notamment :

Ortolan (2) : « L'État a sur cet espace, non la propriété, mais un droit d'empire, un pouvoir de législation, de surveillance et de juridiction, conformément aux règles de la juridiction internationale. »

(1) Fiore, *Nouveau traité de dr. int.*, trad. par Ch. Antoine (1885), n° 802.

(2) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 157.

Perels (1) : « On ne prétend pas y exercer un droit de propriété, *dominium*, tel que celui qui appartient à l'État sur le littoral même ; il s'agit d'un *imperium*. »

Il est incontestable que cette théorie n'a point les inconvénients ni les dangers de la précédente ; mais nous croyons qu'ainsi formulée, elle n'est pas conforme à la vérité. Nous pensons, en effet, qu'il n'est pas juste de dire que l'État a un véritable droit de souveraineté, et qu'il n'a qu'un droit de souveraineté ; nous estimons qu'il a à la fois moins et plus qu'un droit d'empire, *imperium*.

D'abord il n'a pas un droit de souveraineté absolu. Ceci n'est guère contestable ; car, ainsi que le fait remarquer Bluntschli (2), « la juridiction de l'État riverain ne s'étend sur la mer voisine que dans la mesure jugée nécessaire pour la police et la sûreté militaire. » Quant à nous, nous irons plus loin que Bluntschli, et nous dirons que l'État a un droit de juridiction, non seulement pour la défense de son territoire, mais encore pour la protection de ses intérêts et de ceux des habitants du littoral ; mais nous n'en concluons pas moins avec le même auteur (3) que « la souveraineté appliquée à cette mer est nécessairement *très incomplète*, car la mer, de sa nature, ne fait partie d'aucun État. »

(1) Perels, *Dr. marit. internat.*, trad. par Arendt, p. 26.

(2) Bluntschli, *Dr. internat. codifié*, art. 322.

(3) Bluntschli, art. 302.

Enfin, il y a plus qu'un droit de souveraineté. Il est, en effet, difficile d'expliquer, si l'on ne reconnaît à l'Etat que l'*imperium* sur la mer voisine, l'existence et la légitimité de certains droits qui, cependant, lui sont incontestablement attribués, par exemple, le droit exclusif de pêche au profit des nationaux.

Aussi, à la place de la formule insuffisante d'un côté, dépassant le but de l'autre, d'*imperium*, préférerions-nous reconnaître à l'Etat riverain un droit *sui generis*, ou plutôt un *pouvoir particulier* qui serait déterminé et limité par le but même que doit rechercher l'Etat, d'assurer la défense de son territoire et la sécurité de ses côtes, et de garantir ses intérêts commerciaux et fiscaux. Il y aurait, en même temps, l'avantage de ne pas restreindre d'une façon trop absolue les droits de l'Etat ; mais, au contraire, de les étendre suivant les circonstances qui varient sans cesse. Notre formule permettrait donc à l'Etat de prendre les mesures nécessaires toutes les fois qu'il jugerait que ses intérêts politiques, commerciaux ou fiscaux seraient menacés ou compromis.

IV. Pour résumer toute la doctrine que nous avons soutenue dans ce chapitre, nous dirons que :

La mer territoriale est la mer adjacente aux côtes, sur laquelle l'Etat riverain peut, du rivage même, exercer le pouvoir qui lui est attribué pour assurer la défense de son territoire et la sécurité de ses côtes, et garantir ses intérêts commerciaux et fiscaux.

CHAPITRE II

ÉTENDUE DE LA MER TERRITORIALE

I Etendue du « territoire maritime » d'après les anciens publicistes. — II. Examen et justification de la règle « *quousque e terra imperari potest.* » — III. A partir de quel point doit-on mesurer la portée du canon. Différents systèmes proposés. — IV. Limites de la mer territoriale d'après le droit conventionnel. — V. La distance de 3 milles constitue-t-elle une règle fixe dont on ne saurait désormais se départir. — VI. Proposition de M. Seward de fixer une limite déterminée en chiffres à l'étendue de la mer territoriale. Critique de cette proposition.

I. Si, aujourd'hui, il n'y a qu'une opinion parmi les publicistes qui s'occupent de droit international maritime, sur l'étendue à assigner à la mer territoriale ; il n'en a pas toujours été ainsi et les anciens auteurs ont bien souvent varié sur cette question.

On peut tout d'abord faire une remarque générale sur le moyen âge, c'est que les anciens avaient une tendance très marquée à porter fort loin les limites de la mer territoriale, qu'on appelait plutôt alors « *territoire maritime* ». On avait, en effet, intérêt à ces époques troublées par les entreprises audacieuses des pirates et souvent aussi par les excursions maritimes des peuples

sans déclaration de guerre, à ce que le territoire maritime de chaque nation s'étendît à une grande distance des côtes. Dans ce rayon, on se trouvait sous la sauvegarde de l'État riverain.

C'est ainsi que l'on peut s'expliquer que des auteurs aient étendu ces limites jusqu'à 60, et même jusqu'à 100 milles. Cœpolla porte à 100 milles l'étendue de la juridiction de l'État sur la mer voisine : « habentes jurisdictionem in territorio cohærente mari, dicuntur habere jurisdictionem etiam in mari et insulis quæ sunt in mari vicino, usque ad centum milliaria, secus in terra et in territorio (1).

D'autres avaient choisi le chiffre de 60 milles ; c'est ainsi qu'Azuni rapporte que « du temps du fameux Balde, on prétendait que la mer territoriale, s'étendait à 60 milles du rivage » (2). Balde vivait au xiv^e siècle. Au xvi^e siècle, l'opinion n'avait pas changé puisque Bodin, dans son livre *De republica*, nous dit que de son temps, cette limite de 60 milles était communément reçue : « Jure quodammodo principum omnium maris accolarum, *communi receptum est*, ut sexaginta milliariibus a littore, princeps legem ad littus accedentibus dicere possit (3). » Enfin nous citerons un autre écrivain du xvi^e siècle, Sarpi, dont l'opinion est intéressante en ceci, qu'elle nous montre qu'il n'y avait rien de

(1) Cœpolla, *De Servit. præd.*, XXVI, n° 14.

(2) Azuni, *Dr. marit. de l'Eur.*, ch. II, art. 11, § 5.

(3) Bodin, *De republica*, lib. I, c. x.

précis sur ce sujet et que tout était laissé à l'arbitraire. Suivant lui, en effet, « les villes sont maîtresses d'une portion de la mer, telle qu'il le faut *pour leurs besoins sans nuire à ceux des autres*, s'étendit-elle à 100 milles ». C'étaient là des limites arbitraires que rien ne peut justifier en raison, qui s'expliquent seulement, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, par le but que l'on se proposait alors de soustraire la plus grande portion de mer possible aux invasions des pirates et aux excursions maritimes.

Nous mentionnons encore pour sa bizarrerie, la proposition de Loccenius (1) d'étendre le domaine du souverain jusqu'à « deux journées de chemin du rivage ». Qui ne voit, en effet, combien cette limite aurait été incertaine ! elle aurait varié suivant que le navire eût été plus ou moins fin voilier, suivant que le vent eût été plus ou moins favorable.

Valin, dans son commentaire sur l'ordonnance de la marine, rapportant cette opinion de Loccenius, propose une mesure plus rationnelle : « il aurait été mieux peut-être de juger du domaine sur la mer voisine de la côte par la sonde, et d'en assigner les bornes précisément à l'endroit où la sonde cesse de prendre fond, de manière que, hors la portée de la sonde, la mer eut été reconnue libre pour la pêche et la navigation comme ne pouvant être du domaine de personne. Et s'il fût

(1) Loccenius, *De jure maritimo*, lib. I, cap. IV, n° 6.

arrivé qu'entre deux Etats il y eût un bras de mer où l'on pût prendre fond partout, alors le milieu aurait servi de point de partage....., sauf les côtes qui sont tellement escarpées qu'on n'y trouve pas le fond dès le bord, où l'on aurait étendu le domaine du souverain jusqu'à la portée du canon et non au delà » (1). Ce système peut avoir un côté séduisant pour l'esprit, au point de vue scientifique et géologique, mais il ne répond point aux nécessités de la pratique. En l'adoptant on arriverait à des résultats bizarres ; car, d'une part, le rivage peut être tellement accore que la sonde ne puisse prendre fond ; et d'autre part, il se peut que fort loin des côtes le lit de la mer soit très peu profond. Il y aurait donc des endroits où le riverain n'aurait pas de mer territoriale, d'autres où elle s'étendrait très loin. D'ailleurs, Valin lui-même reconnaissait bien le système imparfait, puisqu'il proposait de recourir dans le premier cas à la portée du canon, et dans le second cas de limiter à deux lieues le droit de visite des gardes-côtes de l'Etat ; le droit de l'Etat, jusqu'à ce que la sonde prît fond, subsistant seulement quant à la pêche. Malgré les remèdes apportés aux inconvénients signalés, on ne peut s'arrêter à cette proposition, car on arriverait en l'adoptant à des résultats singuliers et bizarres : on obtiendrait, sur la même côte, une ligne

(1) *Comm. sur l'ord. de la marine de 1681*, liv. V, tit. I, t. II, p. 687.

brisée à cause de tous les accidents du fond de la mer. De plus, il serait presque impossible de déterminer régulièrement et d'une façon ostensible la ligne de démarcation, qui dès lors dépendrait chaque fois d'une opération de sondage.

Pour en finir avec les différents systèmes qui ont été proposés, nous citerons un publiciste du commencement de ce siècle, M. Gérard de Rayneval. Suivant lui « la mesure la plus juste serait la vue des côtes, c'est-à-dire l'horizon réel » (1). Ce n'était point là, d'ailleurs, une proposition nouvelle, et Valin constatait déjà que certains auteurs « avaient pris pour règle l'étendue de la mer qui peut être aperçue du rivage ». Cette théorie a même été appliquée; Bynkershoëk cite, en effet, une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, qui avait adopté cette règle; et, en citant le cas, il en donne en même temps une excellente réfutation. « Philippus II, Hispanorium rex, in legibus nauticis quas anno MDCLIII, ult. octob. Belgis dedit : Tit. I, § 27, earum, LL. externi hostibus suis vim facere vitantur quo e terra prospici potest; eatenus igitur mare subditum proponi constat. Verum et nimis laxum est vagumque, vel utique non satis certum : an enim qui longissime patet prospectus idque ex qualibet terra? littore? arce? urbe? an quo quis nudis oculis prospicit?

(1) Gérard de Rayneval, *Instit. du dr. de la nat. et des gens*, liv. II, ch. ix, § 10.

an quo quis cernit acutus? Sane non quo acutissimi; apud veteres enim memorantur qui ex Sicilia Carthaginem viderunt. Fluctuant ergo etiam hæc in incerto » (1).

II. Telles ont été les diverses opinions émises aux différentes époques, sur la limite à assigner à la mer territoriale. Nous avons vu que les unes étaient absolument arbitraires, que les autres ne pouvaient être mises en pratique en même temps qu'elles étaient trop incertaines; nous les avons donc rejetées. Abordons maintenant l'examen de la règle aujourd'hui reconnue comme la seule rationnelle: que la mer territoriale se trouve bornée par la plus grande portée du canon à chaque époque.

Cette règle est absolument conforme à la nature de la mer territoriale et à la notion que nous en avons donnée.

Dans notre premier chapitre, en effet, nous exprimions cette idée: que la domination de l'Etat sur la mer voisine allait aussi loin qu'il était nécessaire pour sa sûreté et pour la sauvegarde de ses intérêts; mais nous la faisons suivre en même temps de cette autre: qu'elle allait seulement jusqu'où il pouvait la faire respecter. D'un côté donc, cette limite doit être portée jusqu'au point d'où sa sûreté ne peut plus être menacée et d'où il ne peut plus craindre d'attaque; d'un

(1) Bynkershoëk, *De dominio maris dissertatio*, cap. II.

autre côté, elle ne peut s'étendre au delà du point où il ne pourrait plus faire respecter son autorité. Ce serait, en effet, ainsi que le fait remarquer Vattel : « une prétention vaine et ridicule de s'attribuer un droit que l'on ne serait nullement en état de faire valoir. » C'est sous ce rapport que cette ligne de démarcation, qui sépare la mer territoriale de la mer libre, a été très justement appelée et d'une façon toute pittoresque « la ligne de respect (1) ».

Ces considérations conduisent à décider que la portée du canon doit être adoptée comme limite de la mer territoriale. Le canon, en effet, est l'arme par excellence des temps modernes ; c'est celle qui lance le plus loin des projectiles, celle par conséquent dont le riverain doit craindre que l'ennemi ne se serve dans une attaque contre ses rivages. En même temps, c'est sur cette arme que l'Etat peut appuyer son autorité ; en d'autres termes, c'est le moyen d'action le plus puissant grâce auquel il peut, de la côte même, faire respecter son pouvoir.

Cette règle, qui n'est plus aujourd'hui contestée, avait été déjà très nettement formulée par Bynkershoëk : « *Omnino videtur rectius eo potestatem terræ extendi quousque tormenta exploduntur, eatenus quippe quum imperare tum possidere videmur. . generaliter*

(1) V. Pinheiro-Ferreira, sur le § 40 de Martens, t. I, p. 136 et 137.

dicendum est protestatem finiri ubi finitur armorum vis... existimem itaque eo usque possessionem maris proximi videri porrigendam quousque continenti potest haberi subditum (1) ».

Ces mêmes idées sont encore bien exprimées par Hautefeuille : « Le domaine maritime s'arrête à l'endroit où cesse la possession continue, où le peuple propriétaire ne peut plus exercer sa puissance, à l'endroit d'où il ne peut plus exclure les étrangers, enfin, à l'endroit où leur présence n'étant plus dangereuse pour sa sûreté, il n'a plus intérêt de les exclure ; » et il conclut en disant que ce point où cessent tous ces droits, c'est « la limite de la puissance qui est représentée par les machines de guerre... la plus grande portée du canon monté à terre est donc réellement la limite de la mer territoriale (2). »

La grande majorité des publicistes de ce siècle, qui ont écrit sur le droit maritime international, adoptent la même limite. Ainsi :

Azuni borne la mer territoriale « à l'espace que peut parcourir un boulet tiré d'un canon, ou à celui qu'une bombe lancée d'un mortier placé sur le rivage peut atteindre. »

Suivant Ortolan, « la plus forte portée du canon,

(1) Bynkershoëk, *De dom. maris dissert.*, cap. II.

(2) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres* (édit. 1848), t. I, p. 238.

selon les progrès communs de l'art à chaque époque, est la meilleure mesure à adopter (1). »

Bluntschli se borne à dire que « l'on fait rentrer dans le territoire la partie de la mer sur laquelle l'Etat peut, de la côte, faire respecter son pouvoir, c'est-à-dire une bande de mer s'étendant jusqu'à portée de canon du rivage (2). »

Suivant Lawrence, « les eaux adjacentes à la côte d'un pays ne sont réputées dans ses limites juridictionnelles, que parce qu'elles sont *commandées* du rivage (3). »

Gessner constate que « les droits des riverains ont été augmentés par l'invention des canons rayés (4). »

Perels, « l'extension de la ligne dépend de la portée du canon à la période déterminée, elle est la même dans cette période pour toutes les côtes (5). »

Field, dans son projet de Code international, après avoir reconnu que « la base de la règle est la zone maritime exposée à l'atteinte des forces territoriales, ou d'où la terre peut être attaquée, » fait remarquer « que la portée du canon pouvant aujourd'hui dépasser deux lieues, il semble désirable d'étendre en conséquence les limites territoriales (6). »

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 158.

(2) Bluntschli, *Dr. intern. codifié*, art. 302.

(3) Lawrence, Note sur Wheaton, p. 846.

(4) Gessner, *Droit des neutres*, Prélimin., p. 23.

(5) Perels, *Dr. marit. intern.* (trad. par Arendt), p. 28.

(6) Field, *Projet de Code international*, § 28.

D'après M. Pradier-Fodéré : « la portée réelle de la puissance défensive, telle est la limite généralement assignée à la mer territoriale. »

Enfin, nous citerons les paroles que prononça le baron de Haan, représentant de l'Autriche-Hongrie à la commission pour le libre usage du canal de Suez, à propos de la mer territoriale, à la séance du 9 juin 1885. Suivant lui, on qualifie « de mers du littoral, eaux du littoral, les mers qui peuvent être dominées de la côte.....; on arrive ainsi à donner, comme limite au littoral, une ligne tirée des points du rivage où l'on peut élever des batteries (1). » Cette définition de la mer territoriale ne souleva aucune objection de la part des diplomates présents.

La limite généralement reconnue (2) est donc celle qui est déterminée par la plus forte portée du canon à chaque époque. Il y a accord sur ce point entre ceux qui attribuent à l'Etat un droit de propriété sur la mer territoriale et ceux qui lui accordent seulement un droit d'empire. Dans les deux doctrines, on arrive logiquement à adopter la règle que nous avons énoncée. Ceux qui se rallient à la théorie *de la propriété* s'appuient sur cette considération que si la mer territoriale est susceptible d'appropriation, c'est parce qu'elle est susceptible d'occupation, et ils en concluent que le

(1) *Livre jaune*, avril-novembre 1885, p. 189.

(2) V. encore, dans le même sens, Martens, § 40, t. 1, 136 et suiv. — Heffter, § 75. — Klüber, § 130.

droit de l'Etat riverain sur la mer voisine finit là où il ne peut plus l'occuper, c'est-à-dire là où il ne peut plus faire respecter son pouvoir par la force dont il dispose sur la côte. Ceux qui reconnaissent seulement un *imperium*, une sorte de droit d'empire à l'Etat riverain arrivent à la même conséquence. En effet, fondent-ils le droit de l'Etat sur les besoins de la défense, ils ne peuvent l'étendre au delà du point où il ne peut y avoir ni attaque ni défense ; le fondent-ils sur la nécessité de protéger ses intérêts commerciaux et fiscaux, comme cette protection comporte la surveillance et la juridiction, et même au besoin, et le cas échéant, l'emploi de la force publique, ils ne peuvent porter ces limites au delà du point où celle-ci peut atteindre.

III. Pour fixer d'une façon précise l'étendue de la mer territoriale, il ne suffit pas de dire qu'elle est déterminée par la plus forte portée du canon à chaque époque ; il faut encore savoir à compter de quel point on mesurera cette distance. La plupart des auteurs la font partir du rivage, sans remarquer que le rivage comporte lui-même une certaine étendue. « *Littus est quousque maximus fluctus excurrit* (1). » Le rivage va jusqu'où arrive la plus haute marée ; il comprend donc tout l'espace que couvre et découvre tour à tour le flux et le reflux. Si l'on songe maintenant qu'il est des plages d'une déclivité presque insensible, et par con-

(1) Loi 96, Dig., *De verb. signif.*

séquent d'une grande étendue, que le flot couvre et découvre, on verra qu'il peut être assez important de fixer exactement si l'on doit prendre comme point de départ la laisse de basse mer, ou bien le point où atteint la plus haute marée.

Il peut tout d'abord sembler naturel que l'on prenne comme point de départ la laisse de basse mer, et nous verrons que c'est ainsi que la question est résolue dans les traités. N'est-ce pas là, en effet, que finit la terre et que la mer commence? Mais si on se rappelle que nous avons fondé le droit de l'État à la fois sur un droit de défense et sur la possibilité de faire respecter son autorité par les moyens d'action établis à terre, on devra forcément en conclure que la portée du canon devra être mesurée seulement à partir de l'endroit où il y aura possibilité d'élever une batterie. Or, la batterie la plus rapprochée ne pourra être établie (à moins de constructions et de travaux d'art) qu'à l'endroit où peut atteindre la plus haute marée.

Ce point de départ est le seul satisfaisant, puisque la limite de la mer territoriale doit dépendre de la possibilité de dominer l'espace le plus rapproché de la mer en se plaçant à terre. On arrive ainsi à tracer une ligne en dedans de laquelle l'*imperium* pourra toujours être exercé en fait. On comprend maintenant pourquoi certains auteurs (1) ont appelé cette ligne : *ligne de respect*.

(1) V. Pinheiro-Ferreira, sur Martens, § 40, t. I, p. 136 et suiv.

On a proposé de fixer les limites de la mer territoriale d'après l'état de la marée au moment de chaque fait sujet à contestation. Mais, sans parler de l'inconvénient qu'il peut y avoir à faire ainsi varier l'étendue de la mer territoriale, nous croyons que cette proposition n'est pas conforme à la base que nous avons donnée aux droits de l'État sur cette mer.

Plusieurs auteurs ont encore soutenu à tort que l'on ne devait faire partir cette distance qu'à compter du point où la mer commence à être navigable. C'est ainsi qu'Ortolan (1), que l'on trouve cependant si rarement en défaut, dit : « Bien entendu que cette distance ne commence à compter que depuis le point où la mer est navigable ». Wheaton (2) s'exprime dans des termes analogues. M. Pradier-Fodéré est du même avis. Mais il est remarquable qu'aucun de ces auteurs n'apporte de raisons à l'appui de cette assertion, et l'on ne voit pas d'ailleurs comment cette opinion pourrait se justifier, puisque l'Etat n'est pas maître de la mer voisine par ses vaisseaux, mais par les batteries établies sur le rivage.

Les côtes de la mer présentent rarement une ligne droite, mais sont coupées par des enfoncements plus ou moins profonds de la mer dans les terres, qui prennent les noms de baies ou de golfes, suivant qu'ils pré-

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 158.

(2) Wheaton, *Elém. de dr. int.* (4^e édit.), p. 169.

sentent une ouverture et une étendue plus ou moins considérables. Nous traiterons, dans un chapitre spécial (1), de ces baies et de ces golfes ; qu'il nous suffise de savoir, pour le moment, que toutes les avancées de la mer dans les terres peuvent être considérées comme étant sous la dépendance de l'Etat riverain, lorsqu'elles ne dépassent pas comme ouverture la double portée du canon. Ce point étant admis, devra-t-on décider, comme le soutiennent la plupart des auteurs, qu'il faut mesurer l'étendue de la mer territoriale en prenant, non plus comme point de départ le rivage, mais la ligne qui serait tirée à travers ces baies, d'un promontoire à l'autre? Cela nous semble tout à fait inadmissible, car on aboutirait ainsi à réserver à l'Etat des eaux où *il ne pourrait effectivement exercer l'imperium*. Le système que nous combattons est, il est vrai, admis dans la pratique ; il a passé, ainsi que nous le verrons, dans tous les traités ; mais dans l'application qui en est faite, il ne présente aucun inconvénient, puisque la mesure adoptée *est non la portée du canon, mais la distance de 3 milles*, et que, de plus, *cette délimitation n'est pratiquée qu'à l'égard des baies dont l'ouverture n'excède pas 10 milles*. De la sorte, on n'arrive jamais à dépasser, ni même à égaler, les vraies limites de la mer territoriale, celles qui sont *déterminées par une ligne en dedans de laquelle l'imperium puisse toujours être exercé*.

(1) V. le chapitre suivant.

Il n'est pas nécessaire, pour que l'Etat puisse exercer ses droits sur la bande de mer adjacente aux côtes, et s'étendant jusqu'à portée du canon, que des batteries soient effectivement élevées sur le rivage. C'est ce que fait très justement remarquer Martens (1) : « La conservation du domaine de la mer territoriale par la nation riveraine, n'est pas subordonnée à l'établissement et à l'entretien d'ouvrages permanents, tels que batteries ou forts. La souveraineté de la mer territoriale n'est pas plus subordonnée à un mode d'exercice que la souveraineté du territoire même (2). »

IV. Jusqu'ici, nous avons seulement examiné comment la question de l'étendue de la mer territoriale a été résolue par les publicistes aux différentes époques, et comment elle doit l'être rationnellement; il nous reste à voir comment elle a été tranchée dans les traités et les règlements des diverses nations. Nous observerons, en exposant ce que nous pouvons appeler le

(1) V. Martens, *Dr. internat. publ.* (édit. annotée par Pinheiro-Ferreira), § 40, t. I, p. 137.

(2) Le conseil des prises du 27 fructidor an VIII annula la prise du bâtiment portugais *La nostra senhora del Carmel*, faite dans les eaux du Maroc, bien qu'il n'y eût aucune forteresse ou batterie qui protégeât la côte. Dans les conclusions du commissaire du gouvernement, nous relevons cette idée fort juste : « qu'en admettant comme mesure de la limite juridictionnelle la portée du canon, on parle d'une mesure idéale et on n'a pas besoin de la présence réelle de l'instrument dont les effets sont connus. »

droit conventionnel, comment la règle posée par Bynkershoëk « *potestatem terræ finire ubi finitur armorum* » a passé peu à peu dans la pratique jusqu'au commencement de ce siècle. A partir de la convention du 2 août 1839, nous constaterons qu'une mesure fixe, la distance de 3 milles marins (1), semble s'y être substituée. Nous aurons à apprécier et à critiquer ce résultat à divers points de vue, en même temps que la proposition faite en 1864 par MM. Seward de fixer, dans une convention internationale, une limite déterminée en chiffres, au lieu de la faire dépendre de la portée du canon.

La tendance que nous avons remarquée chez les anciens auteurs à porter fort loin les limites du « territoire maritime » (pour employer l'expression usitée à cette époque), tendance qui était due, ainsi que nous l'avons fait remarquer, à la terreur qu'inspiraient, à cette époque, les pirates et les excursions maritimes sans déclaration de guerre, se trouve très visiblement dans les anciens traités. C'est ainsi que Cussy (2) rapporte que « plusieurs traités ont autrefois fixé la limite de la souveraineté de la mer qui longe les côtes d'un Etat à 15 lieues (60 kilom.); d'autres l'ont fixée à 4 lieues (16 kilom.). C'est par suite de la même crainte

(1) Un mille marin = 1852 mètres. — Une lieue marine (*marine league*) = 5555 mètres.

(2) Cussy, *Phases et causes célèbres du dr. marit. des nat.* (1856), t. I, p. 92.

que nous voyons écrit dans ceux de 1685 et de 1765, entre la France et le Maroc, « que les corsaires de ces deux Etats ne pourront faire de prises dans l'étendue de six lieues en face des côtes de France, et qu'aucun bâtiment marocain ne pourra croiser à moins de 30 milles du littoral français. »

Dès la fin du xviii^e siècle, nous voyons le principe formulé par Bynkershoëk passer du domaine de la théorie dans celui de la pratique: nous pouvons citer les articles d'un grand nombre de traités où cette règle est formulée.

1786. *France et Grande-Bretagne* (art. 41). — « Leurs dites Majestés ne souffriront point que sur les *côtes à portée du canon*, ou dans les ports et rivières de leur obéissance, des navires et des marchandises des sujets de l'autre soient pris par des vaisseaux de guerre, ou par d'autres qui seraient pourvus de patente de quelque Etat que ce soit, et, au cas que cela arrive, l'une et l'autre partie emploieront leurs forces unies pour faire réparer le dommage causé (1). »

1787. *France et Russie* (art. 28). — « Les deux hautes parties contractantes s'engagent réciproquement, en cas que l'une d'entre elles fût en guerre contre quelque puissance que ce soit, de n'attaquer jamais les vaisseaux de ses ennemis, que hors *de la portée du canon* des côtes de son allié. Elles s'obligent de

(1) De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 163.

même mutuellement à observer la plus parfaite neutralité dans les ports, havres, golfes et autres eaux comprises sous le nom d'eaux closes qui leur appartiennent respectivement (1). »

1787. *Deux-Siciles et Russie* (art. 19). — Les deux hautes parties contractantes pour obvier à toute cause de malentendus entre elles et pour s'accorder en même temps *sur un principe intéressant du droit des gens* concernant la navigation des neutres, sont convenues : que toutes les fois que l'une d'entre elles entrera en guerre avec une autre puissance quelconque, elle ne pourra attaquer les vaisseaux ennemis que *hors de la distance de la portée du canon* des côtes de la puissance qui sera restée neutre (2). »

1794. *États-Unis d'Amérique et Grande-Bretagne* (art. 25). — « Aucune des deux parties ne souffrira que les vaisseaux ou effets appartenant aux sujets ou citoyens de l'autre, soient *pris à une portée de canon* de la côte, ni dans aucune des baies, rivières ou ports de leurs territoires par des vaisseaux de guerre ou autres ayant lettres de marque de Princes, Républiques ou Etats quels qu'ils puissent être. Mais dans le cas où cela arriverait, la partie *dont les droits territoriaux auraient ainsi été violés*, fera tous les efforts dont elle est capable, pour obtenir de l'offenseur pleine et entière satisfac-

(1) V. De Clercq, t. I, p. 181.

(2) Martens, *Recueil des traités*, t. IV, p. 237.

tion pour les vaisseaux ainsi pris, soit que ce soient des vaisseaux de guerre, ou des navires marchands (1). »

1795. *France et Régence de Tunis*. — « A l'avenir les limites de l'immunité, tant pour les armements de la République française et les armements tunisiens, que pour leurs ennemis respectifs, sont fixées à la portée de canon des côtes de France et de Barbarie, soit que sur le rivage il y ait des canons, soit qu'il n'y en ait point (2) ».

1842. *Portugal et Grande-Bretagne* (art. 3). — « Il ne sera point permis de visiter ou de détenir, sous quelque prétexte ou motif que ce soit, aucun navire marchand mouillé dans un port ou ancrage quelconque appartenant à l'une des hautes parties contractantes sous la portée du tir de canon des batteries de terre, sauf le cas où les autorités du pays demanderaient assistance par écrit (3). »

Nous venons de voir (4) jusqu'à présent qu'au lieu

(1) *Rec.*, de Martens, t. V, p. 685.

(2) *Rec.*, De Clercq, t. I, p. 244.

(3) V. *Nouv. Rec.* de Martens, t. III, p. 251.

(4) Nous pouvons encore citer d'anciens règlements où la portée du canon est adoptée comme délimitation de la mer territoriale.

Règlement du Grand-Duc de Toscane du 1^{er} août 1778, article 1^{er} : « Il ne pourra être fait aucune prise dans les mers adjacentes aux ports toscans, échelles, tours et péages, ni commis aucune hostilité dans l'espace qui se trouve sous la portée du canon. »

Edit de la République de Gênes du 1^{er} juillet 1779, art. 1^{er} :

d'exprimer l'étendue de la mer territoriale d'après une mesure fixe et déterminée en chiffres, plusieurs anciens traités adoptaient simplement la portée du canon ; dans ceux que nous allons citer, au contraire, il n'est plus question que d'une distance fixe de 3 milles. On remarquera seulement que les traités, où la mesure de 3 milles est inscrite, sont tous relatifs à la pêche ; cette remarque a de l'importance, car nous nous réservons d'en déduire certaines conséquences.

Enumérons d'abord les principaux traités :

20 octobre 1818. — *États-Unis d'Amérique et Grande-Bretagne* (art. 1^{er}) : « ...Les Etats-Unis, par le présent article, renoncent pour toujours à toute liberté,

« Il ne pourra se commettre aucune hostilité entre les puissances belligérantes, dans les ports, golfes et plages de notre domination, à la distance qui se trouve sous la portée du canon. »

Edit de la République de Venise du 9 septembre 1779 : « Il ne pourra être exercé dans les ports, rades et plages de notre domination, et dans toutes les mers adjacentes, aucun acte d'hostilité qu'au delà de la portée d'un canon. »

Règlement russe du 31 décembre 1787 sur la course, article 2 : « Les armateurs russes pourront poursuivre les vaisseaux de guerre et marchands ennemis, les attaquer, les prendre ou détruire, partout où l'occasion s'en présentera, excepté dans le cas où le vaisseau ennemi, en cherchant un abri, se mettra sous la portée du canon d'un port ou des côtes d'une puissance neutre. Ils ne doivent pas non plus se permettre aucun acte d'hostilité dans les ports et les rades appartenant aux puissances neutres, avant que les ennemis se soient éloignés au delà de la portée du canon. »

que leurs habitants auraient eue ou auraient réclamée jusqu'à ce jour, de prendre, de sécher ou de curer le poisson sur celle des côtes, baies, creeks ou havres des possessions de S. M. B. en Amérique, non compris dans les limites ci-dessus mentionnées, non plus qu'à la *distance de 3 milles* desdites côtes, pourvu cependant que les pêcheurs américains soient admis à entrer dans ces baies ou havres pour s'y abriter, y réparer des dommages, etc. (1). »

2 août 1839. — *France et Grande-Bretagne* (art. 9) : « Les sujets de S. M. le roi des Français jouiront du droit exclusif de pêche *dans le rayon de 3 milles* à partir de la laisse de basse mer, le long de l'étendue de toutes les côtes de France; et les sujets de S. M. B. jouiront du droit exclusif de pêche *dans un rayon de 3 milles* de la laisse de basse mer, le long de l'étendue de toutes les côtes des Iles Britanniques... Il est également entendu que le rayon de 3 milles fixant la limite générale du droit exclusif de pêche sur les côtes des deux pays sera mesuré, pour les baies dont l'ouverture n'excédera pas 10 milles, à partir d'une ligne droite allant d'un cap à l'autre... (art. 10). Il est convenu que les milles mentionnés en la présente convention sont des milles géographiques de 60 au degré de latitude (2). »

Des dispositions analogues ont été prises dans la

(1) V. *Rec. de Martens*. t. IV, p. 571.

(2) V. De Clercq, t. IV, p. 497.

convention du 6 mai 1882 qu'il est d'autant plus important de citer qu'elle a été signée par un grand nombre d'Etats. L'art. 2 est ainsi conçu : « Les pêcheurs nationaux jouiront du droit exclusif de pêche *dans le rayon de 3 milles*, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de leur pays respectif ainsi que des îles et bancs qui en dépendent. Pour les baies, le rayon de 3 milles sera mesuré à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas 10 milles. Le présent article ne porte aucune atteinte à la libre circulation reconnue aux bateaux de pêche naviguant ou mouillant dans les eaux territoriales, à la charge par eux de se conformer aux règles spéciales de police édictées par les puissances riveraines (1). »

V. Nous pourrions encore citer d'autres traités et des règlements qui adoptent cette distance de 3 milles comme mesure de délimitation de la mer territoriale, tout au moins quant à l'exercice du droit de pêche ; mais ces citations prendront place quand nous traiterons de la pêche côtière. Il nous suffisait de montrer comment cette mesure fixe de 3 milles est commune à tous les Etats et tend de plus en plus à se généraliser (2). Est-ce à dire, cependant, qu'elle soit à ce point

(1) V. De Clercq, t. XIV, p. 7.

(2) Voir, pour les développements, le chapitre 1^{er} de la II^e partie.

passée dans la pratique, qu'elle doive servir désormais de base aux traités internationaux ! Nous ne le croyons pas. En effet, toutes les conventions que nous avons citées et qui adoptaient cette limite de 3 milles, avaient toutes trait uniquement à la pêche réservée aux nationaux. Or, l'on peut très bien comprendre que l'Etat restreigne l'exercice *d'un* des droits qui lui sont reconnus sur la mer territoriale ; on peut même facilement soutenir, comme nous le verrons plus tard, qu'il doit en être ainsi en matière de pêche, sans qu'il en résulte pour cela qu'il doive également restreindre l'exercice de ses autres droits à la même limite.

Si nous insistons sur ce point, c'est que plusieurs auteurs enseignent, et c'est même là une opinion assez généralement répandue, que la distance de 3 milles constitue désormais une règle fixe dont on ne saurait se départir. Suivant eux, il y aurait eu *à l'origine* identification de la portée du canon avec 3 milles ; depuis, bien qu'il n'y ait pas eu d'entente internationale expresse, la pratique constante aurait fait de cette distance une règle dont on ne saurait désormais s'écarter. En un mot, par une sorte de convention tacite, « la portée du canon aurait été fixée à 3 milles, en ce qui concerne le droit maritime international ». C'est ce que dit très catégoriquement Calvo (1) : « Au point de vue internatio-

(1) Calvo, *Dr. internat. théor. et prat.*, § 244.

nal, cette démarcation de 3 milles constitue désormais une règle fixe qui doit être observée et respectée toutes les fois que les traités n'en ont pas établi d'autres ». D'autres sont moins explicites, ils semblent seulement identifier la portée du canon et la distance de 3 milles, mais sans expliquer le rapport qu'ils établissent entre ces deux termes. En ce sens, on peut citer plusieurs publicistes anglais et américains (1), et particulièrement Wheaton : « L'usage général des nations a ajouté à cette étendue de la juridiction maritime d'un Etat les parties de la mer voisines des côtes, jusqu'à une distance d'une lieue marine, ou bien aussi loin que peut porter un canon tiré du rivage. Depuis que l'on se sert d'armes à feu, cette distance *a ordinairement été considérée comme de 3 milles.* »

Lorsque le *Territorial waters Act* de 1878 a été présenté au Parlement anglais, il n'y a pas eu de discussion sur l'étendue à assigner à la mer territoriale, et l'on n'a point contesté la déclaration du gouvernement qui la fixait « jusqu'à portée du canon ou 3 milles. »

Il est certain que cette identification, juste à un certain moment, lorsque les canons n'avaient pas une portée dépassant 3 milles, est aujourd'hui un nonsens. Cette distance a été consacrée dans certains traités décidant de questions spéciales et ayant un objet

(1) En ce sens, Phillimore, I, § 198. — Wheaton, t. I, p. 168 4^e édit).

absolument particulier; mais ces traités n'ont certainement d'effet que relativement au point qu'ont eu en vue les parties; quant au reste, il faut s'en référer aux principes. Il ne faut point raisonner du particulier au général, et c'est cependant ce qu'ont fait les auteurs qui sont tombés dans l'erreur que nous venons de signaler; car, ainsi que le fait remarquer Perels (1), c'est « par une série de généralisations portant sur des actes ou des écrits ayant décidé *certaines questions spéciales* » qu'ils sont arrivés à identifier la portée du canon et la distance de 3 milles.

Ortolan (2) n'a pas versé dans cette erreur, il établit même très nettement la distinction à faire entre la mesure rationnelle et une mesure conventionnelle. « La plus forte portée du canon, dit-il, est la mesure commune, celle du droit des gens universel, qui doit être observée par tous en l'absence de tout traité. Mais rien n'empêcherait certaines puissances de fixer entre elles, par des traités, une autre étendue à la mer territoriale. Seulement, l'étendue ainsi fixée ne serait obligatoire que pour les parties contractantes, les autres puissances restant dans le droit commun. »

La plupart des Allemands font la même distinction. Bluntschli, après avoir dit (3) « que la mer territoriale s'étend jusqu'à une portée de canon du rivage »,

(1) Perels, *Dr. marit. intern.*, trad. par Arendt, p. 30.

(2) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 159.

(3) Bluntschli, *Dr. internat. cod.*, art. 302.

ajoute : « les traités internationaux ou les lois des Etats peuvent fixer d'autres limites plus précises telles qu'un mille géographique ou 3 milles anglais de la côte à marée basse ». Gessner (1) constate que « les droits des riverains ont été augmentés par l'invention des canons rayés ».

Il n'est même pas absolument vrai de dire que cette distance de 3 milles ait passé définitivement dans la pratique, sauf, bien entendu, en ce qui concerne la pêche; ainsi, dans le traité du 3 juillet 1842 entre le Portugal et la Grande-Bretagne (art. 3) pour l'abolition de la traite des nègres, la mesure adoptée est celle de la portée du canon. Ce qui achève de le prouver, ce sont les paroles prononcées par le baron de Haan, délégué de l'Autriche-Hongrie à la conférence pour le libre usage du canal de Suez. Voici comment s'exprimait ce diplomate devant d'autres diplomates qui ne le contredirent point : « Les eaux territoriales sont, dans la plupart des traités, désignées comme s'étendant à une lieue marine à partir de la laisse de basse mer. *Cette distance ne répondant plus à la portée du canon, un nouveau système qualifie de mers du littoral les mers qui peuvent encore être dominées de la côte* » (2).

(1) Gessner, *Le dr. des neutres sur mer*, p. 23.

(2) Parmi les auteurs qui n'admettent pas l'identification de la portée du canon avec la distance de 3 milles, nous citerons : Martens (2^e édit.), t. I, p. 144 et suiv.; Klüber, § 130; Heffter, § 75; Schiatarella, *Del territorio*; Field,

VI. Il nous reste maintenant à nous prononcer sur une question qui a été soulevée par M. Seward, secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, dans une note du 16 octobre 1864. Cette note avait pour objet de proposer qu'on arrivât à une entente internationale sur les trois points suivants : 1° La juridiction de l'Etat riverain doit-elle être portée de 3 à 5 milles. — 2° Dans l'hypothèse que les boulets provenant des navires de guerre ne doivent pas davantage atteindre la bande de mer neutralisée que le sol neutre lui-même, ces navires ne devraient-ils pas, même si l'on n'admet que la distance de 3 milles, s'abstenir de faire feu à une distance de moins de 8 milles de la côte. — 3° Ne devrait-on pas admettre une limite déterminée en chiffres et ne pas faire dépendre tout de la portée du canon.

La première et la troisième proposition, les seules dont nous ayons à nous occuper pour le moment, peuvent en somme se résumer en celle-ci : Ne serait-il pas préférable d'adopter une limite fixe plutôt que de la faire dépendre du canon ?

Non seulement cela nous semble peu désirable, mais nous croyons encore que l'adoption de cette proposition produirait de très mauvais résultats. En effet, si l'on adoptait une mesure déterminée en chiffres, il arriverait certainement, au bout de peu de temps,

qu'elle ne serait plus en rapport avec la portée du canon, qui varie sans cesse grâce aux progrès de la balistique. Cela ne présenterait pas de grands inconvénients quant à l'exercice de certains droits de l'Etat riverain; mais cela en aurait incontestablement, et de très graves, au point de vue de l'organisation de la défense et de la sécurité des côtes, et aussi au point de vue de la neutralité à observer pour des belligérants dans les eaux d'un Etat neutre. Comment oserait-on décider que l'Etat riverain, pour assurer la défense et la sécurité de son territoire, ne pourrait pas prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre ce but dans toute l'étendue d'où il peut craindre d'être attaqué, c'est-à-dire jusqu'à portée de canon du rivage! Il faudrait donc admettre qu'à certains points de vue, la mer voisine, jusqu'à portée du canon, n'est pas libre, mais est sous la dépendance de la nation riveraine; or c'est là précisément la définition de la mer territoriale. Dès lors, le résultat de ce système se bornerait à restreindre, par une entente commune, l'exercice de quelques-uns des droits de l'Etat riverain à une étendue déterminée par une distance fixe: mais, ce résultat, on peut plus facilement et mieux l'atteindre par des traités particuliers. Dans ces traités, en effet, l'exercice d'un ou de quelques-uns des droits du riverain pourra être réglé, en tenant compte de certaines circonstances de fait que nous ne pouvons examiner ici, ou encore suivant qu'il se rencontrerait des droits opposés comme

cela arrive quelquefois en matière de pêche (1).

