INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

ANNUAIRE

Tome 36

1931

I + II

Réimpression
SCHMIDT PERIODICALS GMBH
D-83075 Bad Feilnbach / Germany
1994

Réimpression publiée avec l' accord de l' éditeur,
l' Institut de Droit International, Genève, Suisse.

Die Druckvorlagen wurden freundlicherweise von der
Bibliothek des Max-Planck-Institutes für öffentliches Recht
und Völkerrecht, Heidelberg, zur Verfügung gestellt.

1931

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

Session de Cambridge.

JUILLET 1931

VOLUME I

Justitia et Pace

1931

BRUXELLES
Librairie FALK, Fils.
G. VAN CAMPENHOUT,
Successeur.
22, rue des Paroissiens.

PARIS
A. PEDONE, Éditeur,
13, rue Soufflot.

BRUXELLES
GOEMAERE, Imprimeur du Roi
Rue de la Limite, 21

PREMIÈRE PARTIE

Travaux préparatoires
de la
Session de Cambridge
Juillet 1931

QUATRIEME COMMISSION.

Occupations et Mandats (1).

OBSERVATIONS de **M. KRAUS.**

23 juillet 1931.

Mon cher et honoré collègue (2),

A mon plus grand regret je ne puis participer à la Session de l'Institut de Cambridge. Mais je suppose que votre excellent rapport sur les Mandats sera discuté à cette session. C'est pour cela que je me permets de vous communiquer au moins par écrit quelques observations sur votre remarquable rapport.

Si je tiens à présenter quelques observations, c'est principalement pour dire mon admiration et mon entière

(1) Rapport: voir *Annuaire*, 1928, p. 33.
(2) Lettre adressée à M. Henri Rolin, rapporteur de la 4e Commission.

approbation à l'esprit vraiment international dont sont pénétrés le rapport et ses thèses. Un esprit qui avant toutes choses se traduit dans la négation de la souveraineté, l'accentuation de la compétence de la S. D. N., la possibilité de retrait des mandats, le soulignement du caractère transitoire du règlement mandataire.

La chose la plus remarquable dans ce rapport me paraît être la constatation qu'il s'agit ici de traités du droit des gens entre le mandataire d'une part, et la S. D. N., d'autre part. Et je suis absolument d'avis — pour le dire de suite — que c'est la S. D. N. qui est partie au traité, non pas ses différents membres. La capacité de la S. D. N. de conclure des traités ne peut, à mon avis, être mise en doute. Il ne semble point y avoir de raisons de la refuser à la S. D. N. qui est une Confédération d'Etats. D'autres Confédérations aussi, comme la Confédération Germanique, par exemple, ont possédé la même capacité.

Point n'est besoin de souligner davantage la constatation que le mandat est un rapport contractuel du droit des gens entre mandataires et S. D. N. Le rapport le fait très bien. On pourrait toutefois élargir encore les constatations y contenues. Je fais allusion à la question de savoir jusqu'à quel point il faut ajouter de l'importance à la « clausula rebus sic stantibus » ainsi qu'à la guerre. En tant qu'il s'agit des schémas des mandats-traités du droit des gens, ils signifient uniquement des restrictions limitatives pour la S. D. N. d'une part, pour le mandataire d'autre part. Mais là ne s'épuise point, j'opine, la signification des schémas des mandats. Par leur caractère, non seulement elles rentrent dans le droit des gens, mais — pour le résumer

brièvement — elles forment encore la Charte constitutionnelle des territoires et Etats soumis à ce régime. Dans cette fonction, elles représentent non seulement du droit des gens; mais encore du droit interne.

J'en arrive à cette construction lorsque j'admets que la S. D. N. n'a jamais transmis au mandataire, dans toute leur étendue, les compétences de droit interne reçues des anciens maîtres des territoires sous mandat, par l'intermédiaire des puissances alliées et associées.

La S. D. N. ne s'est pas seulement réservé la reprise de ces droits; bien plus, elle s'est encore réservé avant tout, pendant la durée des rapports mandataires, que sa volonté ait des effets de droit interne.

Cette assertion est bien loin de n'être qu'une constatation théorique. Elle entraîne comme conséquences pratiques que les actes étatiques du mandataire par rapport au territoire sous mandat, actes qui pèchent contre les schémas mandataires, sont nuls aussi au point de vue droit interne, à moins que la S. D. N. ne les ratifie.

Ces constatations forment en même temps le fondement pour la solution de la question théorique si intéressante, — posée dans le rapport — de savoir qui est au fond le souverain des territoires mandatés.

Partant des idées auxquelles je viens de faire allusion, je me rallie entièrement à la thèse de M. Rolin à savoir que, en ce qui concerne le mandat, ils ne faut absolument pas parler de souveraineté.

Quant au problème de la souveraineté dans les pays mandatés, je pourrais ajouter à ce que j'ai dit dans le débat général les idées suivantes : Je me rallie sans restrictions à la thèse qui soutient qu'en ce qui concerne les pays sous mandat on ne peut pas parler du

tout de souveraineté. La raison en est que d'après la conception qui est la mienne aussi la notion de souveraineté est une notion absolue; on peut diviser le pouvoir étatique, mais non point la souveraineté.

Dans les pays mandatés règnent non pas seulement une volonté, mais au moins deux, — notamment celle de la S. D. N. d'une part et celle du mandataire d'autre part (abstraction faite de la volonté indigène). Ces deux volontés coexistent l'une à côté de l'autre; toutes les deux sont des compétences étatiques originaires. Le fait que le mandataire a reçu sa compétence de la S. D. N. n'a qu'une significaion historique; il n'exclut d'aucune manière que, pendant l'existence des rapports de mandat et dans le cadre de ses compétence, le mandataire ait un pouvoir originaire et non pas dérivé.

S'il en est ainsi, dans le pays mandaté se déploieront des pouvoirs étatiques, l'un actif — c'est le pouvoir du mandataire, — l'autre de fonction essentiellement négative, comme pouvoir de surveillance et limitation de l'activité du mandataire — c'est alors la volonté de la S. D. N.

Je suis absolument d'avis qu'il serait très utile d'exprimer catégoriquement que la notion de *souveraineté* n'a pas de place dans le domaine des mandats.

Enfin je me permets quelques remarques au sujet de la terminologie proposée : Il m'est avis qu'il n'est point à recommander d'employer expressément le mot *tutelle* dans une résolution pour ne pas contribuer à son introduction dans notre science. Certes, le pacte de la S.D.N. contient aussi cette expression, et il est nécessaire de spécifier l'expression *mandat* si nous voulons l'employer à désigner cette institution du droit des gens. Car l'ex-

pression « mandat » sans complément est équivoque et trop imprécise pour délimiter nettement le domaine de cette nouvelle institution. J'estime donc que l'idée d'ajouter un complément explicatif au mot « mandat » est — puisque cette expression est une fois pour toutes introduite — une idée en principe heureuse. Mais je ne puis m'enthousiasmer pour le mot *tutelle*, qui rappelle trop facilement des notions de droit de la famille. Mais l'expérience démontre que de telles méthodes auxiliaires mènent trop facilement à des analogies juridiques qui ne conviennent pas. Et personne ne regardera comme heureuses des analogies du droit de famille dans le droit des mandats.

Je considère l'expression fidéicommissaire (trustee) — si toutefois on veut ajouter un complément — comme beaucoup meilleure que celle de tutelle,

D'ailleurs l'histoire de l'origine de l'institution du mandat prouve aussi qu'on voulait créer ici des rapports de fidéicommis. Malheureusement il faut avouer ici qu'il y a dans le monde juridique deux notions de fidéicommis.

Mais si cette objection paraît décisive, je préférerais garder le mot mandat sans complément. Cette dernière solution me paraît meilleure que celle de mandat tutelle.

Enfin le droit des gens connaît encore d'autres cas d'emploi de mots dans un double sens. Je rappelle seulement le mot occupation.

(s.) H. KRAUS.

CINQUIEME COMMISSION.

Création d'un Office International des Eaux

RAPPORT complémentaire de **M. Karl STRUPP.**

Dans l'intéressante étude qui accompagne son contre-projet (v. *Annuaire* XXX, vol. I, p. 199 ss), M. Gidel, notre éminent collègue, a élargi et amoindri en même temps les attributions de l'office international des eaux dont notre commission doit s'occuper. Il les a élargies, en lui donnant compétence pour toutes sortes de questions concernant la totalité des eaux marines; il les a amoindries d'une manière non moins sensible, en lui refusant toute sorte de juridicion.

Je n'hésite point à accepter pleinement l'élargissement des attributions de cet office. Personne ne doutera qu'une telle institution ne puisse s'occuper utilement des nombreuses questions nées au cours des vingt dernières années. Il ne faut que mentionner, à titre d'exemples, les problèmes en connexité avec l'exploitation des richesses de la mer, et ceux découlant des soi-disant îles flottantes que les techniciens désirent amarrer en pleine mer pour faciliter la traversée des aviateurs. Je renvoie d'ailleurs aux exemples si intéressants, donnés par M. Gidel lui-même aux pages 206

et 207. Si l'on parvient donc facilement à la création d'une *organisation permanente de la mer* (1 c., p. 201) et si l'on peut même accepter cette dénomination ainsi que les fonctions lui attribuées en ce qui concerne la *documentation*, les difficultés naissent de la réfutation, de la part de notre confrère, des compétences judiciaires de cet organe (ou d'une de ses sections) et de la création du livre foncier aquatique.

Commençons par le dernier point. A mon avis, l'échec que semble avoir subi la soi-disant première conférence de codification en ce qui concerne la question de la mer côtière n'est qu'apparent, puisqu'on est parvenu à l'élaboration d'un projet de convention contenant tout ce qu'il fallait, la fixation de l'étendue de cette mer-là exceptée(1) ; Mais c'est justement le manque d'accord sur ce dernier point qui a mis en lumière toute la gravité de notre problème. Ne perdons pas de vue que la question de l'étendue de la mer territoriale est encore aujourd'hui de la sphère du droit *national :* exception faite des conventions, assez nombreuses, qui existent en cette matière, il n'y a point de règles universellement ou du moins généralement acceptées par les Etats du monde, en ce qui concerne la limite de la mer territoriale vers la haute mer. On a parlé de la portée du canon qui, si elle pouvait répondre aux besoins de l'époque au temps où la préconisait Cornelius van Bynkershoek

(1) Ajoutons que, à notre avis, les Etats pourraient donc facilement signer et ratifier le projet de convention qui porterait la dénomination : « Règles à administrer dans la mer côtière » ou plus simplement encore « Le droit de la mer côtière ». Car ces règles sont valables partout où il y a des eaux territoriales et ne doivent point dépendre de la fixation de leur étendue !

n'est nullement acceptable aujourd'hui. On pourrait dire, il est vrai, que tous les Etats sont d'accord sur la limite la plus modeste, c'est-à-dire celle des trois milles marins, mais sans être à même de reprocher, en général, une violation du droit des gens actuel positif à un Etat qui prétendrait à un droit moins limité sur l'espace aquatique adjacent. Car, pour le dire une fois de plus, des normes coutumières ou des traités internationaux généraux y font absolument défaut. Les craintes de M. Gidel (pp. 204, 205) en ce qui concerne la quantité et le contenu des litiges éventuels seraient plus que bien fondées, si l'on part du chaos actuel. Je vais même plus loin : puisqu'il n'y a point de norme fixe (*toujours* exception faite des conventions rares entre deux ou plusieurs Etats), les organes appelés à administrer le livre aquatique ne pourraient en général faire des enregistrements, exception faite pour les quelques Etats qui acceptent, modestement, la ligne des trois milles marins. Et quant à l'organe judiciaire, il se trouverait, dans bien des cas, vis-à-vis d'une tâche insurmontable.

Mais lorsque nous avons proposé la création d'un office international des eaux et que nous avons fait notre rapport, nous l'avons fait dans l'espoir qui ne me *semblait* pas trop hardi, vu l'entente intervenue au sein de notre illustre compagnie, lors de la session de Stockholm, que l'on parviendrait, à la conférence de La Haye, à une solution raisonnable du problème de l'*étendue* de la mer territoriale. Si cet espoir a été déçu, notre *tâche,* comme celle d'un corps scientifique indépendant, *reste intacte.* Cela veut dire : pour nous il y a une mer territoriale avec des limites circonscrites

ou à fixer facilement (v. *Annuaire* XXXIV, pp. 755, 756, art. 2-5). L'office pourrait donc déterminer l'étendue des mers territoriales respectives, en tenant compte des dispositions que nous venons de citer. Et il le ferait, en général, d'une manière *non* contentieuse. S'il s'agissait, par exemple de la détermination d'un usage international, il serait tenu de se procurer, avec l'aide de la partie directement intéressée, les documents nécessaires pour constater s'il y en a. S'il repoussait la prétention de l'usage international (qui assez souvent ne sera qu'un usage national) la partie frappée de cette décision préliminaire pourra provoquer une décision proprement dite, c'est-à-dire définitive sous réserve d'un recours à la cour mondiale de La Haye.

Il est vrai que presque toutes les Unions internationales manquent d'organes judiciaires, mais il ne faut pas perdre de vue qu'elles sont nées en des temps où l'idée de décisions judiciaires ou arbitrales n'avait pas encore fait sa marche triomphale. Aujourd'hui, la soumission de litiges à des instances arbitrales ou judiciaires s'entend presque d'elle-même. A mon avis, la création d'une section juridique du Bureau International de la Mer avec des compétences plus élargies que d'usage s'impose donc. Il doit administrer le livre aquatique et rendre des sentences exposées à un recours d'autant plus nécessaire que l'on ne doit pas exposer la Cour Mondiale à être trop souvent appelée à décider des litiges concernant la mer côtière. On peut être sûr que l'existence d'une sorte de première instance amoindrira ce danger.

Je soumets donc à l'aimable examen des membres de la cinquième commission :

a) Un questionnaire;

b) Un nouvel avant-projet,

qui tiennent tous les deux compte des observations de M. Gidel, de son contre-projet et de mes modestes observations ci-dessus. En le faisant j'ose même espérer que notre éminent collègue, qui, comme tout le monde le sait, est un juriste des plus modernes de notre temps et qui en fait preuve une fois de plus en proposant un Bureau International de la Mer investi de compétences si larges et par ses remarques aux pages 210 et 211, puisse accepter mes conclusions qui se dégagent des particularités de la matière, à savoir de la mer côtière et du développement moderne des institutions internationales arbitrales et judiciaires.

QUESTIONNAIRE.

1. Etes-vous d'accord sur la proposition d'étendre la compétence du nouvel organe à créer à toutes les questions maritimes au sens le plus large du mot?

2. Dans l'affirmative, croyez-vous qu'il soit utile de changer son nom? Quel nom proposez-vous? Union internationale de la mer?

3. Etes-vous d'accord qu'il sera modelé d'après les Unions internationales en général, notamment, qu'il possède une conférence générale et un office (ou bureau) international de la mer?

4. Quant aux compétences du Bureau : Doit-il avoir des compétences restreintes au sens de celles proposées

par M. Gidel ou des compétences plus amples, telles que celles proposées par le rapporteur?

5. Jugez-vous qu'il soit utile de créer un livre aquatique foncier, pour fixer les limites des eaux territoriales pour l'avenir?

6. Acceptez-vous, en principe, les articles ci-dessous d'un nouvel avant-projet et, au cas où vous l'accepteriez, en principe quelles remarques avez-vous à faire et quels changements à apporter?

Avant-projet d'une résolution sur la création d'une organisation permanente internationale tendant à l'établissement d'un régime juridique des eaux marines (1).

L'Institut de Droit International,

Considérant que le développement de jour en jour croissant de la vie internationale sur (2) et dans (3) la haute mer nécessite la création d'une organisation internationale destinée à s'occuper de toutes les questions nées ou pouvant naître de ce fait; que cette organisation, tout en n'étant, en général, qu'un organe d'investigation et de documentation (4), devrait être appelée de même à fixer, d'une manière en principe définitive et en conformité avec la teneur de la conven-

1) Cette formule a été empruntée au premier article du contre-projet de M. Gidel.

2. Cela a en vue p. ex. les îles flottantes.

3. Cette formule embrasse p. ex. les richesses de la mer.

4. Par cette formule, j'accepte l'idée de M. Gidel de l'universalité des tâches du nouvel organe, dont la section juridique ne formerait qu'une partie d'importance spéciale, il est vrai.

tion internationale relative à la mer territoriale en temps de paix (5), les limites extérieures de cette mer même, a adopté le texte suivant :

ARTICLE PREMIER

Il est fondé entre les Etats parties à cette convention une Organisation permanente tendant à l'établissement d'un régime juridique des eaux marines comportant leur utilisation la plus favorable possible aux intérêts de la communauté internationale (6) et destinée en même temps à éliminer des litiges entre Etats touchant la mer territoriale (7).

ART. 2

L'organisation permanente comprend :

1. Une conférence générale;

2. Un Bureau International de la Mer, faisant partie de l'ensemble des institutions de la S. d. N. (8).

En principe et sous réserve des articles suivants, le Bureau International de la Mer a une mission d'étude, de constatation et d'examen (9). Il dresse, en outre, une carte maritime mondiale, conformément aux enregistrements faits par sa section juridique au livre aquatique (art. 3).

5. Cela souligne une fois de plus que cet organe n'aura de droit d'existence que si la convention mentionnée prend vie.

6. Jusqu'ici v. art. 1er de M. Gidel (l. c. p. 212).

7. Conformément à mon point de vue, il a été nécessaire, d'ajouter cette phrase.

8. V. l'art. 2, al. 2 du contre-projet de M. Gidel. Les modifications sont les conséquences qui découlent de ma manière de voir.

ART. 3

Toutes modifications à l'étendue normale de la mer territoriale, fixée dans les articles 2 et 3 (10) du Projet de Règlement sur le régime juridique de cette mer en temps de paix, adopté par l'Institut dans sa session de Stockholm, doivent être enregistrées dans un livre aquatique qui sera administré par une section juridique à créer au Bureau international de la Mer (11) et composée uniquement de compétences du droit international et du droit maritime notamment (12).

Ces modifications ne sont valables pour les Etats signataires de cette convention qu'après l'enregistrement.

ART. 4

La section juridique du Bureau international de la Mer ne peut enregistrer une telle modification (13) sans en avoir donné connaissance à tous les Etats signataires de cette convention.

10. Modifié conformément aux justes remarques de M. Gidel (p. 213).

11. Il s'agit de l'adaptation du nouvel avant-projet à la terminologie nouvelle.

12. Il a paru nécessaire d'ajouter cette phrase sur les qualités des membres de la section juridique, vu l'importance de son œuvre, expliquée aux articles suivants.

13. J'ai dû dire: au lieu de demande de modification. Car il se peut que la Section juridique trouve, sans qu'il y ait une demande respective, que la limite normale a été changée par un usage international (Jura novit curia: La section connaît p. ex. une sentence arbitrale où cette modification a été constatée et elle veut agir en conséquence. Il va sans dire que des sentences de cette manière ne la lient point; elle n'a pas été partie d'un litige de cette sorte là!)

Si ceux-ci ne s'opposent pas à l'enregistrement dans le délai de six mois à compter de la réception de la communication officielle, l'enregistrement devra être fait et communiqué à tous les Etats signataires de la convention. Si des oppositions se produisent, elles seront soumises à une procédure contradictoire devant trois membres de la section juridique (14). Chaque partie au litige a le droit d'y être représentée par un juriste de sa nationalité qui doit avoir les qualités requises pour remplir les fonctions de membre de la section juridique (15). Le président de cette commission d'arbitres devra être un juriste de haute réputation internationale qui n'a pris aucune part au litige (16). En cas d'égalité de voix, celle du président prévaut.

ART. 5

La sentence doit être basée sur les règles du droit international qui régissent la matière dont il s'agit (17).

14. Au lieu d'un comité d'arbitres, composé de deux nationaux et d'un président étranger au litige, il semble désirable d'instituer une partie de la section juridique même comme tribunal arbitral. Les garanties nécessaires sont données aux alinéas suivants.

15. C'est l'idée du juge national de l'art. 31 du statut de la Cour de Justice.

16. Cette disposition tend à éviter une prépondérance des membres de la section juridique.

17. Il faut explicitement dire ça. Par cette formule, renvoi n'est pas seulement fait à la convention sur la mer côtière, mais — qu'on pense à l'usage international ! — à des normes particulières réglant les questions dont il s'agit en l'espèce.

ART. 6

La sentence pourra être déférée par chacune des parties en litige, à la Chambre des Communications et du Transit de la Cour Permanente de Justice qui statuera en dernier ressort (18).

ART. 7

La sentence ayant acquis force de chose jugée, l'enregistrement doit avoir lieu. Celui-ci sera obligatoire pour tous les Etats signataires de la présente Convention et intéressés à l'enregistrement en tant qu'ils ont été informés par le Bureau international de la Mer de l'opposition de l'Etat adverse et des mesures prises par lui et qu'ils sont intervenus dans l'instance. Si l'un des Etats signataires refuse de comparaître, soit devant le comité d'arbitres, soit devant la Cour Permanente de Justice, l'un ou l'autre peut, sur demande de l'autre partie, accorder ou refuser l'enregistrement.

ART. 8 (19)

Tous litiges pouvant naître de l'interprétation de cette Convention seront soumis à la Cour Permanente de Justice Internationale à La Haye.

18. Ce changement de l'art. 3 du 2e avant-projet semble nécessaire. Il s'agit de questions juridiques. Pour celles-ci il n'y a point d'instance qui soit plus apte à trancher définitivement le litige que la Cour Mondiale.

19. Les art. 5 à 7 du 2e avant-projet peuvent être supprimés. Pour une part leur contenu se trouve reproduit à l'article 2 (où il est aussi fait mention de la carte maritime dont on ne peut se passer, vu son authenticité) d'autre part il est superflu.

Réponses au Questionnaire.

RÉPONSE de M. ALVAREZ.

Paris, le 31 mars 1931.