En terminant ce chapitre, et pour résumer la doctrine que nous avons soutenue, nous formulerons les propositions suivantes :

1° La plus forte portée du canon, selon les progrès de la balistique à chaque époque, est la *mesure commune*, la seule rationnelle; c'est celle du droit des gens universel, celle qui doit être suivie en l'absence de traité;

2° Il n'est point à désirer qu'il y ait une entente internationale pour adopter une distance fixe et invariable qui se traduirait par une mesure de longueur;

3° On peut souhaiter seulement que des traités interviennent pour régler le mode d'exercice de certains droits de l'Etat, par exemple en ce qui concerne la pêche, le contrôle et la surveillance de la douane, etc.(2).

(1) Ce serait surtout la police douanière que l'on devrait réglementer dans les traités; car, ainsi que nous le verrons au siège de la matière, c'est surtout en ce qui concerne la ligne douanière, qu'il y a de grandes divergences entre les législations des différents pays. La France a adopté une distance de 2 myriamètres, la Grande-Bretagne ainsi que les Etats-Unis d'Amérique, quatre *leagues* (12 milles), l'Espagne, 6 milles (11 kilom. 112). (V. le chap. III, sect. III de la II^e partie.)

(2) Nous traiterons cette question en étudiant, dans la II^e partie, chacun des droits de l'Etat sur la mer territoriale.

CHAPITRE III

DES BAIES, DES GOLFES ET DES MERS INTÉRIEURES

Section I. — Les ports, rades et baies de faible étendue font partie du territoire de l'Etat riverain.

Section II. — Les grandes baies et les golfes ne dépassant pas comme ouverture la double portée du canon ne rentrent pas dans le territoire maritime de l'Etat riverain, mais sont compris dans sa mer territoriale. — II. Prétentions des Anglais. *King's chambers*. — III. Baies et golfes d'après les traités.

Section III. — Mers fermées. — II. Mers intérieures communiquant par un détroit avec l'Océan. Régime de la mer Noire. Projet de neutralisation de la mer Baltique. — III. Détroits. Souverainetés territoriales concurrentes.

SECTION PREMIÈRE

DES PORTS, HAVRES, RADES ET BAIES DE FAIBLE ÉTENDUE

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la mer territoriale proprement dite ; mais il est certaines parties de la mer plus rapprochées des terres et « participant en quelque sorte à leur condition (1), » qu'il faut traiter différemment. Ainsi, nous avons essayé de démontrer

(1) Ortolan, *Diplomat. de la mer*, t. I, p. 139.

que la mer territoriale n'était pas susceptible de propriété; nous pensons, au contraire, qu'il faut reconnaître que ces enfoncements de faible étendue de la mer dans les terres, qui portent les noms de ports, havres, rades et petites baies, sont susceptibles d'être possédées par la nation riveraine et qu'en fait ils entrent dans son domaine souverain. Il n'existe, en effet, ni obstacle matériel, ni obstacle moral au droit de propriété à leur égard.

Il est tout d'abord certain que l'Etat les a en son pouvoir d'une manière absolue et permanente, et qu'il peut en écarter toute action étrangère. Il faut ajouter encore, que ce pouvoir illimité en fait, qu'il a sur ces parties de la mer, il est dans la nécessité de l'exercer pour qu'il puisse retirer tous les avantages qui résultent de la situation des lieux. D'ailleurs, rien ne s'oppose à l'exercice de ce pouvoir, puisque, ainsi que le fait remarquer Ortolan (1), « la propriété d'un peuple sur les ports et rades de son territoire n'empêche pas les autres nations de naviguer librement et de communiquer entre elles ».

Massé (2), après Hübner, présente une raison naturelle de décider que les ports et les rades sont sous la dépendance de l'Etat au même titre que son territoire. « Les rades ou les baies, dit-il, ne sont un mouillage

(1) Ortolan, *Diplomat. de la mer*, t. I, p. 140.

(2) Massé, *Dr. comm.*, § 116; Hübner, *Saisie des bâtiments neutres*, part. I, ch. VIII, § 10.

sûr que parce que les côtes voisines brisent les courants et les vagues et mettent les navires à l'abri de l'impétuosité des vents, de telle sorte que les bâtiments qui viennent y mouiller sont sous la protection des côtes et par conséquent du souverain de ces côtes dont ils ne peuvent méconnaître la souveraineté dès qu'ils se placent sous son empire».

Une nation pourrait donc interdire l'accès de ses ports, de ses rades et de ses baies (1), puisqu'elle en est souveraine maîtresse; elle pourrait assujettir les bâtiments étrangers qui voudraient y entrer à tels droits qu'il lui plairait d'établir. Elle ne ferait par là qu'exercer son droit de propriété. Mais hâtons-nous de dire que, si tel est son droit absolu, en fait, ce droit est rarement exercé (2); car, sans parler des mesures de ré-

(1) Le 8 juin 1877, le gouvernement ottoman notifia aux autres puissances que la baie de la Sude en Crète était interdite à certaines heures, des torpilles y ayant été placées (v. le *Journ. off.* du 9 juin 1877).

(2) Nous citerons un fait récent qui a donné lieu à un échange de notes entre le gouvernement colombien et celui des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Le gouvernement colombien avait notifié la fermeture des ports de Sabanilla et Santa-Marta dans une note du 9 avril 1885, ainsi conçue : « Le gouvernement colombien dans l'exercice de son autorité, pour mettre en vigueur expressément les dispositions spéciales de ses lois commerciales et fiscales, déclare que les ports de Sabanilla et Santa-Marta dans la mer des Caraïbes, et le port fluvial de Baranquilla qui est très proche de Sabanilla, sont fermés au commerce étranger. Toute tentative d'im-

torsion qui l'atteindraient dans la suite, il est évident qu'une telle prohibition nuirait à ses intérêts commerciaux, industriels et de toute nature.

Tous les auteurs assimilent les enfoncements de porter ou d'exporter des marchandises par lesdits ports, ce décret une fois connu, sera donc regardé comme illicite : tout commerce fait dans ce pays sera considéré comme un commerce de contrebande, et les vaisseaux, équipages, etc., qui se seront mêlés de ce commerce, seront passibles (outre la saisie des marchandises) des pénalités établies en pareil cas par les lois colombiennes » (*Archives diplomatiques*, 1885, 2^e série, t. XVI, p. 251).

Cette mesure avait été prise non dans un but fiscal, comme le donnait à entendre la note du gouvernement colombien, mais en réalité pour mettre en une sorte de blocus fictif les ports qui se trouvaient au pouvoir des insurgés; aussi M. Bayard, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, répondit le 24 avril par une note dont nous extrayons les passages suivants : « D'après les règles reçues en droit international, on n'admet pas qu'un décret d'un gouvernement souverain, fermant certains ports nationaux en la possession d'ennemis étrangers ou d'insurgés, ait un effet international quelconque, à moins d'être soutenu par une force armée suffisante pour effectuer pratiquement la fermeture de ses ports..... Après un examen attentif des précédents au sujet de cette importante question, je suis amené à conclure comme principe général qu'un décret venant d'une puissance souveraine, qui ferme au commerce neutre des ports occupés par ses ennemis ou étrangers ou domestiques, ne peut avoir aucune force internationale pour imposer, aux gouvernements des puissances neutres, l'obligation de le reconnaître ou de contribuer à son maintien par aucune action de leur part ». (*Arch. diplom.*, 1885, 2^e série, t. XVI, p. 253 et 255).

faible étendue de la mer dans les terres au territoire proprement dit.

« Les ports et les havres, dit Vattel (1), sont manifestement une dépendance et une partie du pays, et, par conséquent, ils appartiennent en propre à la nation. On peut leur appliquer, quant aux effets du domaine et de l'empire, tout ce qui se dit de la terre même ».

Fiore, dans son nouveau *Traité de droit international public* (2), trouve « qu'en ce qui concerne les ports et les rades, il est clair qu'ils doivent être considérés comme étant dans le domaine exclusif du souverain territorial ».

Perels (3) pense que « les ports, rades, baies et embouchures de fleuve, quelles que soient leur configuration et leur étendue, doivent être considérés comme eaux appropriées de l'Etat auquel ils appartiennent ».

(1) Vattel, *Dr. des gens*, liv. I, ch. xxiii, § 290.

(2) Fiore, *Nouveau dr. internat. publ.*, § 814 (trad. Antoine, 1885). — Fiore au même paragraphe va trop loin, à notre sens, quand il affirme que « d'après le droit international des peuples civilisés, il n'est pas permis de refuser aux peuples étrangers l'usage inoffensif des ports et des rades pour les besoins du commerce ». Nous venons de reconnaître, au contraire, qu'au point de vue des principes et du droit strict, chaque Etat avait le droit de fermer ses ports aux navires étrangers.

(3) Perels, *Dr. marit. internat.*, p. 42.

Dans la législation de la plupart des Etats, il y a une disposition pour traiter les ports et les rades comme dépendance du domaine public. L'art. 538 de notre Code civil est formel en ce sens. De même, suivant le Code général de Prusse (II, 15, § 80), les ports sont la propriété de l'Etat.

En résumé, nous dirons que les ports, les rades et plus généralement « les parties de l'océan touchant le territoire continental où les vaisseaux sont, soit par la nature, soit par l'art, plus ou moins à l'abri des tempêtes et dont on peut défendre l'entrée ou le séjour », sont sous la dépendance de l'Etat au même titre que son propre territoire. C'est ce qui fait qu'on les réunit sous la dénomination générale de *territoire maritime*. Il est juste, toutefois, d'ajouter que beaucoup d'auteurs (et plus particulièrement ceux qui reconnaissent à l'Etat un droit de propriété sur la mer territoriale) font rentrer dans cette expression : « territoire maritime », même la mer voisine jusqu'à portée du canon. Quant à nous, lorsque nous nous servirons de ce terme, ce ne sera jamais que pour parler des avancées de faible étendue de la mer dans les terres.

SECTION II

GRANDES BAIES ET GOLFES

I. Nous n'avons parlé jusqu'ici que des enfoncements de faible étendue de la mer dans les terres. Mais que déciderons-nous lorsqu'il s'agira de ceux qui sont assez vastes pour porter le nom de grandes baies et mieux encore de golfes? Faudra-t-il les comprendre dans le territoire maritime de l'Etat riverain ou leur appliquer seulement le régime de la mer territoriale?

Nous croyons, quant à nous, que les golfes, quand ils ne dépassent pas en étendue la double portée du canon, à compter des points extrêmes de la terre, font partie de la mer territoriale, mais non de ce que nous avons appelé le territoire maritime.

Certainement, on peut soutenir que l'Etat riverain en a la possession, qu'il les a en son pouvoir d'une façon continue et permanente; mais il n'en est pas moins vrai qu'il existe toujours un obstacle moral à ce que ces grandes avancées de la mer dans les terres soient reconnues comme étant sa propriété. En effet, on ne peut prétendre à l'usage exclusif d'une chose, et par conséquent à la propriété, quand cet usage exclusif n'est pas nécessaire pour en retirer toutes les utilités sur les-

quelles on est en droit de compter. Or, les droits que nous avons reconnus à l'Etat sur la mer territoriale, droits de police, de juridiction et de défense, suffisent parfaitement à sauvegarder ses intérêts sur cette partie de la mer. Il y aurait injustice à ce que la nation riveraine *s'appropriât d'une façon absolue* les grandes baies et les golfes qu'elle peut dominer par son artillerie, attendu qu'elle priverait par là les autres peuples d'une utilité commune, et que, d'ailleurs, il suffit de lui accorder les mêmes droits que sur la mer territoriale pour qu'aucun de ses intérêts ne soit sacrifié.

Il est vrai qu'en général, les auteurs professent la doctrine contraire. Ainsi, Ortolan (1), auquel nous ne pouvons cependant reprocher d'exagérer les droits de la puissance riveraine, déclare qu'on doit ranger « sur la même ligne que les rades et les ports, les golfes, les baies et tous les enfoncements connus sous d'autres dénominations, lorsque ces enfoncements formés par les terres d'un même Etat ne dépassent pas en largeur la double portée du canon, ou lorsque l'entrée peut en être gouvernée par l'artillerie, ou lorsqu'elle est défendue naturellement par des îles, par des bancs ou par des rochers. Dans tous ces cas, en effet, il est vrai de dire que ces golfes ou ces baies sont en la puissance de l'Etat maître du territoire qui les enserme. Cet Etat en a la possession, tous les raisonnements à l'égard des ports et des rades peuvent se répéter ici ».

(1) Ortolan, *Diplomat. de la mer*, t. I, p. 145.

Nous faisons d'abord une réserve pour le cas que semble prévoir Ortolan d'îles situées à l'entrée d'un golfe ; en ce cas, comme on peut les considérer comme faisant partie du territoire et formant en quelque sorte des portions détachées de la terre ferme, le golfe pourra être considéré comme un lac intérieur et ce sera seulement à partir du rivage de ces îles que commencera la mer territoriale. Mais quand il s'agit d'un golfe, mesurant comme ouverture la double portée du canon, nous ne croyons pas que l'Etat puisse avoir un véritable droit de propriété. Certainement nous reconnaissons avec Ortolan qu'il peut en avoir la possession ; mais, est-ce une raison pour se décider dans le sens de l'appropriation. L'Etat peut posséder la bande de mer qui s'étend le long des côtes, jusqu'à portée de canon, et cependant, de l'aveu même d'Ortolan, il n'a pas un véritable droit de propriété. Ce qui dans les deux cas empêche l'appropriation, c'est, ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'obstacle moral. Enfin, nous ajouterons une dernière considération : du temps d'Ortolan et des publicistes distingués qui avant lui avaient professé la même doctrine, les canons n'avaient pas une aussi grande portée que de nos jours. Aujourd'hui, certains canons de côte peuvent atteindre une distance de 9 et de 10 milles, faudra-t-il donc décider que les golfes ayant une ouverture de 20 milles appartiennent à l'Etat au même titre que ses ports. N'y a-t-il pas là une exagération évidente ! Plus qu'une exagération même, un

danger ; car, étant donné les progrès incessants de la balistique, on peut penser qu'avec une telle doctrine, on aboutirait à confisquer de vastes étendues de mer au grand détriment des intérêts de la navigation. Qu'on ne dise point que ce danger est chimérique et qu'un Etat n'interdirait jamais l'accès de ses golfes pas plus qu'il n'interdit celui de ses ports ; il suffit qu'il le puisse et qu'on lui reconnaisse ce droit pour que le danger existe.

II. Il nous semble donc juste au point de vue des principes, et seul praticable en fait, que l'Etat ait seulement sur les grandes baies et sur les golfes les mêmes droits que sur la mer territoriale. Mais dans ces conditions, c'est-à-dire en n'attribuant à l'Etat que certains droits de police et de juridiction, ne faut-il pas étendre au delà de la limite rationnelle l'espace soumis à son empire ? En d'autres termes, ne doit-on pas considérer comme faisant partie de la mer territoriale, les golfes d'une grande étendue, notamment ceux dont l'ouverture dépasserait la double portée du canon ?

On l'a soutenu, prétendant que l'ordre public et la sûreté de l'Etat riverain y étaient intéressés. Dans une guerre maritime, il serait exorbitant, a-t-on dit, que les puissances belligérantes puissent se livrer aux hostilités dans un golfe, et jeter ainsi le trouble dans des eaux particulièrement fréquentées par les sujets de la nation riveraine. D'ailleurs, ajoutait-on, il est indispensable, au point de vue de la défense et de la sécurité

des côtes, que l'Etat ait en son pouvoir ces parties de la mer. Enfin, a-t-on dit encore, la configuration de ces grands enfoncements de la mer dans les terres ne fournit-elle pas une raison naturelle de se décider en ce sens?

Telles sont les prétentions de l'Angleterre, qui revendique un droit de souveraineté sur les avancées de la mer dans les terres, quelle que soit leur étendue. De la sorte, elle aurait un droit de juridiction sur toutes les eaux comprises en dedans d'une ligne tirée entre deux promontoires. Ces parties de la mer portent, dans le langage des publicistes anglais, le nom caractéristique de *king's chambers*.

Le gouvernement des Etats-Unis s'arroge des droits semblables sur les grandes baies des côtes de l'Amérique du Nord, notamment sur la baie de Delaware. Le publiciste américain Kent soutient que toutes les étendues de mer comprises entre deux promontoires devraient être soumises aux Etats-Unis; il y comprend entre autres, la partie du golfe du Mexique qui serait limitée par une ligne de démarcation allant de la pointe méridionale de la Floride aux bouches du Mississippi. La souveraineté des Etats-Unis s'étendrait ainsi à plus de 80 milles de la côte.

Heffter (1) rapporte que le golfe de Bothnie était autrefois considéré comme la propriété exclusive de la

(1) Heffter, *Dr. internat. de l'Eur.* (4^e édit.), § 75.

Suède; et, suivant le même auteur, il serait encore aujourd'hui, à la suite de la cession de la Finlande à la Russie consentie par le traité de Friederichsham (5/17 septembre 1809), la propriété commune de la Suède et de la Russie.

Ce sont là des prétentions qui ne peuvent se soutenir, car il n'y a pas en réalité de raisons plausibles pour modifier ainsi le principe de la liberté des mers. La sûreté de l'Etat ne peut exiger l'appropriation d'aussi vastes étendues d'eau. Certainement il importe « qu'une baie, dont on peut défendre l'entrée, soit soumise aux lois du souverain, puisque le pays pourrait être beaucoup plus aisément insulté en cet endroit que sur des côtes ouvertes aux vents et à l'impétuosité des flots (1). » Mais pour les golfes d'une plus grande étendue, c'est-à-dire ceux dont on ne peut défendre l'entrée (et aujourd'hui, grâce aux progrès de l'artillerie, il faudrait qu'ils aient une ouverture dépassant 20 milles), la défense et la sécurité du territoire sont suffisamment garanties par les droits reconnus à l'Etat jusqu'à portée du canon.

Quelques publicistes anglais, ainsi que le publiciste américain Wheaton (2), prétendent que le pouvoir de juridiction de la couronne d'Angleterre doit être reconnu, parce qu'il est consacré « par un usage établi

(1) Vattel, *Le Dr. des gens*, liv. I, ch. xxiii, § 291.

(2) Wheaton, *Elém. de dr. internat.*, t. I, p. 170 (4^e édit.).

depuis un temps immémorial. » On peut répondre qu'un semblable droit exclusif, si contraire au principe de la liberté des mers, ne peut jamais être acquis par une prise de possession.

Suivant Perels, il résulterait de l'*act* de 1878 sur la juridiction dans la mer territoriale, dont nous aurons à parler longuement plus tard, que l'Angleterre abandonne de semblables prétentions. « Il est très remarquable, dit-il (1), et ceci caractérise la doctrine récente de l'Angleterre, que le *Territorial Waters Jurisdiction Act de 1878*, limite à la distance de 3 milles, l'étendue du droit de juridiction sur la mer territoriale. Les explications que l'on a données sur ce point, en discutant le bill à la Chambre des lords, prouvent que le gouvernement anglais a jugé inopportun de contredire les idées modernes sur la liberté de la mer en revendiquant le droit de juridiction dans une aussi vaste proportion. » Nous ne croyons pas que l'*act* de 1878 ait eu chez nos voisins une aussi grande portée; nous n'en voulons pour preuve que le considérant qui précède la loi et qui est ainsi conçu : « Considérant que la juridiction légitime de Sa Majesté, de ses héritiers et successeurs, *s'étend et s'est toujours étendue sur la pleine mer avoisinant les côtes du Royaume-Uni et de toutes les autres possessions de S. M., à la distance nécessaire pour la sécurité et la défense de ces possessions.* »

(1) Perels, *Dr. marit. internat.*, trad. par Arendt, p. 46.

III. Il nous reste à voir comment la question a été résolue dans les traités.

On trouve pour la première fois, dans la convention conclue à Paris le 2 août 1839 (art. 9) entre la France et la Grande-Bretagne, pour la délimitation des pêcheries sur les côtes respectives des deux pays, que « les baies dont l'ouverture n'excède pas 10 milles à compter des points extrêmes de la terre » dépendent de l'État riverain en ce qui concerne le droit exclusif de pêche. Depuis, cette mesure a passé dans les conventions et les règlements des différents pays, tout au moins en ce qui concerne l'autorisation de faire la pêche dans les eaux nationales.

Le document le plus intéressant à ce sujet, non seulement à cause de sa date récente, mais surtout parce qu'il a été signé par plusieurs puissances, est la convention internationale conclue à La Haye le 6 mai 1882, pour réglementer la pêche dans la mer du Nord en dehors des eaux territoriales. Dans l'art. 2, il est dit que « ... pour les baies le rayon de 3 milles sera mesuré à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée au premier point dont l'ouverture n'excèdera pas 10 milles (1). »

(1) Les négociateurs français demandèrent que la limite de 3 milles fût admise à partir de la laisse de basse mer, sans tenir compte de la configuration des côtes (V. rapport présenté au Sénat par M. Huguet, le 1^{er} février 1883, sur le projet de loi portant approbation de la convention de La Haye).

De même, dans les pays où le droit de pêche est réservé aux nationaux, il y a droit exclusif à leur profit dans les baies mesurant moins de 10 milles d'étendue ; et ce droit est reconnu sans conteste par les autres nations. C'est là ce qui ressort d'un avis de l'Office du commerce britannique de novembre 1868, adressé aux pêcheurs anglais, et reconnaissant aux pêcheurs allemands le droit exclusif de pêche « dans l'intérieur des baies ou courbes de la côte ayant une largeur de 10 milles au plus, à compter à partir des points extrêmes de la terre ferme et des bancs de sable. » Signalons, en terminant, qu'une disposition semblable à celle contenue dans l'art. 9 de la convention du 2 août 1839 et à celle de l'art. 2 de la convention de La Haye, a été insérée dans l'art. 1^{er} du projet de loi, voté par le Sénat le 24 novembre 1885, réservant le droit de pêche dans les eaux territoriales françaises. Les baies où la pêche est réservée aux nationaux sont celles dont l'ouverture n'excède pas 10 milles.

La pratique internationale paraît donc fixée en ce sens, tout au moins en ce qui concerne le droit exclusif de pêche. Mais, à notre avis, l'Etat peut exercer les autres droits qui lui sont reconnus dans l'étendue de la mer territoriale (1), sur les golfes dont l'ouverture dé-

(1) On peut même admettre, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, que l'Etat ne doit pas étendre le droit exclusif de pêche au profit de ses nationaux au delà des limites généralement admises en cette matière, sans être obligé

passerait de beaucoup 10 milles, à compter des points extrêmes de la terre. En effet, ainsi que nous l'avons dit plus haut, la règle est que l'Etat peut comprendre dans sa mer territoriale (mais non dans ce que nous avons appelé son territoire maritime) les grandes baies et les golfes dont l'ouverture n'excède pas la double portée du canon ; or, certains canons de côte peuvent atteindre une distance de 9 à 10 milles. L'Etat riverain aura donc sous sa domination tous les enfoncements de la mer dans les terres dont l'ouverture sera moindre de 20 milles.

SECTION III

DES MERS FERMÉES ET DES MERS COMMUNIQUANT PAR UN DÉTROIT AVEC L'OcéAN

I. Les mers fermées ou intérieures sont celles qui sont entièrement enclavées dans les terres et qui ne communiquent pas avec l'océan.

Quand ces mers sont entièrement enclavées dans les terres d'un seul Etat, elles lui appartiennent d'une façon absolue ; elles font partie intégrante de son territoire. A titre d'exemple, on peut citer la mer Morte,

pour cela de décider qu'il doive restreindre dans la même mesure l'exercice des autres droits qui lui sont reconnus sur la mer territoriale.

que l'on peut considérer comme un vaste lac de Syrie.

Il en est autrement quand ces mers sont enclavées dans les territoires de plusieurs Etats. Dans ce cas, nous croyons qu'il faut revenir aux principes et déclarer qu'il ne peut exister aucun droit de propriété sur cette mer. Ainsi, nous pensons que tous les riverains ayant un droit égal sur la pleine mer, la navigation et la pêche, y seraient également libres pour tous les peuples qui auraient un accès à cette mer, quelle que fût d'ailleurs l'étendue de leurs rivages. Mais il faut reconnaître, en même temps, que pour chacun d'eux, il doit y avoir une mer territoriale semblable à celle que nous avons reconnue pour les Etats riverains de l'océan. A cette mer, il faudra appliquer les mêmes principes soit quant à l'étendue, soit quant aux droits à attribuer à l'Etat dans ces limites.

Nous venons de dire qu'aucun des riverains ne peut se dire propriétaire de la pleine mer, ni prétendre y exercer, à l'exclusion des autres, des droits plus ou moins étendus. C'en est pas cependant qu'il y ait impossibilité matérielle, pour une nation puissante, d'y exercer son empire et de la soumettre à ses lois, comme lorsqu'il s'agit de l'océan. Non. Mais il y aurait toujours l'obstacle moral qui s'opposerait à cette appropriation. On ne peut, en effet, prétendre à l'usage exclusif d'une chose quand cet usage n'est pas nécessaire pour en retirer toutes les utilités. Ajoutons qu'il y aurait une at-

teinte, plus qu'une atteinte, une violation flagrante de l'indépendance des nations. Aussi, ne sommes-nous pas de l'avis de Perels, suivant lequel (1), « si plusieurs Etats touchent à cette mer, on se trouve en face d'une *propriété collective dont les parts doivent être fixées.* »

La mer Caspienne pourrait être citée à titre d'exemple ; cette mer est, en effet, enclavée dans les territoires de la Russie et de la Perse. Mais, suivant Martens (2), « elle doit être considérée comme mer russe, car, dans le traité de Tourkmantchaï (1828), conclu entre la Russie et la Perse, le shah, afin de donner une marque particulière de respect à l'empereur de Russie, consentit (art. 8) « à lui céder à perpétuité le droit exclusif d'entretenir sur la mer Caspienne des navires de guerre, tandis que cela n'est permis à aucune autre puissance. » D'après ces dispositions, ajoute Martens, cette mer est soumise exclusivement aux lois et aux autorités russes.

II. Quant aux mers communiquant avec l'océan, ou avec une mer libre par un détroit, il faut distinguer, d'une part, celles dont tous les rivages appartiendraient à un seul peuple, *et* dont le détroit serait assez resserré pour être compris en entier dans la mer territoriale de ce même peuple ; et, d'autre part, celles qui

(1) Perels, *Dr. marit. internat.* (trad. Arendt, p. 33).

(2) De Martens, *Traité de dr. internat.* (trad. Alfr. Léo, 1883), t. I, p. 496.

seraient enclavées dans les territoires de plusieurs nations, *ou* dont le détroit serait assez large pour ne pouvoir pas être gouverné par l'artillerie établie à terre.

L'Etat, maître de toute l'étendue des côtes d'une mer intérieure qui communiquerait seulement avec l'océan par un détroit assez resserré pour être en entier compris dans sa mer territoriale, pourrait être considéré, à juste titre, selon nous, comme souverain et même comme propriétaire de cette mer. Il n'y aurait, en effet, nul obstacle matériel ou moral à reconnaître cette appropriation, puisque cette mer serait en fait en sa possession et en son pouvoir, et qu'en même temps nul obstacle ne serait apporté par là à la libre navigation des autres peuples, non plus qu'à leur communication entre eux. C'est ainsi qu'anciennement la mer Noire, étant complètement entourée de possessions turques (1) ou de territoires habités par des peuplades peu civilisées et sur lesquelles, d'ailleurs, la Porte prétendait à un droit de suzeraineté, pouvait être considérée comme appartenant à la Turquie.

Au contraire, si le détroit est trop large pour pouvoir être gouverné par l'artillerie établie à terre, ou bien s'il n'est pas la propriété de l'Etat maître des côtes de la mer intérieure, ou encore si les rivages de la mer

(1) Ce fut Pierre le Grand qui, en 1696, s'étant emparé d'Azow, mit sur la mer Noire le premier bâtiment russe.

intérieure appartiennent à des nations différentes, il est alors certain que l'on doit considérer cette mer comme ouverte à la libre navigation de tous les peuples. Et il en serait ainsi dans notre dernière hypothèse, même au cas où les deux rives du détroit seraient assez rapprochées pour que les vaisseaux étrangers ne pussent le traverser sans passer dans la mer territoriale de l'Etat maître des deux bords.

Hautefeuille (1) fait très justement remarquer, à ce sujet, que « s'il était libre à une nation maîtresse des deux rives du détroit, mais non de la totalité des terres baignées par la mer qui n'a d'issue que par cet endroit, d'en défendre l'accès aux nations étrangères, il est évident que cette nation serait, en réalité, maîtresse absolue de cette mer, qu'elle dicterait des lois à tous les peuples riverains. La conséquence serait que ces peuples sont dépendants, qu'ils ne sont plus souverains, en un mot, qu'ils sont les sujets du dominateur de la mer. En effet, ils se trouveraient, par le fait, privés du droit de naviguer, de porter chez les nations étrangères les produits de leur industrie, de recevoir en échange les productions étrangères. Une pareille défense serait un grave attentat à l'indépendance des peuples riverains et même des peuples étrangers, puisque ces derniers se trouveraient, en réalité, privés de la liberté de

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nations neutres* (édit. 1848), t. 1, p. 243.

trafiquer librement avec une nation par la volonté du souverain étranger aux parties intéressées dans ce commerce. »

Comme exemple de l'hypothèse que nous venons de présenter, on peut citer la mer Noire enclavée dans les territoires de la Russie, de la Roumanie et de la Turquie : quoique cette mer ne communique avec la grande mer que par une série de passages connus sous le nom de Dardanelles et de Bosphore, tellement resserrés qu'ils sont dominés par l'artillerie turque ; il n'en est pas moins vrai que théoriquement, et d'après les principes mêmes que nous avons exposés, cette mer doit être reconnue comme libre et ouverte à la navigation de tous les peuples (1). Mais quand on parle de la mer Noire, il faut tenir compte des stipulations qui sont fréquemment intervenues pour régler la navigation dans ces eaux, et qui ont pour but le maintien de l'intégrité de l'Empire ottoman. Déjà, le 13 juillet 1841, par une convention conclue entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Russie et la Turquie, le sultan déclarait qu'il avait

(1) Une difficulté de plus se présenterait, à notre avis, pour empêcher que la mer Noire fût déclarée la propriété exclusive du peuple qui serait maître de ses rivages ; c'est que la mer Noire, entr'autres grands fleuves, reçoit le Danube qui arrose plusieurs Etats. Or, on peut soutenir que ces Etats ont le droit de suivre cette voie pour se rendre dans la Méditerranée, et de là communiquer avec l'Orient.

la ferme résolution de maintenir à l'avenir « le principe invariablement établi comme ancienne règle de son empire, et en vertu duquel, il a été de tout temps défendu aux bâtiments de guerre des puissances étrangères d'entrer dans les détroits des Dardanelles et du Bosphore. »

Le traité de Paris du 30 mars 1856 introduisit une idée nouvelle, il neutralisa la mer Noire. L'art. 11 est ainsi conçu : « La mer Noire est neutralisée : ouverts à la marine marchande de toutes les nations, ses ports sont formellement et à perpétuité interdits au pavillon de guerre, soit des nations riveraines, soit de toute autre puissance, sauf les exceptions mentionnées aux art. 11 et 19 du présent traité. En conséquence de la neutralisation de la mer Noire, la conservation et l'établissement d'arsenaux sur les côtes étaient déclarés inutiles et sans objet, et la Russie et la Turquie s'engageaient à y renoncer (art. 13) (1). Mais le 31 octobre 1870 (2), le gouvernement russe déclara vouloir s'affranchir de cette dernière clause. La conférence réunie à Londres par suite de cette déclaration, aboutit au traité du 13 mars 1871, qui abandonna le principe de la neutralisation de la mer Noire. Le principe de la fermeture des détroits y fut maintenu avec la faculté

(1) V. De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. VII, p. 64.

(2) V. la dépêche adressée par le prince Gortschakoff à l'ambassadeur de Russie à Londres, *Archives diplomat.*, 1873, t. III, p. 177.

pour la Turquie « d'ouvrir les dits détroits en temps de paix aux bâtiments de guerre des puissances amies ou alliées, dans le cas où la Sublime-Porte le jugerait nécessaire pour sauvegarder l'exécution des stipulations du traité de Paris du 30 mars 1856 » (art. 2)⁽¹⁾. Ces dispositions n'ont pas été modifiées par le traité de Berlin.

En résumé, la mer Noire ouverte à la navigation commerciale des puissances étrangères est fermée aux bâtiments de guerre.

La mer Baltique qui est, comme la mer Noire, une mer intérieure enclavée dans les terres de plusieurs Etats, ne peut certainement pas être considérée comme *mare clausum*; cela résulte à plusieurs points de vue des principes que nous avons développés plus haut. Le contraire n'a d'ailleurs jamais été sérieusement soutenu; mais en revanche on s'est occupé plusieurs fois de l'éventualité de sa neutralisation.

Hautefeuille admet parfaitement cette neutralisation; Ortolan la regarde comme « une mesure nécessaire et un moyen d'atténuer les rigueurs de la guerre »; Wheaton accepte cette manière de voir; Perels émet l'avis que les puissances neutres de la Baltique devront se guider sur les circonstances. Il est possible que la Russie, secondée par l'Allemagne et les Etats scandinaves, finisse par faire adopter une telle mesure; ce serait là

(1) V. De Clercq, t. X, p. 463.

un échec grave pour l'Angleterre qui serait privée d'un point d'attaque important contre la Russie.

III. Nous devons dire encore un mot des détroits mettant en communication deux mers libres lorsqu'ils sont dominés par l'artillerie établie sur les deux rives. En ce cas, doit-on les considérer comme faisant partie de la mer territoriale de l'Etat maître des deux bords ? Nous le croyons et nous n'avons pas besoin d'ajouter, comme ceux qui reconnaissent à l'Etat un droit de propriété sur la mer territoriale, et comme conséquence de ce droit de propriété le pouvoir d'empêcher le passage à travers ces eaux, que le passage doit en être libre pourvu qu'il soit innocent. Nous avons, en effet, reconnu qu'il en devait être ainsi, même pour le passage le long des côtes ; aussi, à plus forte raison le déciderons-nous lorsqu'il s'agira d'un passage pour communiquer d'une mer à l'autre.

Il n'y a donc aucune difficulté, d'après notre doctrine, à reconnaître qu'un détroit puisse être compris dans la mer territoriale d'un Etat, puisque nous ne présentons pas le passage comme une exception aux règles ordinaires et « admis seulement parce qu'il est fondé sur le droit essentiel et inviolable des peuples de communiquer entre eux. »

Que si les deux rives appartiennent chacune à un Etat différent, nous déciderons, conformément au principe déjà établi, que chaque riverain exercera les droits nécessaires à la sûreté de son territoire et à la protec-

tion de ses intérêts commerciaux et fiscaux jusqu'à portée du canon. Au cas où le détroit serait tellement resserré que la mer territoriale de l'un empiète sur la mer territoriale de l'autre, on devra considérer la ligne du milieu des eaux comme la limite de la souveraineté (1). Bluntschli propose la règle suivante (2) : « Lorsque deux États sont situés au bord d'une mer libre, mais si étroite que la bande de mer faisant partie du territoire de l'un, empiète sur la bande de mer qui dépend du territoire de l'autre, ces deux États sont tenus de s'accorder réciproquement les droits de souveraineté sur l'espace commun ou *de fixer une ligne de démarcation*. » C'est ce dernier parti qui est le plus souvent suivi ; c'est d'ailleurs le seul qui puisse faire éviter les difficultés qui pourraient s'élever à chaque instant entre les deux pays sur les limites de leur juridiction respective. On peut citer, à titre d'exemple, la déclaration dressée à Bayonne, le 30 mars 1879, pour la délimitation de la juridiction de la France et de l'Espagne dans les eaux de la baie du Figuier (3).

(1) V. en ce sens Perels, *Dr. marit. internat.*, p. 46.

(2) Bluntschli, *Dr. internat. codifié*, art. 303.

(3) V. De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. XII, p. 394.

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DE L'ÉTAT SUR LA MER TERRITORIALE

CHAPITRE PREMIER

DE LA PÊCHE CÔTIÈRE

- I. Base et raison d'être du droit exclusif de pêche de l'Etat riverain. —
II. Anciennes prétentions des puissances à ce sujet. — III. Pratique internationale et législations étrangères. — IV. Pêche côtière en France. Convention du 2 août 1839. Projet de loi de 1883. — V. Pêche du corail en Algérie. — VI. Limites de la pêche côtière. — VII. Privilège de la pêche côtière en temps de guerre.

I. La pêche maritime est celle qui se fait à la mer ou sur les côtes et grèves de la mer, ou dans les rivières ou fleuves affluents jusqu'au point où leurs eaux cessent d'être salées.

Les pêches maritimes peuvent se diviser en deux grandes catégories : grandes pêches, si elles ont lieu en pleine mer ; pêches côtières, si elles se font le long

des côtes. Nous aurons seulement à nous occuper de la pêche côtière, parce que c'est la seule qui ait lieu dans la mer territoriale.

Le droit exclusif de pêche le long de leurs côtes, a toujours été un des droits dont les Etats limitrophes de la mer se sont montrés le plus jaloux; nous verrons même qu'à ce sujet leurs prétentions ont parfois été exorbitantes. Il est d'ailleurs incontestable, et l'on peut même ajouter incontesté, que l'Etat, à ce point de vue, a un droit particulier sur la mer voisine.

On nous accordera d'abord facilement, que dans un intérêt général bien entendu, il est nécessaire de réglementer la pêche côtière. S'il n'y avait ni règlement, ni police maritime, une foule de produits sous-marins viendraient à disparaître assez rapidement et la destruction de certaines espèces de poissons se produirait fort vite, causée par l'imprévoyance et surtout par l'avidité des pêcheurs. Ce danger n'existe pas, à proprement parler, quand il s'agit de la pêche en pleine mer, mais c'est surtout près des côtes qu'il se présente. C'est dans les herbes marines que le poisson vient déposer son frai; c'est près des côtes que se trouvent les bancs d'huîtres, de moules et de coquillages; près des côtes encore, que des plongeurs habiles vont chercher au fond de la mer les richesses qui s'y trouvent : perles, corail, etc.... Il y a donc une nécessité absolue, même au point de vue général, de réglementer la pêche côtière et d'en faire la police; or, à qui pourrait re-

venir l'exercice de ce droit si ce n'est à l'Etat riverain? lui seul peut édicter les mesures convenables et prendre les précautions nécessaires à leur observation. Mais de ce qu'un Etat a le droit de faire la réglementation de la pêche côtière et de la faire observer, s'ensuit-il qu'il doive en réserver à ses seuls nationaux le bénéfice? Non assurément; aussi, faut-il apporter d'autres raisons à l'appui du droit exclusif des populations riveraines. Sans doute, on pourrait bien soutenir que puisque l'on reconnaît à l'Etat le droit de législation et de police, il est naturel de lui laisser la libre initiative des mesures convenables, et qu'ainsi il peut exclure les étrangers s'il le juge nécessaire; mais ce serait, à notre avis, pousser trop loin les conséquences d'un simple droit de police. Il faut trouver ailleurs le fondement de ce droit.

Quant à nous, il nous semble que ce fondement se trouve en ceci que, les peuples s'alimentant suivant les moyens que leur procure la nature, les populations côtières ont dû légitimement compter sur les ressources et même sur les richesses qui sont à leur disposition près des côtes, et qu'il serait, en conséquence, profondément injuste qu'elles en fussent privées, même en partie, par l'admission des étrangers. C'est ce qu'avait autrefois très bien aperçu Pufendorf quand il disait : « S'il était permis à tous les peuples de venir pêcher sur les côtes d'un pays, cela diminuerait un peu la pêche et le profit des habitants; d'autant plus qu'il y a

certaines sortes de poissons ou de choses précieuses comme les perles, le corail, l'ambre, qui ne croissent qu'en un seul endroit de la mer, quelquefois même d'assez petite étendue. Pourquoi donc les habitants d'une côte ne pourraient pas se prévaloir, à l'exclusion des autres, de la fécondité ou des rares productions de la mer voisine? Certainement, on n'a pas plus de raison de s'en fâcher ou d'envier un tel avantage, à ceux qui en veulent jouir seuls, que de se plaindre de ce que tout ne croît pas dans tout pays » (1).

A la raison que nous venons de donner de ce privilège exclusif, raison péremptoire à notre avis, viennent encore s'ajouter d'autres considérations de fait qui achèvent de démontrer que l'État riverain a des intérêts de premier ordre à réserver la pêche dans la mer voisine. C'est cette pêche, en effet, qui sert de retraite à la plupart des marins que l'âge ou les infirmités mettent hors d'état de naviguer au loin; elle leur permet de travailler et d'élever leur famille. C'est elle encore qui sert d'apprentissage aux enfants de ces mêmes marins et les instruit pour en faire de robustes matelots; c'est une école de navigation et la véritable pépinière de la marine. C'est parmi les pêcheurs que se recrutent nos marins, et c'est moins le séjour momentanément à bord des navires de guerre qui peut en faire d'excellents marins,

(1) *Droit de la nat. et des gens*, trad. par Barbeyrac, liv. IV, chap. v, § 7.

que l'habitude constante de la mer et de ses dangers. A un autre point de vue encore, l'Etat a intérêt à réserver cette industrie à ses nationaux, c'est celui de l'alimentation publique. Voici ce que disait, à ce sujet, le ministre de la marine Ducos, dans le rapport pour le décret-loi du 9 janvier 1852 : « La prospérité de la pêche côtière est d'une importance d'autant plus grande aujourd'hui pour l'alimentation publique, que les chemins de fer permettent de faire parvenir ses produits dans des centres de consommation, où ils ne pouvaient arriver assez promptement par les anciens moyens de transport. D'un autre côté, cette industrie fournit aux populations riveraines de la mer leur principal travail, et elle constitue pour l'inscription maritime un élément considérable de recrutement ».

Il faut donc reconnaître que le droit de l'Etat riverain de réserver la pêche côtière à ses nationaux, est fondé à la fois sur une raison naturelle et sur des intérêts supérieurs.

Ce droit exclusif de pêche est, d'ailleurs, généralement reconnu par les publicistes tant anciens que modernes. Nous pourrions faire de longues citations, mais nous nous contenterons de renvoyer à Grotius (liv. II, ch. II, § 5), Valin (liv. V, tit. I, t. II, p. 689), Vattel (ch. XXIII, n° 287), de Cussy (§ 52), Hautefeuille (t. I, p. 233), Heffter (§ 75), Ortolan (ch. VIII, t. I, p. 160), Bluntschli (art. 310), Perels (p. 48).

II. En fait, ce droit a également toujours été reconnu

aux riverains; il n'a été sérieusement contesté que lorsqu'il s'est agi des prétentions exorbitantes de quelques Etats. Il sera même nécessaire de faire une mention sommaire de ces prétentions, pour montrer comment le droit de pêche, que l'on considérait d'abord comme une conséquence de l'empire des mers, a été ensuite regardé comme dérivant des droits de l'Etat sur la mer territoriale.