Monsieur et cher Collègue,

Par suite de mon mauvais état de santé et de mes très nombreuses occupations, c'est seulement aujourd'hui que je peux répondre à votre lettre du 15 février et vous faire part de mes observations sur votre Rapport supplémentaire et votre Avant-Projet relatifs à la « création d'une organisation permanente internationale tendant à l'établissement d'un régime juridique des eaux marines »

Comme vous le dites, votre Rapport n'est qu'un supplément à celui que vous avez présenté à la dernière session de l'Institut à New-York (Briarcliff) et qui a été inséré dans l'*Annuaire* de 1929, Tome I, pages 155-181.

Dans votre Avant-Projet, vous tenez compte des observations que le corapporteur M. Gidel a faites à votre Rapport et Projet primitifs et qui se trouvent dans le dit *Annuaire,* pages 199-219.

Je vous félicite de l'intelligent et persévérant effort que vous avez fait dans l'étude d'une matière neuve et extrêmement complexe et difficile; j'espère que vous le verrez couronné par la réussite.

Permettez-moi de ne pas répondre au Questionnaire que vous m'avez envoyé parce que tout ce que je dirais à cet égard se trouve compris dans mes observations suivantes sur votre Avant-Projet.

Et d'abord, comme vous le remarquez dans votre

Rapport, j'ai traité ce même sujet dans la Commission de Neutralité de l'International Law Association et à la session que celle-ci a tenue à Stockholm en 1924, j'ai présenté un « Projet d'une réglementation des voies de communications maritimes en temps de paix ». Dans le paragraphe 7 du dit Projet, je vise la création d'une « Commission internationale » dont vous reproduisez le texte dans votre Rapport aux pages 161-165 de l'*Annuaire de l'Institut* de 1929.

C'est dans ce sens que j'aurais bien voulu voir rédiger le Projet qu'est en train d'élaborer l'Institut de Droit International; autrement, je donne mon adhésion à votre Avant-Projet qui est très soigneusement étudié et bien conçu.

L'unique observation que je tiens à faire, c'est qu'il n'indique pas suffisamment en quoi consiste la Conférence générale dont parle l'article 2 et qui est un des éléments de l'organisation à créer. D'autre part, d'après ce même article, le Bureau international qui constitue aussi cette organisation fait partie de l'ensemble des institutions de la Société des Nations. Quelques pays et notamment les Etats-Unis et la Russie qui ont d'énormes étendues de côtes mais qui ne font pas partie de cette Société ne voudront certainement pas accepter une pareille dépendance du Bureau.

Je crois que soit dans une réunion de la Commission, soit avec les diverses observations que vous aurez reçues des Membres de celle-ci, vous pourrez arriver à rédiger un Projet définitif qui donnera satisfaction à tous.

En m'excusant, à nouveau, de mon retard, je vous prie d'agréer, Monsieur et cher Collègue, l'expression de mes sentiments les plus cordiaux et dévoués.

ALEXANDRO ALVAREZ.

REPONSE de **Sir Thomas BARCLAY.**

Sa réponse aux trois premières questions est affirmative.

A la quatrième sa réponse est en faveur de la proposition de M. Gidel.

Sa réponse à la cinquième est affirmative sauf suppression des môts « pour l'avenir ».

Sa réponse à la sixième question est que en ce qui concerne la mer territoriale, il y a lieu de rectifier le projet adopté à Stockholm. Dans l'article 2 l'étendue de la mer territoriale a été fixée à trois milles marins mais dans l'article 12 à la séance plénière et sans le concours de la Commission, il a été ajouté que l'Etat riverain pourrait étendre sa juridiction à 9 milles marins pour la pêche. Il y a lieu de corriger cette antinomie en déclarant qu'aucun Etat ne peut de sa propre volonté abroger le droit à la liberté de la mer au delà de la limite fixée dans l'article 2 pour y comprendre la pêche sur la haute mer au delà de 3 milles.

En ce qui concerne la mer libre cette liberté a déjà été restreinte par le droit de visite accordé par l'usage international au belligérant.

Le Pacte de Paris a mis la guerre hors la loi, il s'agit de déterminer comment on peut justifier le droit de visite sur la haute mer par des belligérants.

Dans la convention de Londres le droit de visite des belligérants et la faculté de couler un navire saisi est reconnu. C'est donc évident qu'il y a lieu d'examiner

les droits et devoirs qui découlent des deux conventions apparemment contradictoires et de déterminer la nature de la liberté de la haute mer ainsi que la situation respective des belligérants dont l'un ou l'autre à refusé le recours à l'arbitrage.

REPONSE de **M. LEMONON.**

18 mars 1931.

Monsieur et honoré Confrère,

J'ai pris connaissance du nouvel avant-projet de résolution sur la création d'une organisation permanente tendant à l'établissement d'un régime juridique des eaux marines que vous avez bien voulu me faire tenir, et, ainsi que vous m'y invitez, je m'empresse de vous adresser les observations que votre travail, si remarquable, me suggère.

1) Je suis d'accord pour étendre la compétence du nouvel organisme à créer à la totalité des eaux marines et, selon la formule de notre distingué confrère M. Gidel, à tous les problèmes que soulève leur utilisation.

2) Le titre de l'organisme ne me semble avoir qu'une importance secondaire. Personnellement, je n'aime guère les termes « Union Internationale de mer » ou « Organisation permanente de la mer ». Je préférerais : « Union Internationale pour le statut et l'utilisation des Eaux Marines ».

3) Je ne partage pas l'opinion de M. Gidel sur le mécanisme du nouvel organisme. M. Gidel estime que ce nouvel organisme devrait comprendre d'une part un

Bureau international de la mer, de l'autre une Conférence des Etats participants. Comme il indique lui-même, ce serait un organisme calqué sur l'Organisation du Travail.

Tout en comprenant le souci qu'a M. Gidel de voir grand et large, je crains que l'édifice à construire ne soit tout de même bien imposant pour la matière à y loger. De beaucoup de côtés, on a présent le souci de copier très exactement les institutions qui fonctionnent à Genève à propos du travail ouvrier. Institutions excellentes certes, mais essentiellement faites pour leur objet. Le statut et l'utilisation des eaux marines n'ont rien de commun avec le travail ouvrier dans le monde, et la réglementation de celles-ci, si importante et vaste soit-elle, n'a tout de même pas l'ampleur de la réglementation que nécessite la main-d'œuvre humaine. Est-il nécessaire dans ces conditions de monter un appareil aux rouages assez compliqués, nécessitant un important personnel bureaucratique, chèrement rémunéré, alors que le but auquel on tend pourrait être aussi bien, et peut-être même mieux, atteint à l'aide d'un mécanisme plus simple et moins coûteux.

Ce mécanisme modèle pourrait être celui des unions internationales déjà existantes, et notamment celui de l'Union de Berne pour la protection de la propriété littéraire. Une « Union » semblable pourrait être constituée par une « Convention internationale pour le statut et l'utilisation des eaux marines », dont l'organe actif serait un « office international des eaux marines ».

4) Cet office devrait-il avoir une compétence restreinte ou large ? Je suis d'avis de lui attribuer une compétence large, en ce sens que l'office devrait, quand

un différend se produirait entre deux états membres de l'union, jouer le rôle important de greffier. Saisi du différend, il devrait mettre en mouvement l'organisme judiciaire chargé de régler celui-ci. Pour M. Gidel, cet organisme ne saurait être que la Cour Permanente de Justice. Pour M. le Professeur Strupp, il serait une commission juridique de trois membres dépendant du bureau international de mer ou, pour prendre l'appellation que je donne à ce rouage, de l'Office international. Ce dernier système se rapproche de celui que j'avais moi-même proposé dans l'article 4 de mon contre-projet du 27 mai 1929, article 4, qui était devenu, avec de légères modifications, l'article 2 du projet final du rapporteur du 29 mai 1929. Je ne sais pourquoi l'honorable rapporteur a modifié le texte primitivement adopté par lui, et je n'aperçois pas les avantages du système indiqué dans les articles 3 et 4 de son projet actuel. Pour ma part, je préfère le système plus simple que j'avais proposé et auquel je me tiens. Tout litige entre deux états membres de l'Union serait soumis par l'Office International à une Commission composée : 1) d'un arbitre choisi par l'Etat demandeur et d'un arbitre choisi par l'Etat défendeur; 2) d'un président appartenant à un Etat tiers, ledit Etat membre de l'Union et tiré au sort. La sentence rendue devrait être susceptible d'appel devant le Cour Permanente de Justice.

5) J'estime que les limites des eaux territoriales devraient de toute nécessité être inscrites dans un répertoire que tiendrait l'Office international. Ce répertoire pourrait être établi sous forme de cartes, ou bien au contraire consister en un simple registre. L'expression

« livre aquatique foncier » me semble assez défectueuse, parce que trop imprécise.

6) Les observations ci-dessus indiquent suffisamment que je ne saurais me rallier sans réserve au texte de l'avant-projet.

Sur ce texte même, je ferai les observations suivantes:

Tout d'abord le texte à élaborer pourrait porter le titre suivant : « Avant-projet de Convention tendant à la constitution d'une Union internationale pour le statut et l'utilisation des eaux marines ».

a) D'autre part, la mission donnée par l'avant-projet à l'organisation internationale projetée me semble beaucoup trop étroite. Il ne convient pas de la limiter à un simple organe, d'une part d'investigation et de documentation, et d'autre part de jugement en ce qui concerne les limites extérieures de la mer territoriale. Adoptant les idées de M. Gidel à ce point de vue, je demande que l'organisation projetée s'occupe de tout ce qui se rattache au statut et à l'utilisation de toutes les eaux marines. Les limites de la mer territoriale ne sont qu'une des questions faisant partie de cet ensemble. La formule de l'avant-projet devrait donc être beaucoup plus large.

b) L'article premier pourrait simplement indiquer qu' « il est fondé une Union internationale pour le statut et l'utilisation des eaux marines », et reproduire les termes de l'article premier de la Convention d'Union de Berne.

c) L'article 2 devrait simplement indiquer l'Office international des Eaux marines comme organe actif de l'Union, cet office étant le sosie de l'organe connu sous le nom de Bureau de Berne.

d) Les articles 3, 4, 5, 6 et 7 visent la procédure à suivre en cas de modification à l'étendue normale de la mer territoriale. Je me permets de faire remarquer que l'honorable rapporteur et M. Gidel avaient critiqué l'avis que j'avais émis que la source principale, sinon unique, des conflits pouvant être déférés à l'Office des eaux serait l'étendue de la mer territoriale. Or, je dois constater que c'est tout de même de ces *seuls* conflits que s'occupe l'avant-projet de l'honorable rapporteur. Il semble que la vaste organisation projetée (Conférence Générale des Puissances, Bureau international de la mer faisant partie de l'ensemble des institutions de la S. D. N.) ait pour toute mission la connaissance des conflits à propos de la mer territoriale.

Ainsi que je l'ai dit plus haut, me ralliant à l'idée de M. Gidel, j'estime que l'Union internationale projetée pourrait avoir effectivement pour objet l'étude de toutes les questions et le jugement de tous les litiges relatifs aux statuts et à l'utilisation des eaux marines.

J'estime donc que la procédure à envisager devrait s'appliquer, non pas comme le prévoit l'avant-projet, aux seules difficultés nées de l'étendue de la mer territoriale, mais à toutes les difficultés concernant le statut et l'utilisation de toutes les eaux marines.

Quant à cette procédure, je me suis déjà expliqué plus haut. Compétence devrait être reconnue non pas à une section juridique du Bureau international, mais à un tribunal issu de l'Union elle-même.

e) Les observations ci-dessus indiquent les raisons pour lesquelles je ne me rallie pas pleinement à l'article 4. Si je suis d'accord sur la mission à donner à

l'organisme chargé de statuer, je ne suis pas d'accord sur la nature de cet organisme; à une section juridique du Bureau international, je préfère le tribunal issu de l'Union dont j'ai déjà parlé.

f) J'accepte les articles 5, 6 et 8.

g) Je ne suis pas d'accord avec les dispositions de l'article 7. La sentence doit *de plano* avoir force exécutoire pour tous les Etats de l'Union. On peut simplement demander que la requête de l'Etat demandeur soit communiquée par l'Office international à tous les membres de l'Union, afin que ceux qui voudraient intervenir dans le débat puissent le faire.

Veuillez agréer, Monsieur et honoré Confrère, l'expression de mes plus distingués et confraternels sentiments.

ERNEST LEMONON.

HUITIEME COMMISSION

Reconnaissance, détermination et signification en Droit international du Domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive de l'Etat.

RAPPORT présenté par **M. Louis LE FUR.**

L'Institut de Droit International a chargé sa 8me Commission d'étudier la « Reconnaissance, détermination et signification en Droit International du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive de l'Etat ».

J'ai eu l'honneur d'être désigné comme Rapporteur, et les pages qui suivent constituent le rapport sur cette question qui touche aux plus graves problèmes du droit international.

Ce travail sera tout entier inspiré par le droit international positif actuel. Je limiterai donc au minimum la partie théorique de cette étude à laquelle il serait facile de donner un long développement et j'insisterai surtout sur la répartition des attributions entre la Société des Nations et les Etats, en précisant les cas où ces derniers possèdent une compétence exclusive.

I.

Au point de vue théorique, nous pourrons donc éviter de nous prononcer sur les grandes questions discutées du droit international, telles que le fondement de ce droit, le dualisme du droit international et du droit in-

terne, etc. Il n'est qu'un point sur lequel il semble difficile de ne pas prendre parti : par là seul qu'on reconnaît que le droit international public est un droit véritable, donc une règle normative s'imposant aux Etats qu'il régit et qu'aucun d'eux n'a le droit de rejeter, il faut admettre que le droit international, comme d'ailleurs tout le droit en général, n'est pas le produit exclusif de la volonté de l'Etat, avec comme unique sanction la guerre, ce qui équivaut à proclamer le droit de la force et par conséquent à nier l'existence d'un droit international.

Le droit fait partie des sciences morales et sociales, il est constaté, reconnu, non créé par l'Etat auquel il préexiste; on ne comprendrait pas autrement que le droit international s'imposât à un Etat nouveau qui apparaît à la vie internationale. Dire que l'Etat se limite soi-même n'est pas une explication suffisante, car celui qui se limite librement et ne se détermine que par sa propre volonté peut également se délier à tout moment. *Princeps legibus solutus est,* disaient les légistes au temps de la monarchie absolue, et trop nombreux ont été dans les siècles précédents ceux qui, appliquant cette idée à la vie internationale, déclaraient que l'intérêt de l'Etat est sa seule loi. C'est alors l'arbitraire et l'anarchie. Le droit international n'est un droit véritable que s'il est au-dessus de la volonté d'un Etat quelconque pris en particulier et s'impose à lui. C'est en ce sens que se prononce le droit international positif actuel. L'article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, en énumérant les règles de droit que la Cour doit appliquer, cite, après les traités, la coutume internationale générale et les principes généraux du droit. Ces principes généraux du droit, qui ne sont en somme que le droit objectif ou rationnel, doivent, bien entendu, pour devenir du droit positif, être reconnus

par les Etats (de même qu'un droit naturel qui ne serait pas compris et accepté par les ressortissants de l'Etat ne pourrait pas être effectivement appliqué); mais il suffit qu'ils le soient par les Etats en général; la société des États peut parfaitement en imposer le respect à un Etat qui les nie dans un cas particulier, ou même qui prétendrait ne les avoir jamais reconnus (1). Le préambule du Pacte de la Convention IV de La Haye de 1907 et l'article VII de la Convention XII supposent tous aussi que les règles du droit international s'imposent à la volonté de l'Etat. Enfin la jurisprudence internationale est également en ce sens. (Voir notamment les arrêts nos 7 et 11 de la Cour Permanente.)

Est-ce à dire qu'on ne peut plus parler de la souveraineté de l'Etat? Non. L'Etat est bien une personne souveraine du droit international, seulement il n'est pas la seule personne du droit international et sa souveraineté n'est ni absolue, ni exclusive, ni illimitée. On a objecté que la souveraineté ne peut être relative; elle est absolue ou elle n'est pas. C'est une grave erreur, due en partie à une notion erronée du superlatif; l'autorité suprême est l'autorité la plus haute, et non pas une autorité totale et illimitée.

Depuis le Pacte de la Société des Nations, les partisans de la souveraineté illimitée, au premier rang desquels il faut citer H. Kelsen, sont obligés de l'attribuer à la Communauté internationale, car l'Etat n'est déjà plus aujourd'hui la collectivité la plus élevée, la plus complète; il fait partie d'une communauté plus vaste qui est précisément la Communauté internationale. La collectivité étatique, étant un ordre partiel, ne peut plus être souveraine (Kelsen).

(1) Cf. dans ce sens le Rapport de M. A. Verdross sur « les Sources du droit des gens », présenté à l'Institut de Droit International, session de Cambridge.

Cette conception procède plutôt de déductions théoriques que de l'exacte observation de la vie concrète. Il est vrai qu'aujourd'hui l'Etat n'est plus la collectivité la plus élevée; qu'il fait partie, soit de la communauté internationale, soit même d'une communauté des Etats plus étroite encore, la Société des Nations. Mais il ne s'ensuit nullement qu'on doive lui refuser la qualité de souverain, à condition toutefois de bien préciser le sens du mot souveraineté. Il y a lieu de distinguer deux éléments dans la notion de souveraineté : un élément juridique et un élément politique.

La souveraineté juridique est non pas la « compétence de la compétence » illimitée, au sens où la prenaient volontiers les juristes allemands au XIX^e^ siècle, mais la compétence en dernier ressort sur un point donné. C'est le droit du dernier mot sur ce point, le droit de décider en dernier ressort, sans appel.

La souveraineté politique, qui sanctionne la souveraineté juridique, est le droit inconditionné d'exercer la contrainte et, comme l'Etat est le seul à posséder ce droit, on peut parler, en ce qui le concerne, de monopole de la contrainte inconditionnée.

En précisant ainsi la notion de souveraineté, on peut dire que l'Etat possédait seul jusqu'ici et qu'il possède encore en principe, mais non plus seul, la souveraineté ainsi comprise. Cela le distingue, ainsi que nous le verrons plus loin, de toutes les autres collectivités publiques inférieures — commune, province, Etat-membre d'un Etat fédéral.

L'Etat a-t-il perdu sa souveraineté depuis la création de la Société des Nations, la souveraineté a-t-elle passé à cette dernière? Aucunement. Il ne faut pas concevoir l'évolution que nous voyons s'effectuer sous nos yeux de l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée comme la substitution d'une souverai-

neté absolue à une autre. Il faut soigneusement éviter de commettre en droit international l'erreur commise en droit interne sous la Révolution et qui consiste à transférer purement et simplement la souveraineté des rois aux peuples, l'huile d'onction, comme l'a dit Herbert Spencer, ayant coulé de la tête des rois sur celle des membres du Parlement, investis désormais d'une souveraineté aussi absolue. De même ici, la souveraineté absolue de la Société des Nations remplacerait désormais celle des Etats. Cette conception est aussi inexacte que la première; elle est contraire aux faits et à la volonté très nette des Etats. Il serait plus exact de concevoir cette évolution comme un transfert partiel de compétence. L'Etat n'est plus compétent pour statuer en dernier ressort sur tous les points, certaines attributions lui sont enlevées et transférées à la Société des Nations; c'est celle-ci qui a désormais le dernier mot en ce qui les concerne. Il n'y a pas là à proprement parler partage de la souveraineté. La souveraineté est indivisible de par sa nature même : la souveraineté étant le pouvoir le plus élevé sur un point donné, la compétence en dernier ressort sur ce point, on ne peut concevoir deux pouvoirs souverains sur un même point. Il y a donc, non pas partage de la souveraineté comme on le dit souvent par abréviation, mais bien plutôt partage des attributions exercées avec cette note de la souveraineté.

Mais peut-on parler du partage des attributions étatiques ? Ne serait-ce pas contraire à l'unité de l'Etat, la puissance étatique étant indivisible comme la souveraineté même? Non, ce serait tomber dans l'erreur de l'Etat omnipotent, universellement compétent. Le pouvoir étatique n'est plus et n'a peut-être jamais été un pouvoir universel. Depuis les débuts du christianisme, on a distingué les deux pouvoirs spirituel et temporel;

dans les temps modernes le partage s'est étendu au plan temporel, et la forme fédérative en offre un exemple remarquable. Il n'y a par conséquent rien d'insolite dans ce partage d'attributions entre l'Etat et la Société des Nations.

Il est donc très inexact de parler de la substitution de la Société des Nations à l'Etat. Il n'y a même pas de substitution de principe, en ce sens que la Société des Nations serait compétente en principe, l'Etat restant compétent dans certains cas réservés expressément, comme c'est le cas pour les Etats membres dans certains Etats fédéraux.

Il existe certes un élément fédératif dans la Société des Nations; mais il faut soigneusement distinguer dans le fédéralisme ses deux formes très différentes, l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats. Il serait tout à fait inexact de comparer la Société des Nations à l'Etat fédéral; elle se rapproche au contraire de la Confédération d'Etats, car dans les deux cas l'Etat garde la souveraineté politique, c'est-à-dire le monopole de la contrainte inconditionnée. La Société des Nations n'a que la contrainte conditionnée; elle ne peut l'exercer que dans les limites consenties par les Etats. Jusqu'ici elle ne peut même encore l'exercer que par leur intermédiaire. D'autre part, les Etats gardent le droit de se retirer de la Société des Nations, droit qui correspond au droit de sécession des Etats confédérés. Il existe donc une certaine similitude entre la Société des Nations et la Confédération d'Etats. Peut-on pousser cette ressemblance plus loin et dire que, de même que la Confédération d'Etats évolue le plus souvent vers l'Etat fédéral et ce dernier vers l'Etat unitaire, de même la Société des Nations est appelée à se transformer en un super-Etat et à dominer les Etats-membres, comme le fait le pouvoir central dans l'Etat fédéral? Ce serait pratiquement

impossible; bien plus, cela amènerait sa dislocation rapide parce que les besoins et les intérêts des divers peuples sont trop différents pour qu'un Empire universel puisse s'établir sur tout le globe terrestre.