En 1432, Eric, roi de Danemark et de Norwège, déclarait que jamais il n'avait été permis à personne de pêcher dans les eaux norwégiennes sans une autorisation spéciale. Il s'agissait de la mer qui environne l'Islande, où la pêche de la baleine était particulièrement fructueuse. Le privilège d'y pêcher fut ensuite spécialement accordé aux sujets anglais par plusieurs traités qui furent tantôt observés, tantôt proclamés nuls. Il ressort de plusieurs traités du xvii^e siècle, qu'on reconnaissait encore à cette époque la dénomination des rois de Danemark sur la mer qui entoure l'Islande et le Groënland. On le voit, c'était plutôt là une conséquence de la théorie que certaines mers appartiennent en propre à une nation, qu'une conséquence de la doctrine enseignée aujourd'hui qu'à une certaine distance des côtes, la pêche est réservée aux riverains.

C'est sous l'influence de ces idées, qu'à ce moment Selden défendait avec plus d'habileté et d'érudition que de raison, que Charles I^{er}, roi d'Angleterre, prétendit empêcher les Hollandais de se livrer à la pêche

du hareng dans la mer du Nord. Il envoya même, en 1636, une flotte nombreuse pour les chasser des endroits où se faisait la pêche, s'ils ne consentaient à venir lui demander une autorisation spéciale, en même temps qu'ils payeraient un tribut.

Ces prétentions, qui, ainsi que nous le faisons remarquer plus haut, étaient une conséquence de la théorie de l'empire des mers, devaient disparaître peu à peu, à mesure que l'on reconnaîtrait le principe de la liberté des mers. Aussi, voyons-nous, dès la fin du xvii^e siècle, apparaître l'idée que la pêche ne peut être réservée que dans des limites plus étroites, c'est-à-dire dans l'étendue de la mer territoriale seulement. Le Danemark, qui avait des prétentions si exagérées aux xv^e et xvi^e siècles, ne cherche plus, au xviii^e siècle, qu'à exercer un droit exclusif sur *le littoral* des îles Feroë et du Groënland. C'est ce qui ressort des ordonnances danoises des 25 avril et 30 mai 1691, 3 mai 1733 et 1^{er} avril 1776. Il est même remarquable que l'Angleterre et la Hollande ne lui disputaient plus, à cette époque, ce droit en principe ; elles prétendaient seulement avoir acquis, en vertu d'anciens traités, le privilège de faire la pêche de la baleine et du chien de mer, même dans ces limites. En 1740, sept navires hollandais furent capturés par un vaisseau de guerre de la marine danoise, pour s'être livrés à la pêche *dans les limites de la mer territoriale*. Six de ces navires (le septième était parvenu à s'échapper) furent conduits à Copenhague,

et malgré les réclamations très vives des États généraux, les bâtiments et leurs cargaisons furent vendus au profit du Trésor public du Danemark.

Depuis le commencement de ce siècle, aucun État ne prétend plus exercer le droit exclusif de pêche que dans l'étendue de la mer territoriale; cependant Martens (1) cite un ukase d'Alexandre I^{er} du 4/16 septembre 1812, où il était dit que toute l'étendue de mer depuis le détroit de Behring, jusqu'au 51^e degré de latitude nord, à une distance de 100 milles anglais des continents asiatique et américain, devait être considéré comme une mer russe, et qu'il était défendu sous peine de confiscation de se livrer à la pêche dans les limites indiquées. Mais les vives protestations des États-Unis d'Amérique et de l'Angleterre décidèrent Alexandre I^{er} à modifier cet ukase, qui provenait des idées arriérées des Russes sur la mer territoriale. Ajoutons qu'aujourd'hui la Russie, dans ses « Règles des prises et des reprises » (art. 21), reconnaît que la mer territoriale ne s'étend pas hors de la portée des batteries des côtes.

III. Avant de nous livrer à l'examen de la pratique internationale sur le droit de pêche dans les eaux territoriales, il nous faut dire d'abord comment un État peut *effectivement* le réserver à ses nationaux. Cette réserve peut résulter directement d'une loi, ou implicitement d'un traité: d'une loi qui édicterait des peines contre les

(1) Martens, *Tr. de dr. int.*, trad. A. Léo, 1883, t. I, p. 500.

étrangers qui seraient trouvés se livrant à la pêche dans les limites de la mer territoriale, ou plutôt dans une limite fixée en chiffres afin de ne rien laisser de vague et d'indéterminé; d'un traité, où deux puissances établiraient les limites respectives de leurs pêcheries, ainsi que le mode d'exercice de cette industrie, la police et la répression des différentes contraventions. Bien entendu qu'il faudrait qu'un règlement fût voté par les législatures des deux pays, édictant des peines comme moyen de sanction des dispositions de ce traité. De ces deux modes, quel est celui qui est préférable? Chacun a ses avantages particuliers : Une loi a un effet plus général, elle s'applique à tous ceux qui viennent pêcher dans les eaux territoriales; un traité n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. Les dispositions d'une loi reconnue mauvaise, ou simplement insuffisante, peuvent être changées au gré de la partie intéressée; les dispositions d'un traité ne peuvent l'être que de gré à gré. Les dispositions d'une loi peuvent soulever des réclamations, des difficultés de puissance à puissance; les traités, au contraire, ont pour but de parer aux contestations et d'éviter les difficultés possibles. On peut conclure de là, qu'une loi assure mieux et envers tous le droit exclusif de pêche au profit du riverain, mais est plus susceptible qu'un traité de soulever des réclamations et des difficultés de la part des nations voisines.

La plupart des États défendent aux étrangers la

pêche dans leurs eaux territoriales; et ils ont en général des lois édictant des peines plus ou moins sévères contre les étrangers qui seraient trouvés se livrant à la pêche dans ces limites.

En Allemagne, d'après l'art. 296 introduit dans le Code pénal par la loi du 26 février 1876 (1), tout étranger qui est pris se livrant à la pêche dans les eaux territoriales sans y être autorisé, est puni d'une amende de 600 marks au plus, ou d'un emprisonnement ne pouvant excéder six mois. Le jugement peut en outre prononcer la confiscation des engins de pêche dont le délinquant serait muni, ainsi que du poisson saisi à bord de son navire, même si ces engins ou le poisson ne lui appartiennent pas.

Cette disposition avait été vivement sollicitée par les pêcheurs du littoral allemand, qui se plaignaient surtout de la concurrence des bateaux anglais. Déjà cependant, l'Office du commerce britannique avait, par un avis de novembre 1868, prévenu les pêcheurs anglais de ne pas avoir à s'aventurer « dans l'intérieur des baies ou courbes de la côte ayant une largeur de 10 milles au plus, en comptant à partir des points extrêmes de la terre ferme et des bancs de sable, sous peine d'être arrêtés et jugés par les autorités locales compétentes. »

En Danemark, un projet de loi a pour but d'édicter

(1) V. *Annuaire de Législat. étrang.*, 1876, p. 152.

des peines contre les étrangers qui se livreraient à la pêche le long des côtes danoises. La pénalité proposée est une amende de 10 à 400 couronnes. D'après la loi du 7 mars 1787, encore en vigueur, la pêche sur les côtes d'Islande n'est permise ni aux étrangers ni aux sociétés étrangères; elle ne peut avoir lieu que pour le compte des nationaux islandais ou danois, sans qu'il soit permis qu'un étranger y soit intéressé pour la moindre partie, à moins qu'il ne soit domicilié en Islande ou en Danemark.

En Suède et en Norwège, la pêche dans la mer territoriale est absolument interdite aux étrangers.

En Italie, suivant un décret du 7 janvier 1869, les étrangers qui veulent se livrer à la pêche le long des côtes italiennes, sont soumis à une patente de 30 liras. Le traité de commerce et de navigation, signé à Vienne le 27 décembre 1878, contient un protocole en ce qui concerne la pêche côtière, qui est ainsi conçu : « Tout en maintenant expressément en principe pour les sujets du pays, le droit exclusif de pêche le long des côtes, il sera, de part et d'autre, eu égard aux circonstances particulières locales, et de la part de l'Autriche-Hongrie eu égard de plus aux concessions faites en retour par l'Italie, réciproquement accordé par pure exception et pour la durée de ce traité, aux habitants austro-hongrois et italiens du littoral de l'Adriatique, le droit de pêcher le long des côtes de l'autre Etat, tout en exceptant cependant la pêche du corail et des éponges,

ainsi que celle qui jusqu'à distance d'un mille maritime est réservée exclusivement aux habitants du littoral. » Comme à la suite de ce traité, il était survenu des difficultés tenant au mode d'exercice de la concession du droit de pêche jusqu'à distance d'un mille, les deux pays s'entendirent pour nommer une commission qui élaborerait un règlement commun (1). La commission termina ses travaux, le 11 mai 1884, et elle proposa un règlement qui fut adopté et mis en vigueur en Italie en vertu d'un décret du 30 novembre 1884, et en Autriche par une ordonnance du 5 décembre 1884. Le règlement devait être appliqué le 12 décembre dans les deux pays.

Suivant la législation anglaise, il est défendu aux bateaux étrangers de franchir les limites de pêche réservée, excepté pour une cause légitime. Dès que le but pour lequel on les a franchies est rempli, il faut se retirer. S'il y a contravention, le patron de la barque est passible d'une amende n'excédant pas 10 livres en cas d'une première contravention, 20 livres en cas d'une seconde. Par l'art. 3 du traité de paix de 1783 avec les États-Unis, il avait été convenu que le peuple des États-Unis continuerait à jouir du droit de pêcher dans tous les endroits où il en avait l'habitude; mais, lors des négociations de 1814 à Gand, les plénipotentiaires

(1) V. l'échange de notes et de lettres diplomatiques recueillies en Italie dans un livre vert intitulé : Négociations avec l'Autriche-Hongrie pour la pêche dans l'Adriatique.

anglais donnèrent avis que leur gouvernement n'avait pas l'intention d'accorder gratuitement aux Etats-Unis les privilèges antérieurement octroyés à ceux-ci, de pêcher dans les limites de la souveraineté britannique. Il s'ensuivit un échange de notes portant sur la question de savoir, s'il y avait eu concession de privilèges ou simplement reconnaissance de droits et de libertés déjà existantes. La controverse fut définitivement terminée par la convention du 20 octobre 1818. L'art. 1^{er} porte que « ...les Etats-Unis renoncent pour toujours à toute liberté que leurs habitants auraient eue ou auraient réclamée jusqu'à ce jour, de prendre, de sécher ou de curer le poisson sur celle des côtes, baies, creeks ou havres des possessions de S. M. B. en Amérique non compris dans les limites ci-dessus mentionnées (1), non plus qu'à la distance de 3 milles desdites côtes, pourvu cependant que les pêcheurs américains soient admis à entrer dans ces baies ou havres pour s'y abriter et y réparer des dommages, y acheter du bois, y faire de l'eau »... Récemment, il est survenu des difficultés entre les Etats-Unis et le gouvernement du Canada ; des pêcheurs américains s'étant aventurés dans les eaux canadiennes pour y pêcher, ont vu saisir leurs bateaux. On s'est montré fort irrité aux Etats-Unis, mais l'affaire n'a pas encore reçu de solution.

Nous parlerons de la convention du 2 août 1839 en traitant de la pêche côtière en France.

(1) V. *Recueil* de Martens, t. IV, p. 671.

Les Pays-Bas, la Grèce, le Portugal, les Etats-Unis d'Amérique ont adopté un régime de liberté absolue pour la pêche; mais il est à remarquer, ou que la pêche côtière n'est pas fructueuse sur les côtes de ces pays, ou qu'il y a peu de danger, par exemple pour les Etats-Unis, que des pêcheurs étrangers aillent faire concurrence aux nationaux.

IV. Examinons, maintenant, quel est le régime de la pêche côtière en France.

Il est à remarquer qu'il n'y a pas en France, comme dans les autres pays, et notamment comme en Allemagne, une loi interdisant la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales. Pour parer à ce réel inconvénient, il a été présenté en 1885, par M. de Freycinet, alors ministre des affaires étrangères, un projet de loi qui a été voté par le Sénat, et sur lequel nous aurons à revenir après avoir exposé le régime actuel.

Notre littoral de la Manche est à peu près garanti, tout au moins contre les pêcheurs anglais, par la convention du 2 août 1839, qui dans son art. 9 délimite et réserve les pêcheries respectives des deux puissances. Cet art. 9 est ainsi conçu : « Les sujets de S. M. le roi des Français jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de 3 milles, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de France; et les sujets de Sa Majesté Britannique jouiront du droit exclusif de pêche, dans un rayon de 3 milles, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'éten-

due des côtes des Iles Britanniques... Il est bien entendu que le rayon de 3 milles, fixant la limite générale du droit exclusif de pêche sur les côtes des deux pays, sera mesuré pour les baies dont l'ouverture n'excédera pas 10 milles, à partir d'une ligne droite allant d'un cap à l'autre.» Art. 10 : « Il est convenu que les milles mentionnés en la présente convention sont des milles géographiques de 60 au degré de latitude. » D'après l'art. 11, une commission mixte devait arrêter un règlement général sur les obligations des pêcheurs de chaque pays; et les mesures nécessaires pour en assurer l'exécution, devaient être proposées à la législature de chacun des deux pays.

Le règlement fut arrêté à Londres le 24 mai 1843, confirmé et signé le 23 juin de la même année. Les mesures répressives qui devaient servir de sanction à la convention avaient été arrêtées entre les parties contractantes; les peines à appliquer, la procédure à suivre, se trouvent relatées dans l'art. 71 et les suivants; mais encore fallait-il que cette partie de la convention fût convertie en loi par le législateur de chaque pays, conformément à l'engagement qui avait été pris à cet égard entre les plénipotentiaires. En Angleterre, un bill fut voté en 1844; en France, ce ne fut qu'une loi du 22 juin 1846, qui vint assurer la sanction des mesures arrêtées dans la convention. Nous signalerons quelques différences entre les lois des deux pays. Les contraventions sont jugées en Angleterre par les juges

de paix, en France par le tribunal correctionnel; mais cela tient à ce que la compétence de nos tribunaux correctionnels est en fait, beaucoup plus semblable à celle des juges de paix anglais que celle de nos juges de paix.

La loi anglaise attribue compétence au tribunal dans le ressort duquel se trouve situé le port où aura été amené le contrevenant; la loi française applique la maxime *actor sequitur forum rei*. C'est à juste titre que la loi française a pris ce dernier parti; car le port d'attache est, dans la plupart des cas, le seul point où tous les pêcheurs peuvent être sûrement atteints, obligés qu'ils sont d'y amener leurs bâtiments pour procéder au désarmement. La procédure est très simplifiée et peu coûteuse; les actes de procédure s'y font sur papier libre. Les peines sont : soit une amende pouvant aller selon les cas de 10 francs à 250 francs, soit un emprisonnement de deux jours à un mois.

Le 11 novembre 1867 une nouvelle convention fut conclue à Paris; elle avait pour but de mieux préciser les principes et d'indiquer plus nettement les limites de la pêche, l'exercice des pouvoirs juridictionnels; mais elle n'a pas été mise en vigueur faute d'approbation législative.

La convention du 2 août 1839, le règlement de 1843, sont encore en vigueur entre les deux pays. L'art. 9 de la convention conclue entre la France et la Grande-Bretagne pour régler l'état des relations commerciales

et maritimes entre les deux pays. signée à Paris le 28 février 1882, porte, que « la présente convention laisse en vigueur, en ce qui concerne la pêche, les conventions spéciales qui sont existantes entre les deux pays. »

Les troubles récents qui ont eu lieu entre pêcheurs anglais et français dans la Manche, prouvent combien il est nécessaire de régler les questions de pêcheries et d'en préciser avec soin les limites. Il serait à désirer qu'une nouvelle convention réglât mieux l'exercice des pouvoirs juridictionnels. Le croiseur devrait se borner à constater l'infraction qui serait ensuite jugée par le tribunal de la nationalité du délinquant. Il faudrait surtout qu'il fût plus nettement posé : que les gardes-côtes et les croiseurs qui sont chargés, en vertu de l'art. 65 du règlement de 1843, de surveiller la pêche, ont seuls le droit de constater et d'arrêter les bateaux délinquants. On éviterait ainsi les scènes regrettables qui se sont récemment passées dans la Manche, lorsque des pêcheurs anglais ont voulu arrêter eux-mêmes des barques montées par des pêcheurs français.

En résumé, notre pêche côtière sur le littoral de la Manche, grâce à la convention du 2 août 1839, est relativement protégée ; car il n'y a guère que les pêcheurs anglais qui puissent venir se livrer à la pêche sur ces côtes ; mais en est-il de même pour le reste de notre littoral ?

Dans le golfe de Gascogne et la Méditerranée, les

Espagnols ont eu pendant longtemps le droit de pêcher sur nos côtes. En effet, le pacte de famille du 15 août 1761, remis en vigueur en 1814, avait accordé ce droit aux pêcheurs catalans et napolitains; mais aujourd'hui le pacte de famille est aboli. Il y a une disposition formelle pour ce qui regarde l'Espagne; c'est l'art. 9 de la convention de commerce du 8 décembre 1877, qui est ainsi conçu : « Sont et demeurent abrogés les articles relatifs au commerce et à la navigation des anciens traités conclus entre la France et l'Espagne, et l'art. 2 additionnel au traité signé le 20 juillet 1814 (1). » De plus, dans le traité de commerce et de navigation, conclu à Paris, le 6 février 1882, il est dit, que « chacune des hautes parties contractantes réserve, pour ses nationaux exclusivement, l'exercice de la pêche dans les eaux territoriales » (art. 29) (2). Mais c'est là une simple déclaration de principe, dépourvue de sanction tant qu'une loi n'aura pas été votée en France, défendant la pêche aux étrangers et édictant des mesures de répression contre les délinquants. Cela est si vrai, que les pêcheurs espagnols ne se font pas faute de venir pêcher le long de nos côtes, dans le golfe de Gascogne, sûrs qu'ils sont de l'impunité. Le 22 octobre 1884, une barque espagnole, le *San Pedro*, se livrant à la pêche à moins de 2 milles de Biarritz, fut cap-

(1) De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. XII, p. 48.

(2) *Recueil de Martens*, 2^e série, t. IX, p. 139.

turée par les ordres du commandant du stationnaire français ; mais, à défaut d'une loi, il fallut relâcher les coupables et s'en rapporter pour la répression aux autorités espagnoles.

Ce ne sont pas seulement les Espagnols qui se livrent impunément à la pêche dans nos eaux territoriales ; mais ce sont encore et surtout les pêcheurs italiens, qui viennent d'autant plus nombreux que leur littoral est en général peu fréquenté par le poisson et que la pêche y est à peu près stérile, tandis qu'elle est relativement fructueuse sur le nôtre. La statistique des pêches maritimes pour l'année 1884 (1) porte le nombre des bateaux pêcheurs italiens qui sont venus exercer leur industrie sur les côtes du 5^e arrondissement maritime (Toulon) à 346 ; ils étaient montés par 1,098 hommes. Cependant, s'il s'est élevé des difficultés à propos de la pêche du corail en Algérie, pour laquelle le gouvernement italien a toujours réclamé certains droits en se fondant sur de vieux usages ; jamais au contraire, il n'y a eu contestations sérieuses sur le droit exclusif de pêche le long de nos côtes. Bien loin de là, l'art. 8 de la convention du 14 juin 1862, aujourd'hui abolie, réserve aux nationaux les avantages relatifs aux produits de la pêche.

Rien ne nous empêcherait donc, soit vis-à-vis de

(1) V. *Statistique des pêches maritimes pour 1884*, *J. Offi.*, 1885, p. 6105.

l'Espagne, soit vis-à-vis de l'Italie, de réserver *effectivement* ce droit à nos nationaux. Lorsqu'au mois de juillet dernier, la Chambre des députés a refusé d'approuver la convention de navigation, le gouvernement italien a immédiatement pris des mesures atteignant directement notre navigation de cabotage : on s'est alors demandé si, par mesure de représailles, on ne pourrait pas empêcher les Italiens de venir pêcher le long de nos côtes. Il est évidemment impossible d'atteindre ce but en l'absence d'une loi spéciale ; or, il n'y en a aucune qui interdise aux étrangers de venir pêcher dans nos eaux territoriales. Ils peuvent donc venir au grand détriment des pauvres habitants de nos côtes, et l'on ne peut rien contre eux, dès qu'ils observent les règlements en vigueur. Le seul droit dont soit actuellement armé l'Etat c'est de les faire expulser de la mer territoriale, mais ce n'est pas une garantie suffisante ; car, tant qu'ils ne tomberont pas sous le coup d'une peine, rien ne les empêchera de revenir.

On voit tous les inconvénients d'un pareil régime, surtout alors qu'une semblable liberté est loin d'exister chez les autres nations et notamment en Allemagne, en Angleterre, en Suède et en Norwège, en Danemark, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut. Pour y remédier, un projet de loi interdisant la pêche dans les eaux territoriales de France et d'Algérie, a été déposé au Sénat le 11 juin 1885 par M. de Freycinet, alors ministre des affaires étrangères. Dans l'ex-

posé des motifs le gouvernement faisait observer que, depuis plusieurs années, il avait été saisi de réclamations très vives « que suscitait, notamment sur le littoral de la Méditerranée, la présence de pêcheurs étrangers sur nos côtes. Les diverses autorités appelées à émettre leur avis estimaient que le moment était venu de mettre un terme à une tolérance, qui n'avait plus aucune raison d'être, et de prendre des mesures pour réserver l'usage exclusif de ces mers aux pêcheurs français. » Le rapporteur, M. Manguin, à la séance du Sénat du 5 août 1885, constatait que « les pêcheurs étrangers débarquent chez nous, commettent toutes sortes de déprédations, et il est impossible de les traduire devant nos tribunaux, faute de lois qui leur interdisent la pêche. »

L'art. 1^{er} du projet de loi est ainsi conçu : « La pêche est interdite aux bateaux étrangers dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie, en deçà d'une limite qui est fixée à 3 milles marins, au large de la laisse de basse mer. — Pour les baies, le rayon de 3 milles est mesuré à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excède pas 10 milles. Dans chacun des arrondissements maritimes, des décrets déterminent la ligne à partir de laquelle cette limite est comptée. »

L'art. 2 fixe une amende pouvant aller de 16 à 250 francs pour une première contravention ; en cas de

récidive l'amende est doublée (art. 3).— Le bateau délinquant est amené par les officiers commandant les navires de l'Etat, ou les gardes-pêche dans le port français le plus rapproché (art. 4). — C'est le tribunal correctionnel du port où le contrevenant a été conduit qui juge en premier ressort (art. 8). — Indépendamment de l'amende, le tribunal ordonne la destruction des engins prohibés et, s'il y a lieu, la destruction des engins non prohibés et des produits de la pêche saisis sur le bateau (art. 6). — En cas de non-paiement de l'amende, le bateau est retenu pendant un laps de temps, qui ne peut excéder trois mois en cas d'une première contravention, six mois en cas de récidive (art. 10).

Une chose à remarquer, c'est que la circulation des bateaux de pêche étrangers n'est pas interdite dans la mer territoriale, tandis que la convention du 2 août 1839 la réglemente très sévèrement et même ne la permet qu'en cas de force majeure. Une seule restriction, d'ailleurs très légitime, est mise dans le projet de loi, à la libre circulation des bâtiments de pêche, c'est que « naviguant ou mouillant dans les parties réservées des eaux territoriales françaises, ils doivent se soumettre aux règlements d'administration publique déterminant les règles spéciales de police ». Les infractions à ces règlements sont punies d'une amende de 16 à 100 francs (art. 11).

Enfin, l'art. 12 du projet de loi fait remarquer qu'il n'est pas porté atteinte aux dispositions des conven-

tions internationales sur la pêche, c'est-à-dire, à la convention conclue le 2 août 1839 avec la Grande-Bretagne.

Ce projet de loi sauvegarderait notre pêche côtière, dont nous faisons au début de ce chapitre, ressortir tous les avantages. Il n'y aurait en même temps aucune violation des principes de droit international, chaque Etat étant maître, comme nous l'avons vu, de régler la pêche dans ses eaux et de la réserver exclusivement à ses nationaux. Du reste, par la voie des traités, on pourrait admettre les pêcheurs de telle ou telle nationalité, au bénéfice plus ou moins étendu de nos pêcheries; mais on aurait de la sorte une arme toujours prête. Ajoutons encore qu'il y aurait cet avantage, que, moyennant cette admission, nous pourrions stipuler des avantages en retour.

Il est donc à souhaiter que ce projet de loi qui a déjà été voté sans débats par le Sénat en première délibération le 17 novembre, et en deuxième délibération le 24 novembre 1885, soit enfin voté par la Chambre des députés.

Le projet de loi n'étend pas au delà de 3 milles le droit exclusif de pêche. C'est bien là, en effet, la distance généralement admise dans les conventions et dans les règlements des divers pays. Nous aurons, du reste, à revenir, dès que nous aurons fini d'exposer les différents régimes auxquels est soumise la pêche, sur cette distance de 3 milles, qui paraît désormais défini-

tivement fixée, lorsqu'il s'agit de pêche. Il semble, d'ailleurs, bien ressortir des termes de l'art. 11 du projet de loi, que ses auteurs reconnaissent que, pour tout autre objet, la mer territoriale s'étend au delà de 3 milles, puisque l'art. 11 porte que la loi ne porte pas atteinte à la libre circulation reconnue aux bateaux de pêche étrangers naviguant ou mouillant » *dans la partie réservée des eaux territoriales françaises* ».

V. Il n'est absolument vrai de dire que la liberté de la pêche, d'après l'état actuel de notre législation, existe dans la Méditerranée que pour les côtes de France. Nous allons voir, en effet, qu'il est une pêche sur les côtes orientales de l'Algérie, qui est réglementée, et pour laquelle les bateaux étrangers qui veulent s'y livrer doivent payer une certaine taxe. Nous voulons parler de la pêche du corail. Mais pour comprendre cette réglementation, il est nécessaire de faire un rapide résumé de l'historique de cette pêche.

Dès l'année 1450, l'établissement de La Calle appartenait au gouvernement français, qui concéda le privilège exclusif d'y pêcher à une compagnie. La loi des 21-29 juillet 1791, qui déclarait que le commerce des échelles du Levant et de Barbarie était désormais entièrement libre, supprimait par le fait les anciens privilèges de la compagnie, qui se trouva ainsi dissoute; mais l'Etat restait toujours propriétaire de l'établissement de La Calle. Un arrêté du 27 nivôse an IX créa une nouvelle compagnie, avec l'obligation de n'em-

ployer que des marins établis en France et de n'armer ses bâtiments que dans des ports français. La compagnie devait payer un droit de fermage au gouvernement français. Ce régime ne dura qu'une année ; un arrêté du 17 floréal an X réorganisa la compagnie, et désormais, tout Français put se livrer à la pêche du corail, à condition de payer à la compagnie un droit dont la quotité devait être déterminée chaque année par le gouvernement. Il résulte bien de cet historique, que cette pêche a toujours été considérée comme la propriété de l'Etat français. Cela n'a pas empêché les Italiens et les Maltais de venir y pêcher, et bien que ce fût une atteinte directe à notre monopole, on a usé de tolérance à leur égard, pour ne pas entraver complètement la pêche du corail. Il y avait, en effet, très peu de Français qui venaient s'y livrer. En 1837, il n'y en eut que deux ; en 1840, la pêche était presque uniquement exploitée par les Italiens. On était donc, par la force même des choses, obligé d'autoriser la concurrence italienne.

En 1832, un arrêté du gouverneur général de l'Algérie soumit les pêcheurs étrangers à un droit de 1,160 fr. pour la pêche d'été, de 535 fr. pour la pêche d'hiver.

Une ordonnance du 9 novembre 1844 établit un droit fixe et annuel de 800 fr. pour les pêcheurs étrangers, sans distinguer la pêche d'hiver et la pêche d'été. A partir de 1862, ce droit n'a plus été, pour les Italiens,

que de 400 fr. En effet, l'art. 14 de la convention de navigation du 13 juin 1862 portait : « le droit de patente actuellement imposé aux pêcheurs de corail sur les côtes de l'Algérie est réduit de moitié ». Un décret du 1^{er} juin 1864 vint exempter de toute prestation les bateaux corailleurs jaugeant moins de 6 tonneaux et construits en France, ainsi que les bateaux francisés appartenant à des personnes domiciliées en France ou en Algérie, depuis un an au moins, pourvu qu'ils fussent commandés par des patrons domiciliés en Algérie et que dans l'équipage il y eut au moins deux matelots également domiciliés en Algérie.

Pour engager davantage nos pêcheurs à aller sur les côtes d'Algérie se livrer à cette pêche, un décret du 25 juin 1864 décida que les gens de mer, faisant la pêche du corail en Algérie, seraient considérés comme étant en cours de voyage et, dès lors, ne seraient pas sujets aux appels. On attendait d'excellents résultats de cette mesure, qui était certainement très favorable pour nos pêcheurs ; mais il ne paraît pas, à consulter les statistiques, qu'elle ait produit tout ce qu'on en attendait.

Le décret du 19 décembre 1876 (1), rapportant le décret du 1^{er} juin 1864, ne distingue plus que deux classes de pêcheurs : les Français indigènes ou naturalisés, qui sont exemptés de tout droit, et les étrangers

(1) V. *Bulletin des lois*, 12^e série, t. XLVI, p. 877.

qui payent patente (800 fr.) (art. 2). Pour être admis à la gratuité de la pêche, les bateaux devront avoir été construits en France ou en Algérie, ou être francisés et appartenir à des Français ou naturalisés Français. Le patron et les trois quarts de l'équipage devront être Français, indigènes ou naturalisés (art. 3).

Ce décret souleva de vives réclamations de la part du gouvernement italien, car la pêche était entre les mains des matelots italiens, qui se contentent d'un salaire inférieur d'un tiers à celui que réclament les matelots français pour faire cette pêche. Aussi, l'application de ce décret a été reculée d'année en année. Lors du traité de commerce conclu à Paris, le 3 novembre 1881, une déclaration du gouvernement français est intervenue à la suite d'une note du gouvernement italien. Le *statu quo ante* était accordé aux pêcheurs italiens jusqu'à la négociation d'un traité de navigation. Ce traité n'a été signé qu'au mois d'avril 1886, mais il n'a pas reçu l'approbation du Parlement français (1).

Le décret de 1876 n'a donc pas encore été appliqué; aussi la situation est-elle demeurée ce qu'elle était auparavant. La pêche est restée entre les mains des Italiens. Cela tient à ce que le matelot français est plus exigeant et demande un prix plus élevé que le matelot italien, et, moins que jamais, on ne peut le lui donner,

(1) Nous renvoyons, pour les explications, au chapitre suivant, p. 261 et suiv.

attendu que le corail tend de plus en plus à passer de mode. Néanmoins, le gouvernement aurait grand intérêt à réserver à ses nationaux cette industrie ; car, sans compter que la mode peut revenir au corail, il faut encore considérer que cette pêche, qui est fort pénible, forme d'excellents marins. Nous avons déjà signalé une mesure bien faite pour encourager nos marins à se livrer à cette pêche, celle en vertu de laquelle ils sont considérés comme en cours de voyage et ne sont pas appelés par l'inscription maritime. On pourrait aller plus loin dans cette voie et organiser un système de primes. De la sorte, nous finirions par reprendre en mains l'exploitation de cette pêche, et dès lors, nous pourrions appliquer le décret de 1876 et même prendre des mesures plus énergiques encore pour écarter les étrangers, si toutefois nous ne voulions pas les exclure absolument, comme nous en avons le droit. Mais, dans ce dernier cas, il faudrait que le projet de loi, dont nous avons parlé plus haut, fût enfin converti en loi par le vote de la Chambre des députés.

VI. Pour terminer notre exposé sur le régime de la pêche dans les eaux territoriales des différents Etats, il nous reste à dire un mot d'une convention récente : nous voulons parler de la convention internationale, conclue à La Haye, le 6 mai 1882, entre la France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne, le Danemark, la Belgique et les Pays-Bas pour régler la police de la pêche dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales.

On a été amené indirectement à parler de la pêche dans les eaux territoriales pour exclure l'application de la convention à ces eaux. On a reconnu, en effet, que la pêche dans la mer territoriale devait être exclusivement réservée aux nationaux de l'Etat riverain. Voici, du reste, comment s'exprime l'art. 2 : « Les pêcheurs nationaux jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de 3 milles, à partir de la laisse de basse mer, le long des côtes de leurs pays respectifs, ainsi que des îles et bancs qui en dépendent. Pour les baies le rayon de 3 milles sera mesuré à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas 10 milles. Le présent article ne porte aucune atteinte à la libre circulation reconnue aux bateaux de pêche naviguant ou mouillant dans les eaux territoriales, à la charge par eux de se conformer aux règles spéciales de police édictées par les nations riveraines. » L'art. 3 fait remarquer que les milles mentionnés sont des milles géographiques de 60 au degré de latitude.

Cette convention, comme on le voit, n'a pas dérogé aux usages communément reçus en matière de pêche dans les eaux territoriales. En effet, la limite de 3 milles est, ainsi que le dit l'exposé des motifs présenté aux Chambres, le 28 décembre 1884, à l'appui du projet de loi portant approbation de la convention de La Haye, déjà partout « généralement admise »

lorsqu'il s'agit de pêche. Est-ce à tort, est-ce à raison ? C'est ce à quoi on ne pourrait répondre d'une manière absolue. Cependant, on peut remarquer que la distance de 3 milles, sauvegarde suffisamment les intérêts des habitants du littoral, en ce qui regarde la pêche. Nous avons dit qu'une des raisons qui justifie le droit exclusif des riverains, est qu'ils ont dû compter sur des ressources, voire même des richesses que la nature avait mises à leur disposition. Or, cette raison qui se comprend, quand il s'agit d'une distance de 3 milles, serait insuffisante pour expliquer qu'on pût étendre l'exercice de ce droit exclusif à 9 et 10 milles, limite que peut atteindre aujourd'hui la mer territoriale proprement dite.

Le droit exclusif de pêche dans la mer voisine ne doit donc exister que dans la mesure de sa raison d'être; vouloir l'étendre au delà, ce serait le rendre absolument injustifiable. Cela, d'ailleurs, ne détruit en rien ce que nous avons dit à propos de l'étendue de la mer territoriale proprement dite. Restreindre l'étendue de l'exercice de l'un des droits de l'Etat dans les limites de sa raison d'être, ce n'est pas toucher à l'exercice des autres droits reconnus à l'Etat dans la mer territoriale. C'est certainement à ce point de vue qu'ont dû se placer les auteurs du projet de loi de 1885, puisqu'en parlant du rayon de 3 milles, dans lequel la pêche est interdite aux étrangers, ils se servent de cette expres-

sion caractéristique : « *dans la partie réservée des eaux territoriales françaises.* »

VII. Il est intéressant, en terminant cette étude, de signaler le privilège particulier dont jouit depuis plusieurs siècles la pêche côtière en temps de guerre. Malgré l'étendue des droits reconnus aux belligérants dans les guerres maritimes, on exempte généralement de saisie et de confiscation les bateaux pêcheurs, à condition qu'ils ne participent pas aux hostilités.

Cet usage remonte fort loin; on trouve des dispositions à ce sujet dans d'anciens traités; ainsi nous pouvons citer à cet égard les traités entre la France et l'Allemagne du 2 octobre 1521 et celui du 17 août 1675 entre la France et la Hollande. Il semble même que cet usage ait toujours existé, du moins s'il faut en croire Cleirac, qui dit à ce propos : « pêcheurs sur mer, quelque guerre qui soit entre France et Angleterre, jamais ne se firent mal l'un à l'autre. » Les édits royaux de 1543 et de 1584 contenaient à ce sujet une défense absolue aux commandants de croiseurs et de corsaires. L'ordonnance de 1681 est muette sur ce point; celle de 1692 fait disparaître momentanément ce privilège, parce que les Anglais, loin d'user de réciprocité, saisissaient ou détruisaient les barques de nos pêcheurs.

Pendant la guerre de l'Indépendance des États-Unis d'Amérique, Louis XVI, dans une lettre adressée à l'amiral de la flotte, s'exprimait ainsi : « Le désir que j'ai

toujours eu d'adoucir les calamités de la guerre, m'a fait jeter les yeux sur cette classe de mes sujets qui se consacre au commerce de la pêche, et qui n'a pour subsistance que les ressources que ce commerce lui présente. J'ai pensé que l'exemple que je donnerais à mes ennemis, et qui ne peut avoir d'autre principe que les sentiments d'humanité qui m'animent, les déterminerait à accorder à la pêche les mêmes facilités auxquelles je consentirais à me prêter. En conséquence, j'ai ordonné à tous les commandants de mes bâtiments, aux armateurs et capitaines de corsaires, de ne point inquiéter jusqu'à nouvel ordre les pêcheurs anglais et de ne point arrêter leurs bâtiments, non plus que ceux qui seraient chargés de poisson frais, quand même ce poisson n'aurait pas été pêché à bord de ces bâtiments, pourvu toutefois qu'ils ne soient armés d'aucune arme offensive et qu'ils ne soient pas convaincus d'avoir donné quelques signaux qui annonceraient une intelligence suspecte avec les bâtiments de guerre ennemis. »

En 1793, les Anglais ayant capturé des barques de pêcheurs français, la Convention, par un décret du 18 vendémiaire an II (9 octobre 1793), chargea le pouvoir exécutif « de protester contre cette mesure jusqu'alors sans exemple, la dénonçant à l'opinion publique comme contraire à tous les usages des nations civilisées et au droit commun qui les régit même en temps de guerre. »

Les annales du conseil des prises de Paris, nous fournissent un exemple de cette pratique. Le corsaire français *La Carmagnole* s'étant emparé, le 27 floréal an IX (17 mai 1881), du bateau-pêcheur portugais « *La nostra senhora de la pietad y animos* » à moins de trois lieues des côtes du Portugal, le conseil des prises décida sur les conclusions du commissaire du gouvernement que le bateau serait relâché.

Dans le cours de la guerre contre le Mexique, les États Unis permirent aux pêcheurs de continuer librement l'exercice de leur industrie.

Lors de la guerre d'Orient le gouvernement français, dans l'art. 2 de l'instruction du 31 mars 1854, recommandait aux officiers de la marine « de n'apporter aucun obstacle à la pêche côtière, même sur les côtes de l'ennemi, mais de veiller seulement à ce que cette faveur dictée par un sentiment d'humanité n'entraînât aucun abus préjudiciable aux opérations militaires et maritimes. » L'Angleterre ne suivit pas notre exemple et elle jeta la terreur sur les côtes de la mer d'Azoff, détruisant et capturant toutes les barques des pêcheurs. Lors de la guerre franco-allemande, l'instruction française du 25 juillet 1870 reproduisit littéralement la disposition insérée dans l'art. 2 de l'instruction du 31 mars 1854.

En résumé, on peut conclure avec Perels, que « l'exemption de la saisie de la propriété privée sur mer en faveur de la pêche côtière, peut être regardée

comme faisant partie du droit des gens actuel en vertu de coutumes bien établies » (1).

Il va sans dire que cette immunité n'existe qu'à condition que les pêcheurs s'abstiennent de toute participation aux hostilités. S'il y avait une immixtion quelconque, par exemple, espionnage ou transport d'armes de guerre, l'exemption cesserait immédiatement d'exister.

Cette immunité était surtout remarquable autrefois, où le principe aujourd'hui universellement reconnu et généralement pratiqué, que la guerre ne s'adresse pas aux habitants mais a pour but seulement de réduire l'ennemi à l'impuissance, était ignoré ou tout au moins jamais appliqué. Cependant, même aujourd'hui, il est intéressant de la signaler, car il faut remarquer que dans une guerre maritime la propriété privée n'est pas respectée. C'est donc bien un privilège qui existe en matière de pêche côtière; privilège qui se fonde à la fois sur d'anciennes traditions et sur des motifs d'humanité, car il existe, ainsi que le fait remarquer de Cussy (2), « au profit d'une classe d'hommes dont le travail pénible et peu lucratif, ordinairement exercé par des mains faibles et âgées, est si étranger aux opérations de la guerre. »

A la conférence internationale de La Haye, qui a

(1) Perels, *Dr. internat. marit.*, p. 234.

(2) De Cussy, *Phases et causes célèbres du dr. marit. des nat.*, iv . II, ch. xx, § 1, t. II, p. 164.

arrêté les bases de la convention du 6 mai 1882, le président de la commission ayant exprimé le vœu que les pêcheurs fussent à l'abri des désastres de la guerre, les délégués français se levèrent et dirent qu'ils s'associaient « à ce vœu si éminemment philanthropique et humanitaire, qu'ils allaient en référer à leur gouvernement ; mais que dès maintenant ils pouvaient dire que la France, depuis François I^{er}, avait tenu à honneur de recommander les trêves pêcheresses et d'insérer dans ce but des dispositions particulières, soit dans les traités, soit dans les instructions données aux officiers commandant des escadres, non seulement sous l'ancienne royauté mais encore sous la première République (1). »

(1) V. le rapport de M. Huguet, présenté au Sénat le 1^{er} février 1883, sur le projet de loi portant approbation de la convention, signée à La Haye, le 6 mai 1882.

CHAPITRE II

DU CABOTAGE

- I. Base et raison d'être de la réserve de ce genre de navigation. —
II. Législations étrangères. — III. Législation française : réserve du cabotage; exceptions qui y ont été apportées. Du cabotage en Algérie. —
IV. Utilité de la réserve du cabotage.

I. Le cabotage est la navigation d'un port à l'autre du même pays en longeant les côtes.

L'expression « cabotage » a une étymologie espagnole, elle dérive de « *cabo* » cap, navigation de cap à cap.

C'est une règle qui a toujours été incontestée et dont l'application n'a jamais soulevé de difficultés parmi les puissances, que l'Etat a le droit de réserver à ses seuls nationaux ce genre de navigation. Aussi est-il universellement reconnu que les navires battant pavillon étranger ne sont admis au cabotage, qu'en vertu de traités ou de concessions formelles écrites dans la législation du pays.

Mais comment se justifie ce droit d'exclusion : est-il vraiment la conséquence des droits de l'État sur la mer territoriale? C'est ce que nous allons examiner.

On peut d'abord très justement soutenir qu'un Etat, ayant le droit de réglementer le commerce sur son territoire, comme il l'entend, sans que l'exercice de ce droit puisse jamais être déclaré injuste par les autres nations, peut réserver aux nationaux tel ou tel genre de commerce, soit au moyen de taxes, soit même au moyen de prohibitions. Or, la navigation au cabotage étant, en somme, un véritable commerce de transport, transport de marchandises d'un port à un autre, il peut en réserver le bénéfice à la marine nationale; il est même juste qu'il le fasse, ajoute-t-on, afin de compenser les charges auxquelles sont soumis les marins à raison de l'inscription maritime. La réserve du cabotage serait donc fondée sur une idée de protection de la marine nationale.