Ce qui est cependant non moins certain, c'est que l'Etat (l'ancien Etat souverain absolu), n'a plus nécessairement toujours et partout la puissance suprême : la souveraineté et la puissance étatique lui restent en principe, mais seulement dans les limites du droit international, c'est-à-dire du bien de la communauté internationale, tel qu'il est fixé par ses organes.

Certes il faut toujours qu'il existe quelque part dans les sociétés humaines l'*autarchie*, la possibilité de donner satisfaction à tous les besoins nouveaux; il faut que le groupe humain le plus élevé puisse en toute occasion trouver en lui les éléments de solution nécessaires. Mais si l'homme est nécessairement un être social, la forme et la grandeur de cette société humaine complète (la plus élevée, se suffisant à elle-même) ne sont pas déterminées *ne varietur*. En fait elles ont déjà souvent varié; elles ont passé successivement de la famille patriarcale à la gens, puis à la cité, à l'Etat moderne, aujourd'hui c'est la Société des Nations.

On peut donc dire que déjà aujourd'hui l'Etat n'est plus ni souverain absolu, ni autarchique. Sinon encore pour l'humanité tout entière, du moins pour la plus grande partie (54 Etats, comprenant près d'un milliard et demi de ressortissants sur un total d'environ deux milliards d'hommes pour l'ensemble de l'humanité) il existe déjà une société plus vaste qui déborde l'Etat. Pour les membres de la Société des Nations, la société parfaite n'est ni l'Etat particulier, ni même la Société des Nations seule, mais bien les deux à la fois ; leur union est nécessaire pour avoir sur toutes les questions

qui peuvent se poser une solution définitive (art. 15, § 8 du Pacte de la Société des Nations). Ce sont des organes des Etats-membres qui par leur réunion forment la volonté de la Société des Nations (comme dans l'Etat démocratique c'est la réunion des volontés individuelles qui forme la volonté de l'Etat). Mais sur les points où elle est compétente, la volonté du groupe central (Société des Nations) l'emporte sur celle de l'Etat; en d'autres termes, tous les Etats-membres de la Société des Nations font déjà partie aujourd'hui d'une sorte de démocratie d'Etats et c'est précisément en cela qu'il y a dès maintenant un élément de fédéralisme dans la Société des Nations.

Nous avons vu qu'il n'y a aucunement pour cela substitution de la souveraineté absolue de la Société des Nations à l'ancienne souveraineté absolue de l'Etat (compétence de la compétence illimitée), car la Société des Nations n'est elle-même qu'un organe du bien commun de l'humanité; elle est liée par une loi supérieure, le droit objectif, les principes généraux du droit, qui lient l'homme dans toutes les phases de sa vie sociale, donc aussi toutes les sociétés qu'il peut former, professionnelles, politiques ou religieuses.

Ce qui est vrai, c'est que déjà sur certains points le droit de décision en dernier ressort est passé de l'Etat à la Société des Nations. On peut donc dire qu'elle est déjà une personne internationale souveraine — comme l'Etat (pour les points où il continue à exercer le droit de décision en dernier ressort) — et à la différence au contraire des groupes humains secondaires, la famille, la commune, ou même les membres de l'Etat fédéral. Tous ces groupes ont bien eux aussi des droits propres, mais des droits qui peuvent leur être enlevés par une autorité supérieure en vue du bien d'une collectivité plus vaste et dotée du droit de fixer sa propre compé-

tence. Certes, ce droit doit être exercé non pas arbitrairement, mais dans les limites du droit objectif et des besoins sociaux; mais il l'est sans contrôle humain. La seule particularité du membre de l'Etat fédéral, par rapport aux autres groupements secondaires est qu'il possède une participation à la formation de la volonté souveraine; il devra donc être consulté sur ses manifestations, soit directement par le moyen d'un référendum d'Etats, soit indirectement par l'entremise de la Chambre des Etats.

En résumé, en ce qui concerne ces notions de technique juridique, le droit de décider en dernier ressort sur un point donné peut être confié indivisément à un ou à plusieurs corps (comme en cas de dualité des Chambres dans l'Etat), mais il ne peut évidemment, pris en soi, être partagé; un droit de décision souveraine en une matière déterminée exclut bien entendu tout droit analogue d'un pouvoir égal ou supérieur.

Mais si la souveraineté, ainsi considérée comme la qualité du pouvoir le plus élevé sur un point donné, est indivisible par nature, il en est tout autrement des attributions exercées avec cette note de la souveraineté. Le droit de statuer en dernier ressort sur des matières différentes peut parfaitement être attribué à des pouvoirs différents; c'est ce que nous constatons sur le plan fonctionnel dans les Etats qui pratiquent la séparation des pouvoirs; nous le constatons de plus sur le plan territorial dans la forme fédérative. Et c'est aussi, tout au moins depuis le Pacte de la Société des Nations, la solution du droit international positif dans les rapports entre elle et les États-membres. Cette solution peut seule expliquer l'existence d'une compétence en dernier ressort, tantôt de l'Etat, tantôt de la Société des Nations, sur le plan temporel, comme seule aussi elle explique, sur un autre plan, le concours de compétences des deux

pouvoirs spirituel et temporel là où ils appartiennent à des autorités distinctes.

II

Le partage des attributions politiques et juridiques exercées en dernier ressort apparaît donc comme parfaitement possible au point de vue théorique, et même comme déjà réalisé en droit international positif; mais reste à trancher la question de répartition des compétences entre les Etats et la Société des Nations. C'est la question pratique, positive, celle qui fait l'objet de l'article 15, § 8, et c'est précisément celle que nous allons avoir à examiner maintenant.

Sans revenir désormais sur la question doctrinale de la nature de la souveraineté (indivisible et illimitée ou non), étudions d'après les faits sociaux et le droit positif actuel la situation respective de l'Etat et de la Société des Nations.

Tous deux, nous venons de le voir, sont des personnes internationales souveraines; ils ont donc des devoirs et des droits en dernier ressort; ils doivent avoir, tout au moins, les droits nécessaires pour accomplir leurs devoirs (se refuser à reconnaître des droits subjectifs pour proclamer à leur place l'existence de situations juridiques conformes au droit objectif, revient en réalité à dire exactement la même chose en d'autres termes). Comme cela est normal dans les rapports entre personnes interdépendantes, droits et devoirs sont la contre-partie les uns des autres; celui qui revendique un droit doit le respecter chez les autres, de même que celui qui se reconnaît un devoir est naturellement porté à l'affirmer aussi pour les autres dans les mêmes conditions. Un critérium précis de ces droits et de ces devoirs est-il possible ? Et tout l'ensemble des droits et devoirs juridiques peut-il

être réparti, je ne dis pas *ne varietur*, mais tout au moins pour le moment présent, entre la Société des Nations et les Etats-membres, de telle sorte que partout où l'un d'eux n'est pas compétent, l'autre le soit par là même, et réciproquement ?

Cette classification en deux groupes qui embrasseraient l'ensemble des attributions politiques et juridiques semble actuellement irréalisable pour deux raisons:

La première est qu'il est impossible en droit positif actuel d'affirmer la compétence de principe de la Société des Nations, les Etats n'ayant que ce qu'elle leur aurait laissé; c'est bien plutôt l'inverse qui est vrai; et cependant, d'un autre côté, il est impossible également de faire une énumération exhaustive des cas de compétence exclusive des Etats, en raison d'une règle fondamentale du droit international : *Pacta sunt servanda*. Même en une matière qui est nettement de sa compétence, un Etat peut s'engager envers un autre à lui reconnaître certains droits et alors il est lié envers cet Etat; désormais il n'y a plus ici pour lui une question de compétence exclusive. (Cf. solution de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire des sujets anglais de Tunisie, la question de fond étant réservée).

Je me hâte d'ajouter qu'il ne suffit pas qu'un des Etats prétende que la question est devenue internationale du fait qu'il y a un traité passé avec un autre Etat, pour que cette question échappe à la compétence exclusive de cet Etat. Il faut encore que ce traité vise effectivement le point en question. C'est ce qui aurait pu être contesté dans l'affaire des décrets de nationalité, car la clause de la nation la plus favorisée invoquée par le gouvernement de la Grande-Bretagne visait certainement dans l'esprit de ses rédacteurs la question des droits de douane et non celle de la nationalité.

En second lieu, il faut distinguer non pas seulement deux, mais trois plans de compétence; il n'y a pas seulement la compétence de l'Etat et celle de la Société des Nations, ces deux plans de compétence englobant l'ensemble des matières juridiques et politiques ; il y a aussi un *no man's land.* (Cf. E. Borel, *Quelques aspects de l'acte général de Genève,* dans Séances et Travaux de l'Académie diplomatique internationale, avril-juin 1930, p. 82; F. Muûls, *L'article 28 de l'acte général d'arbitrage,* Revue de droit international et de législation comparée, 1930, n° 3, p. 675). Les deux premiers plans ne sont déjà pas toujours délimités d'une façon précise; mais c'est le troisième surtout qui donnera lieu aux conflits de compétence. (Cf. Affaire du Lotus); c'est surtout à son occasion que peut se présenter le grave danger de conflit entre deux Etats ou entre un Etat et la Société des Nations, soit pour son propre compte, soit parce qu'elle a pris parti pour un autre Etat.

Pour trancher ces conflits, trois solutions de fond sont possibles, sans parler des deux solutions extrêmes qui poseraient le principe de la compétence absolue (compétence de la compétence au sens allemand) soit des Etats particuliers, soit de la Société des Nations. Je ne rappelle que pour mémoire ces deux solutions, qui sont également rejetées par la doctrine et par la pratique internationale, telle qu'elle ressort notamment des décisions de la Cour permanente. Ni les Etats, ni la Société des Nations ne les ont d'ailleurs jamais soutenues ouvertement. Laissons donc de côté ces deux solutions extrêmes et examinons les trois seules solutions qui aient été proposées.

a) *Compétence de principe de la Société des Nations,* toutes les fois qu'il n'y a pas de règle positive contraire, traité ou coutume. Cette solution est rejetée par tous les

Etats, avec raison d'ailleurs. Le droit international est encore beaucoup trop incomplet pour qu'on puisse l'admettre. Avec un pareil principe les Etats se verraient dépossédés d'une grande partie de leurs attributions actuelles.

b) *Compétence de principe des Etats particuliers,* toutes les fois qu'il n'y a pas de règle positive contraire. Cette solution ne suppose pas la négation de la supériorité du droit international, supériorité qui est aujourd'hui généralement reconnue ; elle affirme simplement la règle que tout ce qui n'est pas défendu est permis. (Cf. Arrêt du Lotus qui ne le dit pas expressément, mais qui repose au fond sur cette conception). Cette solution doit être rejetée également (1). Vu l'état incomplet du droit international, ce serait la fin de tout progrès, puisque désormais nulle modification à l'état de choses existant ne serait possible que du consentement des Etats. En combinant cette prétendue règle avec celle qui exige pour le droit international le consentement unanime des Etats, à raison de leur souveraineté, on arrive à ce résultat inadmissible que l'Etat le plus petit et le moins évolué pourrait arrêter indéfiniment un progrès désiré par tous les autres Etats (2).