Quant à nous, nous croyons que l'exercice exclusif de la navigation au cabotage se justifie mieux en se plaçant à un autre point de vue : celui de la police dans la mer territoriale. Seulement, nous devons faire observer tout d'abord, qu'on ne peut donner la justification que nous allons développer qu'en ce qui concerne le cabotage qui se fait le long des côtes, de port à port, et dans *la même mer*; car, si on entend le cabotage comme en France, où il comprend la navigation de port à port même dans *des mers différentes*, il faut évidemment s'en tenir à la première explication, et regarder cette réserve comme un pur privilège en faveur de la marine nationale. Mais si l'on considère, ainsi

que nous nous efforcerons de le démontrer à la fin de ce chapitre, que la navigation de port à port et dans la *même mer* mérite seule d'être réservée, l'on est amené à conclure que la base et la véritable raison d'être de cette réserve se trouve dans les mesures de police et de sûreté que doit prendre l'État riverain dans sa mer territoriale. Cette navigation, en effet, se pratiquant le long des côtes, se fait dans les eaux territoriales; or, il peut y avoir de réels et graves inconvénients à ce que les eaux d'un État soient sans cesse sillonnées par des navires étrangers. D'abord, il a moins d'action sur des étrangers que sur des nationaux pour faire observer les mesures de police qu'il est en droit de prendre dans toute l'étendue de la mer territoriale; de plus, il peut craindre que cette navigation ne finisse par passer entre les mains des étrangers et il pourrait en résulter des dangers pour la sécurité de ses côtes et le ravitaillement de ses ports à un moment donné. On peut voir une application de cette idée dans l'art. 9 de la loi du 19 mai 1866 ainsi conçu : « Le cabotage d'un port à l'autre de cette possession française (l'Algérie) pourra, sur une *autorisation* du gouverneur général, être fait par navires étrangers. » Cette autorisation, disait le rapport du projet de loi, était nécessaire pour assurer dans toutes les éventualités la sûreté de la colonie. » Ainsi la réserve du cabotage, en tant qu'il a lieu entre ports situés dans la même mer, est surtout fondée sur la nécessité où se trouve l'État de prendre des mesures de

sûreté et d'exercer la police de la navigation dans la mer adjacente à ses côtes. C'est à ce point de vue que s'est placée la législation russe qui réserve seulement au pavillon national la navigation d'un port russe à un autre port russe situé dans la même mer.

Qu'on ne nous objecte pas que nous avons reconnu le libre passage des navires étrangers à travers la mer territoriale. La situation n'est plus la même; car il s'agit, en matière de cabotage, d'un passage habituel, on peut même dire incessant. D'ailleurs, on peut empêcher le cabotage dans les eaux territoriales sans porter, par cela même, atteinte à la liberté de la navigation, puisque la prohibition résultera simplement de la réserve que fera la législation intérieure de ce genre particulier de commerce.

En résumé, l'État peut librement réglementer le cabotage, il peut le réserver aux nationaux de même que toute autre branche du commerce; mais, selon nous, il puise la raison d'être et l'étendue de son droit, plutôt dans un intérêt politique qu'économique.

Quant à la question de savoir s'il y a vraiment et dans tous les cas nécessité, ou même simplement utilité, pour un Etat, d'adopter une semblable prohibition, elle dépend d'une foule de considérations qu'il serait trop long d'examiner ici, mais qui varient suivant sa position géographique et l'importance de sa marine. C'est d'ailleurs ce qui explique la différence des mesures qui sont en vigueur dans les divers Etats, au sujet du

cabotage. Dans la plupart, le cabotage est exclusivement réservé aux nationaux; chez quelques-uns, il est entièrement libre; chez d'autres enfin, il est permis, soit par la législation, soit par les traités, aux navires des nations qui accordent la réciprocité.

II. Voici quelles sont les dispositions en vigueur dans les différentes nations :

En *Belgique*, le cabotage est libre.

En *Hollande*, le cabotage est libre, sous la condition du paiement d'une patente; il en est différemment dans les Indes néerlandaises où les navires néerlandais, ceux ayant leur port d'attache dans ces colonies, et les bâtiments des princes indigènes en vertu de concessions formelles, sont les seuls admis à faire le cabotage. (Loi de navigation du 8 août 1850, art. 6).

En *Angleterre*, le cabotage a été réservé jusqu'en 1854. Le *Merchant shipping act* de 1849 le réservait encore; mais l'*act* du 23 mars 1854 a admis le régime de la liberté sous la réserve que le gouvernement pourrait en exclure, par un *order in council*, les navires des pays qui refuseraient la réciprocité aux navires britanniques.

En *Italie*, sous le régime de la loi du 9 avril 1855, le cabotage était réservé en principe au pavillon national; mais le gouvernement était autorisé à admettre les navires étrangers sous condition de réciprocité. La nouvelle loi sur la marine marchande réserve le cabotage au pavillon national; seulement, un paragraphe addi-

tionnel dispose que, pendant cinq ans, le gouvernement pourra admettre au cabotage les nations qui accorderont une réciprocité *parfaite* au pavillon italien.

En *Allemagne*, le cabotage est également réservé aux navires allemands. La loi du 22 mai 1881 punit le patron d'un navire étranger qui ferait le cabotage, d'une amende qui peut s'élever à 3,000 marks ; le jugement peut en outre prononcer la confiscation du navire et de la cargaison, sans distinguer s'ils appartiennent ou non au prévenu. En vertu de l'art. 2 de cette loi, le droit au cabotage peut être accordé aux navires étrangers par traité ou par ordonnance impériale avec l'approbation du Bundesrath.

En *Autriche*, l'exercice du cabotage est défendu aux navires étrangers, à moins de dispositions particulières dans les traités (décision impériale du 28 juillet 1845).

En *Russie*, la navigation du cabotage n'est autorisée qu'en faveur de sujets russes, montant des bâtiments russes ; seulement il est à remarquer que, par cabotage, on comprend seulement la navigation d'un port russe à un autre port russe situé dans *la même mer*.

En *Danemark*, suivant une ordonnance du 1^{er} septembre 1819, les navires étrangers de plus de 15 *commerzlasten* (5,200 livres) sont seuls admis au cabotage. Toutefois, la loi du 14 avril 1865 permet au gouvernement de lever cette restriction, sous la condition de réciprocité, en faveur des navires appartenant aux na-

tions qui jouissent de privilèges dans leurs relations commerciales avec le Danemark.

En *Suède*, le cabotage est réservé. Le pavillon norvégien est assimilé au pavillon suédois. Une ordonnance royale peut admettre au cabotage les navires des pays qui accordent la réciprocité.

En *Norvège*, la loi du 17 juin 1869, art. 14, dispose que les navires étrangers pourront transporter les marchandises d'un port du pays à un autre, tant qu'une ordonnance royale n'aura pas refusé cette faculté à tout navire de nationalité étrangère.

En *Espagne*, l'art. 591 du Code de commerce réserve le cabotage à la marine nationale, sauf les exceptions qui pourront résulter des traités de commerce avec les puissances étrangères. L'art. 158 *des Ordenanzas generales de la renta de aduanas*, du 15 juillet 1870, permet de transporter d'un port dans un autre les bagages des passagers, ainsi que certains minéraux, la chaux hydraulique, le bois de construction, les engrais, le charbon de terre du pays.

En *Portugal*, le cabotage est entièrement réservé au pavillon national (art. 1315, C. com.).

En *Grèce*, une ordonnance royale du 15 novembre 1836 (art. 3) décide que les navires nationaux auront le droit exclusif de transporter les produits du pays d'un port à un autre, sauf les dispositions contraires fondées sur le principe de réciprocité qui pourraient être contenues dans les traités.

Dans les pays situés en dehors de l'Europe, le cabotage est généralement réservé au pavillon national.

Les *Etats-Unis d'Amérique* excluent les navires étrangers de la navigation au cabotage; ils ont cependant fini par admettre le pavillon anglais au bénéfice du cabotage entre leurs ports de l'Atlantique et du Pacifique, en échange de certaines facultés qui leur ont été accordées pour le commerce avec le Canada.

Le *Brésil*, au contraire, admet les navires étrangers sans conditions, de même que la *Chine* et le *Japon*.

III. En France, la navigation au cabotage (1) est exclusivement réservée au pavillon national. Sous l'ancienne royauté, il n'y avait point prohibition mais paiement de droits : Louis XIV avait assujéti à un droit de 50 sous par tonneau les navires étrangers faisant le cabotage; en 1740 et en 1765, on leur faisait payer un droit de fret qui n'était pas très élevé. Ce fut la Convention qui substitua à ce régime protecteur le régime prohibitif. Le rapport de Barrère montrait

(1) Jusqu'à la loi du 25 novembre 1827 on distinguait deux navigations au cabotage : l'une au grand cabotage, l'autre au petit cabotage. La distinction était importante pour déterminer les conditions de capacité requises chez le capitaine; mais elle a perdu, au point de vue légal, tout intérêt pratique. Elle ne se fait plus que dans les tableaux des douanes : on y appelle navigation au petit cabotage celle qui se fait entre ports de la même mer, navigation au grand cabotage celle qui se fait entre des ports de mers différentes (V. Lyon-Caen et L. Renault, *Dr. comm.*, § 1609).

quelle était la nécessité de décréter une semblable mesure. Alors que nos ports ne correspondaient plus qu'au moyen de caboteurs étrangers, la législation britannique interdisait à la marine française tout voyage d'un port de la Grande-Bretagne à un autre; il était donc utile d'user de représailles. D'autant plus, ajoutait Barrère, que se réserver le cabotage c'est s'assurer une source de richesses : « Faire nous-mêmes notre cabotage, disait-il, c'est concentrer parmi nous des bénéfices; c'est employer des voitures nationales, c'est forcer à la construction, c'est former des matelots; voilà le produit de l'acte de navigation. Rendre plus florissante la seule marine utile, celle qui mérite le plus l'attention d'une République, et qui en fait la force réelle, la marine de cabotage qui porte sans bruit la nourriture et la vie d'une côte à une autre, et qui, modeste comme la bienfaisance, n'expose pas la vie des hommes qu'elle emploie, et ne connaît d'autres ennemis que la rapacité financière que vous avez détruite; favoriser le cabotage, voilà le produit de l'acte de navigation. »

L'art. 4 de la loi du 21 septembre 1793 qui porte le nom d'acte de navigation, par analogie avec le fameux acte de navigation promulgué en 1651 par Cromwell, est ainsi conçu : « Les bâtiments étrangers ne pourront transporter d'un port français à un autre port français aucune denrée, production ou marchandise, des crûs, produits ou manufactures, sous les peines portées par

l'art. 3 », c'est-à-dire « confiscation des bâtiments et cargaison, et amende de 3,000 livres prononcée solidairement contre les propriétaire, consignataire et agents des bâtiments et cargaison, capitaine et lieutenant ».

Le principe posé par cette loi n'a reçu que de fort rares exceptions.

A la suite de la guerre avec l'Allemagne, comme une énorme quantité de vin s'était accumulée dans le midi de la France, le cabotage a été temporairement laissé à la libre concurrence. La loi du 22 juillet 1871 accorda aux navigateurs étrangers le droit de charger des vins d'un port de France à un autre port de France, jusqu'au 31 octobre de la même année.

Il y a une exception qui subsiste toujours, elle a été introduite par l'art. 3 de la loi du 27 vendémiaire de l'an II. Cet article est ainsi conçu : « En temps de paix ou de guerre, les bâtiments français ou *étrangers* frétés pour le compte de la République sont exceptés de l'acte de navigation ». Ainsi, des bâtiments étrangers frétés par le gouvernement pourraient encore aujourd'hui se livrer au cabotage; mais il est évident qu'on n'emploierait ce moyen que dans des circonstances exceptionnelles.

Jusqu'en 1877, les bâtiments espagnols ont été exceptés de la prohibition, le privilège résultait du traité de 1764, plus connu sous le nom de Pacte de famille, lequel avait été remis en vigueur par le traité de Paris

du 20 juillet 1814. Cette exception n'existe plus depuis la convention de commerce et de navigation conclue entre l'Espagne et la France le 8 décembre 1877. Aux termes de l'art. 9, « sont et demeurent abrogés les articles relatifs au commerce et à la navigation des anciens traités conclus entre la France et l'Espagne, et l'art. 2 additionnel au traité signé le 20 juillet 1814 ».

Une décision ministérielle du 27 floréal de l'an IV créait une autre exception. Suivant cette décision, « les bâtiments liguriens pouvaient faire tonnage pour se rendre des ports de Cette et d'Agde jusqu'à Toulouse par les canaux ». D'après M. Desjardins (1), ces règlements spéciaux sont tombés en désuétude.

Il existait encore, tout récemment, une autre exception à la réserve du cabotage en faveur du pavillon national; elle résultait de l'art. 12 du traité conclu le 13 juin 1862 entre la France et l'Italie, qui accordait à chacune des deux nations le bénéfice du cabotage pour la navigation à vapeur, à l'exclusion de la navigation à voiles. « Les navires français à vapeur sont autorisés à faire soit la navigation d'escale, soit la navigation de côte ou de cabotage, dans tous les États de terre ferme et dans les îles de Sardaigne et de Sicile qui constituent le royaume d'Italie, sans être assujettis à d'autres ou à de plus forts droits que ceux qui sont imposés

(1) Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, t. I, p. 96.

aux navires nationaux. Par réciprocité, les navires italiens à vapeur sont autorisés à faire soit la navigation d'escale, soit la navigation de côte ou de cabotage, dans tous les ports de la Méditerranée, y compris ceux de l'Algérie, sans être assujettis à d'autres ou à de plus forts droits que ceux qui sont imposés aux navires nationaux ».

Cette convention, qui devait régulièrement prendre fin le 20 janvier 1876, fut prorogée d'un commun accord jusqu'au 3 novembre 1881, date du traité de commerce entre les deux nations. Un article additionnel y fut ajouté, suivant lequel « les deux hautes parties contractantes s'engageaient à négocier, avant le 1^{er} janvier 1883, une nouvelle convention de navigation ». En attendant, la convention de navigation du 13 juin 1862 devait continuer d'être en vigueur dans les deux pays. Ce *modus vivendi* fut ensuite prolongé jusqu'à ce que le Parlement italien eût voté la loi sur la marine marchande. Enfin, en 1885, les agents des deux gouvernements entrèrent en pourparlers, qui aboutirent à un projet de convention où le cabotage était exclusivement réservé au pavillon national. Les plénipotentiaires n'avaient pu s'entendre. Les Italiens demandaient : 1° La réciprocité complète de la navigation à voile et à vapeur ; 2° que la tolérance pour la pêche fût inscrite dans la nouvelle convention. Les Français ne pouvaient accepter ces conditions. En effet, accepter la réciprocité des deux navigations, c'était causer un préjudice

considérable à notre navigation à voile, qui n'aurait pu que très difficilement lutter avec la concurrence italienne. La Chambre de commerce de Marseille n'évaluait pas à moins de 57,000 tonnes le trafic ouvert à la concurrence italienne. Quant à la pêche, un projet de loi (1), suscité par les réclamations très vives des pêcheurs principalement de notre littoral méditerranéen, avait précisément pour but d'interdire aux étrangers de venir pêcher dans nos eaux. Le moment était donc mal choisi pour formuler une pareille demande. Il faut ajouter que c'est particulièrement en ce qui concerne la pêche du corail, que la consécration de l'ancienne tolérance eut été malheureuse, alors que nos bancs de coraux étaient épuisés par la rapacité des corailleurs italiens, et alors surtout que cette industrie commençait à se relever chez nos pêcheurs algériens.

On aboutit donc, dans le projet de convention, à réserver la navigation au cabotage exclusivement au pavillon national. C'était là une perte pour nous ; car, sous la convention de 1862, suivant laquelle le cabotage à vapeur était admis entre les deux pays, nos caboteurs français, grâce à la supériorité de leur outillage, retiraient d'assez gros bénéfices. Le trafic annuel moyen de notre cabotage en Italie s'élevait à 100,000 voyageurs et 50,000 tonnes de marchandises environ. Le fret ainsi recueilli montait à près de 800,000 fr., tan-

(1) V. le chapitre précédent, p. 235.

dis que les vapeurs italiens ne faisaient qu'un trafic insignifiant entre nos ports.

Dans ces conditions, le projet de convention fut soumis à l'approbation du Parlement français. La commission de la Chambre des députés nommée pour l'examiner, proposait de voter la convention, en l'amendant par un article additionnel, d'après lequel : 1° la navigation à vapeur serait autorisée entre les côtes italiennes et françaises de la Méditerranée, les îles comprises ; 2° la navigation à voile serait autorisée sur les côtes italiennes et françaises de la Méditerranée, les îles exceptées. Un débat assez vif s'éleva à la Chambre (séance du 12 juillet) entre le gouvernement qui adoptait le projet de la commission, et plusieurs députés qui soutenaient que voter le projet serait porter un grave préjudice à la population du littoral de la Méditerranée. Finalement la convention ne fut pas votée.

Nous ne savons si, dans la nouvelle convention, les Italiens nous accorderont l'admission au cabotage pour la navigation à vapeur en excluant la navigation à voile ; il est probable que le gouvernement italien fondera son refus sur la disposition qui a été introduite dans sa nouvelle loi sur la marine marchande et qui ne permet d'admettre au cabotage, que sous la condition d'une réciprocité parfaite. Nous pourrions cependant justement prétendre à ce que l'Italie nous fît cette concession, en retour de la tolérance qui existe à son égard en matière de pêche. Nous sommes même parfaitement armé

vis-à-vis d'elle pour appuyer cette prétention : on pourrait appliquer le décret du 29 septembre 1876 sur la pêche du corail en Algérie (1) dont l'effet avait été suspendu jusqu'à la conclusion d'un traité de navigation ; et l'on n'aurait qu'à faire voter par la Chambre des députés le projet de loi (2) déjà voté par le Sénat, le 24 novembre 1885, qui interdit aux étrangers la pêche dans nos eaux territoriales.

En dehors de celles que nous venons de passer en revue, il n'y a pas eu d'autres exceptions apportées au monopole du cabotage introduit par la loi du 21 septembre 1793. Notre législation étant formelle sur ce point, il faudrait une disposition insérée dans un traité pour que des navires battant pavillon étranger puissent être admis au cabotage. Mais, non seulement il n'y en a pas eu de semblable à celle qui avait été introduite dans la convention avec l'Italie en 1862, mais même, dans tous les traités de navigation, on a eu soin de réserver expressément ce genre de navigation. A cet égard, nous pouvons citer l'art. 9 de la convention conclue à Paris, avec la Grande-Bretagne, le 28 février 1882. « Il est fait exception aux dispositions de la présente convention en ce qui concerne le cabotage, dont le régime demeure soumis aux lois respectives des deux pays » (3). Une disposition analogue se trouve

(1) V. le chapitre précédent, p. 240.

(2) *Idem*, p. 235.

(3) V. De Clercq, t. XIII, p. 237.

dans le traité du 9 avril 1884 avec l'Autriche-Hongrie, art. 8 : « Il est fait exception aux règles du présent traité pour le cabotage, dont le régime demeure soumis aux lois des pays respectifs (1). » De même, dans le traité avec le Portugal du 19 décembre 1881, art. 23 : « La navigation de côte ou cabotage n'est pas comprise dans les stipulations du présent traité (2). » Nous pourrions encore citer une disposition semblable insérée dans le traité du 1^{er} avril 1874 avec la Russie (article 10) (3).

Ainsi la règle établie par l'art. 4 de l'acte de navigation de 1793 existe toujours; les différentes exceptions qui y avaient été apportées ont disparu; il ne subsiste plus que celle qui résulte de l'art. 3 de la loi du 27 vendémiaire de l'an II.

Dans nos colonies, comme en France, la navigation au cabotage est exclusivement réservée au pavillon français.

L'Algérie est soumise à un régime spécial.

Voici quelle a été la législation qui a réglementé la navigation entre ports algériens. L'ordonnance du 22 février 1837, autorisait les bâtiments étrangers à faire le cabotage entre les ports de cette possession française, en payant les droits de navigation établis par l'ordonnance du 11 novembre 1835. Le paiement

(1) V. De Clercq, t. XIV, p. 343.

(2) V. De Clercq, t. XIII, p. 197.

(3) V. de Clercq, t. XI, p. 171.

de ces droits constituait déjà une protection pour les caboteurs français; mais ceux-ci n'ayant pu créer le cabotage nécessaire aux besoins de la colonie, le décret du 7 septembre 1856 vint accorder aux bâtiments étrangers une francisation spéciale qui les exemptait de ces droits. Ces bâtiments pouvaient même être commandés par des étrangers remplissant certaines conditions de capacité, et l'équipage pouvait être composé d'étrangers dans la proportion de moitié, ou plus, au cas où il y aurait insuffisance de marins français. Enfin, la loi du 19 mai 1866, art. 9, a soumis « dans un intérêt purement politique, disait le rapport du projet de loi, et pour assurer dans toutes les éventualités la sûreté de la colonie », les bâtiments étrangers à une autorisation du gouverneur.

Actuellement les navires étrangers munis de cette autorisation peuvent donc faire le cabotage entre les ports algériens.

IV. Il ressort de l'examen que nous avons fait des législations étrangères, que la majorité des puissances réservent au pavillon national la navigation au cabotage; celles mêmes qui admettent le régime de liberté ne le font, en général, que sous la condition de réciprocité; quelques-unes seulement ont admis le régime de la liberté absolue. En France, ainsi que nous l'avons vu, la navigation au cabotage est exclusivement réservée au pavillon national.

Cette réserve est-elle juste, est-elle utile? Nous

avons montré, au commencement de ce chapitre, que cette mesure pouvait se justifier différemment, suivant que la législation interdisait aux pavillons étrangers la navigation de port à port dans la même mer ou dans des mers différentes.

Quant à nous, nous estimons que la véritable raison d'être de la réserve du cabotage se trouve dans l'intérêt supérieur qu'a l'Etat, de prendre certaines mesures de police dans la mer territoriale. Il a intérêt à ce que ces eaux ne soient pas sans cesse sillonnées par des navires étrangers, et en même temps à ce que le ravitaillement des côtes puisse toujours être assuré par la marine nationale. C'est à ce point de vue que s'est placé le législateur de 1866 qui, tout en admettant les navires étrangers au cabotage (entre ports algériens), les a soumis à une autorisation spéciale.

Il résulte de là, que nous estimons que la réserve de la navigation de port à port dans la même mer, ce que l'on appelle en France dans les tableaux des douanes (1) le petit cabotage, par opposition au grand cabotage qui a lieu entre ports situés dans des mers différentes, est seule vraiment juste et utile. En effet, aussi bien au point de vue économique qu'au point de vue des avantages à accorder à la marine nationale, il est contestable que ce monopole puisse produire un résultat appréciable. En voici la raison : depuis l'établissement des lignes de

(1) V. la note de la page 257.

chemin de fer, il y a dans chaque pays des lignes qui relient les ports entre eux ; or, les compagnies ont trop d'intérêt à accaparer le transit considérable qui se fait de port à port, pour ne pas y arriver par des tarifs habilement combinés. C'est d'ailleurs ce qui est arrivé en France où les grandes compagnies ont pu, grâce à leurs tarifs différentiels, confisquer à leur profit les transports sur lesquels pouvaient compter nos caboteurs. La conclusion qu'il faut en tirer est que la réserve du cabotage se justifie plutôt au point de vue des intérêts politiques de l'Etat, qu'à celui de ses intérêts économiques.

CHAPITRE III

DROITS DE POLICE DE L'ÉTAT SUR LA MER TERRITORIALE

Comparaison de la police de l'Etat dans les ports et dans la mer territoriale.

Section I. — Police de sûreté.

Section II. — Police sanitaire. Législations française et étrangères.

Section III. — Contrôle de la douane. Ligne douanière. Législations française et étrangères.

Section IV. — Police de la navigation : I. Mesures prises pour assurer la sécurité de la navigation : réglementation du pilotage, des signaux, etc. — II. Mesures prises pour protéger les bouées, balises, feux flottants, les câbles sous-marins.

Le pouvoir et le droit pour l'Etat riverain d'exercer la police dans les eaux territoriales est absolu quand il s'agit des ports, havres ou rades, il est au contraire restreint à certains objets dans l'étendue de la mer territoriale proprement dite.

Les ports, les havres et les rades faisant partie du domaine public national, il suit de là que l'Etat peut y exercer un pouvoir de police absolu. Il peut à son gré en permettre ou en défendre l'accès; y soumettre les importations à certaines lois fiscales ou les en affranchir; y assujettir les bâtiments étrangers à tels

droits, tels règlements qu'il lui plaît d'établir : faire par exemple, des lois et règlements pour tout ce qui regarde l'entrée des navires dans le port, leur séjour et leur mouvement dans les bassins, le chargement et le déchargement, la sûreté et la garde des marchandises. Les autorités locales peuvent prendre telles mesures qu'il leur semble convenables en ce qui concerne les précautions contre l'incendie, le chauffage, le lestage, le délestage, le radoubage des navires. Le gouvernement local peut soumettre les navires qui entrent à payer des droits de navigation, tels que droits de tonnage, droits de quai, représentant l'indemnité des frais occasionnés à l'Etat pour la réparation, l'amélioration ou l'entretien des quais, des droits de pilotage, etc. (1). Sur tous ces points, les Etats sont absolument maîtres de leurs déterminations, c'est là une conséquence logique du droit de souveraineté et de propriété.

Dans l'énumération que nous venons de faire, nous avons dit que l'Etat avait le droit d'ouvrir ou de fermer ses ports, d'édicter des règlements rigoureux ou faciles, d'exiger le paiement de droits élevés, ou de n'imposer que des tarifs modérés; certainement, c'est là son droit absolu, et il ne fait de la sorte, qu'exercer le droit exclusif qui appartient à tout propriétaire; mais

(1) V. à ce sujet Pradier-Fodéré, *Tr. de dr. internat. publ.*, n° 673.

il faut ajouter qu'il en sera rarement ainsi, car l'intérêt bien entendu des peuples s'oppose à ce qu'ils usent de leurs droits d'une manière aussi arbitraire. Il est de règle constante aujourd'hui, que les Etats ne doivent pas, sans raisons graves, refuser aux étrangers l'usage inoffensif de leurs ports pour les besoins du commerce et de la navigation. Et même, il faut reconnaître que le besoin qu'éprouvent les peuples les uns des autres, et la nécessité des échanges, imposent aux Etats des vues très larges; il ne faut donc pas qu'ils fassent payer des droits trop élevés. Quant à supposer qu'un Etat ferme ses ports et ses rades à tel peuple en particulier, cela semble difficile; car il donnerait à la nation ainsi exclue, un juste sujet de plainte, et il s'exposerait pour le moins à des mesures de rétorsion.

Ainsi, un Etat a les droits les plus absolus dans ses ports et ses rades, il peut y exercer la police comme il l'entend; son pouvoir, à ce sujet, n'est point limité par les droits contraires des puissances étrangères, mais seulement par son propre intérêt.

Au contraire, dans la mer territoriale proprement dite, l'Etat riverain a un pouvoir de police beaucoup moins étendu. Rappelons-nous, en effet, qu'il n'a pas sur la mer voisine de ses côtes le *dominium* qu'il a certainement sur ses ports; il a seulement les droits qui lui sont reconnus nécessaires pour la défense de son territoire, pour la sûreté de ses habitants et la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux; il ne

peut donc exercer son pouvoir de police que relativement à ces droits. Il aura par conséquent :

1° Le droit de prendre toutes les mesures de police propres à sauvegarder la sûreté de ses côtes.

2° Le droit de prendre certaines mesures sanitaires.

3° Le droit d'exercer une surveillance douanière.

4° Le droit d'exercer la police de la navigation et de prendre des mesures, soit dans l'intérêt de la navigation, soit dans le but de protéger les balises, feux flottants, etc., et les câbles sous-marins.

SECTION PREMIÈRE

POLICE DE SURETÉ

Un État a le droit incontestable de veiller à sa conservation et d'assurer la défense de son territoire ; aussi est-il légitime qu'il prenne toutes les mesures nécessaires pour arriver à ce but. Seulement ces mesures ne pourront être les mêmes dans les ports et dans la mer territoriale.

Dans les ports et les rades, l'État peut prendre toutes les mesures qu'il juge nécessaires ou même simplement convenables, pour assurer sa sécurité et sauvegarder son indépendance. Nous avons vu qu'aucune nation, bien qu'elle en eût strictement le droit,

ne fermait en général ses ports aux navires étrangers; on conçoit cependant que certains Etats, faibles ou prudents, répugnent à admettre des vaisseaux de guerre. Ceux-ci, en effet, peuvent, même en temps de paix, menacer la sûreté et l'indépendance de la nation qui les reçoit. Aussi, tout en les admettant, il est possible que certaines conditions soient mises, soit à leur entrée dans le port, soit à leur séjour. Ces conditions varient beaucoup et dépendent à la fois de la prudence de chaque peuple, et aussi, il faut bien le reconnaître, de l'influence exercée par l'une des deux parties sur l'autre. Chaque Etat peut les fixer lui-même par un règlement ou encore par voie de traités; la fixation par traités nous paraît beaucoup plus avantageuse, surtout pour les Etats faibles ou mal gouvernés, qui, à un moment donné, peuvent être trop facilement portés à subir les exigences d'un Etat plus puissant.

En général, ces conditions ont trait au nombre des vaisseaux de guerre à admettre, à la durée de leur séjour, aux demandes d'explication à adresser aux chefs d'escadre. On en trouve des exemples dans une foule de traités. Ainsi, un traité déjà ancien, celui du 14 février 1663 entre la France et le Danemark, maintenu et confirmé par un autre du 10 juillet 1813, contient un art. 30 ainsi conçu : « Les navires de guerre de l'un des deux rois, auront la liberté d'entrer dans les havres, les rivières et les ports de l'autre et d'y demeurer à l'ancre tant qu'ils voudront, sans être obligés de souf-

frir aucune visite ; à la charge toutefois qu'ils n'y feront pas trop long séjour sans nécessité, qui puisse causer des soupçons aux gouverneurs des lieux, à qui les capitaines des navires seront obligés de faire connaître la cause de leur arrivée et de leur séjour. » Parmi les anciens traités contenant des dispositions analogues, on peut citer les suivants conclus entre la France et la Hollande : 27 avril 1662 (art. 21), 10 août 1678 (article 8), 20 septembre 1697 (art. 17), 11 avril 1713 (article 12), 12 décembre 1739 (art. 10).

Quelques traités fixent une limite numérique. Ainsi, le traité de 1748 entre les Deux-Siciles et le Danemark et celui du 30 juillet 1789 entre le Danemark et Gènes, limitaient à trois, le nombre des vaisseaux de guerre que l'une et l'autre puissance admettaient dans leurs ports. Suivant le traité de 1767 entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, il n'en devait être admis qu'un seul. Le traité de 1796 entre la France et les Deux-Siciles portait ce nombre à quatre, de même celui de 1801 entre la Russie et la Suède.

Aujourd'hui on stipule plutôt l'admission des navires de guerre sans en déterminer le nombre, sous la condition qu'ils se conformeront aux lois générales de police, ainsi qu'aux règlements sanitaires du pays. En ce sens, on peut citer le traité du 2 janvier 1858 (art. 17) entre la France et la République de Salvador ; celui du 9 mars 1861 (art. 18) conclu entre la France et la République du Pérou. M. Pradier-Fodéré (n° 679)

cite plusieurs traités conclus entre les États de l'Amérique du Sud, et contenant des clauses analogues : Pérou et États-Unis de Colombie, 10 février 1870 (art. 17); Pérou et République argentine, 9 mars 1874 (art. 19). Dans le même sens, Perels (1) cite les traités de l'Allemagne avec le Mexique, du 28 août 1869 (art. 21); avec Salvador, du 13 juin 1870 (art. 18); avec Costa-Rica, du 18 mai 1875 (art. 21). Le même auteur cite encore un grand nombre de règlements édictant des dispositions spéciales en ce qui concerne l'entrée des navires de guerre étrangers dans les ports, et notamment le règlement autrichien (III, n° 379).

Enfin nous signalerons, en terminant cette énumération succincte, une stipulation exceptionnelle en ce qu'elle constitue un véritable fait d'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat : c'est la clause contenue dans l'art. 29 du traité de Berlin, du 13 juillet 1878 et suivant laquelle tous les vaisseaux de guerre sont exclus du port d'Antivari et des eaux territoriales du Monténégro (2).

(1) Perels, *Dr. internat. marit.*, p. 104, notes 3 et 4.

(2) Martens, dans son nouveau *Traité de dr. internat.* (trad. Alfr. Léo, 1883), t. I, p. 489, signale la situation exceptionnelle de l'Autriche-Hongrie à l'égard des ports turcs de Klek et de Soutorina dans la Dalmatie méridionale. Ils appartenaient autrefois à la République de Raguse qui les céda à la Turquie. Au commencement de ce siècle, ces deux ports furent occupés par les Français et passèrent ensuite au pouvoir de l'Autriche. Celle-ci les rendit à la Porte, mais se réserva

Quelquefois, il est donné avis au chef d'une escadre trop nombreuse, qu'on n'interdit point l'accès du port, mais qu'il doit être préalablement fourni des explications suffisantes. C'est ainsi qu'en 1823, une escadre française commandée par le contre-amiral Jurien de la Gravière, se vit refuser l'entrée du port de la Havane jusqu'à ce que des explications eussent été données.

Il arrive quelquefois que, dans certaines places de commerce, on ne laisse pénétrer les bâtiments de la marine militaire qu'après qu'ils ont déposé en lieu sûr les poudres qu'ils ont à bord, et qu'on ne leur permet de rembarquer ces poudres qu'au moment du départ.

« Ces sages limitations, dit Ortolan (1), sont conformes à une politique prévoyante; car, sans parler des cas de surprise qu'une puissance peut avoir à craindre de la part d'une autre avant la déclaration de guerre (2), le séjour sur son territoire de troupes étrangères nom-

ja domination sur toutes les baies et le littoral voisin. Elle y entretient encore actuellement un stationnaire qui ne permet pas aux navires de guerre turcs d'approcher du rivage de leur propre pays. A l'époque des récents soulèvements de l'Albanie, le gouvernement ottoman n'obtint du cabinet de Vienne qu'après de longues négociations diplomatiques, la permission d'envoyer ses troupes sur le théâtre de l'insurrection en passant par la baie de Klek.

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer.*, t. I, p. 144.

(2) Qu'on se rappelle l'attaque de Copenhague par les Anglais en septembre 1807.

breuses peut devenir la source de circonstances fâcheuses qu'il est utile de prévenir ».

Ainsi, l'État a le droit de prendre dans ses ports et ses rades toutes les mesures de sûreté qu'il trouve convenables; et il faut ajouter que lui seul est juge de leur convenance. S'il abuse de son droit, nul ne peut s'en plaindre, car il ne fait qu'exercer le droit de propriété et de souveraineté absolue qu'il a sur ses ports. En est-il de même lorsqu'il s'agit de la mer territoriale? Nous ne le croyons pas. Nous estimons qu'il peut seulement prendre les mesures reconnues nécessaires pour sa sécurité et la défense de son territoire, mais non pas en user, ou plutôt en abuser à son gré. Ainsi, nous avons vu que l'État avait le droit strict de fermer à son gré ses ports aux navires de guerre étrangers; il n'en est pas de même quand il s'agit de la mer territoriale, il n'en peut interdire l'accès, il ne peut empêcher, à moins de raisons graves et pressantes, le passage innocent même des navires de guerre. En cas de mouillage et de séjour, il peut demander des explications. Il n'outrepasserait même pas son droit s'il venait à sommer ces navires de quitter la mer territoriale; sauf, naturellement, à assumer la responsabilité d'actes qui, selon les circonstances, pourraient perdre leur caractère défensif pour revêtir celui d'offense, et constitueraient ainsi une légitime cause de guerre.

L'État exerce donc un véritable droit de police sur la mer territoriale; c'est, par conséquent, à lui seul

qu'incombent la protection des intérêts du pays et celle des intérêts internationaux dans cette étendue. Cependant, il peut se présenter un cas où l'on se demande s'il ne faut pas apporter une exception à cette règle. Il y a doute, en effet, sur la question de savoir si la poursuite d'un bâtiment pirate est permise dans les eaux territoriales étrangères. La piraterie est un fait qu'il importe tellement à tous les Etats de réprimer, que nous croyons que le riverain aurait, en général, mauvaise grâce à se plaindre d'un acte de ce genre. Tel est l'avis de Perels (1), qui s'exprime ainsi: « Lorsqu'il s'agit d'actes qui s'accomplissent en vue de la sécurité des rapports internationaux, il paraît juste de présumer le consentement tacite du gouvernement du territoire. Mais, en aucun cas, on ne pourra, sans l'autorisation du gouvernement, poursuivre les pirates dans les mers territoriales, où le gouvernement lui-même est en mesure de continuer les poursuites ». Nous croyons qu'il faut encore ajouter que si le bâtiment pirate est pris dans les eaux territoriales, le navire de guerre qui l'a capturé doit le mener dans le port le plus voisin, car il est naturel que la juridiction soit conservée à l'Etat riverain.

Il y a des Etats qui, à raison de la faiblesse de leur marine, ont consenti à ce que l'on poursuive les pirates non seulement en deçà de la portée de canon du rivage,

(1) Perels, *Dr. internat. marit.* (trad. Arendt), p. 142 et 143.

mais même dans leurs ports. Nous avons un traité de ce genre avec Madagascar. L'art. 19 de ce traité du 8 août 1868 est ainsi conçu : « S. M. la reine de Madagascar, désirant s'assurer le concours de S. M. l'empereur des Français pour la répression de la piraterie dans les eaux malgaches, reconnaît aux officiers de la marine impériale, le droit d'entrer en tout temps avec leurs bâtiments dans les ports, rivières et anses de Madagascar, afin d'y capturer tout navire employé à la piraterie. Ces officiers pourront saisir et déférer au jugement des autorités compétentes, tout individu prévenu d'actes de cette nature ». Dans le même sens, Perels (1) rapporte un traité conclu entre le Zolwerein et la Chine le 2 septembre 1861, suivant lequel il est établi (art. 30) que « les navires de guerre des Etats allemands contractants, qui croisent pour la protection du commerce et s'occupent de la poursuite des pirates, seront libres d'entrer dans tous les ports chinois sans distinction ». Depuis cette époque, le gouvernement chinois ayant organisé une flottille de vapeurs armés pour la répression de la piraterie sur les côtes de l'empire; comme il ne lui manque plus rien de ce qui est nécessaire à la poursuite des pirates dans les mers intérieures, l'*Instruction, pour les commandants des bâtiments de guerre allemands, concernant la répression de la piraterie dans les eaux chinoises, du 20 août 1877*, porte (art. III) :

(1) V. Perels, *Dr. internat. marit.*, p. 143.

« qu'il n'est permis de continuer dans les eaux intérieures une poursuite commencée en pleine mer, que sur la demande écrite d'un mandarin et en se faisant accompagner par lui ». L'art. 5 de cette *Instruction*, décide fort justement que « la punition des pirates arrêtés par les navires de guerre, appartient toujours aux autorités chinoises ».

En résumé, l'Etat riverain peut seul, sauf l'exception que nous venons de signaler, exercer la police de sûreté sur la mer territoriale; mais tandis que cet exercice n'est limité dans les ports que par sa propre volonté, il est restreint dans l'étendue de la mer territoriale aux mesures reconnues nécessaires pour assurer sa sécurité et garantir son indépendance.

SECTION II

POLICE SANITAIRE

Les pouvoirs attribués à l'Etat sur la mer territoriale ne concernent pas seulement la sûreté et la défense de son territoire; ils ont encore pour but d'assurer la sécurité des habitants; c'est pourquoi, il faut lui reconnaître le droit de prendre les mesures hygiéniques propres à empêcher la contagion des maladies pestilentielles dans ses ports. Aussi, est-ce un principe

constant, que chaque Etat a le droit d'édicter des règlements sanitaires et d'exiger leur observation de tous ceux qui approchent de son territoire.

On donne, en général, le nom de quarantaines aux mesures de police sanitaire imposées aux navires avant qu'ils entrent dans le port. Cette institution remonte au *xiv^e* siècle : à cette époque, épouvantée par les ravages de la mort noire, comme on appelait alors la peste, la République de Venise soumit tous les navires venant de l'Orient à un isolement prolongé, d'où le nom de quarantaine. A partir de ce moment, il se forma peu à peu dans chaque Etat, un ensemble de mesures destinées à prévenir l'invasion des épidémies.

Ces mesures ont ordinairement pour but :

1° D'empêcher les communications avec la terre et avec les autres navires ;

2° De désinfecter le navire ;

3° D'établir des peines, quelquefois très sévères, en cas de contravention.

On a plusieurs fois tenté d'organiser uniformément le service des quarantaines. Cette question intéresse surtout les Etats de la Méditerranée ; car, c'est un fait constant, que les épidémies arrivent de l'Orient, où elles sont à l'état permanent. Des conférences internationales ont eu lieu plusieurs fois pour tenter d'élaborer un règlement commun ; mais l'on n'est jamais arrivé à une entente. La première de ces conférences,

à laquelle douze Etats prirent part, eut lieu à Paris en 1851-52; la seconde, avec participation de neuf Etats, eut également lieu à Paris en 1859. Une conférence fut encore réunie en 1866, à Constantinople, avec les délégués de dix-sept Etats. La dernière s'est tenue en 1874, à Vienne, mais elle n'a pas abouti à un meilleur résultat que les précédentes.

En France, l'ordonnance des 7-14 août 1822 (art. 23) et le décret du 24 décembre 1850 (art. 10), imposent au capitaine français ou étranger qui veut entrer dans un port, des obligations qu'il doit scrupuleusement remplir. Ainsi il est tenu : 1° d'empêcher toute communication avec la terre ou avec les autres navires avant l'admission à la libre pratique; 2° de se conformer aux règles de la police sanitaire (1) et aux ordres de l'autorité compétente; 3° d'établir son navire dans

(1) La loi du 3 mars 1822 a posé les principes généraux sur l'organisation du service sanitaire, et a fixé les pénalités.

La loi de 1822 et l'ordonnance d'exécution des 7-14 août 1822, distinguaient deux catégories de provenances : celles des pays habituellement et actuellement sains, et celles des pays qui ne sont pas habituellement sains, ou qui se trouvent accidentellement infectés. Les provenances des premiers pays étaient admises à la libre pratique, c'est-à-dire à une communication sans réserve après interrogatoire et visite des agents sanitaires; les provenances des seconds pouvaient être soumises à une séquestration plus ou moins longue, selon les circonstances sanitaires. Aujourd'hui, d'après l'ordonnance de 1847 et les décrets postérieurs, cette distinction a beaucoup perdu de son importance; cependant elle existe

le lieu qui lui est désigné ; 4° de se rendre aussitôt qu'il y est invité auprès des autorités sanitaires en attachant à un point apparent de son canot, bateau ou chaloupe, une flamme à couleur jaune, à l'effet de faire connaître son état de suspicion et d'empêcher toute approche ; 5° de produire aux dites autorités les papiers de bord, et de répondre, après avoir prêté ser-

toujours, et se trouve consacrée par les art. 14 et 15 du décret du 24 décembre 1850-13 février 1851.

La loi du 3 mars 1822 plaçait les provenances des pays non habituellement sains sous un des trois régimes suivants : patente brute, suspecte, ou nette, pour désigner le degré de sécurité ou de suspicion et faire adopter les mesures corrélatives à cette distinction. L'art. 1^{er} de l'ordonnance des 18-24 avril 1847 a aboli la patente suspecte ; l'art. 4 porte que les provenances des pays non habituellement sains pourront être repoussées du territoire si la quarantaine ne peut avoir lieu sans exposer la santé publique.

L'art. 13 de l'ordonnance de 1822 porte : « Tout navire arrivant d'un port quelconque, et quelle que soit sa destination, sera, sauf les cas d'exception déterminés par l'art. 4, porteur d'une patente de santé, laquelle fera connaître l'état sanitaire des lieux d'où il vient, et son propre état sanitaire au moment où il en est parti. » La patente de santé est une espèce de passe-port délivré aux navires au moment de leur départ du port ; elle doit être délivrée ou visée le jour même ou la veille du jour du départ (ord. 24 avril 1847, art. 1, et décret de 1850-51, art. 1).

La patente de santé est exigée de tout navire arrivant d'un port quelconque, mais l'usage dans l'Océan est de ne pas exiger la patente de santé pour les navires venant de pays habituellement sains.

ment de dire la vérité, à l'interrogatoire qu'elles lui font subir et de déclarer tous les faits, de donner les renseignements venus à sa connaissance et qui pourraient intéresser la santé publique.

Un capitaine qui n'observerait pas ces prescriptions encourrait une grave responsabilité. Les gens de l'équipage et même les passagers sont soumis à de semblables interrogatoires, et obligés à de pareilles déclarations, toutes les fois qu'il est jugé nécessaire. Ces interrogatoires sont ordinairement appelés *arraisonnements* ; ils ont pour but de connaître le lieu du départ, l'état sanitaire de ce lieu, les accidents du voyage, maladies, etc. Les visites servent à vérifier les réponses, à s'assurer de la nature des marchandises déclarées, de la santé de l'équipage et des passagers, et aussi à examiner la patente de santé d'une manière toute particulière.

Quant aux quarantaines auxquelles les autorités sanitaires peuvent astreindre les navires, on les distingue en quarantaines de rigueur et quarantaines d'observation ; les unes et les autres plus ou moins sévères, selon la saison, le lieu où elles sont prescrites, les objets susceptibles ou non de contagion, et enfin selon la durée et les différentes circonstances du voyage.

Les navires soumis à la quarantaine sont mouillés ou amarrés sans communication libre avec le territoire ; quand les personnes restent à bord, elles reçoivent de terre tout ce qui peut leur être utile en comestibles, vêtements et secours de toute nature.

Suivant le décret de l'amirauté prussienne du 16 novembre 1857, complété par le décret du 15 août 1879, le médecin du bord, avant le départ du bâtiment, doit, sur l'ordre du commandant, réclamer auprès des autorités du port, un certificat de santé revêtu du visa du consul du pays où le navire se rend directement. Il est prescrit aux commandants, en arrivant dans les ports étrangers, de répondre à toutes les questions que les autorités locales pourraient leur adresser sur l'état sanitaire du navire.

Dans un grand nombre de pays, on exige de tout navire qui arrive, la production d'un certificat de santé, sans distinguer si le lieu de départ était ou non contaminé; et il faut, de plus, que ce certificat ait été visé au port de départ par le consul de l'Etat où se rend le navire. C'est ce qui a lieu en Russie, suivant le règlement du 3 novembre 1864.

Aux termes de la loi britannique (26 Geo., 2), les navires venant de ports infestés doivent donner le signal de quarantaine lorsqu'ils rencontrent d'autres navires en dedans des 4 *leagues* de la côte britannique, sous peine d'une amende de 200 livres sterling. Nous croyons que cette loi n'est pas obligatoire pour les étrangers à une pareille distance; car, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer plusieurs fois, l'Etat riverain de la mer n'a aucun droit ni aucun pouvoir en dehors de la portée du canon.

Les navires de guerre peuvent être soumis aux rè-

glements sanitaires du pays dans les eaux duquel ils veulent pénétrer ; s'ils refusent de s'y soumettre, ils ne peuvent s'offenser qu'on leur en refuse l'entrée. Toute réclamation qu'ils feraient à ce sujet serait mal fondée et pourrait être repoussée.

En fait, cependant, on se montre moins sévère vis-à-vis d'eux ; souvent on se contente de la déclaration du commandant sur le lieu de provenance et sur l'état sanitaire à bord. De même, on ne les oblige pas à se rendre aux lieux de quarantaine désignés pour les autres navires ; dans ce cas, on demande au commandant de s'engager sur l'honneur à ne permettre aucune communication pendant le temps fixé par les autorités locales entre les gens de l'équipage et les habitants du pays.

SECTION III

CONTROLE DE LA DOUANE. — LIGNE DOUANIÈRE

Parmi les mesures de police que peut prendre légitimement un Etat dans la limite de la mer territoriale, il faut décider que toutes celles de douanes qu'il décrète, y sont obligatoires pour les étrangers qui y séjournent. Dans l'état actuel d'économie politique et sociale, toutes les questions de douanes touchent à un haut degré aux intérêts de chaque peuple. C'est le

droit de toute nation d'établir les droits de douanes qu'elle juge convenables ; il se peut qu'en les établissant elle se trompe sur ses véritables intérêts, mais on ne doit pas juger du fondement du droit par ses résultats. Il y a d'ailleurs sur ce point consentement unanime ; tous les pays élèvent autour d'eux des barrières de douanes, dont le plus souvent ils règlent les effets et l'étendue par des traités.

Sur les frontières terrestres, la surveillance douanière est beaucoup plus facile à exercer que sur les frontières maritimes. En effet, près des côtes et dans un certain rayon de mer, la contrebande et le commerce interlope peuvent être organisés sur une vaste échelle. Aussi, est-ce là, que l'Etat doit veiller plus particulièrement à la défense de ses intérêts fiscaux et à ceux de son commerce. Un Etat ne saurait être obligé de tolérer que les eaux qui l'entourent, au moins à une portée de canon du rivage, ne servent à des opérations de contrebande ou à des transports illicites de marchandises ; aussi loin que s'étend son pouvoir sur les eaux qui baignent ses côtes, il a donc le droit d'exercer effectivement sa surveillance, et, pour cela, il peut décréter toutes les mesures qui lui semblent convenables. Les règlements douaniers en vigueur dans les différents pays contiennent, à peu près tous, les mêmes dispositions : police des navires, visite et détention des bateaux soupçonnés de se livrer à la contrebande, capture et confiscation des articles prohibés, et enfin ré-

pression des infractions par voie d'amende, souvent même d'emprisonnement.

Quant au rayon dans lequel les Etats font observer ces règlements, il faut constater qu'il est bien plus étendu que celui de la mer territoriale.

En France, il est de deux myriamètres. Il avait d'abord été fixé par la loi du 22 août 1791 (art. 7, tit. XIII) à deux lieues; la loi du 4 germinal an II (art. 7, tit. II) (1) le porta à quatre lieues. Pour mettre en rapport avec le nouveau système de numération la disposition de la loi de germinal, la loi du 27 mars 1817 (art. 13) (2) fixa le rayon de douanes à deux myriamètres; ce qui fait, il est vrai, un peu plus de quatre lieues, mais on a voulu ainsi éviter les fractions.

En Angleterre, une loi du 28 août 1833 dispose que

(1) L'art. 7 de la loi du 4 germinal de l'an II est ainsi conçu : « Les capitaines et autres officiers et préposés sur les bâtiments du service des douanes, ceux du commerce et de la marine militaire, pourront visiter tous bâtiments au-dessous de 100 tonneaux étant à l'ancre ou louvoyant dans les quatre lieues des côtes de France, hors le cas de force majeure. Si ces bâtiments ont à bord des marchandises dont l'entrée ou la sortie est prohibée en France, ils seront confisqués ainsi que la cargaison, avec amende de 500 livres contre les capitaines de ces bâtiments. »

(2) Art. 13 : Les mêmes peines s'appliqueront dans le cas prévu par l'art. 7 de la loi du 4 germinal an II, aux bâtiments au-dessous de 100 tonneaux surpris, hors le cas de force majeure, dans les deux myriamètres des côtes, ayant à bord des marchandises prohibées. »

« les navires de commerce étrangers trouvés dans la limite de quatre *leagues* (12 milles) des côtes, soit à l'ancre, soit louvoyant ou rôdant, et ne se dirigeant pas vers un port ou vers le but de leur voyage lorsque le temps le permet, doivent se retirer dans les quarante-huit heures, sur la sommation qui leur en est faite; s'ils sont chargés de marchandises prohibées et qu'ils n'obéissent pas à la sommation, ils sont confisqués ».

En Espagne, la surveillance douanière peut s'exercer jusqu'à 6 milles, suivant l'art. 15 du décret royal du 3 mai 1830, disposition qui a été reproduite dans le décret royal du 20 juin 1852.

Les limites que nous venons d'indiquer peuvent se justifier aujourd'hui où certains canons de côte ont une portée considérable, qui peut atteindre 9 et 10 milles; mais, étaient-elles à l'abri de toutes critiques à l'époque où elles ont été fixées? Nous croyons que non, et nous pensons que de semblables dispositions avaient pris naissance dans les intérêts particuliers de chaque Etat, sans tenir compte du principe général du droit des gens, en vertu duquel, aucune nation ne peut exercer le droit d'arrêt sur des navires étrangers en dehors de la limite normale, c'est-à-dire hors la portée du canon. Il appartenait à l'Etat, dont le pavillon avait dû souffrir l'exécution de cette mesure, de juger s'il y avait lieu d'élever des réclamations. Il est donc faux de dire, comme l'ont avancé certains auteurs, que chaque Etat peut, à son gré, fixer la ligne douanière. Ce qui a

pu induire ces auteurs en erreur, c'est qu'en fait chaque Etat a décrété un rayon de douane plus étendu que celui de la mer territoriale et que cependant il ne s'est jamais élevé de difficultés à ce sujet. Mais cela s'explique par la raison bien simple, que chacun avait intérêt à reconnaître la délimitation de ses voisins, pour que ceux-ci admissent la sienne. En somme, on peut conclure qu'il y a eu accord tacite entre les Etats, pour qu'ils aient pu ainsi unilatéralement et sans traités, porter au delà de la limite de la mer territoriale, les frontières maritimes, en ce qui concerne la surveillance et le contrôle de la douane.

SECTION IV

POLICE DE LA NAVIGATION

§ 1. *Mesures prises dans l'intérêt de la navigation.*

§ 2. *Mesures prises dans le but de protéger soit les balises, feux flottants, etc., soit les câbles sous-marins.*

§ 1.

Il importe beaucoup à un Etat maritime que la navigation le long de ses côtes soit sûre ; les intérêts de ses sujets et ceux de son commerce y sont directement engagés ; or, ainsi que nous l'avons vu au commence-

ment de cette étude, il faut reconnaître à l'Etat riverain de la mer l'exercice des droits nécessaires à la protection des intérêts de son commerce. Il faut donc lui attribuer le droit d'édicter toutes les mesures qu'il juge convenables pour assurer la sécurité de la navigation dans la mer voisine jusqu'à portée de canon, c'est-à-dire dans la mer territoriale, et le pouvoir nécessaire à leur observation. Ainsi il peut réglementer le pilotage, établir des balises, des bouées, des feux flottants, tracer des voies pour l'entrée ou la sortie du port, régler les signaux qui devront ou pourront être faits dans chaque cas particulier.

Ce droit n'a jamais été contesté à l'Etat riverain ; il a même été formellement reconnu dans le règlement international « ayant pour objet de prévenir les abordages », qui a été adopté par les différents Etats maritimes, notamment en France, suivant un décret du 4 septembre 1884 (1). L'art. 25 de ce règlement est ainsi conçu : « Rien dans ces règles ne doit entraver l'application des règles spéciales, dûment édictées, par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade, dans une rivière, ou enfin dans une étendue d'eau intérieure quelconque ».

(1) Déjà un décret du 4 novembre 1879 avait rendu exécutoire le règlement international concernant les mesures à prendre pour éviter les abordages ; le décret de 1884 a seulement changé la rédaction de l'art. 10 ; en outre, un article (art. 27) a été ajouté, concernant les signaux que doivent faire les navires en détresse et demandant du secours.

Ce droit ne saurait jamais aller jusqu'à l'assujettissement, pour les navires étrangers, au paiement d'une redevance, à moins de secours particuliers, à moins encore que certains passages difficiles et dangereux n'exigent, dans l'intérêt de la navigation générale, l'établissement et l'entretien de travaux extraordinaires. Dans ce dernier cas, le paiement d'un droit ne pourrait être considéré que comme une juste indemnité des frais occasionnés à l'Etat riverain. C'est en vertu de ces principes que des difficultés ont été soulevées pendant plusieurs années au Danemark, à cause des droits qu'il percevait sur les navires étrangers passant dans les détroits du Sund et des Belt. A l'origine, ces droits étant peu élevés, pouvaient se justifier comme une indemnité des frais de surveillance et de protection de la navigation; aussi les puissances européennes s'étaient-elles soumises à cette charge, acceptant ces droits et s'obligeant conventionnellement à les payer. Les plus anciens traités à ce sujet sont ceux de 1645 entre le Danemark et les Provinces-Unies des Pays-Bas, de 1663 (14 février), entre le Danemark et la France. Mais par l'extension et le grand développement des relations maritimes, le total des sommes perçues était devenu hors de proportion avec les dépenses occasionnées. De plus, ce qui achevait de rendre ce droit injustifiable, c'est qu'il se percevait à la fois sur le navire et sur la cargaison. En tant que frappant le navire, on pouvait encore l'expliquer en disant qu'il correspondait à des

services rendus par le Danemark à la navigation ; mais ce n'était là qu'une partie relativement faible de la taxe, environ un septième. La partie la plus importante de cette taxe pouvait dès lors être assimilée à une sorte de tribut, à un véritable péage à payer pour le libre usage d'un détroit qui, selon les principes, devait être libre. En 1848, le gouvernement des Etats-Unis notifia au gouvernement danois, que la marine de l'Union ne se soumettrait pas plus longtemps aux péages de la Baltique. Le gouvernement des Etats-Unis reconnaissait toutefois que le Danemark était, dans une certaine mesure, en droit de réclamer une indemnité convenable pour les dépenses que lui occasionnaient la construction et l'entretien des phares, bouées et balises marquant le passage des détroits ; mais se fondant sur les principes supérieurs de l'égalité et de l'indépendance des Etats, il contestait absolument que le Danemark pût, même en s'appuyant sur des traités librement consentis, ériger en péage souverain à son profit, ce qui ne devrait être qu'une simple indemnité variable, relative et proportionnée aux services rendus.

Le Danemark finit par céder devant cette attitude persévérante, qu'avait d'ailleurs encouragée en même temps la résistance des grandes puissances. Le 3 février 1857 (1), une conférence s'ouvrit à Copenhague

(1) De Clercq, *Rec. des traités de la France*, t. VII, p. 40 et suiv.

sous la présidence du commissaire du roi de Danemark; les négociations aboutirent au traité de Copenhague du 14 mars 1857, entre le Danemark et l'Autriche, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne, le Hanovre, les grands-duchés de Mecklembourg-Schwérein et d'Oldenbourg, les Pays-Bas, la Prusse, la Russie, la Suède et la Norwège, les villes anséatiques de Brême, Lubeck et Hambourg.

Le roi de Danemark s'est engagé par ce traité (1) : 1° à ne prélever aucun droit de tonnage, de feu, de phare, de balisage, ou autre charge quelconque à raison de la coque ou des cargaisons, sur les navires se rendant dans la Baltique ou *vice versa*, en passant par les Belt et le Sund, soit qu'ils se bornent à traverser les eaux danoises, soit que des circonstances de mer quelconques ou des opérations commerciales les obligent à y mouiller ou à y relâcher; 2° à ne prélever sur les navires qui entreront dans les ports danois ou qui en sortiront, soit avec le chargement, soit sur lest, qu'ils y aient ou non accompli des opérations commerciales, non plus que sur leurs cargaisons, aucune taxe quelconque dont ces navires ou leurs cargaisons auraient été passibles à raison du passage par le Sund et les Belt, lesquelles taxes ont été abolies et ne pourront plus être rétablies indirectement et de n'importe quelle manière; 3° à *conserver et à maintenir dans le meilleur*

(1) De Clercq. *Rec. des traités de la France*, t. VII, p. 259.

état d'entretien tous les feux et phares actuellement existants et servant à faciliter la navigation dans le Cattégat, le Sund et les Belt; 4° à faire, comme par le passé, surveiller le service du pilotage, dont l'emploi sera en tout temps facultatif pour les capitaines et patrons de navires; les droits de pilotage devant être de plus modérés et d'un taux égal pour les navires danois et étrangers; 5° à permettre sans restriction aucune, à tous entrepreneurs privés danois et étrangers, d'établir et de faire stationner librement et aux mêmes conditions, quelle qu'en soit la nationalité, dans le Sund et les Belt, des bateaux servant exclusivement à la remorque des navires qui voudraient en faire usage.

Comme dédommagement et compensation des sacrifices faits par le Danemark, les autres puissances contractantes se sont engagées par le même traité à payer au roi de Danemark une somme totale de 30,476,325 rigsdalers (91,424,975 fr.) répartis entre elles dans une proportion déterminée, chaque puissance ne se rendant responsable que pour la quote-part mise à sa charge (1).

Les Etats maritimes européens et américains, dont le nom ne figurait pas dans le traité de Copenhague du 14 mars 1857, se sont successivement ralliés depuis au principe du rachat des péages.

(1) La convention spéciale, conclue entre la France et le Danemark, a été signée à Copenhague le 28 sept. 1857 (v. de Clercq, *Rec. des traités*, t. VII, p. 320).

C'est ainsi qu'a pris fin cet impôt injuste, si contraire aux principes du droit international. Nous avons déjà fait remarquer (1) que le traité d'abolition des péages du Sund et des Belt, ne semble en aucune façon avoir considéré ce péage comme la conséquence d'un droit appartenant au roi de Danemark; car, ainsi que l'observe Hautefeuille (2), « il stipule, il est vrai, une indemnité à payer au gouvernement danois, mais cette indemnité une fois payée, paraît se rapporter surtout à l'obligation imposée au souverain, d'entretenir les feux, phares et balises du passage. »

§ 2.

Nous avons reconnu à l'Etat le droit de prendre les mesures qu'il jugeait propres à assurer la sécurité de la navigation dans la mer territoriale; nous lui avons attribué, en conséquence, le pouvoir d'y établir des bouées, balises, feux flottants, etc... Mais ce droit serait dépourvu de toute efficacité si on ne lui donnait en même temps celui de les protéger. Aussi est-il certain qu'il peut édicter une sanction contre ceux qui les déplaceraient ou les détérioreraient. C'est en conformité avec ce principe, que l'art. 1^{er} de la loi du

(1) V. le § 3 du chap. 1 de la I^{re} partie.

(2) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nations neutres*, tit. I, ch. III, sect. II (éd. 1858), t. I, p. 101.

27 mars 1882, sur le balisage, défend à tout capitaine sans distinguer s'il est Français *ou étranger*, d'amarrer son navire, bateau ou embarcation sur un feu flottant, sur une balise ou sur une bouée qui ne serait pas destinée à cet usage. Il est également défendu de jeter l'ancre dans le cercle d'évitage d'un feu flottant ou d'une bouée; l'interdiction ne s'applique pas au cas où le navire, bateau ou embarcation serait en danger de perdition. La peine est suivant les cas d'une amende ou de l'emprisonnement.

C'est encore en vertu du droit de l'Etat d'exercer la police de la navigation dans ses eaux territoriales, qu'on lui reconnaît le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour la protection des câbles sous-marins. Cela nous explique pourquoi la convention internationale du 14 mars 1884, pour la protection des câbles sous-marins, ne s'applique qu'en dehors des eaux territoriales (art. 1^{er}). On a pensé qu'il était inutile d'insérer une disposition pour les eaux territoriales; attendu qu'il n'avait jamais été contesté que l'Etat riverain eût un droit de juridiction et de police dans ces eaux; qu'il pouvait par conséquent seul prendre toutes les mesures nécessaires à l'effet d'y protéger les câbles sous-marins. Aussi, dans les lois qui ont été rendues dans les divers pays pour assurer l'exécution de la convention, il est remarquable que l'on traite différemment le cas où une infraction a été commise en pleine mer ou dans les eaux territoriales, soit au point

de vue de la constatation, soit au point de vue du jugement.

Citons à titre d'exemple, les dispositions de la loi française du 20 décembre 1884. D'abord, au point de vue de la constatation : en pleine mer, les procès-verbaux sont dressés (art. 3) conformément à l'art. 10 de la convention, c'est-à-dire qu'ils peuvent l'être par « les officiers commandant les bâtiments de guerre ou les bâtiments spécialement commissionnés à cet effet par l'une des hautes parties contractantes » ; au contraire, dans les eaux territoriales (art. 14), les procès-verbaux sont dressés seulement par les officiers commandant les navires de guerre français ou par les autorités locales.

Au point de vue du jugement : les infractions, commises en pleine mer, sont de la compétence de l'Etat auquel appartient le navire délinquant ; dans les eaux territoriales (art. 11), qu'elles aient été commises par un navire français ou étranger, peu importe, elles sont toujours de la compétence des autorités françaises.

Ces mêmes distinctions se trouvent dans la loi anglaise du 6 août 1885, art. 5 ; dans la loi grecque du 9 décembre 1885, art. 10 ; dans la loi italienne du 1^{er} janvier 1886, art. 9 ; dans la loi portugaise, art. 9 ; dans le décret de Costa-Rica du 5 avril 1886, art. 4.

CHAPITRE IV

DE LA JURIDICTION DE L'ÉTAT SUR LES EAUX TERRITORIALES

Section I. — Jurisdiction dans le port. Distinction entre les navires de guerre et les navires de commerce.

§ 1. *Navires de guerre.* — I. Raison d'être du privilège d'exterritorialité. — II. Conséquences. — III. Bâtiments assimilés aux navires de guerre.

§ 2. *Navires de commerce.* — I. Doit-on reconnaître aux navires de commerce le privilège d'exterritorialité? Dans quelle mesure? — II. Distinction entre les différents actes passés à bord du navire. Avis du Conseil d'État de 1806. — III. Applications de la distinction établie par cet avis. — IV. Traités et législations qui l'ont adoptée. — V. Jurisprudence anglaise.

Section II. — I. Étendue du droit de jurisdiction de l'Etat sur la mer territoriale.—II. Cas du *Franconia* et *Act* du 16 août 1878.—III. Intérêt que peut présenter la question en France.

Nous diviserons ce chapitre en deux parties : dans la première, nous traiterons de la jurisdiction de l'Etat dans les ports et les rades ; dans la seconde, de la jurisdiction de l'Etat en dehors des ports et des rades, c'est-à-dire dans la mer territoriale proprement dite.

Nous avons, en effet, montré, dans la première partie de ce travail, qu'il était impossible de traiter de

même les eaux du port et les eaux adjacentes aux côtes. Nous avons dit que les premières faisaient partie intégrante du territoire de l'État, tandis que sur les secondes, l'État n'avait point un droit de propriété, mais un droit d'empire dans la mesure où ses intérêts l'exigent. Il résulte de là que la juridiction de l'État sera plus ou moins étendue, suivant qu'il s'agira des eaux d'un port que l'on assimile au territoire, ou des eaux de la mer voisine sur laquelle l'État n'a que certains droits dérivant de sa situation particulière.

Pour résumer, en quelques mots, la doctrine que nous soutiendrons, nous dirons que, dans les ports, l'État, a, en règle générale, pleine et entière juridiction; seulement, dans son application, cette règle se trouve plus ou moins modifiée, suivant qu'il s'agit de navires de guerre ou de navires de commerce, par l'admission du privilège d'exterritorialité au profit des bâtiments étrangers. Dans la mer territoriale, au contraire, nous chercherons à établir que l'État ne peut connaître que des faits qui constitueraient une violation des droits qui lui sont attribués sur cette mer, ou qui auraient pour conséquence d'apporter un trouble quelconque à l'exercice de ces mêmes droits.

SECTION PREMIÈRE

JURIDICTION DANS LE PORT

L'Etat a un droit de souveraineté absolu sur son territoire, il est donc maître de le fermer aux étrangers ou de ne les y admettre qu'à la charge d'observer les mesures qu'il a prises pour assurer le bon ordre. L'article 3 de notre Code civil, qui dit que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire », n'est qu'une application de ce principe. Par lois de police et de sûreté, il faut entendre celles qui ont pour but la sécurité des personnes et des propriétés, le bon ordre et la salubrité publique, celles qui répriment les crimes, les délits et les contraventions.

En un mot, ce sont les lois qui tendent à faire régner le bon ordre sur le territoire soumis à l'empire du législateur, soit en prévenant par certaines précautions, soit en réprimant par des peines, les atteintes qui pourraient y être portées.

Si cela est vrai pour le territoire continental de l'Etat, et si on doit admettre qu'il a, en ce qui touche les mesures de police et de sûreté, juridiction sur les étrangers qui s'y trouvent; ne doit-on pas de même décider qu'il a un pareil droit de juridiction sur les étran-

gers qui se trouvent sur son territoire maritime, c'est-à-dire dans ses rades et ses ports? Comme principe général, ceci est parfaitement vrai; mais il intervient dans l'application, un principe de droit international qui peut conduire à une règle opposée à celle qui est admise en ce qui concerne le territoire continental. En effet, si les étrangers résidant sur le territoire continental d'un Etat sont placés directement sous l'autorité du pouvoir local, il n'en est pas de même de ceux qui se trouvent sur le territoire maritime. Là, ils peuvent être à bord d'un navire battant pavillon étranger. Or, en vertu d'un principe du droit des gens, depuis longtemps reconnu, les navires sont regardés comme « la continuation du territoire », ou encore comme « des portions flottantes (1) » du territoire de l'Etat dont ils dépendent et dont ils sont autorisés à porter le pavillon. La situation devient donc moins simple, car il se présente ainsi un conflit entre les deux souverainetés : celle qui commande dans le port où le navire est mouillé, c'est-à-dire la souveraineté locale, et celle qui commande à bord du navire.

La juridiction que l'Etat aura sur les étrangers dans ses ports, dépendra de la solution de ce conflit, autrement dit, de la question de savoir si l'on doit faire prévaloir la souveraineté locale sur la souveraineté natio-

(1) En général, les publicistes français se servent plus particulièrement de la première expression, et les allemands de la seconde.

nale, ou inversement. Pour l'examen de cette question, il faut faire une distinction entre les navires de guerre et les navires de commerce.

§ 1. *De la juridiction de l'Etat maître du port, à l'égard des navires de guerre étrangers.*

I. Les navires de guerre sont une émanation même de l'Etat dont ils portent le pavillon. Ils portent en eux un corps organisé d'agents de la force publique. Ils sont commandés par des fonctionnaires délégués du gouvernement national agissant sous ses ordres immédiats et directs.

Ces bâtiments sont donc la personnification même de leur patrie ; de là l'expression que « tout bâtiment de guerre est une partie du territoire de la nation à laquelle il appartient », d'où Ortolan tire la conséquence, « que même lorsqu'il est dans un port étranger, les officiers, l'équipage et toute personne quelconque qui se trouve à son bord, est censée être, et que tout fait passé à bord, est censé passé sur ce territoire (1) ».

La portée de cette fiction est bien expliquée par ces lignes d'Hübner : « Tout navire de guerre est une partie détachée du sol de son pays, en quelque lieu qu'il se trouve ; non seulement en haute mer, ou dans les pa-

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 187.

rages qui ne sont et ne peuvent être occupés, mais même dans les endroits occupés, tels que ports, rades, havres, etc. » Ce n'est donc pas seulement une fiction juridique, on est bien réellement en présence du pouvoir et de l'autorité publique de l'Etat dont le navire porte le pavillon.

Ce privilège, ce droit d'*exterritorialité*, a été reconnu par la grande majorité des publicistes; quelques-uns seulement l'ont nié, parmi lesquels il faut citer Lampredi, Azuni et Pinheiro-Ferreira (1).

(1) Lampredi soutient qu'une telle fiction est fausse, « puisqu'il n'y a personne dans l'étendue d'un Etat, sur qui le prince n'ait autorité, et que ce droit n'est altéré ni par la nature de la voiture sur laquelle se trouvent les étrangers qui entrent sur le territoire, ni par le nombre de ces mêmes étrangers ». (*Du comm. des neutres en temps de guerre*, I^o part., § 10.)

Azuni s'exprime ainsi : « En voyant exercer les droits de souveraineté, jusqu'à la peine de mort, par les commandants des vaisseaux armés en guerre dans les ports et baies appartenant à une autre puissance, quelques auteurs ont proclamé que l'on devait regarder les vaisseaux comme territoire étranger, par la raison spécieuse que si l'endroit où se trouvent les vaisseaux de guerre continuait d'être le territoire du souverain du port, on ne pourrait pas exercer en sa présence et dans son domaine des actes aussi complets de juridiction... Il n'y a pas plus de solidité, selon moi, dans l'opinion d'Hübner, qui prétend gratuitement, et sans le prouver, qu'un navire en pleine mer doit être considéré comme une partie du territoire du souverain dont il porte le pavillon ». (*Droit marit. de l'Europe*, ch. III, art. 7.)

Pinheiro-Ferreira, à propos du droit d'asile à bord des na-

Les navires de guerre, même dans les eaux qui sont la propriété d'un État étranger, peuvent donc être considérés comme faisant encore partie du territoire de leur pays : et les lois de l'État dans les eaux duquel ils se trouvent mouillés, les autorités locales leur restent étrangères. Il faut en conclure, que tous les faits passés à bord, doivent être réputés passés sur le territoire même de la nation dont le navire porte le pavillon ; ainsi, si un crime, un délit est commis à bord, les magistrats locaux ne pourront intervenir dans l'instruction et le jugement de ce fait, car il ressort directement de la juridiction de la nation dont le navire porte le pavillon.

Aux raisons que nous avons données pour la justification de ce privilège, vient s'ajouter une considération de fait : si le principe de l'exterritorialité n'était pas si largement entendu, les communications de peuple à peuple, en dehors des communications commerciales, deviendraient impossibles, aucune nation ne voulant consentir à ce que le navire de guerre, qui représente la puissance publique, soit soumis aux lois et à l'autorité du pays dans les eaux duquel il viendrait mouiller. D'ailleurs un État ne peut être subordonné à aucun pouvoir étranger, car une telle subordination porterait atteinte non seulement à sa dignité, mais en-

vires de guerre, dit : « Cette application de leur chimérique fiction aux navires de guerre, est encore plus dénuée de raison, que lorsqu'il s'agit de l'hôtel de l'ambassadeur ». (*Cours de droit public*, t. II, art 18.)

core à sa souveraineté et à son indépendance. Il y a donc nécessité de reconnaître ce privilège ; c'est ce qui fait dire à Bluntschli, que c'est en somme « une concession réciproque que se font les États maritimes, un usage qui, ayant l'air de reposer sur les rapports de bonne amitié entre les nations, a pour vrai motif, la difficulté et le danger pour la police locale, d'agir efficacement contre les équipages des navires de guerre (1). »

Il semble résulter de ce passage de Bluntschli, que cet auteur considère ce privilège, comme une simple tolérance devenue, par la force des choses, une coutume internationale. Nous croyons plutôt, à cause des raisons que nous avons développées plus haut, que cette règle est de droit naturel. Cette distinction n'est d'ailleurs pas dépourvue d'intérêt, ainsi que le montre ce passage de Phillimore : « Que ce privilège soit strictement fondé sur le droit international ou qu'il résulte d'une tolérance particulière, que la pratique constante aurait consacrée comme un droit, c'est une considération dont l'importance pratique n'est pas grande, sans cependant être tout à fait négligeable. En effet, si comme cela est vraisemblable, il est certain que le privilège en question a été à l'origine une simple tolérance, il s'ensuit qu'un État pourra toujours le révoquer s'il a de légitimes motifs ; or, il n'en pourrait être

(1) Bluntschli, *Dr. internat. cod.*, art. 321.

ainsi si ce privilège était de droit naturel. Quoi qu'il en soit, pour un navire de guerre étranger, tout État qui n'a pas formellement notifié son renoncement à un usage pratiqué par tout le monde civilisé se trouve, par une convention tacite, engagé à accorder aux navires de guerre étrangers stationnés dans ses ports, le privilège d'exterritorialité (1). »

II. D'ailleurs, que ce soit là une règle de droit naturel, ou que ce soit seulement une règle admise par la tolérance des nations, il n'en est pas moins incontestable qu'elle est universellement admise. Il suit de là, que les bâtiments de guerre ne passent pas sous la juridiction du pays dont ils occupent les eaux.

A bord de son navire, le commandant est seul dépositaire du droit de dicter des lois, de veiller à leur exécution, de réprimer les abus, de punir les crimes; lui seul exerce donc la juridiction, la souveraineté. Ainsi, lorsqu'à bord du navire dans cette position, un enfant vient à naître, le délégué du pouvoir souverain constate cette naissance sans que l'autorité locale puisse en rien intervenir dans cette constatation. Il en est de même en cas de décès, il en est de même pour tous les actes de la vie civile; c'est la loi de l'État, dont le navire porte le pavillon, qui les régit et non la loi locale. Si un crime, un délit est commis à bord, ce crime, ce délit est jugé et puni par la loi de la patrie du navire ou par la loi

(1) Phillimore, t. I, § 344.

du pays auquel appartient le délinquant ; ni les lois du pays où se trouve le navire, ni les magistrats de ce pays n'ont le droit d'intervenir dans l'instruction ou le jugement de ces faits (1).

Il résulte également de la même règle, que les autorités locales n'ont point le droit de venir à bord faire aucun acte de police ; elles ne peuvent même venir y rechercher un criminel qui s'y serait réfugié. Cette dernière conséquence peut paraître exorbitante, car il semble qu'alors un navire de guerre dans un port étranger, pourra servir d'asile aux individus placés sous le coup d'une condamnation, ou de poursuites pénales. Mais il est incontestable d'abord, que le commandant peut refuser de les y recevoir ; et même s'ils s'y sont déjà introduits, il peut les expulser purement et simplement. C'est même un devoir moral pour lui de le faire quand il s'agit de criminels de droit commun. En agissant ainsi, le commandant du navire use du même droit qu'aurait le gouvernement, de contraindre les étrangers qui se trouvent sur son territoire à en sortir ; s'il ne le fait pas c'est une pure faculté, une

(1) V. Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, éd. 1848, t. II, p. 16. — Voir aussi Fœlix : « Les crimes ou délits commis sur les vaisseaux naviguant en pleine mer et sur les vaisseaux de l'Etat, se trouvant dans un pays étranger, ou par les équipages de ces vaisseaux, tombent sous la compétence des tribunaux de la même nation et sont jugés selon ses lois ». (*Traité de dr. internat. privé*, 4^e édit., § 544.)

simple tolérance de sa part. Une objection peut être faite, tirée de l'assimilation du navire au territoire lui-même. Ne pourrait-on pas, en effet, soutenir que le commandant ne peut pas les livrer purement et simplement aux autorités du port, mais qu'il faut recourir aux formalités de l'extradition? Il faut répondre que les réfugiés ne peuvent pas réclamer le bénéfice des formalités de l'extradition, attendu que la franchise du navire ne peut être invoquée par eux comme *un droit personnel*; et de plus, il faut bien remarquer qu'*en réalité* ils sont encore sur le territoire de leur pays. Il y a là une situation qui n'est pas la même que s'ils se trouvaient sur le territoire étranger,

Quant aux réfugiés politiques, c'est quelquefois un devoir d'humanité de les recevoir à bord; mais il faut observer que ce droit ne peut point aller jusqu'à prendre fait et cause pour un parti. Dans ce dernier cas, il y aurait intervention, et le gouvernement établi du pays aurait un juste sujet de se plaindre.

Que décider à l'égard des esclaves réfugiés à bord d'un navire de guerre? Nous estimons que les autorités locales ne peuvent les y poursuivre, ni aller les y rechercher; mais en même temps, nous croyons que le commandant doit se refuser à les recevoir. Les agents d'une puissance étrangère ne peuvent pas et ne doivent pas intervenir, quand l'esclavage existe dans le pays à l'état d'institution légale. On doit, en effet, respecter les lois du pays dans lequel on se trouve, alors

même qu'elles sont mauvaises, voire même détestables, comme celles qui réglementent une aussi déplorable institution. Les Anglais n'ont pas toujours suivi cette règle. Cependant, en 1870, le *Foreign Office*, dans une note adressée à l'amirauté, blâmait la conduite des commandants qui avaient quitté les eaux de Madagascar, emmenant des esclaves qui s'étaient réfugiés à bord de leurs navires. C'était, en effet, priver les habitants de leur propriété légale. Cette pratique a été suivie jusqu'en 1878. En 1876, une commission (Royal commission on fugitives slaves) avait rédigé un rapport où il était dit que, sauf en présence de cas spéciaux, les commandants ne devraient pas recevoir et retenir à bord les esclaves qui s'y seraient réfugiés, et le rapport ajoutait que « le simple désir chez l'esclave d'échapper à la servitude, ne saurait constituer une raison suffisante ». L'Angleterre est revenue sur cette pratique ; car dans les instructions données à la marine britannique en 1878, il est dit : « chaque fois que vous aurez reçu un esclave fugitif dans votre navire, et que vous l'aurez pris sous la protection du pavillon britannique, que ce soit en dehors, ou en dedans des eaux territoriales, vous n'admettez ni ne discuterez aucune demande de restitution, fondée sur le motif que cet homme est en esclavage. »

Les navires de guerre sont exempts de toute poursuite de la part des particuliers, par conséquent on ne peut prendre à leur égard aucune mesure conservatoire,

ni faire aucune saisie (1). Les contestations qui pourraient naître à la suite d'avaries causées dans le port à d'autres bâtiments, ou encore les réclamations pour secours donnés en cas de détresse ne peuvent être réglées par les tribunaux du pays. On peut seulement adresser ses réclamations aux agents diplomatiques qui représentent l'Etat dont le navire porte le pavillon. Le cas s'est présenté devant la Haute-Cour de l'amirauté anglaise ; il s'agissait d'un navire de guerre hollandais qui, se trouvant en détresse, avait reçu des secours de la part de sujets anglais. L'avocat de la reine déclara que, la demande d'une récompense pour secours portés à un navire de guerre d'une puissance étrangère, ne pouvait qu'être adressée au représentant de cette puissance, car, les principes de droit international empêchaient que la question pût être jugée par les tribunaux.

En résumé, le principe de l'exterritorialité des na-

(1) Bynkershoëk cite un cas où cette règle fut violée : « Anno 1668, privati quidam regis Hispanici creditores tres, ejus regni naves bellicas, quæ portum Flessingensem subiverant, arresto detinuerant, ut inde ipsis satisfaceret. Rege Hispanico ad certum diem per epistolam in jus vocato ad judices flessingenses, sed ad legati Hispanici expostulationes Ordines generales, 12 déc. 1668, decreverunt Zelandiæ Ordines curare vellent naves illæ continuo dimitterentur liberæ ; admoneretur tamen per litteras Hispaniæ regina ipsa curare vellet ut, illis creditoribus in causa justissima satisfaceret, ne represalias quas imploraverunt largiri ». (*De Foro legatorum*, cap. iv.)

vires de guerre étant admis, on doit en déduire les deux règles suivantes :

Les infractions commises à bord d'un navire de guerre ne relèvent pas de la juridiction locale, mais tombent sous la juridiction et les lois du pays dont le navire porte le pavillon.

Aucun agent de l'autorité étrangère ne peut accomplir un acte quelconque de justice ou de police, à bord d'un navire de guerre étranger.

D'autre part, les navires de guerre ont le devoir de respecter les lois du pays où ils sont admis à séjourner; ils ne doivent porter aucune atteinte à l'ordre établi dans le port pendant leur séjour; ils doivent se soumettre aux règlements locaux sur les ports, tels que ceux qui concernent les pilotes, les signaux et les quarantaines. L'admission des navires dans le port est soumise à l'observation de ces règlements. Mais que décider s'ils viennent à les enfreindre? dira-t-on qu'ils tombent sous la juridiction locale pour la punition de pareilles infractions? Le décider serait dangereux, car, comment appliquer la sentence et d'ailleurs ne serait-ce pas là encore une atteinte au principe reconnu de l'exterritorialité?

Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'Etat a le droit, si un navire de guerre étranger vient à causer quelque trouble dans ses eaux, ou à menacer sa sécurité, de lui enjoindre de quitter le port. Cet ordre constituerait une simple mesure de légitime défense dont l'Etat étranger

ne pourrait se trouver froissé. En fait, tout dépendrait des circonstances qui auraient occasionné ces mesures et de la façon dont elles auraient été exécutées.

Il faut donc reconnaître au navire de guerre, au mouillage dans un port étranger, une véritable autonomie, car une subordination quelconque, porterait atteinte à la souveraineté et à la dignité de l'Etat dont il porte le pavillon.

III. Aux navires de guerre, nous croyons qu'il faut assimiler les corsaires, à condition qu'ils possèdent une lettre de marque régulière et qu'ils en observent les prescriptions, ainsi que les règles du droit des gens. La raison en est qu'ils représentent une partie de la puissance publique de l'Etat qui leur a délivré la lettre de marque. Pistoye et Duverdy (1) semblent bien décider qu'il faut assimiler complètement les corsaires aux navires de guerre, et ils font remarquer, que si les gouvernements ne prêtent pas toujours des navires aux armateurs qui veulent faire la course, ils leur fournissent presque toujours l'artillerie; quelquefois même on

(1) Pistoye et Duverdy, *Traité des prises maritimes*, édition 1859, t. I, p. 23 et suiv. Nous devons reconnaître, toutefois, que ces auteurs, pour faire cette assimilation, se placent surtout au point de vue de la législation intérieure de l'Etat qui a délivré la lettre de marque; mais nous estimons que puisque cet Etat les assimile à ses bâtiments de guerre, ils représentent bien, en fait et en droit, une partie de sa puissance publique; ils ne doivent donc pas être subordonnés aux autorités étrangères.

a été plus loin, il est arrivé que les gouvernements se sont occupés de composer les équipages. » Le publiciste allemand Perels (1) est tout à fait formel en ce sens. Il est vrai que l'application de la doctrine que nous soutenons, ne pourra avoir lieu que bien rarement ; car, sans compter que la course est abolie depuis la déclaration de 1856 par tous les Etats de l'Europe et de l'Amérique, à l'exception de l'Espagne, du Mexique et des Etats-Unis, les neutres ont en général l'habitude d'interdire aux corsaires ainsi qu'à leurs prises, l'entrée de leurs ports, sauf en cas de danger pressant. Cette prohibition se trouve dans les déclarations de neutralité publiées en 1854, lors de la guerre d'Orient, notamment par l'Autriche, la Belgique, les Pays-Bas, le Danemark, la Suède, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, la Sardaigne, les Deux-Siciles, la Toscane, Brême, Hambourg, Lubeck, le Mecklembourg-Schwerein, le Hanovre, la Confédération argentine, le Brésil et le Chili.