Ces deux solutions, dont la première exagère les droits de la Société des Nations et la seconde celle des Etats, étant rejetées, la seule solution qui apparaisse comme

(1) Dans le même sens, v. G. CANONNE, *Essai de droit pénal international, L'affaire du Lotus,* et L. CAVARÉ, *L'arrêt du Lotus et le positivisme juridique.* Extrait des travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes, t. X, pp. 41 à 46.

(2) Ce serait même le grave danger d'une codification internationale résultant d'un consentement unanime des Etats, si on n'admettait pas, contrairement à certaines législations nationales, que la coutume internationale puisse, même après la codification, créer des règles nouvelles devenues nécessaires ou abroger celles qui ont cessé de correspondre aux besoins de la société des Etats.

conforme à l'état de choses actuel, d'ailleurs facile à justifier, est la suivante :

c) Il faut reconnaître qu'il existe une *double compétence de droit commun, de l'Etat et de la Société des Nations.* On peut dire que cette règle est déjà admise par le droit international positif. Beaucoup d'auteurs affirment, il est vrai, que le cas de l'article 15, § 8 du Pacte doit être considéré comme exceptionnel. (Voir notamment en ce sens E. Borel, *loc. cit.* Académie diplomatique internationale, p. 82 sq.) et ils ont raison en ce sens que la Société des Nations connaît de tous les conflits entre les Etats quand la paix du monde est en jeu (articles 11 et 12) ; mais, à part ce cas de compétence généralisée (lui-même exceptionnel en réalité et d'ailleurs largement justifié par l'insuccès de toute solution pacifique et la gravité des conséquences possibles pour la communauté internationale), le Pacte n'affirme aucunement la compétence universelle en principe de la Société des Nations ; cela est évident, puisqu'il reconnaît, sans en donner d'énumération, des cas de compétence exclusive des Etats, cas dans lesquels les organes de la Société des Nations devront s'abstenir de prendre une décision. Ce qu'affirme l'article 15, § 8 c'est que, en cas de conflit de compétence, la solution, à défaut d'entente, doit être prise, pour ce cas particulier, par les organes compétents statuant conformément aux principes du droit international. Cette solution semble bien être à la fois la plus exacte et la plus satisfaisante, mais elle a besoin d'être développée. Des précisions plus grandes sont-elles possibles ? Oui, notamment aux deux points de vue suivants :

I. — D'abord quant à la *reconnaissance et à la détermination de cette compétence* encore indéterminée — donc quant à la réduction de ce *no man's land,* puisque en fait la solution définitive consistera toujours à attri-

buer la compétence soit aux Etats, soit à la Société des Nations.

A. — Doit seul être reconnu comme de la compétence de l'Etat, bien que la question ne soit pas encore décidée par le droit international (puisque par hypothèse il s'agit de *no man's land*) tout ce qui est affaire propre de l'Etat, tout ce qui rentre dans sa souveraineté interne, qui est son domaine normal de compétence. (Voir en ce sens Sakutaro Tachi, *La souveraineté et l'indépendance de l'Etat et les questions intérieures en droit international*, 1930, p. 75 sq.) En principe donc, toutes les affaires internes rentrent dans la compétence de l'Etat; mais en principe seulement, car dès qu'il existe un traité visant effectivement la question dont il s'agit, celle-ci sort de la compétence exclusive de l'Etat et rentre dans la compétence internationale. Il en est exactement de même lorsque la mesure prise est incompatible avec les lois internes d'un assez grand nombre d'Etats pour qu'il y ait présomption qu'elle est contraire aux principes généraux du droit. Il convient de s'arrêter un peu plus longuement sur le principe même et sur les deux exceptions qu'il comporte.

a) Est en principe de la compétence de l'Etat tout ce qui concerne l'exercice de sa souveraineté interne. L'Etat est en effet investi de ce pouvoir de commandement en dernier ressort en vue de sauvegarder l'ordre et d'assurer la sécurité et le développement de la communauté nationale au nom de laquelle il agit. Il doit en conséquence pouvoir prendre toutes les mesures nécessaires à la réalisation de ce but. Ces mesures, qui rentrent normalement dans sa compétence, visent tantôt les personnes, tantôt le territoire, tantôt les deux à la fois. On peut distinguer à ce sujet. (Cf. S. Tachi, *loc. cit.*, pages 26 et 87) deux aspects de la souveraineté : la souveraineté personnelle lorsqu'elle s'exerce par rapport aux person-

nes et la souveraineté territoriale lorsqu'elle se manifeste par rapport au territoire. Cette distinction est commode, bien qu'insuffisante, car il y a des mesures qui touchent à la fois aux personnes et au territoire : les dispositions relatives aux étrangers visent des personnes, mais elles ne leur sont applicables qu'à raison de leur présence sur un territoire déterminé. Les questions de nationalité sont incontestablement en principe de la compétence exclusive de l'Etat, la Cour permanente de Justice internationale l'a formellement reconnu (sauf toujours bien entendu la réserve générale pour le cas de traité en sens contraire) dans l'avis concernant les décrets de nationalité. (Publications de la Cour permanente de Justice internationale, série B., n° 4, p. 24.)

Il en est de même en ce qui concerne la question d'immigration.

Ces deux questions qui touchent à « la substance vivante de l'Etat » (A. de Lapradelle, *Le droit international de la nationalité,* Séances et travaux de l'Académie diplomatique internationale, avril-juin 1930, p. 96) doivent naturellement être du domaine exclusif de l'Etat. Elles n'en sortent que dans le cas où il existe un traité international visant ces questions, ou encore dans le cas où les mesures prises sont contraires aux principes généraux du droit; il en existe déjà, même en ces matières, et par exemple on pourrait voir dès maintenant un « abus du droit », réserve faite sur le choix de l'expression, dans le cas d'un Etat décidant la naturalisation immédiate des immigrants dès leur arrivée sur son territoire ou prétendant au contraire appliquer *in infinitum* le jus sanguinis.

Un autre point souvent cité comme rentrant dans la compétence exclusive de l'Etat est celui qui concerne les tarifs douaniers.

C'est principalement sur ces trois points que furent

formulées des réserves au Sénat des Etats-Unis lors des débats sur la ratification du Traité de Versailles. Il semble que dans l'esprit des auteurs de l'article 15, § 8, il ne devait viser que ces trois cas. Remarquons d'ailleurs que la genèse de l'article 15, § 8 ne saurait présenter qu'un intérêt assez faible pour la détermination de la portée exacte de ce texte; en droit international moins encore qu'en droit interne, les « travaux préparatoires » ne sauraient jouer un rôle décisif et c'est surtout le texte définitif qui compte.

Il est encore d'autres points qui rentrent dans la compétence exclusive de l'Etat : tout ce qui concerne sa constitution interne, la forme du gouvernement, l'organisation administrative et judiciaire; ce qui a trait à l'état et la capacité des personnes; les mesures qui assurent la sécurité intérieure (mesures de police, d'hygiène, etc.) et extérieure (construction sur le territoire de travaux de défense, aménagement de frontières, etc.); tout ce qui concerne également l'utilisation du territoire national en vue du bien commun (construction de voies ferrées, de ports, de barrages pour l'utilisation des forces hydrauliques, concessions de mines, etc.). Tous ces points relèvent incontestablement de la compétence exclusive de l'Etat ; ils rentrent dans sa « juridiction domestique ».

b) Mais même en ce qui concerne ces points où il est normalement compétent, l'Etat peut se voir en certains cas privé de sa compétence exclusive; c'est ce qui se produit, soit en cas d'engagement international antérieur, soit dans le cas où la mesure prise est incompatible avec les principes généraux du droit. La question prend alors un caractère international; il y a là deux exceptions au principe de la compétence exclusive. En premier lieu, lorsqu'un Etat a passé un traité avec un ou plusieurs autres Etats sur un point qui normalement est de sa

compétence, ce point cesse désormais pour lui de relever de sa compétence exclusive. Il faut pour cela, nous l'avons vu, que le traité vise effectivement le point en litige; mais si tel est le cas, l'Etat ne peut plus invoquer l'article 15, § 8 pour se soustraire à toute intervention internationale. (Voir en ce sens l'arrêt de la Cour permanente sur l'affaire des décrets de nationalité tunisienne).

De même encore, en l'absence de tout traité, la liberté de l'Etat peut être restreinte, si la mesure prise est en contradiction avec les principes généraux du droit. Il s'agit ici de ces règles de droit qui puisent leur force obligatoire dans les idées de justice et d'ordre et qui sont reconnues par les législations internes d'un assez grand nombre d'Etats pour pouvoir être considérées comme formant le droit commun des pays civilisés. Il n'est pas nécessaire qu'elles soient admises par tous les Etats sans exception, et un Etat ne pourrait les rejeter dans une affaire déterminée pour échapper à la responsabilité internationale, sous prétexte qu'il ne les a pas encore reconnues.

Ainsi il est admis en droit international que chaque Etat doit assurer un minimum de sécurité aux étrangers qui se trouvent sur son territoire. Si donc un étranger subit injustement un dommage du fait de l'insuffisance de la protection à lui assurée, l'Etat serait internationalement responsable, alors même que le différend serait né à l'occasion d'une question rentrant dans son domaine propre.

Faut-il admettre à cette occasion la distinction entre les questions juridiques et les questions politiques? (1) Oui et non. Cette distinction n'existe pas en droit interne

(1) Cf. résolution de l'Institut de droit international, Grenoble, 1922, p. 258; v. aussi p. 23 et suiv., p. 40, le rapport et le projet de résolution de MM. Marshall Brown et A. Politis.

où les tribunaux sont compétents en principe pour toute affaire, mais elle existe en droit international. Une question est considérée comme d'ordre politique aussi longtemps qu'elle n'est pas encore réglée par le droit. Il serait facile d'en multiplier les exemples, et ce sont parfois malheureusement les points les plus susceptibles de donner lieu à de graves conflits : par exemple, la question de la révision des traités en dehors du cas d'application de la clause *rebus sic stantibus* (cas de la Bolivie dans l'affaire de Tacna et Arica) ; la répartition des matières premières dont un Etat a pratiquement le monopole; la création d'une œuvre indispensable à la communauté internationale, telle que le canal de Suez ou de Panama là où l'Etat territorial s'y refuserait ou poserait des conditions impossibles ; l'émigration des pays surpeuplés, etc.