Il est d'usage d'assimiler aux navires de guerre, les navires ou yachts de plaisance, à bord desquels se trouvent des souverains étrangers ou leurs représentants.

Les bâtiments qui sont employés à des services publics, ne sont pas, en principe, assimilés aux navires de guerre, Mais des conventions internationales inter-

(1) Perels, *Dr. marit. internat.*, trad. Arendt, p. 131.

viennent souvent pour étendre les immunités des navires de guerre, en tout ou en partie, aux paquebots chargés du service des postes. Cette assimilation se trouve notamment dans la convention postale entre la Grande-Bretagne et la France, du 3 avril 1843 (art. 7). Cet article est ainsi conçu : « ... Ces bâtiments (les paquebots postaux) seront considérés et reçus dans les deux ports susmentionnés (Calais et Douvres) et dans les autres ports 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 qui leur est confié (1) ». C'est aussi ce qui est dit dans la convention postale du 4 septembre 1860, entre la France et la Sardaigne (art. 6) : « Lorsque les paquebots employés par l'administration des postes de France ou par l'administration des postes sarde, pour le transport des correspondances dans la Méditerranée, seront des bâtiments nationaux, propriété de l'Etat, ou frétés ou subventionnés par l'Etat, ils seront considérés et reçus comme vaisseaux de guerre partout où ils aborderont régulièrement ou accidentellement, et ils y jouiront des mêmes honneurs et privilèges (2) » L'art. 6 de la nouvelle convention postale conclue à Paris, le 3 mars 1869, entre la France et l'Italie, répète textuellement l'art. 6 de la convention de 1860.

(1) De Clercq, *Rec. des traités de la France*, t. V, p. 17.

(2) De Clercq, t. VIII, p. 85.

La convention de 1860 fut violée en 1863 en Italie. Un paquebot-poste français, l'*Aunis*, avait embarqué à Civita-Vecchia cinq brigands recherchés par les autorités italiennes. A Gênes, où le paquebot avait relâché, le commandant du port ayant ordonné une perquisition à bord, fit enlever par les carabiniers les cinq brigands. C'était une violation flagrante de la convention de 1860; et, ce qu'il y a d'étonnant, c'est que notre consul avait donné son assentiment à cette perquisition. Le gouvernement français adressa une réclamation au gouvernement italien, concluant à ce que les cinq brigands fussent relâchés et transportés au lieu de leur destination qui était Marseille. Le gouvernement italien, après avoir consulté le conseil du contentieux diplomatique, qui déclara la demande bien fondée, fit droit à nos réclamations et fit transporter à Marseille les cinq brigands illégalement arrêtés. Ceux-ci d'ailleurs, à leur arrivée, furent aussitôt saisis par les autorités françaises, qui les livrèrent ensuite aux autorités italiennes, sur une demande régulière d'extradition.

Nous avons d'autres traités où l'assimilation n'est pas faite d'une façon aussi absolue. Ainsi l'art. 28, § 1^{er}, du traité de commerce et de navigation entre la France et l'Espagne porte que « les paquebots chargés d'un service postal et appartenant à des compagnies subventionnées par l'un des deux États ne pourront être, dans les ports de l'autre, détournés de leur destination, ni être sujets à saisie-arrêt, embargo ou

arrêt de prince (1) ». Le traité de navigation conclu à Paris, le 9 avril 1884, entre la France et l'Autriche-Hongrie, a une disposition analogue.

Ces conventions existent également dans les autres pays. La Grande-Bretagne, notamment, a des conventions postales où cette disposition est insérée : telle est la convention avec la Belgique du 19 octobre 1844 (article 7), avec le Danemark, du 26 juin 1846 (art. 3). Une nouvelle convention a été signée en 1876, le 17 février, entre la Grande-Bretagne et la Belgique ; et un cas s'est présenté qui a donné lieu à l'application de l'art. 6 (2). Un paquebot-poste, *le Parlement Belge*, ayant près de Douvres et par suite d'une collision causé une avarie grave au navire anglais *Daring*, le propriétaire du *Daring* voulut saisir *le Parlement Belge*. Le juge de la cour d'amirauté valida la saisie, mais sa décision ayant été déférée à la *Court of appeal*, fut infirmée comme contraire à la convention de 1876.

(1) V. De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. XIII, p. 249.

(2) V. *Rev. de dr. int.*, 1880, p. 235.

§ 2. *De la juridiction de l'Etat maître du port, à l'égard des navires de commerce étrangers.*

I. Nous venons de voir comment est tranché le conflit de juridiction qui s'élève entre la souveraineté que représente le navire de guerre et celle de la puissance propriétaire du port. Mais que décider quand il s'agira d'un navire de commerce : devra-t-on le traiter comme un vaisseau de guerre, et l'exempter par conséquent de la juridiction locale, ou, au contraire, faudra-t-il l'y soumettre, et, en ce cas, dans quelle mesure ?

Suivant M. Hautefeuille (1), il ne faut pas faire de distinction entre les deux navires : « Je pense, dit-il, que la territorialité leur appartient à tous les deux et au même degré. Sans aucun doute, le navire de commerce n'est pas l'égal du vaisseau de guerre ; sans doute, il existe entre eux une différence, mais cette différence n'est relative qu'au rapport des bâtiments avec le pouvoir central, c'est une différence hiérarchique en quelque sorte, qui ne touche en rien à la qualité du navire, qui n'affecte pas sa position en quelque lieu qu'il se trouve (2). » Cette assertion est tout à fait

(1) V. Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, tit. VI, ch. 1, sect. 1, édit. 1848.

(2) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, t. II, p. 30.

exagérée; il y a, au contraire, de grandes différences entre les deux espèces de navire et c'est ce qu'il sera facile de montrer. En effet, les navires de commerce ne représentent pas une partie de la puissance publique; ils ne sont pas commandés par des fonctionnaires délégués du gouvernement national, et agissant sous ses ordres immédiats et directs; ils n'ont pas une mission politique à remplir. On n'est donc pas en présence, comme en face des navires de guerre, d'une partie du pouvoir et de l'autorité publique de l'Etat dont ils portent le pavillon. De la sorte, ainsi que le fait très judicieusement remarquer Ortolan, « la souveraineté du pays, dans les eaux duquel ils se trouvent, ne rencontre pas comme point d'arrêt et comme garantie internationale à leur bord, la souveraineté de leur propre pays. »

Quant aux considérations que fait valoir M. Hautefeuille, que « le capitaine est délégataire d'une portion des droits juridictionnels de son souverain (1) »; que « l'équipage est un corps organisé par les lois de sa patrie; en quelque lieu qu'il se trouve, ses lois le suivent (2) »; que « le navire lui-même, comme navire, est aussi régi exclusivement par les lois du pays auquel il appartient (3) »; nous les trouvons justes en partie;

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, édit. 1848, t. II, p. 32.

(2) *Idem*, t. II, p. 33.

(3) *Idem*, t. II, p. 33.

mais de là, à conclure à l'assimilation avec les navires de guerre et à l'exemption totale de la juridiction locale, il y a loin. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il y a là « une situation intermédiaire, qui, si elle n'est pas celle des bâtiments de guerre, n'est pas non plus celle des simples particuliers, et qui laisse une certaine part d'attributions à deux souverainetés différentes: d'une part, celle des eaux territoriales, dans lesquelles se trouve le navire; d'autre part, celle de l'Etat dont il a la nationalité; d'où il résulte que, si le navire de commerce est soumis aux lois et aux autorités de police et de juridiction locales, ce n'est qu'avec un certain partage, selon les objets dont il s'agit, sous certaines restrictions et avec des conditions de forme (1) ».

Est-ce à dire, que M. Hautefeuille refuse tout droit de juridiction aux autorités locales? Il semblerait que oui après l'exposé de sa doctrine. Il n'arrive pas cependant à un résultat aussi absolu, grâce à sa distinction des « actes intérieurs du bâtiment » d'avec « ceux qui ont une relation avec le territoire et les habitants ». « Tous les actes, dit-il, qui concernent le navire et ceux qui le montent, privativement à tout ce qui les entoure, à tout ce qui touche au pays étranger et à ses habitants, c'est-à-dire les actes qui se passent sur le territoire de la patrie, sont sous la juridiction exclu-

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 204.

sive de cette même patrie. Tous ceux qui ont un rapport quelconque avec le pays hospitalier dans lequel le navire est reçu, qui intéressent ses habitants, tous ceux, en un mot, pour l'exécution ou la confection desquels l'équipage a dû quitter son territoire pour entrer sur le sol étranger, sont soumis à la souveraineté étrangère (1) ». Que résulte-t-il de cette distinction, suivant M. Hautefeuille? Que le navire marchand, qui est territorial à l'égal du bâtiment de guerre, diffère d'avec celui-ci, uniquement en ce que, « entretenant, à cause de sa nature même, à cause de sa mission, des rapports beaucoup plus fréquents avec le pays dans lequel il est reçu et avec ses habitants, se soumet volontairement dans un beaucoup plus grand nombre de cas à la juridiction du port (2) ». Grâce à cette distinction, M. Hautefeuille prétend que tous les droits de la puissance propriétaire du port seront sauvegardés; il ajoute même « qu'il n'y a et ne peut y avoir aucune espèce de conflit entre les deux juridictions, chacune d'elles agissant librement sur son territoire, indépendamment des droits de l'autre et sans les froisser (3) ». Nous croyons, au contraire, qu'un Etat peut être gravement intéressé à la connaissance et à la répression

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, t. II, p. 39, édit. 1848.

(2) *Idem*, t. II, p. 38.

(3) Hautefeuille. *Dr. et dev. des nat. neutres*, édit. 1848, t. II, p. 18.

d'un acte intérieur du bâtiment, au cas où cet acte serait de nature à troubler gravement le bon ordre dans le port.

La théorie de M. Hautefeuille doit donc être repoussée, parce qu'elle ne respecte pas suffisamment les droits de la puissance maîtresse des ports. Est-ce à dire, pour cela, comme le fait Wheaton, que « les bâtiments marchands d'un Etat quelconque, entrés dans les ports d'un autre Etat, ne sont nullement exempts de la juridiction locale à moins d'une convention expresse ; et qu'ils le sont seulement pour ce qui a été prévu par une telle convention » (1) ? Cette opinion nous semble également erronée. Les auteurs qui la soutiennent, disent que lorsque les bâtiments marchands se répandent dans les ports d'une nation pour faire le commerce, ils ont dû implicitement accepter les conditions ou plutôt les restrictions que le gouvernement de cette nation pouvait avoir mises à leur entrée. Dès lors, ils se sont soumis à sa juridiction ; car, on ne peut facilement supposer qu'un pays puisse renoncer à ce qui constitue une garantie de bon ordre dans la société et de dignité dans le gouvernement. D'ailleurs, ajoutent-ils, « le souverain étranger n'a même pas intérêt à une pareille exemption en faveur de ses sujets, et de leur propriété. Ses sujets allant en pays étranger ne sont pas employés par lui, ils ne sont pas engagés dans les affaires publiques (2) ».

(1) Wheaton, *Elém. de dr. internat.*, t. I, p. 2, ch. II, § 9, p. 119, 4^e édit.

(2) Wheaton, t. I, p. 126, 4^e édit.

Nous ne croyons pas ces raisons fondées. D'abord, il n'est pas vraisemblable que le navire, en entrant dans un port, ait entendu être régi, pendant son séjour, par les lois du pays dans les eaux duquel il se trouve. En second lieu, on peut très bien concevoir que la dignité ni les intérêts de l'Etat ne soient froissés, de ce que l'on reconnaît au pavillon étranger la réserve de certains droits de juridiction; surtout si, comme nous le verrons plus loin, cette attribution n'avait lieu que dans les cas où le bon ordre et la tranquillité du port viendraient à être troublés. Enfin, il est également faux de dire, que le souverain étranger n'ait pas d'intérêt à une pareille exemption pour ses sujets; il a, en effet, toujours intérêt à ce que sa souveraineté soit reconnue, et à ce que ses sujets soient jugés suivant leurs lois naturelles (1).

II. La vérité n'est donc point dans l'un ou l'autre des deux systèmes que nous avons exposés, ils sont tous les deux trop absolus. Le premier contient une exagération évidente en assimilant le navire de commerce au navire de guerre, et en lui reconnaissant les béné-

(1) Wheaton a reconnu les inconvénients de cette théorie; et dans la notice qu'il écrivit, en 1845, sur le livre de M. Ortolan (*V. Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 206), il a abandonné son ancienne doctrine.

« Nous croyons, dit-il, qu'à cet égard la législation et la jurisprudence française ont établi les vraies distinctions qui doivent être reconnues par toutes les nations comme étant les plus conformes aux principes du droit universel des gens. »

fices de l'exterritorialité pour tous les actes qui se passent à son bord; mais le second ne fait pas suffisamment la part de la souveraineté de l'Etat dont le navire porte le pavillon. Il ne faut pas oublier, en effet, que si le navire de commerce n'est pas une émanation directe de la puissance de l'Etat auquel il appartient; il contient néanmoins une association organisée et régie par les lois de cet Etat; son capitaine est publiquement autorisé et investi de certains pouvoirs. Il doit donc en résulter une situation intermédiaire qui laisse une certaine part d'attributions à chaque souveraineté. Dans la pratique, on distinguera suivant les faits : pour certains, on devra reconnaître aux navires de commerce le bénéfice de l'exterritorialité, pour d'autres non. La règle qui servira à les distinguer et à les attribuer à une juridiction plutôt qu'à l'autre, sera celle-ci : Toutes les fois que l'Etat maître du port, n'aura aucun intérêt légitime à revendiquer la connaissance et la poursuite d'actes passés à bord, ceux-ci devront être laissés à la juridiction de l'Etat dont le navire porte le pavillon.

Et que l'on ne croie pas que cette règle puisse prêter à de sérieuses difficultés d'appréciation, dans la pratique; nous allons, en effet, passer en revue les différents actes qui peuvent se passer à bord :

1° D'abord les actes qui se rattachent à l'état civil des personnes composant l'équipage;

2° Les contestations entre le capitaine, les matelots et les passagers ;

3° Les infractions à la discipline intérieure du navire ;

4° Les crimes et délits de droit commun dont l'auteur et la victime sont des hommes de l'équipage ;

5° Les crimes et délits dont l'auteur ou la victime sont des personnes étrangères à l'équipage.

Les actes de l'état civil, qui ne concernent que les personnes de l'équipage, doivent rester dans le ressort de la loi nationale. En effet, la puissance à laquelle appartient le port, n'a aucun intérêt à s'immiscer dans ces actes ; et ceux-ci n'affectant en rien sa souveraineté, pourquoi ne pas les laisser constater et régulariser, suivant les lois du pays auquel ces individus appartiennent et par le ministère d'un fonctionnaire de ce pays, c'est-à-dire, le consul ?

Quant aux contestations qui peuvent s'élever entre les gens de l'équipage, il faut de même décider qu'elles sont du ressort de la loi nationale. Les autorités locales n'ont aucun intérêt à intervenir pour trancher ces différends ; il y aurait même de réels inconvénients à ce que les juges du pays se déclarassent compétents pour connaître de difficultés survenues à propos de contrats passés suivant la loi nationale des parties. Certaines législations contiennent même une prescription formelle pour défendre aux gens de l'équipage de soumettre leurs différends aux tribunaux étrangers. C'est ainsi que suivant l'art. 105 de l'ordonnance allemande pour les gens de mer, du 27 décembre 1872 : « le matelot ne peut pas attirer le patron devant un tribunal

étranger; s'il le fait, il n'est pas seulement responsable du dommage qui peut en résulter, mais il perd son droit au salaire qui lui est dû jusqu'alors ».

En ce qui concerne les infractions à la discipline intérieure du navire, on ne comprendrait point que la nation maîtresse du port pût en réclamer la connaissance. Le délit, en effet, n'a pas d'existence vis-à-vis d'elle, puisqu'il consiste simplement dans la violation des règlements établis par le souverain étranger; la répression n'importe seulement qu'au dépositaire des pouvoirs du souverain dont l'autorité a été méconnue.

D'ailleurs, nous devons reconnaître, qu'en ce qui regarde la connaissance des contestations entre gens de l'équipage et la punition des infractions à la discipline intérieure des navires, ces principes n'ont jamais été sérieusement contestés. C'est, comme le fait remarquer Ortolan, un usage devenu de droit commun par son ancienneté et l'uniformité de la pratique, que chaque puissance laisse aux consuls de l'Etat auquel appartient le navire de commerce, la police et l'inspection sur les gens de mer, et le jugement de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre le capitaine, les matelots et les passagers. Dans les localités où ne réside pas de consul, les tribunaux territoriaux renvoient les parties à se pourvoir dans leur pays devant leurs juges naturels (1).

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 197.

Quant aux deux dernières classes de faits que nous avons indiqués comme ayant pu se passer à bord, il n'est pas aussi facile de dire s'ils violent ou non les droits et les intérêts de la souveraineté locale. Un doute peut justement s'élever quand il s'agit de crimes ou de délits de droit commun, commis à bord d'un navire par un homme de l'équipage contre un autre homme de l'équipage; car on peut soutenir que l'Etat étranger éprouverait un préjudice moral, alors même que l'ordre matériel n'aurait pas été troublé, à ce qu'un crime commis dans l'étendue de son territoire ne soit pas puni. Il est de principe constant, en effet, que le châtement doit suivre le crime, ne fût-ce qu'à titre d'exemple. Cependant, les raisons qui font accorder compétence à l'Etat sur le territoire duquel un crime a été commis, ne se retrouvent pas dans notre cas. Est-ce lui dont la vigilance a été mise en défaut, dont l'autorité a été bravée, dont la protection a subi un échec, dont la population a pris l'alarme, au sein duquel a surgi le mauvais exemple ? nullement. Tous ces effets ne se produisent qu'à bord du navire, et à l'égard de l'Etat dont le navire porte le pavillon. Nous reconnaissons cependant qu'il en serait autrement, si la tranquillité du port avait été troublée; car, en ce cas, l'Etat aurait intérêt à ce que l'infraction soit immédiatement punie, à ce que la peine publique marchant à la suite du délit vienne punir les uns et rassurer les autres. Pour les mêmes motifs, il faudrait soumettre à

la juridiction de la souveraineté locale, un crime dont l'auteur ou la victime seraient des personnes étrangères à l'équipage.

Le principe est donc celui-ci : l'Etat ne doit intervenir que *lorsqu'il y est intéressé, c'est-à-dire quand la tranquillité du port est troublée*. C'est la règle adoptée par la législation française, et elle tend à passer dans celle des autres pays. Voici la distinction qu'établit à ce sujet cette législation : Les autorités locales ne connaissent pas des actes de pure discipline intérieure du navire, ni même des crimes ou délits commis à bord par un homme de l'équipage contre un autre homme de l'équipage, si la tranquillité du port n'a pas été troublée; elles connaissent, au contraire, des crimes et délits commis, même à bord, contre des personnes étrangères à l'équipage ou par tout autre qu'un homme de l'équipage, et même de ceux commis par les gens de l'équipage entre eux, quand la tranquillité du port en a été compromise. Cette distinction a été posée par un avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806, approuvé le 20 novembre suivant, et voici à quel propos. Dans le port d'Anvers, une rixe avait eu lieu dans le canot du navire américain le *Newton*, entre deux matelots de l'équipage; les autorités locales ayant voulu s'emparer de la connaissance de ce fait, le consul américain en réclama la connaissance exclusive. La même année, il s'éleva à Marseille un conflit de juridiction analogue : le capitaine en second de la *Sally*, avait

grièvement blessé un de ses matelots pour avoir disposé d'un canot sans son ordre. Le consul américain réclama, comme son collègue d'Anvers, la connaissance exclusive de ce fait. Le Conseil d'Etat fut chargé de se prononcer sur la manière de régler ce conflit, et le 28 octobre 1806, il rendit l'avis suivant : « Considérant qu'un vaisseau neutre (1) ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre, et que la protection qui lui est accordée dans les ports français *ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui touche aux intérêts de l'Etat*; — qu'ainsi le vaisseau neutre admis dans les ports de l'Etat, est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu; — que les gens de l'équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettent, même à bord, envers les personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles; — mais que si jusque-là, la juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi des délits qui se commettent, à bord du vaisseau neutre, de la part d'un homme de l'équipage contre un autre homme de l'équipage; *qu'en ce cas, les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du*

(1) Cette expression de neutre tient évidemment à l'état de guerre qui existait alors; en temps de paix il n'y a pas de neutres, et l'avis s'applique à tous les bâtiments étrangers quels qu'ils soient.

vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé, ou que la tranquillité du port n'est pas compromise; est d'avis... qu'il y a lieu d'accueillir la réclamation, et d'interdire aux tribunaux français la connaissance des affaires précitées » (1).

Ces dispositions se retrouvent dans l'art. 22 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine marchande (2). Cet article est ainsi conçu : « Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un autre homme du même équipage ou d'un autre navire français, le *consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité du port aurait été compromise.* Il invoquera la réciprocité des principes reconnus en France à cet égard par l'acte du 20 novembre 1806, et fera les démarches convenables pour obtenir que la connaissance de l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises. »

III. Depuis, il s'est présenté différents cas où notre jurisprudence a eu à appliquer ces principes.

En 1837, le navire suédois *Forsattning* étant mouillé

(1) V. *Bulletin des lois*, 2^e sem., 1806, n^o 126, p. 602.

(2) V. le *Recueil de Duvergier*, t. XXXIII, p. 499.

en rade de Paimbœuf, un crime d'empoisonnement fut commis à son bord, par un homme de l'équipage, sur d'autres hommes de l'équipage. M. Hello, qui rapporte le fait (1), et qui était alors procureur général de la Cour de Rennes, eut des doutes sur la compétence des tribunaux français, et il en référa au gouvernement. La réponse, concertée entre le garde des sceaux et le ministre des affaires étrangères, alors M. le comte Molé, fut qu'il convenait de remettre le prévenu à la juridiction de son bord. Il est bon de remarquer qu'il s'agissait cependant, dans l'espèce, d'un navire appartenant à la Suède, nation avec laquelle la France n'avait pas de traité à ce sujet.

C'est par application des mêmes principes, quoiqu'en sens inverse, que le tribunal correctionnel de Marseille se déclara compétent pour juger un capitaine de navire anglais, qui, à propos de la place assignée à son navire dans le port, s'était livré à des voies de fait envers le patron d'un bâtiment français, dont il avait même arraché et foulé aux pieds le pavillon. Dans l'espèce, en effet, un de nos nationaux avait été atteint et l'autorité locale bravée.

En 1856, un pilote français ayant déposé une plainte pour actes de brutalité commis à son égard, à bord d'un navire américain, par un des officiers, le procureur impérial du tribunal du Havre déclina la compé-

(1) V. *Revue de législat. et de jurisprud.*, 1843, p. 143.

tence des tribunaux français. De son côté, le consul américain revendiquait la connaissance de cette affaire, en se fondant sur une interprétation erronée qu'il faisait de l'art. 8 de la convention consulaire, conclue en 1853 entre la France et les États-Unis. Le ministre des affaires étrangères, consulté, répondit, avec l'assentiment du ministre des États-Unis à Paris, que la convention n'avait eu nullement en vue d'étendre la juridiction consulaire aux délits ou aux différends dans lesquels pourraient se trouver engagées des personnes étrangères à l'équipage (1). Des poursuites ayant été immédiatement intentées, l'officier coupable fut condamné à la prison par un jugement du 24 juillet 1856.

Dans une affaire postérieure, et qui, à l'époque, excita un vif intérêt, la Cour de cassation parait s'être écartée quelque peu de l'esprit de l'Avis de 1806. Le 17 décembre 1858, des scènes de violence et de meurtre s'étaient passées au Havre, à bord du navire américain *Tempest*; le second du navire avait blessé grièvement un matelot et en avait tué un autre d'une balle. L'émotion produite avait été fort grande, et Jally, le second, poursuivi par la clameur publique comme l'auteur des blessures de l'un et du meurtre de l'autre, avait dû se livrer aux autorités françaises pour échapper à d'inévitables représailles de la part des matelots

(1) V. la lettre du Ministre de la marine aux préfets maritimes, du 12 septembre 1856 (*Bull. offi. de la marine*, 1856 I^{re} partie, p. 864).

des équipages des autres navires américains mouillés dans le port. C'est sous l'influence de ces circonstances qu'une instruction criminelle fut commencée contre Jally ; elle aboutit au renvoi devant la Cour d'assises de la Seine-Inférieure, sous l'inculpation d'assassinat. D'après la théorie que nous avons exposée, nos tribunaux étaient compétents, attendu que la tranquillité du port avait été troublée et que le secours de l'autorité locale avait été requis. Mais l'arrêt de renvoi de la Chambre d'accusation de la Cour de Rouen était mal conçu, car il y était dit « que, si par une fiction du droit international, un navire étranger, dans les eaux françaises, peut être considéré comme territoire étranger, l'effet de cette fiction ne peut pas être d'arrêter d'une manière absolue l'action de la loi française, mais seulement d'attribuer au droit de protection du représentant de la nationalité étrangère la préférence ou l'exclusivité lorsqu'il demande à l'exercer ». Et l'arrêt de renvoi relevait cette circonstance que le consul américain n'avait pas revendiqué la connaissance de l'affaire. Il résulterait donc, suivant les termes de cet arrêt, que la compétence de l'autorité locale dépendrait de la circonstance que le consul demanderait ou non la connaissance de l'affaire ; cela est absolument inadmissible, car la compétence de l'autorité locale ne dépend point du consentement exprès ou tacite du consul de la nation dont le navire porte le pavillon.

La Cour de cassation, dans l'arrêt rejetant le pourvoi de l'accusé, n'est pas tombée dans cette erreur ; mais il nous semble qu'en affirmant les droits de la souveraineté territoriale, elle est allée au delà des limites tracées par l'Avis du Conseil d'Etat de 1806. Il ressort, en effet, des considérants de son arrêt que la compétence des autorités locales devrait être reconnue « lorsque le fait constitue un crime de droit commun, que sa gravité ne permet à aucune nation de laisser impuni, sans porter atteinte à ses droits de souveraineté juridictionnelle et territoriale, parce que le crime est, par lui-même, la violation la plus manifeste comme la plus flagrante des lois que chaque nation est chargée de faire respecter dans toutes les parties de son territoire (1) ». Au contraire, l'Avis de 1806 n'accorde compétence qu'au cas où le fait est de nature à troubler la tranquillité du port, ou que l'intervention de l'autorité locale est réclamée, ou encore qu'il a été commis envers des personnes étrangères à l'équipage. La Cour de cassation s'est donc écartée des termes de l'Avis du Conseil d'Etat de 1806, surtout en concluant que « dès lors, à l'exception de ce qui concerne la discipline et l'administration intérieure du bord, dans lesquelles l'autorité locale ne saurait s'ingérer, et pour lesquelles il y a lieu de respecter les droits réciproques concédés par un

(1) V. cet arrêt et le rapport de M. Foucher, dans Dalloz, 1859, I, 88.

usage général entre les diverses nations, les bâtiments de commerce restent soumis à la juridiction territoriale ». C'est là méconnaître les droits de la puissance dont le navire porte le pavillon; c'est détruire les distinctions si nettement établies dans l'Avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806 (1).

Cette doctrine n'a pas influé sur la jurisprudence, car la Cour d'Alger, suivant un arrêt du 19 août 1873(2), s'est déclarée incompétente dans une espèce où cependant la victime était un Français. Voici les termes de cet arrêt : « Attendu que le fait poursuivi s'est passé à bord d'un bâtiment de commerce étranger entre des gens de l'équipage de ce bâtiment;—Que, dès lors, la juridiction territoriale ne pourrait en connaître qu'autant que la tranquillité du port aurait été troublée, ou que le secours de l'intervention de l'autorité locale aurait été réclamé, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce; —Attendu que la circonstance que l'homme blessé est Français, ne peut, en aucune façon, modifier ces principes; — Par ces motifs, confirme... etc... »

IV. Les dispositions contenues dans l'Avis du Conseil d'Etat de 1806 ont passé dans un grand nombre de conventions conclues non seulement entre la France et les autres puissances, mais même dans celles conclues

(1) V. un article de M. Renault dans la *Revue de dr. intern.*, 1882, p. 79 et 80.

(2) V. Sirey, 1874, 2, p. 282.

par la plupart des nations entre elles. Nous pouvons citer notamment les suivantes :

France et États-Unis, 23 fév. 1853, art. 8 (De Clercq, t. VI, p. 290);

France et Russie, 14 juin 1875, art. 17 (De Clercq, t. VII, p. 278).

France et Brésil, 10 déc. 1860, art. 8 (De Clercq, t. VIII, p. 153);

France et Pérou, 9 mars 1861, art. 34 (De Clercq, t. VIII, p. 193);

France et Italie, 26 juillet 1862, art. 13 (De Clercq, t. VIII, p. 427);

France et Russie, 1^{er} avril 1874, art. 11 (De Clercq, t. XI, p. 177);

Brésil et Pays-Bas, 27 sept. 1878, art. 11 (De Martens, 2^e s., t. VIII, p. 193);

Portugal et Pays-Bas, 1^{er} déc. 1880, art. 11 (De Martens, 2^e s., t. X, p. 154).

Belgique et Brésil, 30 nov. 1883, art. 2 (*Archives diplomat.*, 1884, t. II, p. 260).

Perels cite un grand nombre de traités passés entre l'Allemagne et d'autres pays, et où se retrouvent les mêmes dispositions, notamment dans ceux passés avec l'Italie, l'Espagne, les États-Unis, les Pays-Bas et plusieurs États de l'Amérique du Sud (1).

Ces mêmes principes se trouvent encore dans les

(1) V. Perels, *Dr. marit. internat.*, p. 86 et 87.

Instructions consulaires de plusieurs nations, notamment dans les Instructions pour les consuls du royaume de Grèce du 1/13 janvier 1834, dans la loi consulaire allemande du 8 novembre 1867, art. 33.

Au Mexique, il y a un texte précis sur la matière. L'art. 189 du Code pénal est ainsi conçu : « Sont considérés comme exécutés sur le territoire de la République : 1°... 2°... 3°... les délits commis à bord d'un navire marchand étranger mouillé dans un port national ou dans les eaux territoriales de la République, si le délinquant ou l'offensé ne font pas partie de l'équipage, ou s'il y a eu perturbation de la tranquillité du port. Dans le cas contraire, on suivra le droit de réciprocité ». En 1876, ce texte a été appliqué dans l'affaire du bâtiment français l'*Anémone* (1). Il s'agissait du meurtre d'un matelot, commis par le capitaine du navire. Celui-ci fut poursuivi devant le tribunal de circuit de Yucatan, qui se déclara compétent ; mais la décision de ce tribunal fut infirmée par un arrêt de la Cour suprême de justice des Etats-Unis mexicains, en date du 25 fév. 1876, qui déclara qu'on ne se trouvait en présence d'aucune des circonstances qui, d'après le § 3 de l'art. 189 du Code pénal et conformément au droit de réciprocité, pouvaient donner compétence à la juridiction mexicaine.

V. L'Angleterre s'est toujours refusée à adopter ces

(1) V. *Journ. de dr. internat. privé*, 1876, p. 413.

principes et ses magistrats territoriaux n'hésitent jamais à connaître des crimes et des délits commis même à bord et entre gens de l'équipage. Cela s'explique par des raisons particulières à cette puissance. Il a, en effet, toujours été de la politique anglaise, dont la marine de guerre est très puissante, de dénier aux navires de commerce les bénéfices de l'exterritorialité. Qu'on se rappelle que le principe que le pavillon couvre la marchandise, n'a pas eu d'adversaire plus acharné (1) ; qu'on se rappelle également comment les Anglais se sont trop souvent arrogé, sans raison suffisante, le droit de visite des navires, même en pleine mer ! On comprendra dès lors comment et à plus forte raison, ils refusent d'accorder aux navires de commerce dans leurs eaux territoriales, aucun des bénéfices de l'exterritorialité. Aussi, la pratique anglaise, constante en cette matière, est que leurs tribunaux doivent se déclarer compétents, toutes les fois qu'il y a eu crime commis à bord d'un navire mouillé dans le port, et en cas même de délit lorsqu'il y a eu plainte. « Il y aurait même lieu, suivant sir R. Phillimore (2), de décider que dans

(1) L'Angleterre a signé la déclaration du Congrès de Paris du 16 avril 1856, et d'après laquelle « le pavillon couvre la marchandise ». Cependant Phillimore doute que le gouvernement anglais puisse être lié par un principe qui n'a pas été sanctionné par un traité formel et se trouve simplement énoncé dans un manifeste spécial.

(2) *Journ. de dr. internat. privé*, 1877, p. 165.

un port anglais, un matelot étranger, ayant à se plaindre des mauvais traitements de son capitaine à bord du navire étranger, pourrait réclamer la protection des cours de justice. »

Les deux décisions que nous allons rapporter prouvent que la jurisprudence anglaise est bien fixée en ce sens. Le 11 janvier 1857, le lieutenant du navire américain l'*Albert-Gallatin* avait, au moment de l'entrée dans les docks de Liverpool, maltraité trois des passagers; il y eut plainte portée devant un magistrat de Liverpool qui condamna le lieutenant à une amende (1). La même année, dans une autre ville, à Chester, il y eut une décision analogue pour un cas à peu près semblable : le second du navire américain *James L. Brogart*, qui se trouvait amarré dans la Mersey, avait blessé un matelot révolté; traduit devant la cour du comté de Chester, il fut condamné à la déportation à perpétuité (2).

Déjà, quelques années auparavant, le gouvernement anglais avait formellement refusé de se départir de ce principe, à propos d'un fait qui s'était passé à bord d'un bâtiment anglais dans le port russe de Riga. Un matelot de ce bâtiment avait assassiné à bord son timonnier. L'assassin fut saisi par les autorités locales; mais le gouvernement russe proposa à celui de la Grande-

(1) *Times* du 26 janvier 1857. V. également *Monit. univ.* du 30 janvier 1857.

(2) *Times* du 6 avril 1857; *Monit. univ.* du 19 avril 1857.

Bretagne de lui livrer le coupable, sous la réserve expresse que si des cas semblables se passaient à bord d'un bâtiment russe dans un port anglais, le coupable serait livré à la justice de son pays. Le gouvernement anglais refusa d'adhérer à cette proposition, estimant qu'il ne pouvait pas ainsi se dessaisir de sa juridiction (1).

Les Etats-Unis d'Amérique ont suivi pendant quelque temps les mêmes errements : Wheaton rapporte, en effet, un arrêt de 1810 de la Cour suprême des Etats-Unis qui pose en principe « que la juridiction de la nation dans les limites de son territoire est nécessairement exclusive et absolue » (2). Mais depuis, cette doctrine a été complètement abandonnée, les Etats-Unis ont conclu des traités dans lesquels se trouvent les dispositions de l'avis du Conseil d'Etat français de 1806 (V. notamment le traité de 1853 avec la France, déjà cité). La jurisprudence elle-même semble s'être ralliée au système français ; elle en a, en effet, appliqué les principes dans une espèce où il s'agissait cependant d'un navire appartenant à une nation avec laquelle les Etats-Unis n'avaient pas de traité à ce sujet. Il s'agissait du navire allemand *Elwine Kreglin*, qui, se trouvant dans le port de New-York pendant l'été de 1870, avait été empêché de quitter le port par suite de la guerre

(1) V., à ce sujet, le rapport de M. le conseiller Foucher, à propos de l'affaire du *Tempest*, Dalloz, 1859, I, p. 88.

(2) Wheaton, *Elém. de dr. internat.*, 4^e édit., t. I, p. 120.

entre la France et l'Allemagne. L'équipage avait quitté le bord et réclamé ses gages, puis avait porté plainte au tribunal du district de New-York. Le tribunal de New-York condamna le capitaine; mais appel ayant été interjeté, la Cour de circuit décida que dans les ports américains les conflits entre capitaine et gens de l'équipage des navires étrangers étaient exclusivement de la compétence des consuls de leurs nations, si la tranquillité du port n'avait pas été troublée (1). Depuis, une clause formelle a prévu le cas, dans le traité conclu le 11 décembre 1871 entre l'Allemagne et les Etats-Unis (art. 13).

Nous avons vu ce que l'on devait décider quant à la juridiction de l'Etat sur les navires de commerce, et quelle était la pratique admise chez les diverses nations à ce sujet; il nous reste à dire un mot d'un cas qui peut se présenter, analogue à celui que nous avons traité dans la section précédente. Un criminel s'étant réfugié à bord d'un navire de commerce, les autorités locales peuvent-elles y faire une perquisition et saisir l'individu recherché? Il faut décider que oui. Les navires de commerce ne sont, en effet, exempts de la police, comme de la juridiction locale, que quant aux faits qui ne touchent pas à la tranquillité du port, ni aux intérêts de l'Etat dans les eaux duquel ils sont mouillés. Or, le refuge d'un criminel ou d'un déserteur

(1) V. Perels, *Dr. marit. internat.*, p. 86.

teur est une atteinte portée à l'autorité du souverain territorial. Aussi, pourrait-on comprendre que le fait seul d'avoir caché à son bord un individu poursuivi par la justice du pays, tombât sous la loi péonale de ce pays, si elle avait prévu le cas et édicté une peine. C'est ce que fait justement remarquer Ortolan : « Le capitaine et les gens de l'équipage des navires de commerce sont passibles des lois de police et de sûreté, et justiciables des juridictions du lieu où ils sont mouillés, pour les crimes et délits qu'ils pourraient commettre dans un lieu contre la tranquillité du pays (1) ».

Ce droit de visite et d'arrestation sur les navires de commerce existe même à l'occasion des réfugiés politiques. Nous citerons comme exemple un cas rapporté par M. Ortolan (2) et qui, à l'époque, souleva de vives discussions dans la presse. Le bâtiment français l'*Océan* ayant embarqué à Grao (dans la province de Valence) M. Sotelo, ex-ministre d'Espagne, poursuivi pour cause politique, et de là après avoir repris la mer, étant venu aborder dans le port d'Alicante, les autorités de cette ville firent une perquisition à son bord et y arrêtèrent M. Sotelo. Le capitaine protesta vainement; les autorités d'Alicante n'avaient violé aucun principe du droit des gens.

Il est juste d'ajouter que non seulement il doit être

(1) V. Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. I, p. 302.

(2) V. Ortolan, t. I, p. 305, et la *Gaz. des Trib.* du 21 octobre 1840.

procédé à la visite et à l'arrestation avec toutes les garanties qu'accorde la loi locale; mais nous pensons même qu'il y aurait obligation de donner avis préalable de cette visite au consul de la nation dont le navire porte le pavillon. Nous reconnaissons, cependant, qu'il peut y avoir là un réel inconvénient, cette démarche pouvant donner l'éveil au capitaine, qui dissimulerait alors le déserteur. C'est précisément pour y parer qu'une circulaire du ministre de la marine, du 24 juin 1856, recommande aux autorités maritimes d'agir sans réclamer le visa du consul. Si on prévient le consul, ce ne pourra être qu'à titre de simple acte de courtoisie et sans conséquence pour l'avenir. La circulaire réserve les exceptions résultant du traité du 2 janvier 1768, art. 6, en faveur de l'Espagne, et de la déclaration du 18 décembre 1852 en faveur de la Suède et Norvège. Les consuls de ces puissances devront être prévenus pour pouvoir y assister ou s'y faire représenter; mais ils ne pourront jamais s'y opposer ou se plaindre si, ne s'étant pas rendus à l'avertissement, il était passé outre hors de leur présence.

SECTION II

JURIDICTION DANS LA MER TERRITORIALE

I. Nous avons vu, dans la première section, quelle était l'étendue de la juridiction de l'Etat dans ses ports et ses rades; il nous reste à traiter la même question, quand il s'agit, non plus de son territoire maritime, mais de la mer adjacente à ses côtes, c'est-à-dire de la mer territoriale.

Nous avons résolu la question, en ce qui concerne le territoire maritime, en reconnaissant à l'Etat droit de juridiction; seulement, nous avons montré comment l'exercice de ce droit était tenu en échec, quant aux vaisseaux de guerre, par la souveraineté de l'Etat dont ils portaient le pavillon. Quant aux bâtiments de commerce, la représentation de la souveraineté nationale s'y trouvant moindre, il nous a fallu faire des distinctions.

Doit-il en être de même quand il s'agit de la mer territoriale?

Nous croyons que la solution doit être recherchée en dehors des principes que nous avons vus en jeu, et que l'on ne peut raisonner par analogie d'un cas à l'autre. Nous rappelons, en effet, que nous avons éner-

giquement combattu et repoussé la doctrine qui assimile la mer territoriale au territoire, et qui, par là, tend à attribuer à l'Etat les mêmes droits que ceux qu'il peut avoir sur le territoire lui-même. Nous lui avons seulement reconnu ceux dont l'exercice lui était nécessaire pour la défense et la sûreté de ses côtes et la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux. C'est ce critérium qui nous a servi à fixer l'étendue de la mer territoriale, c'est par lui que nous prétendons arriver à déterminer l'étendue du droit de juridiction.

Nous mettons d'abord en dehors de la question les navires de guerre; car, si nous avons reconnu qu'ils étaient exempts de la juridiction de l'Etat dans ses ports, à plus forte raison doit-il en être de même dans la mer territoriale, où les droits de l'Etat sont beaucoup moins étendus.

La question concerne donc seulement les navires de commerce: tomberont-ils sous la juridiction territoriale, ou en seront-ils entièrement exempts? Et s'ils y tombent, n'est-ce pas seulement, quant à ce qui a trait aux droits spécialement reconnus à l'Etat riverain sur cette partie de la mer? Doit-on transporter ici la distinction, faite par l'avis du Conseil d'Etat de 1806, à propos de la juridiction territoriale dans les ports, entre les faits purement intérieurs et ceux qui peuvent avoir une conséquence extérieure; ou, ne vaut-il pas mieux décider que la juridiction de l'Etat riverain ne s'étend que sur les faits qui peuvent troubler l'exercice

des droits qui lui sont attribués sur cette bande de mer ?