Dans ces cas il ne peut y avoir ni juridiction (le juge n'est pas normalement un législateur), ni même arbitrage, à moins que les parties ne s'entendent sur la possibilité d'une solution à prendre *ex aequo et bono*. Il ne reste donc que la conciliation en cas de non-entente C'est de ce côté que penchent en effet de plus en plus, chaque fois qu'il n'y a pas de règle juridique précise, le Conseil de la Société des Nations (affaires de Vilna et des Optants hongrois) et la Cour permanente de Justice internationale elle-même (affaires des zones franches, des emprunts brésiliens et serbes, de l'admission de la ville libre de Dantzig comme membre de l'organisation internationale du Travail). Dans son ordonnance du 19 août 1929 (Série A, n° 22, p. 13) la Cour n'hésite pas à s'exprimer ainsi : « Considérant que le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue desquels la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties ; que dès lors il appartient à la Cour de faciliter, dans toute

la mesure compatible avec son statut, pareil règlement direct et amiable ».

B. — Doit être reconnu comme de la compétence exclusive de la Société des Nations tout ce qui est affaire propre de la communauté internationale. La liste de ces affaires n'est pas établie *ne varietur;* elle est susceptible de s'étendre. C'est ce qui ressort nettement des termes mêmes employés par la Cour permanente dans l'affaire des décrets de nationalité de Tunisie : « La question de savoir », dit la Cour, « si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux. » (Publications de la Cour permanente de Justice internationale, Série B., n° 4, p. 24.) D'ores et déjà la compétence de la Société des Nations est assez étendue; elle embrasse des matières fort importantes : d'abord toutes celles qui résultent des dispositions du Pacte de la Société des Nations lui-même : admission de nouveaux membres (article 1, § 2); régime des mandats internationaux (article 22); amendements au Pacte (article 26), etc.; ensuite les questions relatives à la protection des minorités : d'après les traités dits de minorités, les stipulations y contenues « constituent des obligations d'intérêt international et seront placées sous la garantie de la Société des Nations » (article 12 du Traité du 28 juin 1919 entre les principales Puissances alliées et associées et la Pologne, reproduit dans les autres Traités) ; de même encore les questions relatives à la ville libre de Dantzig, placée sous la protection de la Société des Nations qui garantit sa constitution (articles 102 et 103 du Traité de Versailles) ; les questions également qui concernent le territoire de la Sarre, provisoirement au moins, car ce n'est que pour un temps limité (quinze ans) que la Société des Nations est chargée, en qualité de fidéicommissaire, du gouverne-

ment de ce territoire (article 49 du Traité de Versailles), etc.

En dehors de sa compétence exclusive, l'activité de la Société des Nations s'étend à de nombreuses et importantes matières. En temps de paix, presque toutes les grandes initiatives internationales de ces dix dernières années lui sont dues : préparation du désarmement ; essai de codification du droit international; reconstruction financière de certains Etats (Autriche, Hongrie, et d'autres encore); essai d'une meilleure organisation économique mondiale; amélioration des communications et du transit; enfin toute son œuvre sociale et humanitaire : lutte contre le cancer, le paludisme, la maladie du sommeil; lutte contre l'abus des stupéfiants; protection de l'enfance et de la jeunesse; répression de la traite des femmes ; répression du trafic des publications obscènes; secours aux réfugiés d'après-guerre (russes, grecs, arméniens); création d'une union internationale de secours ; coopération intellectuelle, etc. (1)

Doit aussi être reconnu comme de la compétence exclusive de la Société des Nations tout ce qui a trait à la solution des conflits qui n'ont pu être réglés par des négociations directes (articles 11 et 12 du Pacte). L'entente directe des intéressés reste toujours l'idéal; mais là où elle ne peut être obtenue, la Société des Nations est compétente même si le conflit touche à des questions de compétence exclusive de l'Etat (mais seulement en tant que la paix est en jeu et sauf à tenir compte de ce qui va être dit dans le paragraphe II), car le bien de la com-

(1) Toutes ces questions sont non pas d'ordre purement juridique, mais aussi moral, économique et politique; il y aura lieu plus tard d'étudier à tous ces points de vue la répartition des compétences entre l'Etat et la Société des Nations, et leur mode de participation à la tâche commune, comme cela se fait depuis quelque temps déjà pour les rapports entre Etat et individus (Cf. en France les travaux de MM. Leroy-Beaulieu et Villey).

munauté internationale l'exige et la paix est le premier des biens. (Cf. en ce sens l'article 10 § 1 *in fine* du Protocole de Genève; les articles 16 et 17 des Accords de Locarno; les articles 19, 23 et 28 de l'Acte général de Genève.)

II. — Quant à l'organe qualifié pour se prononcer sur la question de compétence, il est naturel que ce soit un organe de la Société des Nations, qui est le tout, plutôt qu'un organe de l'Etat qui n'est qu'une partie. C'est ce que décide en effet l'art 15, § 8, pour le Conseil de la Société des Nations, et certains traités pour la Cour permanente (question des minorités, en vertu de l'article 12 du traité des minorités, et plusieurs autres points prévus par d'autres traités). Mais l'organe compétent doit, bien entendu, statuer d'une façon conforme au droit; il n'a donc aucunement un pouvoir arbitraire. Il y a lieu d'établir certaines distinctions suivant qu'il s'agit d'arbitrage ou de juridiction d'un côté, de médiation ou conciliation de l'autre.

A. — *Arbitrage ou juridiction.* — Ici, le droit positif s'impose, sauf, bien entendu, le cas où les deux parties s'entendent pour donner au juge ou à l'arbitre le pouvoir de statuer en équité (cf. article 38, alinéa dernier du statut de la Cour permanente) (1). Cet article aurait pu être rédigé d'une façon plus précise : à le lire, il semble que la Cour permanente n'ait le droit de recourir à l'équité que du consentement des parties. Or, l'équité

(1) V. en sens contraire les observations de M. Kellogg sur l'ordonnance de la Cour permanente de Justice internationale du 6 décembre 1930 (Publications de la Cour, *Recueil des Arrêts*, série A, n° 24, p. 29 et suiv., notamment 40, 43). Au nom du principe de la souveraineté de l'Etat et malgré les termes de l'article 38, alinéa dernier du Statut de la Cour, il se prononce contre le droit pour cette dernière de statuer en matière politique. C'est à tort, semble-t-il, que ce principe est invoqué lorsqu'on se trouve, comme c'est ici le cas envisagé, en présence d'une volonté non douteuse des Etats en litige.

doit pénétrer tout le droit, et le juge ou l'arbitre doivent toujours en tenir compte (sauf dans les droits rigidement formalistes, comme l'ancien droit romain ou le droit anglais médiéval; aussi, pour empêcher les injustices criantes, Rome dût-elle recourir au droit prétorien, et l'Angleterre se vit dans l'obligation de créer une juridiction spéciale d'équité). Car le droit repose sur la justice, et l'équité n'est que l'application de la règle de justice à un cas particulier. Le juge ou l'arbitre sont d'ailleurs liés par le droit positif en vigueur; ils ne peuvent donc que l'interpréter ou le préciser grâce à l'équité, mais non pas, au nom de cette dernière, statuer contre le droit positif non douteux, sauf dans le cas où les parties ont consenti à donner ce pouvoir à l'arbitre.

Mais que décider en l'absence de toute règle de droit positif? Le juge ou l'arbitre peuvent-ils statuer en cas de silence des textes, faisant alors, pour un cas donné, ce qu'aurait fait le législateur? (Cf. article 1er du Code civil suisse). Peut-on dire en ce cas qu'il règle le litige « sur la base du respect du droit » conformément à l'article 37 de la première Convention de 1907 ?

Ici se manifeste une divergence entre la conception anglo-saxonne et la conception continentale. Les Anglo-Saxons, qui donnent chez eux un si grand pouvoir au juge, hésitent ici à admettre, en présence des nombreuses lacunes du droit international, que le juge ou l'arbitre puisse faire œuvre de législateur. En l'absence de texte, il devrait donc prononcer un *non liquet*, solution qui n'est pas sans inconvénient, car, vu le peu de développement du droit international, on aboutirait fréquemment à cette sorte d'abdication forcée du juge. Dans la conception continentale au contraire, on se prononce plutôt en faveur de l'extension de la compétence du juge ou de l'arbitre (Cf. Borel, *L'acte général de Genève*, Recueil des Cours de La Haye, 1929, p. 78; Muûls, *loc. cit.*, p. 699). C'est cette solution que consacre l'acte général de

Genève; son article 28 *in fine* décide que : « Dans le silence du compromis ou à défaut de compromis, le tribunal appliquera les règles de fond énumérées dans l'article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. En tant qu'il n'existe pas de pareilles règles applicables au différend, le tribunal jugera *ex aequo et bono* ».

Cette solution n'est pas non plus sans quelque inconvénient; elle court risque, en étendant le pouvoir du juge, d'amener un certain arbitraire dans ses décisions; on se rappelle le vieux dicton français : Dieu nous garde de l'équité des Parlements! Les petits Etats se défieront parfois de cette prétendue équité, craignant qu'en fait elle ne soit plus favorable aux grands Etats que l'application stricte du droit. Ce sera sans doute cependant la solution de l'avenir, mais elle ne présentera plus les mêmes dangers quand le droit international aura été codifié ou tout au moins précisé sur les points importants où l'accord n'a pu encore s'établir.

B. — *Médiation et conciliation.* — Prenons par exemple la médiation du Conseil (article 15 du Pacte). Le Conseil est lié, lui aussi, par les cas de compétence exclusive (Cf. article 15 § 8 et en ce sens E. Borel, Académie diplomatique internationale, avril-juin 1930, p. 83). Il ne peut pas aller nettement contre le droit positif en vigueur, mais, bien entendu, en tant que conciliateur, il est beaucoup plus libre qu'un juge; il peut chercher des éléments de transaction en dehors du procès ou statuer en équité contrairement au droit positif, du moment qu'il fait accepter sa solution par les intéressés. Sinon, sa décision, même prise à l'unanimité, doit être conforme au droit existant. La modification profonde qu'apporte l'article 15 § 8 au droit international ancien consiste en ce que, désormais, c'est le Conseil qui prononce et non plus l'Etat en toute souveraineté, avec le droit de guerre comme moyen de décision ou comme sanction.

Mais le Conseil doit tenir compte du droit, sinon les Etats faibles pourraient n'avoir pas confiance en lui en cas de conflit avec un Etat puissant.

Le juge et l'arbitre international, ou le Conseil dans le cas de l'article 15, sont donc liés par le droit. Ils doivent respecter la compétence exclusive de l'Etat ou celle de la Société des Nations là où elle existe. Mais que décider dans les cas de *no man's land*? Peut-on poser en principe qu'en l'absence de règle ce sera toujours soit l'Etat, soit la Société des Nations qui sera compétente (sauf exception expresse), comme c'est le cas dans certains Etats fédéraux? Cette solution a l'avantage d'éviter les conflits de compétence pour les cas non prévus.

Mais alors c'est la suppression du *no man's land*. C'est dire que l'Etat reste souverain en principe, ou au contraire que la souveraineté est passée en principe à la Société des Nations, sauf réserve précise en faveur de l'Etat. Or ce n'est certainement pas le cas aujourd'hui. Il ne reste donc qu'une solution possible : à chaque question qui se pose, la réponse doit être donnée au fur et à mesure des besoins (Cf. Arrêt sur l'affaire des décrets de Tunisie); dans chaque cas, le Conseil ou la Cour auront à se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre des deux compétences de droit commun, comme en France le tribunal des conflits départage en cas de conflit les deux juridictions civile et administrative, chacune de droit commun dans sa sphère.