Il est impossible de nier que l'Etat ait sur la mer voisine de ses côtes un droit de juridiction ; nous avons, en effet, reconnu qu'il fallait lui accorder certains droits pour garantir et sauvegarder quelques-uns de ses intérêts vitaux. Or, cette reconnaissance serait absolument vaine, si on ne lui permettait d'exercer ces droits par l'organe des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, c'est-à-dire, si on ne lui accordait point un droit de juridiction sur cette même mer. La question ne porte plus que sur l'étendue à assigner à cette juridiction.

La notion de la mer territoriale ne se conçoit qu'à certains points de vue : au point de vue de la défense et de la sécurité du territoire continental, au point de vue de la protection des intérêts des habitants des côtes, ainsi que des intérêts commerciaux et fiscaux du pays. La juridiction de l'Etat riverain ne peut pas se comprendre comme allant au delà. Ainsi, en n'attribuant pas à l'Etat un pouvoir absolu sur cette partie de la mer, mais en limitant au contraire, son autorité à l'exercice de certains droits, on restreint d'autant et dans la même mesure sa juridiction.

Il faut donc décider que la juridiction de l'Etat, dans l'étendue de la mer territoriale, se bornera à l'exercice, par l'organe des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire des droits qui lui auront été reconnus. Le

pouvoir législatif ne pourra faire de lois que pour sanctionner ces droits et ces droits seuls ; s'il va au delà, il viole le droit des gens et les nations peuvent justement se plaindre du traitement qui leur est imposé. De même, le pouvoir exécutif ne pourra décréter que les mesures que comporte la notion de la mer territoriale telle que nous l'avons définie. Enfin, le pouvoir judiciaire sera seulement compétent pour juger des infractions commises en violation de ces mêmes droits, reconnus et sanctionnés par la législation locale en conformité avec le droit des gens.

De la sorte, l'exercice de la juridiction territoriale ne pourra s'étendre qu'aux faits concernant la pêche côtière, le cabotage, la police de sûreté, la police sanitaire, le contrôle de la douane, la police de la navigation, en un mot aux faits qui constitueraient une violation des droits attribués à l'Etat riverain sur la mer territoriale, et à ces faits seuls.

Nous sommes ainsi amené à décider que l'Etat riverain ne peut prétendre, en aucune façon, connaître des crimes ou des délits commis dans les limites de la mer territoriale, *quand ils n'ont pas pour conséquence d'apporter du trouble à l'exercice de ses droits sur cette partie de la mer* ; et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'infraction commise à bord du navire est purement intérieure, ou a un résultat à l'extérieur.

Que l'Etat ne soit pas compétent pour la connaissance des faits passés à bord du navire lorsqu'ils n'ont

pas de résultat à l'extérieur, c'est ce qu'il sera facile de démontrer. D'abord, on peut se demander pourquoi il interviendrait, quel intérêt il pourrait avoir à s'attribuer la connaissance de ces faits. Ses lois ont-elles été bravées ou son autorité méconnue? N'est-ce pas plutôt l'Etat, dont le navire porte le pavillon, qui est le plus gravement intéressé à la punition de l'infraction? N'est-ce pas celui dont les lois ont été violées et dont l'autorité a été bravée? Enfin, à cette raison que l'Etat riverain n'a aucun intérêt à connaître de l'affaire, vient s'en ajouter une autre, c'est que son intervention constituerait une violation du droit de souveraineté et d'indépendance de la nation dont le navire porte le pavillon. En effet, dans la mer littorale, le principe de la territorialité du navire n'est pas tenu en échec, comme dans le port, par la souveraineté territoriale; et cela, parce que l'on ne peut considérer le navire comme étant sur le territoire même de l'Etat riverain. Pour nous, le navire, dans les limites de la mer territoriale, est aussi libre que s'il se trouvait en pleine mer, à condition toutefois qu'il ne viole aucun des droits reconnus à l'Etat sur cette mer.

Il apparaît moins clairement que l'Etat ne puisse pas connaître des infractions commises à bord d'un navire étranger, quand ces infractions ont eu un résultat ou une conséquence à l'extérieur; probablement parce qu'il arrive rarement qu'elles aient lieu sans qu'un trouble quelconque soit apporté à l'exercice des droits

de l'Etat sur la mer territoriale. Cependant, l'hypothèse peut se présenter. Ainsi, ce pourra être un coup de feu tiré d'un navire sur une personne placée à bord d'un autre navire. Le fait s'est en quelque sorte dédoublé : d'un côté, à l'intérieur du bâtiment, l'élément actif et moral ; de l'autre côté, au dehors, l'élément matériel, ou, mieux encore, le résultat. Le délit ne se présente donc plus dans les mêmes conditions que s'il s'était passé en entier à l'intérieur du navire, et l'on pourrait soutenir que l'Etat, dans les eaux duquel il a été commis, pourrait en revendiquer la connaissance, sous prétexte que, s'il n'y a pas eu trouble apporté à l'ordre matériel, il y a eu trouble à l'ordre moral. Par suite de cette considération, nous avons été quelque temps porté à croire qu'il fallait attribuer à l'Etat riverain le droit de connaître de toutes les infractions commises à bord d'un navire et ayant un résultat à l'extérieur. Mais il nous a enfin semblé qu'une pareille décision n'était pas conforme aux principes de la territorialité des navires, d'une part, et de la nature de la mer territoriale, d'autre part. Le navire est une parcelle du territoire de la nation dont il porte le pavillon. Dans la haute mer, il jouit de tous les droits, de toutes les prérogatives du territoire continental, parce qu'il n'existe pas de juridiction, de souveraineté voisine limitrophe qui vienne restreindre et limiter celle de son souverain. Dans le port, au contraire, il se trouve en présence d'une souveraineté non moins absolue que celle qu'il

représente ; de là conflit de juridiction. Nous avons vu comment il était tranché et comment il fallait réserver à la souveraineté territoriale la connaissance de tous les faits pouvant l'intéresser. Dans la mer territoriale, le navire n'est plus en présence de cette souveraineté absolue. Nous avons dit, en effet, et nous y revenons sans cesse, parce que, pour nous, c'est le principe qui domine tout notre sujet : l'Etat n'a sur la mer adjacente que les droits nécessaires pour sauvegarder ses intérêts essentiels. Dès lors, tout fait qui se passe dans cette région non appropriée, en tant qu'il ne touche pas à l'existence de quelqu'un de ces droits reconnus à l'Etat riverain, ne relève pas de sa juridiction.

Qu'on ne nous objecte pas que nous sacrifions l'intérêt supérieur qu'à l'Etat à ce que le bon ordre soit toujours maintenu dans une région, qui ne lui est pas appropriée il est vrai, mais qui est néanmoins placée sous sa dépendance ; car, il résulte précisément de notre théorie sur les droits de l'Etat, qu'il pourra toujours intervenir pour connaître de tous les faits qui auraient une réaction sur le territoire ou qui compromettraient la sécurité de la navigation dans la mer voisine. C'est ainsi qu'il pourrait s'attribuer la connaissance du fait, de la part d'un navire étranger qui ne serait pas un navire de guerre, d'avoir, dans des exercices de tir, pris pour but de ses projectiles, une côte même inhabitée ou une île située dans la mer territoriale (1). C'est ainsi

(1) Fr. Wharton, dans un article paru dans le *J. de dr. int.*

encore, et le cas sera beaucoup plus fréquent, qu'il pourrait connaître des suites d'un abordage causé par une intention criminelle ou même simplement occasionné par imprudence. Un fait de ce genre s'est passé en 1876 en Angleterre, qui a donné lieu à des discussions intéressantes et passionnées tant en Angleterre qu'à l'étranger.

II. Au mois de février 1876, le navire allemand *Franconia* aborda le navire anglais *Strathclyde* dans la Manche, à moins d'une lieue marine de Douvres. Un passager du *Strathclyde* périt. Le capitaine du *Franconia* ayant abordé à Douvres, fut arrêté et traduit sous la prévention d'homicide par imprudence devant la Cour centrale criminelle de Londres (*Central criminal Court*). Le jury rendit un verdict de culpabilité; mais le juge, en vertu de son pouvoir de réserver les questions de droit pour les soumettre à une réunion de juges de la Haute-Cour (1) (*Court for the consideration of crown cases reserved*), sursit à prononcer la condamnation jusqu'à ce que la question de compétence eut été vidée.

Pour le jugement de cette affaire, la Cour se composait de quatorze juges, parmi lesquels figuraient le *Lord chief Justice* d'Angleterre, le *Lord chief Justice*

pr., 1836, p. 72, raconte qu'un fait semblable s'est passé sur les côtes des Etats-Unis d'Amérique.

(1) Les décisions rendues en cette matière ne sont pas sujettes à appel.

des Plaid communs, le *Lord chief baron de l'Échiquier* et sir R. Phillimore, juge de la Haute-Cour d'Amirauté. Après de longs débats, le jugement fut rendu le 13 novembre 1876. La Cour décidait, à la majorité de 8 voix contre 6, que l'exception d'incompétence devait être accueillie.

Les motifs donnés à l'appui de cette décision étaient de deux sortes. D'abord, dans l'espèce, les cours anglaises n'étaient compétentes, ni aux termes de la loi commune (*common law*), ni d'après les statuts ou la jurisprudence de la Haute-Cour d'Amirauté, pour juger des infractions commises en mer par des étrangers à bord de navires étrangers, sans distinguer suivant qu'on était à plus ou moins d'une lieue marine de la côte. En second lieu, la compétence, d'après les juges de la Haute-Cour, ne pouvait résulter du droit international; en d'autres termes, l'Angleterre ne pouvait invoquer le consentement de tous les États civilisés pour soutenir son droit de juridiction; car, si la souveraineté territoriale s'étend sur les hautes eaux jusqu'à la distance de 3 milles, c'est uniquement pour deux objets déterminés, pour la défense et la sécurité de l'État limitrophe.

Nous n'avons pas à nous occuper de la question de savoir si la décision était bien rendue au point de vue du droit interne, et si vraiment les cours anglaises étaient ou non compétentes en vertu de la législation anglaise; mais seulement s'il était juste de dire qu'elles

devaient se déclarer incompétentes en vertu des principes mêmes du droit des gens.

Quant à nous, nous n'hésitons pas à décider que les autorités anglaises pouvaient connaître de l'abordage arrivé dans les eaux territoriales; et cela, à raison même des principes du droit international. En effet, il est faux de dire que « la souveraineté territoriale ne s'étend sur les hautes eaux jusqu'à la distance de 3 milles, qu'uniquement en vue de deux objets déterminés : pour la défense et la sécurité du territoire ». Nous avons vu, dans le cours de cette étude, qu'il fallait attribuer à l'Etat riverain un pouvoir beaucoup plus étendu sur la mer voisine; que l'on devait notamment lui accorder tous les droits reconnus nécessaires, non seulement pour assurer la défense de ses côtes, mais encore pour protéger ses intérêts commerciaux et fiscaux et ceux des habitants de son littoral. Au nombre de ces droits existe celui d'exercer la police de la navigation et d'empêcher qu'aucune atteinte ne soit portée à sa sécurité. Il faut donc décider que l'Etat riverain pourrait parfaitement connaître d'un abordage occasionné par l'imprudencé du capitaine d'un navire étranger, comme de tout autre fait qui constituerait une atteinte apportée à la sûreté de la navigation sur cette partie de la mer.

L'erreur des juges anglais vient de ce qu'ils ont considéré que la compétence ne pourrait être attribuée à l'Etat riverain, que si l'on assimilait la mer voisine au

territoire continental. Ils ont cru être placés dans l'alternative de décider que la mer territoriale est soumise à la souveraineté *absolue* de l'Etat riverain, ou qu'elle est placée sous sa dépendance pour deux objets déterminés seulement : la défense et la sécurité du territoire. Ils n'ont pas vu qu'il fallait s'arrêter à un troisième parti, consistant à reconnaître à l'Etat l'exercice des droits nécessaires pour garantir ses intérêts vitaux dans cette partie de la mer. Ce dernier point de vue n'a point été aperçu, non seulement par les juges de la Haute-Cour, mais encore par les publicistes anglais qui ont approuvé (1) ou critiqué leur décision. Cette erreur a été l'origine et la cause des dispositions exorbitantes de l'*act* de 1878.

L'opinion publique anglaise s'était émue de l'arrêt d'incompétence ; aussi, quelque temps après, M. Gorst,

(1) Parmi ceux-ci, nous citerons sir Travers Twiss. Dans un article publié dans le *Law Magazine and Review*, février 1877, ce publiciste dit que : « si la majorité des juges avait proclamé la compétence de la juridiction criminelle de l'amirauté d'Angleterre, sur le fait commis à bord d'un navire étranger, se trouvant dans la haute mer à moins de trois milles de la côte d'Angleterre, la juridiction ainsi affirmée aurait constitué une juridiction boiteuse, complètement incapable de satisfaire aux exigences de la justice en ce qui concerne la navigation sur la haute mer ». On le voit, sir Travers Twiss méconnaissait, comme les juges anglais, la distinction à faire entre les droits de l'Etat sur la mer territoriale et son assimilation au territoire.

membre du Parlement, présenta un projet de loi tendant à poser le principe que les eaux territoriales font partie du domaine de la couronne, et qu'il y a lieu, par conséquent, de pourvoir à l'administration de la justice dans leur étendue. Ce projet n'aboutit pas; mais, en 1878, le gouvernement proposa un *bill* qui fut voté le 16 août 1878 (1).

Cette loi (2) commence par le considérant : « Que la juridiction légitime de Sa Majesté, de ses héritiers et successeurs s'est toujours étendue sur la pleine mer avoisinant les côtes du Royaume-Uni et de toutes les autres possessions de Sa Majesté, ce à la distance nécessaire pour la défense et la sécurité de ses possessions ». Aux termes de l'art. 2 : « Une infraction (*offence*) commise par un individu sujet ou non de Sa Majesté en pleine mer, dans les eaux territoriales des possessions de Sa Majesté, tombe sous la juridiction de l'amiral, alors même qu'elle aurait été commise à bord d'un navire étranger, ou au moyen d'un navire étranger; en conséquence, l'auteur de cette infraction pourra être arrêté, jugé et puni. » L'art. 7 explique qu'au point de vue des infractions soumises par la présente loi à la juridiction de l'amiral, les eaux territo-

(1) An act to regulate the Law relating to the Trial of Offences committed on the sea within a certain distance of the coasts of Her Majesty's Dominions (41 et 42, *Vict.*, c. 73).

(2) V. la traduction et l'annotation de cette loi par M. Renault, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 69.

riales comprennent toute la portion de la pleine mer située à moins d'une lieue marine de la côte, mesurée à marée basse ». L'art. 3 dispose que les poursuites contre un étranger accusé d'une infraction ne pourront être intentées devant un tribunal du Royaume-Uni, sans l'assentiment d'un des secrétaires d'Etat de Sa Majesté, et sans un certificat émané de ce dernier et constatant l'utilité de ces poursuites.

En présentant le *bill* à la Chambre des lords, le lord chancelier fit un long exposé pour établir le droit de chaque pays de légiférer en pareille matière. Il posait d'abord en principe qu'il est absolument nécessaire que tout État exerce sa juridiction sur la mer qui l'entoure; sans quoi, il n'y aurait aucune sécurité ni pour les particuliers ni pour l'Etat lui-même. Le *bill* passa sans difficulté à la Chambre des lords, mais il fut vivement attaqué à la Chambre des communes (1), notamment par sir George Bowyer. Sans doute, disait ce dernier, tout pays a le droit de pourvoir à sa propre sûreté, en exerçant une juridiction sur la mer qui baigne ses côtes et sur les navires qui s'y trouvent; mais la question est de savoir quelle est la portée de cette juridiction, qui est d'une nature toute spéciale, et non celle introduite par le bill, car elle ne doit exister que dans la mesure où elle est jugée nécessaire pour la sécurité du pays. L'Angleterre, ajoutait-il, peut-elle

(1) Séances des 12 et 13 août 1878.

faire une loi applicable à des étrangers qui ne sont pas sur son territoire ? Si la zone maritime de 3 milles est assimilée au territoire britannique proprement dit, pourra-t-on empêcher les navires étrangers d'y passer ? et, en même temps, ne faudra-t-il pas reconnoître aux gouvernements étrangers le droit que réclame le gouvernement anglais pour lui (1) ? Toutes ces objections étaient fort justes, et elles ne furent point réfutées au cours des débats. Le solicitor général (sir Hardinge Giffard) et sir William Harcourt se bornèrent à affirmer que le bill était réclamé par l'opinion publique et qu'il n'était nullement contraire au droit international.

On le voit, l'erreur que nous avons relevée dans les motifs de l'arrêt d'incompétence a troublé l'esprit du législateur anglais. Il lui a semblé qu'il n'y avait que deux partis à prendre : reconnaître à l'Etat juridiction pour la défense du territoire seulement, ou assimiler la mer territoriale au territoire. Sir George Bowyer, seul, a peut-être vu la vérité quand il a fait remarquer que la question était de savoir non pas si l'Etat avait un droit de juridiction, mais quelle était *la portée de cette juridiction*. Malheureusement, il n'a pas suffisamment développé sa pensée ; il semble même qu'il n'attribuait à l'Etat juridiction que dans la mesure où elle était nécessaire pour la défense du territoire.

(1) V. article de M. Renault dans le *J. du dr. int. pr.*, 1879, p. 240.

Cette loi a été très vivement critiquée en Angleterre et à l'étranger. M. Sheldon Amos, dans un mémoire lu en 1877, à l'Association anglaise, pour le progrès des sciences sociales, repoussait déjà cette assimilation de la mer territoriale avec le territoire proprement dit. Il reconnaissait que la notion de la souveraineté territoriale implique nécessairement l'exercice d'une certaine autorité et d'une certaine juridiction sur la mer adjacente aux côtes ; mais il admettait en même temps que cette autorité et cette juridiction ne sont pas illimitées, qu'elles doivent seulement avoir pour but la protection du territoire lui-même. La doctrine, d'après laquelle tout navire dans la zone territoriale serait soumis aussi strictement à la juridiction de l'Etat que s'il était dans un de ses ports, lui paraissait inadmissible (1).

Un autre publiciste anglais, sir Travers Twiss, dans un article publié (2) avant le vote du bill, estimait le projet de loi exorbitant en ce qu'il attribuait à l'Angleterre le droit, toutes les fois que le gouvernement le voudrait, d'empêcher les vaisseaux des nations neutres de se servir de la portion la plus commode du canal étroit, qui est la seule route maritime par laquelle le commerce du Nord de l'Europe puisse être mis en communication avec le commerce de la moitié du monde civilisé.

(1) V. article de M. Renault dans le *J. du dr. int. pr.*, 1879, p. 241.

(2) V. le numéro de mai 1877 du *Law Magazine*.

Cette loi a également soulevé de vives critiques de la part des publicistes étrangers. Perels (1), après avoir cité le cas du *Franconia*, qui a provoqué la présentation et le vote du bill de 1878, trouve la disposition qui y est contenue, exorbitante « en ce qu'elle donne à la juridiction territoriale, une extension qui n'est pas en harmonie avec les principes internationaux..... Par cette extension abusive du droit de juridiction, la législation britannique s'est mise en contradiction avec un principe du droit des gens, qui n'a pas été seulement reconnu par les publicistes les plus considérables, mais dont les jurisconsultes de la couronne d'Angleterre ont toujours tenu compte dans leurs décisions. »

Bluntschli (2), dans une note placée sous l'art. 302, se borne à citer le cas du *Franconia*. Cet auteur est d'ailleurs bien éloigné d'admettre l'assimilation de la mer voisine avec le territoire proprement dit; voici, en effet, comment il s'exprime, à propos de la juridiction de la nation riveraine (3): « Les navires qui se bornent à longer les côtes d'un Etat dans la partie de la mer qui fait partie du territoire de ce dernier sont soumis temporairement à la souveraineté de cet Etat, en ce sens qu'ils doivent respecter les ordonnances militaires ou

(1) Perels, *Dr. marit. internat.*, p. 98 et 99.

(2) Bluntschli, *Dr. internat. cod.*, 3^e édit., trad. Lardy, art. 302.

(3) Bluntschli, *Dr. internat. cod.*, art. 302.

de police prises par lui pour la sûreté de son territoire et de la population côtière. » Il développe sa pensée en ajoutant en note : « La juridiction de l'Etat riverain ne s'étend sur la mer voisine que dans la mesure jugée nécessaire par la police et les autorités militaires. Le navire est, sous tous les autres rapports, aussi libre que s'il se trouvait en pleine mer ; c'est-à-dire qu'il est regardé comme une partie flottante du territoire de l'Etat dont il dépend. »

Le publiciste italien Fiore, dans son *Nouveau traité de Droit international public* (1), se borne à citer les dispositions du bill de 1878, sans les approuver ou les critiquer.

En France, M. Arthur Desjardins, dans son *Traité de Droit commercial* (2), après avoir indiqué le cas du *Franconia* se borne à dire : « nous adhérons complètement aux critiques dirigées contre l'arrêt d'incompétence ». Il aurait été cependant intéressant qu'il s'expliquât sur la portée de juridiction qu'il reconnaît à l'Etat riverain.

M. Renault, dans un article paru en 1879 dans le *Journal du droit international privé* (3), critique la loi anglaise du 16 août 1878 dans les termes suivants :

(1) Fiore, *Nouveau dr. internat. public*, trad. Ch. Antoine, 1885, n° 803.

(2) Arthur Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, n° 5, t. 1, p. 10.

(3) V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1879, p. 242.

« Cette loi, dit-il, nous semble défectueuse parce que, inspirée par une idée juste, elle a été au delà du but. Il était certainement fâcheux, qu'à une faible distance des côtes anglaises, l'imprudence d'un capitaine pouvant avoir des suites désastreuses, échappât à toute répression. Pour remédier à cet inconvénient, il n'était pas nécessaire d'aller jusqu'à assimiler la mer au territoire même, et on a fait cette assimilation en déclarant sans réserve la loi pénale applicable à tout ce qui s'y passe. Cette assimilation a été amenée probablement par les mots; on a pris l'habitude de dire *mer territoriale, eaux territoriales* et alors il n'a pas semblé extraordinaire de traiter la mer comme le territoire lui-même, bien qu'à plusieurs points de vue tout le monde reconnaisse l'existence de différences considérables ».

Quant à nous, nous adhérons d'autant mieux à ces critiques, que nous avons démontré qu'il n'était pas nécessaire d'assimiler la mer territoriale au territoire, pour attribuer à l'Etat la connaissance des faits pouvant porter atteinte à l'exercice de quelqu'un de ses droits sur cette partie de la mer. Comme le fait très justement remarquer M. Renault, le législateur anglais est allé « au delà du but » qu'il se proposait.

Le gouvernement anglais lui-même, a d'ailleurs si bien senti tout ce qu'il y avait d'exorbitant dans le principe posé par le *Territorial Waters jurisdiction act*, qu'il y a fait insérer une disposition d'après

laquelle l'application ne pourra avoir lieu de plein droit (art. 3), mais sera subordonnée à un consentement exprès d'un des secrétaires d'Etat. C'est une arme qu'on tient en réserve et dont on ne se servira que lorsque les intérêts légitimes de la Grande-Bretagne ou de ses sujets auront été directement lésés. Ce palliatif même, qui a été introduit dans le bill comme nécessaire, prouve que les dispositions en sont mauvaises ; car, c'est toujours une chose fâcheuse que d'en arriver à laisser l'application d'une loi soumise à l'appréciation du gouvernement.

III. Nous ne croyons pas qu'en France les tribunaux aient jamais été appelés à se déclarer ou non compétents, pour la connaissance de faits passés à bord de navires étrangers se trouvant dans les limites de la mer territoriale, mais en dehors du territoire maritime proprement dit (ports, rades, havres). Adopteraient-ils le principe admis en Angleterre d'assimilation au territoire, c'est ce qu'il est difficile de prévoir. S'ils s'en rapportaient à l'opinion de deux criminalistes distingués, MM. J. Ortolan et Faustin-Hélie, ils ne devraient faire aucune différence entre la mer voisine et le territoire. Voici comment s'exprime à ce sujet Faustin-Hélie (1) : « Dans cette partie de la mer que les publicistes ont appelée, avec raison, territoriale, parce

(1) V. Faustin-Hélie, *Traité de l'instr. crimin.*, § 126, t. II, p. 509.

qu'elle continue et prolonge le territoire auquel elle est *assimilée*, la souveraineté de la nation s'étend sans contestation. La juridiction lui appartient donc également sur les mêmes eaux. En conséquence, les crimes et les délits qui y sont commis sont considérés comme ayant été commis sur le territoire même, et sont justiciables des tribunaux établis sur le territoire ». De même J. Ortolan (1) estime « que les délits commis dans les ports et les rades, dans les golfes, ou baies annexes, ou dans l'étendue de la *mer territoriale* seront traités comme des délits commis dans les limites du territoire ». Fœlix (2) enseigne la même doctrine : « La domination d'une nation s'étendant sur les parties de la mer voisine des côtes, il suit de là que la juridiction sur ces mêmes eaux appartient également à cette nation ; en d'autres termes, que les crimes et délits commis sur ces eaux sont considérés comme commis dans le territoire de la même nation et peuvent être punis par ses autorités. Ce principe s'applique sans distinguer si l'auteur de l'infraction est un régnicole ou un étranger ». On voit que ces auteurs assimilent complètement la mer territoriale au territoire. Nous avons déjà dit que cette assimilation devait être absolument repoussée ; la base sur laquelle ils se fondent pour attribuer compétence à la souveraineté

(1) J. Ortolan, *Elém. de dr. pénal*, § 929.

(2) Fœlix, *Tr. de dr. internat. privé*, § 543, t. II, p. 250.

territoriale limitrophe venant à leur manquer, il semble difficile que l'on puisse suivre leur doctrine.

Quoi qu'il en soit, et alors même que nos tribunaux décideraient que l'Etat a un droit de juridiction sur la mer territoriale semblable à celui qu'il a dans ses ports, cela n'aurait pas les mêmes conséquences qu'en Angleterre. Rappelons-nous, en effet, que pour les Cours de justice anglaises, le navire étranger dans un port anglais est pleinement soumis à la juridiction locale pour tous les faits qui se passent à bord ; tandis qu'en France, nous n'exerçons notre juridiction que dans une mesure assez restreinte, déterminée par l'avis du Conseil d'Etat de 1806 (1). Ainsi, même en supposant que nos tribunaux se déclarent compétents, leur décision n'aura pas de grands inconvénients, puisqu'ils ne pourront connaître que des faits qui auront une conséquence à l'extérieur ; et qu'il sera bien rare que ces faits n'aient pas eu pour résultat d'apporter un trouble quelconque à l'exercice des droits de l'Etat sur cette partie de la mer.

Quant à nous, nous croyons, ainsi que nous avons

(1) C'est ce que fait très justement remarquer M. Renault en ces termes : « Nous ne sommes pas aussi jaloux d'exercer notre juridiction et nous ne le faisons que dans une mesure assez restreinte, déterminée par l'avis du Conseil d'Etat de 1806. Il y aurait donc là une limitation naturelle de la compétence des tribunaux français ». (V. le *J. du dr. int. pr.*, 1879, p. 243.)

essayé de l'établir au commencement de cette section, que l'Etat riverain ne peut connaître que des faits qui constitueraient une violation des droits qui lui sont attribués sur cette mer, ou qui auraient pour conséquence d'apporter un trouble quelconque à l'exercice de ces mêmes droits.

CHAPITRE V

DES EAUX TERRITORIALES D'UN ÉTAT NEUTRE PENDANT UNE GUERRE MARITIME

I. Raison d'être du droit de passage des belligérants à travers la mer territoriale. — II. Raison d'être de la prohibition d'y transporter le théâtre des hostilités. — III. Exceptions qui ont été proposées. — IV. Droits de l'État riverain lorsque des hostilités sont commises dans ses eaux. — V. Droit d'asile. Réglementation de ce droit. Déclarations de neutralité.

I. Conformément à des principes universellement admis, un État neutre a le droit absolu d'empêcher que les puissances belligérantes ne transportent sur son territoire le théâtre de la guerre. Ce n'est pas seulement un droit pour lui de faire respecter sa neutralité, même en ayant recours à la force ; c'est encore un devoir qui lui est imposé, en vertu de l'impartialité qu'il doit observer à l'égard des deux partis.

Ainsi, les belligérants ne peuvent ni faire passer leurs troupes sur un territoire neutre, ni l'occuper militairement, ni y transporter le théâtre des hostilités, ni en faire la base de leurs opérations. A tous ces points

de vue, le territoire neutre est inviolable, et toute atteinte peut être considérée comme une violation grave du droit des gens, et faire l'objet d'une demande de réparation ou même la juste cause d'une déclaration de guerre.

Il nous faut examiner si les mêmes solutions doivent être adoptées quand il s'agit de la mer territoriale d'un Etat neutre, et, en même temps, si ces solutions doivent être admises parce que l'on doit considérer la mer territoriale comme une partie du territoire de l'Etat, ou s'il y a des raisons spéciales de décider.

Un Etat a le droit de s'opposer au passage, sur son territoire continental, d'une armée ou d'un corps partiel de troupes, pour deux raisons qui sont l'une et l'autre, à notre avis, péremptoires. D'abord, parce que ce passage ne peut être considéré comme innocent ni comme dépourvu d'inconvénients et de dommages pour l'Etat qui le souffrirait, et qu'il y aurait dès lors violation de son droit exclusif de propriété. « Le territoire d'un peuple, dit Hautefeuille (1), étant à l'égard des autres peuples sa propriété absolue et exclusive, perdrait cette qualité essentielle du moment où il serait permis à une nation voisine d'y entrer....., et le territoire privé de cette qualité ne serait plus un territoire, une propriété exclusive du peuple qui l'habite ; la

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, t. II, p. 47, (éd. 1848.)

nation serait privée de son indépendance, elle n'existerait plus ». Enfin, la seconde raison est que, souffrir ce passage, ce serait manquer aux devoirs de l'impartialité, et violer par conséquent la principale règle de la neutralité.

Au contraire, le passage d'un bâtiment de guerre ou même d'une escadre, à travers la mer territoriale, a lieu sans qu'il en résulte aucun inconvénient pour l'Etat riverain; et il n'y a aucune atteinte à son droit de propriété, puisque, ainsi que nous avons cherché à l'établir, il n'a sur cette bande de mer qu'un droit particulier restreint à certains objets, et non un véritable *dominium*. Cette différence est fort bien exprimée par Ortolan : « Dans le cas d'un passage sur le territoire, dit-il (1), ce passage s'effectue sur un lieu dont l'Etat a la propriété; dans le cas d'un passage par eau le long des côtes, aucun préjudice n'est éprouvé, et le passage s'effectue du reste sur un espace dont l'usage est commun à tous ». Il n'y a pas davantage atteinte au devoir si essentiel du neutre de conserver une stricte impartialité, puisque le passage est libre pour les deux belligérants, qu'il n'y a aucune permission à donner à l'un ou à l'autre, et qu'ils ne font en réalité qu'user librement de leurs droits.

Cette solution ne fait aucun doute parmi les publicistes; tous sont d'accord pour l'admettre, soit qu'ils

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. II, p. 285.

attribuent à l'Etat un droit d'empire seulement, soit qu'ils lui reconnaissent un droit de propriété. Dans notre doctrine, qui rejette toute assimilation avec le territoire, nous n'avons eu aucune peine pour l'adopter; mais il est intéressant de voir comment l'autre doctrine arrive à justifier ce que logiquement elle doit considérer comme une exception. Voici comment s'exprime Hautefeuille, un des auteurs de cette doctrine : « La cause véritable, dit-il, est que les nations riveraines ne sont pas dans l'usage de faire garder les mers territoriales par des flottes, ou de les protéger par des forteresses, afin de s'assurer la possession complète et absolue de cette étendue ». Cette raison est-elle bien sérieuse; en tout cas, suffit-elle à légitimer le passage des navires de guerre des belligérants, surtout si l'on part, comme Hautefeuille, de l'idée que la mer territoriale fait partie intégrante du territoire de l'Etat? C'est ce que nous ne croyons pas; car, de même que l'on ne considère pas que l'absence d'une protection réelle et continue, par des troupes, sur une partie du territoire, suffise à légitimer le passage d'un belligérant sur ce territoire; de même, on ne doit pas davantage se préoccuper, si en fait la mer littorale est ou non occupée. Et d'ailleurs, si on admettait cette raison, ne faudrait-il pas décider que les bâtiments de guerre des belligérants ne pourraient pas passer sous les canons des batteries établies sur le rivage; pas plus qu'ils ne le pourraient également, lorsqu'une es-

cadre de l'Etat riverain se trouverait dans ces parages.

Hautefeuille croit que son argument tire une grande force de ce que « cette facilité n'est accordée aux belligérants que dans les mers ouvertes, qui tirent leur qualité de territoriales du fait qu'elles longent les côtes de l'Etat neutre; mais qu'elle n'est pas accordée dans les mers fermées, quelque étendues qu'elles soient, lorsqu'elles réunissent les qualités exigées pour être regardées comme mers territoriales » (1). Cette considération ne peut nous convaincre; attendu que, si le passage ou plutôt l'entrée, dans une mer fermée, des navires de guerre des belligérants n'est pas permise, cela ne vient nullement de ce que la mer fermée est plus facilement occupée par le riverain que la mer littorale proprement dite; cela tient uniquement à la nature particulière de la mer fermée, ainsi que nous l'avons déjà expliqué au chapitre III de la première partie de ce travail.

Ainsi le passage à travers la mer territoriale d'un Etat neutre, de bâtiments de guerre isolés ou même réunis en escadre, est permis aux belligérants, à raison même, croyons-nous, de la nature de la mer territoriale; *par exception*, suivant la doctrine opposée, aux règles ordinaires de l'inviolabilité de la propriété.

II. Quant aux autres violations possibles des droits

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, t. II, p. 56, éd. 1848.

des nations neutres, en ce qui touche le territoire, et telles que : occupation militaire du territoire, transport du théâtre des hostilités ; elles peuvent également se présenter dans l'étendue de la mer voisine des côtes. En ce cas, traiterons-nous la mer territoriale comme le territoire ; et déciderons-nous que les faits que nous venons de citer, et qui y seraient commis, constitueraient une violation flagrante des droits du neutre ? Oui, certainement ; mais nous croyons que cette solution se justifie par d'autres raisons et par d'autres motifs que lorsqu'il s'agit du territoire continental.

Voici à notre sens, la raison qui empêche que tout acte d'hostilité soit commis en deçà de cette ligne qu'on appelle ligne de respect : c'est que nous avons reconnu sur cette étendue des droits à l'Etat riverain, droits qu'il peut et qu'il a même intérêt à exercer en tout temps ; or, comment le pourrait-il, si on permettait aux belligérants d'y transporter le théâtre des hostilités ? Comment l'Etat neutre pourrait-il garantir le cabotage, la pêche côtière à ses nationaux, et plus généralement la sécurité de la navigation le long de ses côtes, si les belligérants pouvaient s'y livrer aux hostilités ? De plus, comme le dit Ortolan (1), « un combat à portée du canon peut jeter des boulets sur le territoire neutre, endommager les propriétés, blesser ou tuer des personnes et faire rejaillir ainsi les résultats

(1) Ortolan, *Diplom. de la mer*, liv. III, ch. VIII.

de la querelle sur un pays qui y est étranger. Par toutes ces raisons, on voit qu'il serait régulier de s'abstenir en toute situation de tout acte d'hostilité en deçà de cette ligne qu'on appelle ligne de respect. » Quant à nous, nous allons plus loin et nous disons qu'il doit en être ainsi alors même qu'aucun boulet, qu'aucun obus, ne risquerait d'atteindre les côtes; car, on doit moins considérer les dommages éventuels que pourrait causer le combat à l'Etat riverain, que le trouble possible apporté dans des eaux où il exerce des droits incontestables et incontestés. Aussi, aurait-il le droit absolu d'agir et de repousser cette injure, cette atteinte à ses droits, par tous les moyens, même par la force. Ce serait même son devoir de le faire, à deux points de vue différents : d'abord, parce qu'il est dans l'obligation de maintenir l'ordre partout où s'étend sa juridiction, et que cette obligation n'existe pas seulement vis-à-vis de ses ressortissants, mais encore vis-à-vis des étrangers qui ont droit de compter sur sa surveillance et sa protection; devoir encore à un autre point de vue, c'est qu'il doit empêcher que ses eaux ne soient le lieu du désastre de l'un ou de l'autre des belligérants avec lesquels il est en amitié. « Le peuple neutre ne peut négliger l'accomplissement de ce devoir sans s'exposer à la juste vengeance de la nation à laquelle cet abandon de ses droits porterait un grave préjudice, sans lui fournir un sujet de guerre. On pourrait, en effet, l'accuser avec raison d'abdiquer les droits de sa souverai-

neté, de son indépendance en faveur de l'une des deux parties en guerre au préjudice de l'autre, et par conséquent de manquer d'impartialité, de méconnaître ainsi des devoirs de la neutralité » (1).

Un passage de Perels (2) peut résumer tout ce que nous venons de dire. « Aucune puissance neutre, dit ce publiciste, n'est tenue de tolérer le trouble qui serait apporté à la liberté des relations maritimes dans ses eaux territoriales, à la sûreté de ses côtes ou à la sécurité de ses sujets ou des étrangers se trouvant à bord des navires mouillés dans ses rades et ses ports. Si l'on souffrait que les eaux du neutre devinssent le théâtre de faits de guerre, les rapports pacifiques seraient gravement menacés ou même rendus impossibles. L'Etat neutre a le devoir strict de s'opposer à toute entreprise qui aurait un trouble semblable pour but ou pour conséquence, car la tolérance dégènerait promptement en faveur accordée à l'un ou à l'autre belligérant. »

Suivant les auteurs qui soutiennent que l'Etat riverain a un véritable droit de propriété sur la mer territoriale, la prohibition de se livrer aux hostilités résulterait de ce que le passage des bâtiments de guerre dans les eaux territoriales étant une exception aux règles ordinaires, n'est permis que parce qu'il est innocent. « Aussi, dit Hautefeuille, il ne peut s'étendre

(1) V. Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, édit. 1848, t. II, p. 81.

(2) Perels, *Dr. marit. internat.*, p. 241.

au delà du passage simple régi par des conditions qui lui enlèvent tout caractère de violation de territoire et laissent au neutre propriétaire tous les droits de souveraineté et de juridiction » (1). Et plus loin, le même auteur dit encore (2) : « Si le droit secondaire ou plutôt l'usage des nations a permis le passage des vaisseaux de guerre sur le territoire maritime, c'est sous la condition expresse que pendant tout le temps qu'ils se trouvent sur le territoire du peuple pacifique, ils oublient leurs querelles et vivent en paix avec tous ceux qu'ils rencontrent, alors même qu'ils sont ennemis. » On voit que ces auteurs, et Hautefeuille en particulier, partent de l'idée que le passage n'est pas un droit, mais un usage, ce qui est une erreur absolue, dont la cause se trouve dans l'assimilation que prétendent faire ces publicistes, de la mer voisine avec le territoire.

Si nous nous sommes ainsi étendu sur la comparaison de deux systèmes qui aboutissent cependant au même résultat : prohibition de tout acte de guerre dans les eaux d'un Etat neutre ; c'est qu'il nous a semblé que le choix de l'un ou de l'autre n'était pas dépourvu de conséquences pratiques. Ainsi, dans la doctrine de M. Hautefeuille, il nous semble qu'on arrive à légitimer le fait pour un navire qui se trouve hors des

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, éd. 1848, t. II, p. 58.

(2) Hautefeuille, t. II, p. 60.

eaux territoriales, d'envoyer des boulets et des obus sur le navire ennemi qui, lui, serait en deçà de la limite de la mer territoriale. Certes, Hautefeuille est le premier à dire que « si l'un des deux bâtiments se trouve dans les limites de la mer territoriale et l'autre en dehors, ce dernier n'a pas le droit d'attaquer son adversaire ni de commettre contre lui aucun acte d'hostilité (1) » ; mais nous croyons que sur ce point il est en contradiction avec sa propre doctrine.

Il n'y a pas que les actes d'hostilité qui soient défendus dans l'étendue des eaux territoriales d'un neutre ; la prohibition s'étend également aux faits qui précèdent ces actes. Ainsi, le riverain a le droit absolu d'empêcher qu'un bâtiment ou qu'une escadre vienne croiser dans ses eaux pour épier et guetter au passage les bâtiments de son adversaire. Comme il existe de véritables routes maritimes pour les navires, on comprendrait quel avantage un des belligérants pourrait tirer d'un poste d'observation où il serait à l'abri de toute attaque. Comme règle générale il faut décider que tout fait de guerre, alors même qu'il n'aurait donné lieu à aucun combat, constitue une offense commise contre le neutre ; à titre d'exemple, on peut citer le cas où un vaisseau de guerre aurait capturé un bâtiment marchand sans résistance, ou le cas d'une visite d'un navire

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, éd. 1848, t. II, p. 58.

neutre. Il faut donc bien observer que c'est le fait de guerre lui-même et non le mode d'exercice, qui constitue l'offense dont le belligérant doit réparation.

III. Mais ce principe, qu'aucun acte d'hostilité ne peut être commis ni même préparé dans les eaux territoriales d'un neutre, est-il absolu, ou comporte-t-il des exceptions ? En d'autres termes, ne peut-il se présenter des circonstances qui peuvent excuser, sinon légitimer, la violation des règles de la neutralité dans la mer territoriale ? On a prétendu que oui ; et l'on a proposé deux exceptions.

La première consisterait à accorder aux belligérants la faculté de pouvoir continuer dans la mer territoriale neutre, le combat commencé en dehors des limites de cette mer. Cette proposition a été ainsi formulée par Bynkershoëk : (1) « *Territorium communis amici valet ad prohibendam vim, quæ ibi inchoatur; non valet ad exhibendam quæ extra territorium inchoata, dum fervet opus, in ipso territorio continuatur.* » La raison alléguée est qu'en s'opposant à la continuation du combat, on arracherait en réalité le fruit de la victoire à l'un des belligérants, le vaisseau le plus faible n'ayant qu'à se jeter en deçà de la ligne de respect pour échapper à une capture certaine. Ne serait-ce pas là, ajoutet-on, un manquement au devoir d'impartialité qu'est tenu d'observer le neutre ! Mais cette raison est mau-

(1) Bynkershoëk, *Quæst. juris publ.*, lib. I, cap. VIII.

vaise : car, ainsi que le fait très justement remarquer Hautefeuille, si on l'admettait, il faudrait également admettre « qu'il est permis même de commencer le combat en lieu neutre lorsqu'il présente des chances de succès (1) ». En effet, ajoute le même auteur, « tout bâtiment belligérant, de guerre ou armé en guerre, rencontrant un navire ennemi moins fort que lui, doit le considérer comme une proie assurée, il lui suffit pour s'en emparer de pouvoir l'attaquer et le réduire ; lui refuser le droit d'engager le combat c'est le priver de cette proie... C'est absolument à cet égard, la même chose que d'interrompre le combat commencé hors de la mer territoriale ». De cette manière la règle disparaîtrait sous l'exception et le droit du neutre serait anéanti par celui du belligérant. D'ailleurs, cette exception n'est pas seulement inadmissible au point de vue des conséquences qu'elle entraînerait, elle l'est également au point de vue des principes. En effet, l'offense commise à l'égard du neutre réside non dans le fait de commencer ou de finir le combat, mais dans le fait même du combat qui est une violation directe de son droit. Ortolan (2) et Wheaton (3) repoussent absolument la proposition de Bynkershoëk ». Il n'y a

(1) Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, t. II, p. 65, éd. 1848.

(2) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. II, p. 319 et 320.

(3) Wheaton, *Elém. de dr. internat.*, part. II, ch. III, § 10, t. II, p. 88.

pas d'exception, dit Wheaton, à la règle que toute entrée volontaire sur un territoire neutre avec des intentions hostiles est illégale (1) ». Nous avons vu cependant en traitant du droit de police dans la mer voisine, que la poursuite d'un bâtiment pirate (2) était permise dans les eaux territoriales étrangères. Mais c'est là un fait anormal, qui se justifie seulement par l'intérêt qu'ont tous les Etats civilisés à la répression de la piraterie.

Une autre exception a été proposée par Ortolan (3), en ces termes : « Il serait régulier de s'abstenir, en toute situation, de tout acte d'hostilité en deçà de cette ligne qu'on appelle ligne de respect. Mais en fait on conçoit que les opérations militaires d'une action maritime ne comportent pas une précision mathématique aussi rigoureuse ; que l'officier commandant lorsqu'il n'a en vue qu'une côte inculte, inhabitée, dénuée de tout signe de la puissance territoriale, puisse se laisser entraîner au delà de la règle précise, et qu'il soit évident cependant qu'il n'a pas eu l'intention d'offenser

(1) Voir, dans le même sens : Azuni, *Dr. marit. de l'Europe*, tit. II, part. II, ch. 1, art. 5, § 4 ; Klüber, *Dr. des gens moderne de l'Europe*, § 285 ; Hübner, *Saisie des bâtim. neutres*, t. II, part. II, ch. 1.

(2) Voir ce que nous avons dit au sujet de la répression de la piraterie dans les eaux territoriales, section 1 du chap. III de la II^e partie, p. 278 et suiv.

(3) Ortolan, *Diplom. de la mer*, t. II, p. 288.

l'Etat neutre ni de violer son droit d'empire. Nous pensons que les circonstances de faits pareils devraient entrer en ligne de compte comme causes d'excuse ». Quant à nous, nous estimons que cette exception doit également être repoussée; car, le combat dans les eaux adjacentes à des côtes stériles et inhabitées n'en constitue pas moins un fait attentatoire aux droits de souveraineté du riverain. S'il n'y a pas de dommages causés au territoire, ou à ses habitants, il y a tout au moins un trouble grave apporté dans un lieu où il est chargé de maintenir et de faire régner l'ordre. Aussi faut-il décider que l'Etat riverain neutre pourrait demander réparation de cet attentat; en tout cas, il aurait le droit d'envoyer un de ses vaisseaux de guerre pour faire cesser le combat et même pour exclure le bâtiment qui voudrait le continuer. Voici comment s'expriment à ce sujet Pistoye et Duverdy, dans leur *Traité des prises maritimes* (1) : « Sans doute, dans le cas supposé, l'oubli des limites fixées par le droit des gens peut être moins grave que si ce combat illicite avait eu lieu sous la portée réelle des canons d'un fort ou d'une forteresse; mais cela n'en constitue pas moins une violation précise des mers territoriales, de sorte que toute prise faite dans ces circonstances est illégale et doit être déclarée nulle et de nul effet ».

Il faut donc reconnaître que le principe de l'inviola-

(1) V. Pistoye et Duverdy, *Tr. des pr. marit.*, I. p. 107.

bilité de la mer territoriale d'un Etat neutre est absolu et ne souffre aucune exception (1); il est d'ailleurs universellement admis et il a été inséré dans un très grand nombre d'anciens traités (2).

IV. « L'infraction commise à cette règle absolue, dit Hautefeuille, est une offense envers le souverain territorial, elle constitue une atteinte grave à ses droits les plus sacrés, il est donc autorisé à faire cesser les hostilités, c'est-à-dire à faire respecter son droit par tous les moyens qui sont en son pouvoir. La souveraineté dont il est revêtu lui donne le pouvoir d'employer, pour atteindre ce but, même la force des armes; les canon des batteries des côtes et des forteresses peuvent faire feu contre l'agresseur; on peut diriger contre lui des vaisseaux de guerre pour le contraindre à cesser le combat et à obéir aux ordres du souverain territorial. Le vaisseau belligérant coupable, peut être coulé ou détruit, sans que le prince auquel il appartient ait le droit de se plaindre. Les prises par lui faites dans le territoire neutre peuvent lui être enlevées par la force, et lui-même détenu, pour sûreté des réparations dues à raison de l'offense commise ».

Il y a un exemple célèbre de violation de la mer territoriale d'un neutre : c'est l'attaque, par une flotte

(1) Voir ce que nous avons dit au sujet de la répression de la piraterie dans les eaux territoriales, p. 278 et s.

(2) Calvo, dans une note sous le § 2351, t. III, p. 477, cite un très grand nombre de traités où ce principe a été inséré.

anglaise composée de 16 vaisseaux, d'une escadre française de 4 vaisseaux, en 1759, sur les côtes du Portugal, entre Sagres et Lagos. Malgré le feu, d'ailleurs mollement dirigé, des forts de Sagres et de Figueras, l'amiral anglais Boscawen enleva deux vaisseaux et incendia les deux autres. Le marquis de Pomal, alors ministre du Portugal, réclama, dans une note pleine de fermeté, adressée au gouvernement anglais, la réparation de cette offense : « La France, disait-il, nous regarderait comme étant dans un état d'impuissance, *si nous ne pouvions pas nous faire rendre raison de l'offense que vous nous avez faite de venir brûler dans nos parages des vaisseaux qui devaient y être en toute sûreté* ». Un ambassadeur extraordinaire, lord Knowles, fut envoyé à Lisbonne, et là, en présence du corps diplomatique réuni, il prononça un discours dans lequel il faisait, au nom du roi d'Angleterre, des excuses au roi de Portugal, sur la violation de son territoire. Toutefois, les vaisseaux capturés ne furent pas rendus; aussi, trois ans plus tard, en juin 1762, la France, dans sa déclaration de guerre au Portugal, présentait-elle comme un grief ce défaut de satisfaction.

Il peut arriver que l'Etat neutre, dans le cas d'un combat livré dans ses eaux juridictionnelles, ne puisse arrêter immédiatement les hostilités, soit parce qu'en cet endroit il n'a pas de batteries sur la côte, soit parce qu'il n'a pas de vaisseaux prêts à se porter sur le lieu

du combat pour le faire cesser. Dans ce cas, non seulement il doit demander satisfaction au gouvernement dont les officiers se sont rendus coupables de violation de ses eaux territoriales; mais il doit encore exiger la restitution de tous les bâtiments qui y ont été capturés. Théoriquement, cette restitution devrait être faite entre les mains de l'Etat neutre, puisque lui seul est en droit de la réclamer; mais, dans l'usage, le neutre se borne à exiger du belligérant coupable la restitution à la nation même sur laquelle la prise a été faite. Nous venons de dire que le neutre seul peut réclamer contre la validité de la prise; c'est qu'en effet, à l'égard de la nation belligérante, les hostilités n'avaient rien d'illégal, et la prise est vis-à-vis d'elle très légitime, puisqu'elle ne peut arguer de la qualité de la mer territoriale (1).

Le belligérant qui refuserait satisfaction s'exposerait à se voir déclarer la guerre par l'Etat neutre; et cette guerre aurait une juste cause, puisqu'elle serait motivée par une atteinte grave portée à la souveraineté du neutre.

V. Une conséquence du principe que les eaux territoriales d'un neutre sont inviolables dans une guerre maritime, c'est qu'elles peuvent servir d'asile aux bâtiments des belligérants.

(1) En ce sens, Wheaton, t. II, p. 88 et 89; Ortolan, II, p. 298; Hautefeuille, IV, p. 265; Bluntschli, art. 786.

Ce droit d'asile est librement réglé par l'Etat neutre : il a le droit d'exclure de ses ports, rades et havres tous les navires ou de n'en admettre que quelques-uns ; il a le droit de repousser les vaisseaux de guerre et de ne recevoir que les bâtiments de commerce ; son droit à cet égard est absolu. Mais quand il refuse asile dans ses ports aux navires de guerre des belligérants, il doit le faire en termes formels et explicites ; autrement, le principe général de libre admission reste en vigueur. De plus, l'impartialité exige qu'il traite également les deux belligérants, qu'il leur accorde l'asile ou le refuse à tous les deux.

L'asile n'est donc pas un droit pour les belligérants ; c'est seulement un droit du neutre et qui dérive de sa souveraineté.

Il est à remarquer que l'exercice du droit d'asile maritime diffère essentiellement de celui qui a lieu sur le territoire continental. Quand l'armée de l'un des belligérants vient se réfugier sur le territoire d'un neutre, elle doit être immédiatement dissoute et les hommes doivent être désarmés et internés dans l'intérieur du pays ; au contraire les vaisseaux des belligérants, quand ils sont admis dans le port, ne sont pas soumis au désarmement. Il faut attribuer cette différence au principe que les navires de guerre sont une portion du territoire de la nation à laquelle ils appartiennent (1), et

(1) En ce sens, Heffter, § 149 ; Hautefeuille, t. II, p. 95 et 96 (éd. 1848).

aussi à la considération qu'il est souvent de nécessité absolue pour un navire d'entrer dans un port (1), par exemple pour réparer des avaries graves.

Tout acte d'hostilité ou tout acte qui prépare directement aux hostilités doit être tenu pour un abus grave du droit d'asile. Ainsi les bâtiments des belligérants mouillés dans le port neutre doivent entretenir entre eux des relations pacifiques. Il leur est généralement permis de faire les réparations indispensables au navire et à ses canots, de prendre de l'eau, des provisions et du charbon (le charbon n'est en général accordé que pour un temps déterminé), mais il leur est défendu d'embarquer des armes ou d'augmenter l'équipage. En un mot, ils ne peuvent faire des eaux du neutre la base de leurs opérations. Une des mesures prises dans ce but, est la règle d'après laquelle on n'autorise pas la poursuite immédiate d'un navire de guerre ou de commerce lorsqu'il quitte le port neutre, parce que cette poursuite impliquerait le commencement d'un acte d'hostilité dans les eaux du neutre. Ce n'est qu'après un délai de vingt-quatre heures après le départ du premier belligérant que l'on permet à son adversaire de prendre la mer. C'est là une règle sanctionnée par la coutume et aussi, en général, par les règlements en vigueur chez les différents peuples; c'est pourquoi l'on peut décider qu'elle doit être observée par les Etats neutres qui sont tenus de la faire respecter.

(1) En ce sens, Ortolan, t. II, p. 286.

En ce qui concerne l'admission des bâtiments de guerre, la pratique a toujours beaucoup varié. Pendant la guerre de sécession le gouvernement anglais, par une ordonnance du 31 janvier 1862, ferma ses ports aux navires des belligérants, hors le cas de danger de mer. Dans la déclaration de neutralité de l'Espagne du 26 juin 1870, il était interdit aux navires de guerre français et allemands d'entrer dans les eaux espagnoles, hors le cas de nécessité, et en ce cas ils devaient en sortir le plus tôt possible. L'ordonnance anglaise du 19 juin 1870, contenait des dispositions semblables ; il était même dit que les bâtiments entrés dans un port seraient invités à reprendre la mer vingt-quatre heures après leur arrivée, sauf les cas de mauvais temps ou de réparations urgentes. La déclaration de neutralité des Etats-Unis d'Amérique du 8 octobre 1870, contenait des dispositions analogues. La déclaration de neutralité portugaise du 28 juillet 1870, accordait l'entrée et le séjour aux bâtiments de guerre des belligérants, mais le leur refusait s'ils étaient accompagnés de prises.

Au point de vue du droit international, rien ne s'oppose à ce qu'un navire de guerre entre dans un port neutre avec une prise ; mais souvent les déclarations de neutralité contiennent une semblable prohibition. Depuis la guerre de Crimée, cette prohibition se trouve dans un grand nombre de déclarations de neutralité ; nous citerons à cet égard : en 1854 celles de la Suède, du Danemark, de l'Espagne, du Brésil ; — pen_

dant la guerre de sécession celles de la France, de la Grande-Bretagne et de l'Espagne; — pendant la guerre franco-allemande celles de la Grande-Bretagne, des Pays-Bas, de l'Espagne, du Pérou et du Chili. En 1854 la prohibition pour les corsaires a été à peu près générale; elle se trouve dans les déclarations de neutralité publiées par l'Autriche, la Belgique, les Pays-Bas, le Danemark, Brême, Hambourg, Lubeck, le Mecklembourg-Schwerein, la Suède, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, les Deux-Siciles, la Toscane, la Sardaigne, le Brésil, le Chili, la Confédération argentine. Le cas d'insérer une semblable prohibition dans une déclaration de neutralité pourrait encore se présenter aujourd'hui, puisque tous les Etats n'ont pas signé la déclaration qui abolit la course.

En résumé, la mer territoriale d'un Etat neutre est inviolable d'une façon absolue (1). Aucun acte d'hostilité, aucun fait de guerre ne peut y être commis. Le neutre a le droit et le devoir de s'y opposer, et si son droit est violé, lui seul peut en demander réparation. Comme conséquence de son inviolabilité, la mer territoriale peut servir d'asile aux navires des belligérants; mais cet asile est un droit du neutre et non un devoir, aussi les belligérants sont-ils tenus de respecter les conditions qu'il plaît à celui-ci de mettre à son exercice.

(1) Voir ce que nous avons dit, à la sect. 1, du chap. III de la II^e partie, au sujet de la répression de la piraterie dans les eaux territoriales (p. 278 et suiv.).

sont là vraiment des règles de droit international destinées à rendre hommage à l'indépendance et à la souveraineté d'une nation. Et il serait parfaitement légitime que le gouverneur d'un fort, après avoir fait tirer un ou plusieurs coups de canon à blanc, comme premier avertissement, fit tirer ensuite à boulet et dirigeât le feu de toutes ses batteries sur le vaisseau qui refuserait le salut.

Ces principes ont toujours été reconnus, même aux époques où certaines puissances prétendaient avoir droit à la priorité du salut en pleine mer. C'est ainsi que Louis XIV, qui avait approuvé l'amiral Tourville d'avoir coulé en pleine mer, le 2 juin 1688, un vaisseau espagnol qui avait refusé de le saluer le premier, rendit cependant, en 1689, une ordonnance sur le salut, où ces règles sont observées. L'art. 1^{er} est ainsi conçu : « Les vaisseaux de S. M. salueront les premiers les places maritimes et les principales forteresses des rois : et le salut sera rendu coup pour coup à l'amiral et au vice-amiral, et aux autres par un moindre nombre de coups, suivant les marques du commandement ». Dans les art. 5 et 6, il est cependant expressément recommandé aux commandants des vaisseaux de se faire saluer les premiers en pleine mer par les vaisseaux des autres rois, et, en cas de refus, de les y contraindre par la force.

A la même époque, les Etats généraux des Provinces-Unies des Pays-Bas professaient un si grand respect pour le principe de la souveraineté de l'Etat sur la mer

territoriale, qu'une ordonnance de 1671 prescrit aux officiers commandant les bâtiments de guerre, de saluer « sans avoir à se préoccuper si le salut sera rendu ou non, attendu que chaque souverain l'est pleinement dans l'étendue de sa domination, et que, dans cette même étendue, chaque étranger est sujet (1) ».

Le 9 frimaire de l'an X, le ministre de la marine écrivait aux préfets maritimes : « ...Je vous observerai que l'intention du Premier Consul est, que les commandants de tous les bâtiments de la République saluent sans difficulté les forts et places des puissances amies, indistinctement, dans les rades desquelles ils aborderont, et même les pavillons supérieurs qui pourraient se trouver dans les mouillages et rades appartenant à ces puissances ».

L'art. 742 du décret du 15 août 1851 sur le service à bord des bâtiments de la flotte contient une disposition analogue : « Les commandants en chef des bâtiments de l'Etat, en arrivant au mouillage en pays étranger, peuvent saluer la place après s'être assurés que le salut sera immédiatement rendu et coup pour coup. Ils peuvent saluer ensuite les bâtiments de la rade s'il est d'usage de le faire dans le port où ils se trouvent ».

Cette règle a quelquefois été inscrite dans les trai-

(1) V. Cussy, *Phases et causes célèbres du dr. marit. des nations*, liv. I, tit. II, § 40, t. I, p. 93.

CHAPITRE VI

DU CÉRÉMONIAL MARITIME DANS LES EAUX TERRITORIALES

Réglementation du cérémonial.— Salut devant les forteresses.— Priorité du salut pour le pavillon de l'Etat riverain.— Ancienneté de ces usages et obligation de s'y soumettre. — Portée de ces usages.

Un Etat a le droit de réglementer le cérémonial dans ses eaux territoriales et de le faire observer par les vaisseaux étrangers qui s'y trouvent, vis-à-vis de ses propres vaisseaux et des forteresses de son littoral.

Il y a des usages consacrés en cette matière.

Les navires de guerre étrangers qui passent devant une forteresse saluent tant du canon que du pavillon ; c'est un hommage rendu à la souveraineté de la nation dans les eaux de laquelle ils se trouvent, c'est, de plus, un moyen d'avertir les autorités locales de l'arrivée d'un bâtiment de guerre étranger.

Dans ses eaux territoriales, tout Etat peut revendiquer la priorité du salut pour son pavillon.

Ce ne sont pas seulement des règles de courtoisie, ce

tés. On la trouve dans les traités conclus en 1801 (article 22) et 1809 (art. 29) entre la Russie et la Suède : « ... Devant les châteaux, forteresses et à l'entrée des ports, l'arrivant ou le partant salue le premier, et ce salut lui est rendu coup pour coup ».

Nous avons dit qu'en cas de refus, le gouverneur du fort pouvait diriger le feu de ses batteries sur le vaisseau qui s'obstinerait à ne pas saluer. Ce droit est ainsi formulé par l'art. 9 du Règlement autrichien du 20 mai 1866 : « Si un navire de guerre étranger, *arrivé à portée de canon* des fortifications du port, ne hisse pas son pavillon, l'ouvrage le plus rapproché doit tirer comme avertissement un coup à blanc et, après deux minutes, un coup à boulet devant la proue du navire ; si, après trois minutes, on n'y répond pas, il faut tirer à boulet sur le navire lui-même ».

De même un ordre royal du 25 novembre 1858, envoyé au gouverneur militaire de Tarifa (Espagne), prescrit de tirer d'abord à blanc, puis à boulet, « sur les navires de commerce ou de guerre qui ne salueraient pas en hissant leur pavillon, à portée de canon du fort, conformément aux principes du droit des gens. »

Dans les eaux territoriales, les navires étrangers qui se trouvent au mouillage, doivent éviter tout ce qui pourrait paraître blessant pour la nation souveraine : par exemple, la célébration d'un anniversaire d'une victoire remportée sur cette nation. Une disposition formelle est insérée à ce sujet dans le règlement au-

trichien déjà cité. « Tout ce qui peut blesser le légitime amour-propre d'une nation étrangère, avec laquelle on est en rapport, doit être rigoureusement évité; les mœurs, les usages, la religion, les institutions doivent être partout respectés. »

Il est d'usage que les navires étrangers prennent part aux solennités et fêtes nationales des pays dans les eaux duquel ils se trouvent, en pavoisant et en tirant des feux de salve; surtout si, comme cela se fait généralement, il leur a été officiellement donné avis de la fête. L'art. 739 du décret, déjà cité, sur le service à bord des bâtiments de la flotte, contient une disposition formelle à cet égard : « Lors des fêtes et des solennités nationales des puissances alliées ou amies de la France, les bâtiments français participent à ces fêtes et solennités par des salves et des pavoisements, lorsqu'il leur en a été donné avis officiel. »

Il ne nous a pas paru inutile, en terminant cette étude, de citer ces usages depuis longtemps passés à l'état de règles internationales; car nous y avons vu moins une marque de courtoisie, qu'un hommage rendu à la souveraineté de chaque nation sur les eaux adjacentes à ses côtes.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. Le chasseur n'acquiert la propriété de l'animal qu'il a blessé, que lorsqu'il s'en est emparé.

II. L'usufruitier a le droit de chasser sur le fonds grevé d'usufruit.

III. L'animal sauvage, pris à un collet, devient immédiatement, et avant toute appréhension manuelle, la propriété du chasseur.

IV. L'acquisition des *res derelictæ* se rattache à la *traditio incertæ personæ*, même dans l'opinion sabiniennne.

V. Le butin fait sur l'ennemi appartient, en principe, au peuple romain et non au premier occupant.

VI. L'occupation fait acquérir dans tous les cas le *dominium ex jure quiritium*, que la chose occupée soit *mancipi* ou *nec mancipi*.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

VII. Une servitude rurale ne peut être grevée d'hypothèque par le propriétaire du fonds dominant.

VIII. Dans l'ancien droit romain, pour que l'enfant fût fils de famille, il ne suffisait pas qu'il fût né d'une *uxor justa*, il fallait qu'il eût été accueilli par le chef de famille.

IX. L'obligation de garantie est divisible.

X. Dans les obligations à terme, le débiteur, en principe, n'est pas de plein droit mis en demeure par l'arrivée du terme.

DROIT FRANÇAIS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT INTERNATIONAL

XI. L'Etat a seulement sur la mer territoriale un pouvoir particulier déterminé et limité par le but même qu'il doit rechercher dans cette étendue, et qui est d'assurer la défense de son territoire et la sécurité de ses côtes, et de garantir la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux.

XII. La distance fixe de 3 milles, adoptée par certains traités, ne constitue point à tous égards la limite de la mer territoriale ; son étendue doit seulement être déterminée par la plus forte portée du canon, selon les progrès communs de la balistique à chaque époque.

XIII. Il n'est point à désirer qu'il y ait une entente internationale pour adopter, comme devant servir de limite à la mer territoriale, une distance fixe et invariable qui se traduirait par une mesure de longueur.

XIV. On doit prendre, comme point de départ de la portée du canon, l'endroit du rivage où atteint la plus haute marée.

XV. Si les côtes sont coupées par des baies, le rayon déterminé par la portée du canon, placé à l'extrémité de chaque promontoire, doit seul servir à mesurer l'étendue de la mer territoriale ; on ne doit donc pas prendre comme point de départ la ligne qui serait tirée à travers la baie d'un promontoire à l'autre.

XVI. Les baies de faible étendue entrent, comme les ports, les rades et les havres, dans le territoire maritime de l'Etat riverain.

XVII. Les grandes baies et les golfes ne dépassant pas comme ouverture la double portée du canon, à compter des points extrêmes de la terre, font partie de la mer territoriale, mais non du territoire maritime.

XVIII. Les mers intérieures communiquant avec l'océan par un détroit, ne peuvent être considérées comme étant sous la dépendance de l'Etat riverain, que si tous les rivages appartiennent à la même nation, et si le détroit est assez resserré pour être gouverné par l'artillerie établie à terre.

XIX. L'Etat ne peut revendiquer la connaissance des délits commis dans la mer territoriale, que lorsque

ceux-ci constituent une violation des droits qui lui sont reconnus sur cette mer, ou ont pour conséquence d'apporter un trouble quelconque à l'exercice de ces mêmes droits.

XX. Les belligérants ne peuvent continuer dans la mer territoriale le combat commencé en dehors des limites de cette mer, alors même qu'ils n'auraient en vue qu'une côte inculte et dénuée de tout signe de la puissance territoriale.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

DROIT CIVIL

XXI. Ce qui a été livré en exécution d'une obligation sur cause illicite peut être répété.

XXII. La femme séparée de biens peut aliéner son mobilier à titre onéreux, même en dehors des besoins de l'administration.

XXIII. La vente des immeubles d'un mineur, consentie par son tuteur sans l'observation des formalités légales, est nulle comme vente faite *a non domino*; le

tiers acquéreur ne peut donc opposer au mineur que la prescription acquisitive.

XXIV. Le délaissement s'analyse en un simple abandon de la possession.

DROIT ADMINISTRATIF

XXV. Les édifices publics ne présentent pas les caractères constitutifs de la domanialité publique et restent dans le domaine privé de l'Etat, du département et de la commune, à moins d'un texte dérogatoire.

DROIT COMMERCIAL

XXVI. Les cautions commerciales jouissent en principe du bénéfice de discussion.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

XXVII. Un étranger peut être tuteur, subrogé-tuteur, membre du conseil de famille, curateur de ses descendants français.

DROIT PÉNAL

XXVIII. L'individu condamné à une peine afflictive et infamante temporaire, et frappé d'interdiction légale par suite de sa condamnation, peut valablement tester.

Vu par le Président de la thèse,
L. RENAULT.

Vu par le Doyen de la Faculté,
CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.



TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE L'OCCUPATION

INTRODUCTION. — De l'occupation en droit naturel.	5
CHAPITRE I ^{er} . — I. Nature de l'occupation	14
II. Quelles conditions elle doit remplir pour faire acquérir la propriété	15
CHAPITRE II. — De l'occupation appliquée aux <i>res nul-</i> <i>lius</i> proprement dites	20
<i>Section I.</i> — De l'occupation appliquée aux ani- maux sauvages	20
I. Caractères distinctifs des animaux sauvages.	21
II. Application de l'occupation à leur égard : <i>ve-</i> <i>natio, aucupium</i> et <i>piscatio</i> . Liberté de la chasse et de la pêche	27
III. De la chasse sur le fonds d'autrui.	28
IV. De l'acquisition au profit du chasseur d'une pièce de gibier prise sur le fonds d'autrui.	29
V. Du droit de l'usufruitier au point de vue de la chasse	32
VI. A quel moment l'animal est-il acquis au chas- seur ?	34

<i>Section II.</i> — De l'occupation appliquée aux <i>res communes</i>	40
I. Définition des <i>res communes</i>	40
II. Constructions élevées sur les bords de la mer ousur le rivage	43
III. Application du <i>jus postliminii</i>	45
<i>Section III.</i> — De l'occupation appliquée aux choses trouvées sur les rivages de la mer.	46
I. Choses du cru de la mer.	46
II. Epaves.	47
<i>Section IV.</i> — De l'occupation appliquée aux îles nées au sein de la mer ou dans un fleuve.	50
I. Îles nées dans la mer.	50
II. Îles nées dans un fleuve.	52
CHAPITRE III. — Les <i>res derelictæ</i> sont-elles acquises par l'occupation	54
I. Qu'entend-on par <i>res derelictæ</i> ?	54
II. A quel moment le <i>derelinquens</i> perd-il la pro- priété de la chose abandonnée ?	56
III. Par quel mode acquérait-on la propriété des <i>res derelictæ</i> , par occupation ou par une <i>tradi- tio incertæ personæ</i> ?	57
CHAPITRE IV. — De l'occupation appliquée aux choses prises sur l'ennemi.	63
<i>Section I.</i> — De l'occupation appliquée aux prison- niers de guerre	67
I. A quels captifs s'appliquait l'occupation.	67
II. Du <i>jus postliminii</i> . Etendue de cette fiction; conditions exigées pour qu'elle fût admise.	69
<i>Section II.</i> — De l'occupation appliquée aux choses mobilières prises sur l'ennemi.	76
I. A qui revenait la propriété du butin pris sur l'ennemi	76
II. Application du <i>postliminium</i>	80

<i>Section III.</i> — De l'occupation appliquée au territoire ennemi.	83
I. Acquisition des terres ennemies au profit de l'Etat	83
II. Concessions faites par l'Etat.	85
III. Application du <i>postliminium</i>	88
CHAPITRE V. — Du trésor.	90
I. Définition du trésor.	90
II. Législation antérieure à Adrien.	92
III. Règles posées par Adrien pour l'attribution du trésor; modifications qui y ont été apportées par les empereurs ses successeurs.	93
CHAPITRE VI. — De la spécification.	101
I. Définition.	101
II. La <i>nova species</i> est-elle une <i>res nullius</i> ? Divergence des Proculiens et des Sabinien.	101
III. Distinction adoptée par Justinien.	103
IV. Du cas où le spécificateur a employé une partie de sa matière.	106
CHAPITRE VII. — Effets de l'occupation.	110
I. Effets de l'occupation à l'égard des <i>res nec mancipi</i>	110
II. Effets de l'occupation à l'égard des <i>res mancipi</i>	112

DROIT INTERNATIONAL

DES DROITS DE L'ÉTAT SUR LA MER TERRITORIALE

INTRODUCTION	117
Notion de la mer territoriale.	117
Indication sommaire des questions étudiées dans ce travail	118

Nécessité d'examiner, au point de vue du territoire maritime proprement dit (ports, rades, havres), les questions qui se posent à propos de la mer territoriale	133
---	-----

PREMIÈRE PARTIE

NATURE ET ÉTENDUE DE LA MER TERRITORIALE

CHAPITRE I ^{er} . — Nature du droit de l'Etat sur la mer territoriale.	133
I. Notion de la mer territoriale. Définitions qui en ont été données par les publicistes.	133
II. Justification des droits de l'Etat sur cette partie de la mer.	142
III. Nature du droit de l'Etat sur cette mer : <i>dominium</i> , <i>imperium</i> ou droit <i>sui generis</i> . Intérêt de la question. Conséquences dangereuses de la théorie du <i>dominium</i>	147
IV. Définition.	160
CHAPITRE II. — Etendue de la mer territoriale.	161
I. Etendue du « territoire maritime » d'après les anciens publicistes.	161
II. Examen et justification de la règle « <i>quousque e terra mari imperari potest</i> »	166
III. A partir de quel point doit-on mesurer la portée du canon ? Différents systèmes proposés.	171
IV. Limites de la mer territoriale d'après le droit conventionnel.	175
V. La distance de 3 milles constitue-t-elle une règle fixe dont on ne saurait désormais se départir	182
VI. Proposition de M. Seward de fixer une limite déterminée en chiffres à l'étendue de la mer territoriale. Critique de cette proposition.	187

CHAPITRE III. — Des baies, des golfes et des mers intérieures.	191
<i>Section I.</i> — Des ports, havres, rades et baies de faible étendue.	191
Les ports, rades, havres et baies de faible étendue font partie du territoire de l'Etat riverain. . .	191
<i>Section II.</i> — Grandes baies et golfes.	196
I. Les grandes baies et les golfes ne dépassant pas comme ouverture la double portée du canon, ne rentrent pas dans le territoire maritime de l'Etat riverain, mais sont compris dans sa mer territoriale.	196
II. Prétentions de l'Angleterre. <i>King's chambers.</i>	199
III. Baies et golfes d'après les traités	203
<i>Section III.</i> — Des mers fermées et des mers communiquant par un détroit avec l'Océan.	205
I. Mers fermées.	205
II. Mers intérieures communiquant par un détroit avec l'Océan. Régime de la mer Noire. Projet de neutralisation de la mer Baltique.	207
III. Détroits. Souverainetés territoriales concurrentes	213

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DE L'ÉTAT SUR LA MER TERRITORIALE

CHAPITRE I ^{er} . — De la pêche côtière.	215
I. Base et raison d'être du droit exclusif de pêche de l'Etat riverain	215
II. Anciennes prétentions des puissances à ce sujet.	219
III. Pratique internationale et législations étrangères.	222

IV. Pêche côtière en France. Convention du 2 août 1839: Projet de loi de 1885.	228
V. Pêche du corail en Algérie.	238
VI. Limites de la pêche côtière.	242
VII. Privilège de la pêche côtière en temps de guerre	245
CHAPITRE II. — Du cabotage.	250
I. Base et raison d'être de la réserve de ce genre de navigation.	250
II. Législations étrangères	254
III. Législation française. Réserve du cabotage; exceptions qui y ont été apportées. Du cabo- tage en Algérie	257
IV. Utilité de la réserve du cabotage.	266
CHAPITRE III. — Droits de police de l'Etat sur la mer territoriale.	269
Comparaison de la police de l'Etat dans les ports et dans la mer territoriale	269
<i>Section I.</i> — Police de sûreté.	272
<i>Section II.</i> — Police sanitaire. Législations fran- çaise et étrangères.	280
<i>Section III.</i> — Contrôle de la douane. Ligne doua- nière. Législations française et étrangères	286
<i>Section IV.</i> — Police de la navigation.	290
§ 1. Mesures prises pour assurer la sécurité de la na- vigation; réglementation du pilotage, des si- gnaux, etc.	290
§ 2. Mesures prises pour protéger les bouées, balises, feux flottants, etc., les câbles sous-marins.	296
CHAPITRE IV. — De la juridiction de l'Etat sur les eaux territoriales	299
<i>Section I.</i> — Juridiction dans le port; distinction entre les navires de guerre et les navires de commerce.	304

§ 1. Juridiction de l'Etat maître du port, à l'égard des navires de guerre étrangers.	303
I. Raison d'être du privilège d'exterritorialité.	303
II. Conséquences	307
III. Bâtiments assimilés aux navires de guerre	313
§ 2. Juridiction de l'Etat maître du port, à l'égard des navires de commerce étrangers.	318
I. Doit on reconnaître aux navires de commerce le privilège d'exterritorialité? Dans quelle mesure.	318
II. Distinction entre les différents actes passés à bord du navire. Avis du Conseil d'Etat de 1806.	323
III. Applications de la distinction établie par cet avis.	330
IV. Traités et législations qui l'ont adoptée.	335
V. Jurisprudence anglaise	337
Section II. — Juridiction dans la mer territoriale.	344
I. Etendue du droit de juridiction sur la mer territoriale.	344
II. Cas du <i>Franconia</i> et <i>Territorial Waters Jurisdiction act</i> du 16 août 1878	351
III. Intérêt que peut présenter la question en France.	362
CHAPITRE V. — Des eaux territoriales d'un État neutre pendant une guerre maritime	366
I. Raison d'être du droit de passage des belligérants à travers la mer territoriale.	366
II. Raison d'être de la prohibition d'y transporter le théâtre des hostilités	370
III. Exceptions qui ont été proposées.	376
IV. Droits de l'Etat riverain lorsque des hostilités ont été commises dans ces eaux.	380
V. Droit d'asile. Réglementation de ce droit. Déclarations de neutralité	382

CHAPITRE VI. — Du cérémonial maritime dans les eaux	
territoriales	387
Réglementation du cérémonial. Salut devant les forteresses. Priorité du salut pour le pavillon de l'Etat riverain. Ancienneté de ces usages et obligation de s'y soumettre	387
Positions	393

DROIT ROMAIN DE L'OCCUPATION

INTRODUCTION. - De l'occupation en droit naturel

CHAPITRE I^{er}. - I. Nature de l'occupation

II. Quelles conditions elle doit remplir pour faire acquérir la propriété

CHAPITRE II. - De l'occupation appliquée aux *res nullius* proprement dites

Section I. - De l'occupation appliquée aux animaux sauvages

I. Caractères distinctifs des animaux sauvages

II. Application de l'occupation à leur égard: *venatio, aucupium et piscatio*. Liberté de la chasse et de la pêche

III. De la chasse sur le fonds d'autrui

IV. De l'acquisition au profit du chasseur d'une pièce de gibier prise sur le fonds d'autrui

V. Du droit de l'usufruitier au point de vue de la chasse

VI. A quel moment l'animal est-il acquis au chasseur?

Section II. - De l'occupation appliquée aux *res communes*

I. Définition des *res communes*

II. Constructions élevées sur les bords de la mer ou sur le rivage

III. Application du *jus postliminii*

Section III. - De l'occupation appliquée aux choses trouvées sur les rivages de la mer

I. Choses du cru de la mer

II. Epaves

Section IV. - De l'occupation appliquée aux îles nées au sein de la mer ou dans un fleuve

I. Îles nées dans la mer

II. Îles nées dans un fleuve

CHAPITRE III. - Les *res derelictae* sont-elles acquises par l'occupation

I. Qu'entend-on par *res derelictae*?

II. A quel moment le *derelinquens* perd-il la propriété de la chose abandonnée?

III. Par quel mode acquérait-on la propriété des *res derelictae*, par occupation ou par une *traditio incertae personae*?

CHAPITRE IV. - De l'occupation appliquée aux choses prises sur l'ennemi

Section I. - De l'occupation appliquée aux prisonniers de guerre

I. A quels captifs s'appliquait l'occupation

II. Du *jus postliminii*. Etendue de cette fiction; conditions exigées pour qu'elle fût admise

Section II. - De l'occupation appliquée aux choses mobilières prises sur l'ennemi

I. A qui revenait la propriété du butin pris sur l'ennemi

II. Application du *postliminium*

Section III. - De l'occupation appliquée au territoire ennemi

I. Acquisition des terres ennemies au profit de l'Etat

II. Concessions faites par l'Etat

III. Application du *postliminium*

CHAPITRE V. - Du trésor

I. Définition du trésor

II. Législation antérieure à Adrien

III. Règles posées par Adrien pour l'attribution du trésor; modifications qui y ont été apportées par les empereurs ses successeurs

CHAPITRE VI. - De la spécification

I. Définition

II. La *nova species* est-elle une *res nullius*? Divergence des Proculiens et des Sabinien

III. Distinction adoptée par Justinien

IV. Du cas où le spécificateur a employé une partie de sa matière

CHAPITRE VII. - Effets de l'occupation

I. Effets de l'occupation à l'égard des *res nec Mancipi*

II. Effets de l'occupation à l'égard des *res Mancipi*

DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'ETAT SUR LA MER TERRITORIALE

INTRODUCTION

Notion de la mer territoriale

Indication sommaire des questions étudiées dans ce travail

Nécessité d'examiner, au point de vue du territoire maritime proprement dit (ports, rades, havres), les questions qui se posent à propos de la mer territoriale

PREMIERE PARTIE NATURE ET ETENDUE DE LA MER TERRITORIALE

CHAPITRE I^{er}. - Nature du droit de l'Etat sur la mer territoriale

I. Notion de la mer territoriale. Définitions qui en ont été données par les publicistes

II. Justification des droits de l'Etat sur cette partie de la mer

III. Nature du droit de l'Etat sur cette mer: *dominium, imperium* ou droit *sui generis*. Intérêt de la question. Conséquences dangereuses de la théorie du *dominium*

IV. Définition

CHAPITRE II. - Etendue de la mer territoriale

I. Etendue du "territoire maritime" d'après les anciens publicistes

II. Examen et justification de la règle "*quousque e terra mari imperari potest*"

III. A partir de quel point doit-on mesurer la portée du canon? Différents systèmes proposés

IV. Limites de la mer territoriale d'après le droit conventionnel

V. La distance de 3 milles constitue-t-elle une règle fixe dont on ne saurait désormais se départir

VI. Proposition de M. Seward de fixer une limite déterminée en chiffres à l'étendue de la mer territoriale. Critique de cette proposition

CHAPITRE III. - Des baies, des golfes et des mers intérieures

Section I. - Des ports, havres, rades et baies de faible étendue

Les ports, rades, havres et baies de faible étendue font partie du territoire de l'Etat riverain

Section II. - Grandes baies et golfes

I. Les grandes baies et les golfes ne dépassant pas comme ouverture la double portée du canon, ne rentrent pas dans le territoire maritime de l'Etat riverain, [...] sont compris dans sa mer territoriale

II. Prétentions de l'Angleterre. *King's chambers*

III. Baies et golfes d'après les traités

Section III. - Des mers fermées et des mers communiquant par un détroit avec l'Océan

I. Mers fermées

II. Mers intérieures communiquant par un détroit avec l'Océan. Régime de la mer Noire. Projet de neutralisation de la mer Baltique

III. Détroits. Souverainetés territoriales concurrentes

DEUXIEME PARTIE DROITS DE L'ETAT SUR LA MER TERRITORIALE

CHAPITRE I^{er}. - De la pêche côtière

I. Base et raison d'être du droit exclusif de pêche de l'Etat riverain

II. Anciennes prétentions des puissances à ce sujet

III. Pratique internationale et législations étrangères

IV. Pêche côtière en France. Convention du 2 août 1939. Projet de loi de 1885

V. Pêche du corail en Algérie

VI. Limites de la pêche côtière

VII. Privilège de la pêche côtière en temps de guerre

CHAPITRE II. - Du cabotage

I. Base et raison d'être de la réserve de ce genre de navigation

II. Législations étrangères

III. Législation française. Réserve du cabotage; exceptions qui y ont été apportées. Du cabotage en Algérie

IV. Utilité de la réserve du cabotage

CHAPITRE III. - Droits de police de l'Etat sur la mer territoriale

Comparaison de la police de l'Etat dans les ports et dans la mer territoriale

Section I. - Police de sûreté

Section II. - Police sanitaire. Législations française et étrangères

Section III. - Contrôle de la douane. Ligne douanière. Législations française et étrangères

Section IV. - Police de la navigation

§ 1. Mesures prises pour assurer la sécurité de la navigation; réglementation du pilotage, des signaux, etc.

§ 2. Mesures prises pour protéger les bouées, balises, feux flottants, etc., les câbles sous-marins

CHAPITRE IV. - De la juridiction de l'Etat sur les eaux territoriales

Section I. - Juridiction dans le port; distinction entre les navires de guerre et les navires de commerce

§ 1. Juridiction de l'Etat maître du port, à l'égard des navires de guerre étrangers

I. Raison d'être du privilège d'exterritorialité

II. Conséquences

III. Bâtiments assimilés aux navires de guerre

§ 2. Juridiction de l'Etat maître du port, à l'égard des navires de commerce étrangers

I. Doit-on reconnaître aux navires de commerce le privilège d'exterritorialité? Dans quelle mesure

II. Distinction entre les différents actes passés à bord du navire. Avis du Conseil d'Etat de 1806

III. Applications de la distinction établie par cet avis

IV. Traités et législations qui l'ont adoptée

V. Jurisprudence anglaise

Section II. - Juridiction dans la mer territoriale

I. Etendue du droit de juridiction sur la mer territoriale

II. Cas du *Franconia* et *Territorial Waters Jurisdiction act* du 16 août 1878

III. Intérêt que peut présenter la question en France

CHAPITRE V. - Des eaux territoriales d'un Etat neutre pendant une guerre maritime

I. Raison d'être du droit de passage des belligérants à travers la mer territoriale

II. Raison d'être de la prohibition d'y transporter le théâtre des hostilités

III. Exceptions qui ont été proposées

IV. Droits de l'Etat riverain lorsque des hostilités ont été commises dans ces eaux

V. Droit d'asile. Réglementation de ce droit. Déclarations de neutralité

CHAPITRE VI. - Du cérémonial maritime dans les eaux territoriales

Réglementation du cérémonial. Salut devant les forteresses. Priorité du salut pour le pavillon de l'Etat riverain. Ancienneté de ces usages et obligation de s'y soumettre

Positions