Par qui cette réponse sera-t-elle donnée? La difficulté est moins grande ici que dans les rapports entre le Saint-Siège et l'Etat qui ont lutté si longtemps pour la primauté, le premier l'emportant au Moyen âge, le second à partir du XVII[e] siècle; en effet il ne s'agit plus, entre Etat et Société des Nations, de deux pouvoirs complètement distincts par leur nature même; tous deux fonctionnent sur le même plan juridique, et l'un d'eux la

Société des Nations, dérive de l'Etat; ses organes sont formés d'organes des Etats, désignés par ces derniers pour devenir organes de la Société des Nations. Les Etats peuvent donc avoir confiance en elle, qui procède d'eux et connaît leurs besoins. Aussi, bien qu'il existe en ce qui les concerne une double compétence de droit commun, c'est la Société des Nations qui statue en cas de conflit de compétence (article 15 § 8) parce qu'il est à la fois plus normal de confier la solution au tout qu'à la partie, et aussi parce que c'est le seul moyen d'éviter les décisions contradictoires qui ne manqueraient pas d'engendrer l'anarchie et qui seraient inévitables si la solution était donnée dans chaque conflit par l'Etat intéressé. Nous savons d'ailleurs que la décision de la Société des Nations ou de la Cour permanente n'est aucunement arbitraire; c'est le droit positif qui doit être suivi, sauf à le faire préciser ou interpréter par les organes compétents.

La pratique paraît aujourd'hui se fixer en ce sens, aidée et précisée comme toujours par la doctrine (1). Il y eut bien en 1926 une offensive assez vive de la Grande-Bretagne en vue de restreindre les pouvoirs de la Société des Nations (V. mon article des *Mélanges Hauriou*, p. 529 à 564). Si elle avait réussi, on peut dire que la compétence de l'Etat fût devenue la règle, sous la seule exception de ce que le Pacte attribue de façon précise à la Société des Nations. Mais aujourd'hui, la Grande-Bretagne elle-même paraît avoir abandonné cette façon de comprendre le concours des compétences entre Etat et Société des Nations; c'est, non pas la solution inverse, mais une solution très différente, celle que j'ai qualifiée de solution d'une double compétence de droit commun, qui paraît l'emporter très généralement.

(1) V. les travaux précédemment cités de MM. Borel, Muûls, Tachi, auxquels il faudrait ajouter tous les auteurs de droit international qui se sont occupés de cette question.

Il faut en effet constater à l'éloge de la Société des Nations que, aussi bien dans les œuvres du temps de paix qu'en ce qui concerne la substitution à l'ancien droit de guerre des solutions pacifiques des conflits, elle reste le grand espoir de l'humanité, on pourrait dire son unique espoir, elle et les accords postérieurs qu'elle a inspirés (Protocole de Genève, non ratifié mais qui inspire encore la politique internationale; accords de Locarno, tous deux plus précis et mieux sanctionnés que le pacte Briand-Kellogg, dont la seule supériorité est sa plus grande généralité).

En ce qui concerne l'amélioration des conditions d'existence des Etats et de leurs ressortissants en temps de paix, on a vu plus haut l'œuvre considérable amorcée et en partie déjà réalisée par la Société des Nations au cours de ces dix dernières années. C'est là son domaine d'avenir le jour où le droit de se rendre justice à soi-même aura disparu entre Etats; c'est là qu'elle doit, du consentement des Etats appelés à bénéficier de ces progrès, accroître progressivement son action pour le plus grand bien des individus et des Etats eux-mêmes; et dès aujourd'hui, ce que l'opinion générale, sinon parfois celle des Etats intéressés, lui reproche, c'est de n'en pas faire assez ou de ne pas réussir autant que ce serait désirable pour le bien de l'humanité (désarmement, codification internationale, lutte contre les maladies épidémiques, la traite des femmes et des enfants, l'alcoolisme et les stupéfiants).

***

On soutient parfois que l'article 15 § 8, aujourd'hui l'article fondamental sur la détermination des compétences entre l'Etat et la Société des Nations, devrait être supprimé, comme contraire à la solidarité internationale et aux nécessités du développement de la communauté

des nations. « L'exception de certains cas dits domestiques, par application de la doctrine de souveraineté, a laissé subsister une cause sérieuse de guerre », a dit M. J.-B. Whitton (*La neutralité et la Société des Nations*, Recueil des Cours de La Haye, t. XVII, p. 41) et M. Wehberg dit aussi : « On ne saurait douter pourtant que cette lutte entre le droit positif et le droit naturel ne se termine un jour par la suppression de l'article 15 § 8, si la Société des Nations veut conserver sa vitalité » (*Quelques remarques sur le Protocole de Genève*, Revue de droit international et de législation comparée, 3e série, t. V, p. 553).

Cette affirmation est exacte pour ceux qui admettent que la guerre reste l'unique solution dans le cas de l'article 15 § 8, lorsque le Conseil, ayant reconnu la compétence exclusive de l'Etat, donc son incompétence à lui, s'abstient de donner aucune recommandation. Même sans tenir compte des accords postérieurs (accords de Locarno, pacte Briand-Kellogg) et en s'en tenant au Pacte même de la Société des Nations, cette solution apparaît déjà comme très contestable. Les articles 11 et 12 du Pacte ont en effet un caractère absolument général et ils donnent compétence au Conseil ou à l'Assemblée. S'il fallait admettre cette solution, que rien ne recommande, bien au contraire, le Pacte présenterait alors en effet une grave lacune, mais qu'il serait facile de combler sans toucher à la répartition même des compétences entre Etat et Société des Nations, comme ont tenté successivement de le faire le Protocole de Genève, les accords de Locarno, l'Acte général d'arbitrage, tous renforcés par le Pacte Briand-Kellogg condamnant toute guerre d'agression.

Or l'Etat qui emploierait la force contre un autre Etat pour le contraindre à modifier une décision prise en une matière où sa compétence exclusive a été reconnue par

le Conseil ou la Cour commettrait certainement une agression (Cf. art. 5 du Protocole de Genève).

Et si, comme cela semble bien ressortir du texte même de l'article 15 § 8, il a seulement pour but d'affirmer, conformément à l'évidence, qu'il y a un domaine propre des Etats, qui n'est donc pas celui de la Société des Nations et échappe à sa compétence, alors on peut, sans contredire en réalité les auteurs précédents, se séparer d'eux quant à leur condamnation de cet alinéa, y voir au contraire ce qu'ils désirent, l'affirmation de la suprématie du droit international — représenté par un de ses organes les plus élevés, le Conseil de la Société des Nations — sur les divers droits nationaux.

Et à ce point de vue, c'est la suppression de ce paragraphe qui serait en contradiction aussi bien avec le droit international positif actuel qu'avec le droit objectif, car il existe un droit de l'Etat à l'encontre de la Société des Nations, comme il existe un droit de l'individu et de la société familiale, professionnelle ou communale, à l'encontre de l'Etat.

Il faut donc conserver l'article 15 § 8, mais non pas bien entendu pour y trouver une légitimation de la guerre, contrairement sans doute aux intentions de ceux qui l'ont admis et à coup sûr aux nécessités vitales de la communauté des nations. Sa signification, en le prenant dans son esprit et dans sa lettre même, est claire.

Il est la négation du droit international ancien à base de souveraineté absolue de l'Etat : « si l'une des parties prétend et *si le Conseil reconnaît*... ». Il est donc l'une des pierres d'angle du droit international nouveau; d'une part il rejette la souveraineté absolue de l'Etat; d'autre part, en reconnaissant des cas de compétence exclusive de l'Etat, il rejette la souveraineté absolue de la Société des Nations. Il existe donc d'après lui deux compétences

distinctes, toutes deux de droit commun, un droit commun national et un droit commun international. Mais, aussi longtemps que le droit international positif sera loin de s'étendre à tout le cercle des affaires juridiques (c'est-à-dire à défaut de coutume, de traité ou de codification visant le cas en litige), il existera toujours entre ces deux compétences de droit commun un terrain non délimité. Pour tout ce qui y rentre, la solution — toujours pacifique — devra être donnée chaque fois, conformément aux besoins de l'époque, par l'organe international compétent; cet organe, dans sa décision, devra tenir compte à la fois des droits de l'Etat et de ceux de la communauté internationale. Et fréquemment la justice ici sera en même temps la sagesse; le droit et la politique (non pas peut-être à courte vue, mais de large portée) iront de front. Car la décision prise en un cas donné, même si elle ne vaut strictement qu'inter partes, constituera bien entendu un précédent de grande importance pour les cas identiques ou très semblables. Or, cette décision est prise par un organe international : ou bien la Cour permanente, juridiction internationale, ou bien le Conseil de la Société des Nations, émanation des Etats. Même lorsqu'elle sera prise par un organe plus politique que judiciaire, comme le Conseil, il y a tout lieu de croire qu'elle le sera de façon impartiale, puisqu'elle pourrait autrement se retourner plus tard contre d'autres Etats qui auraient contribué à la faire admettre et auxquels on pourrait opposer la maxime : *patere legem quam fecisti.*

Il y a toujours une part d'imprévu dans les affaires humaines; mais il semble qu'elle ait été ici réduite au minimum. Il paraît difficile de faire plus, pour le moment, dans le sens de la protection de ces deux groupes de droits et d'intérêts qui existeront aussi longtemps qu'il y aura un droit international: les droits et intérêts

des Etats, et ceux de la communauté internationale qu'ils forment par leur réunion même, comme les individus et les associations secondaires forment l'Etat par leur réunion.

PROJET DE RESOLUTIONS.

1° L'Etat conserve sa souveraineté depuis la création de la Société des Nations; non pas, bien entendu, au sens ancien de souveraineté absolue, ce qui serait la négation du droit international, mais au sens de compétence en dernier ressort, de droit du dernier mot pour les questions de sa compétence.

2° La Société des Nations n'étant pas un super-Etat, sa création n'a pas entraîné, même sous réserve de certaines exceptions limitativement déterminées, la substitution de sa souveraineté politique ou juridique à celle de l'Etat.

3° Les attributions de souveraineté (c'est-à-dire le droit de se prononcer en dernier ressort sur un point donné) peuvent être réparties entre des pouvoirs ou autorités distinctes : Société des Nations et Etat en droit international [comme les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire en droit interne, les pouvoirs spirituel et temporel dans les pays n'ayant point une religion d'Etat].

4° L'évolution actuelle de l'ancien état pré-juridique d'anarchie internationale à une communauté internationale organisée a déjà fait passer sur certains points à la Société des Nations le droit de décision en dernier ressort (ce qui ne veut pas dire décision arbitraire).

5° Toute répartition complète et définitive entre Etat et Société des Nations est impossible; à côté de la double compétence de droit commun de l'Etat et de la Société des Nations pour leurs attributions normales, il reste un terrain non délimité où chacun d'eux peut se dire compétent aussi longtemps que la question n'a pas été résolue en sens contraire.

6° La compétence exclusive de l'Etat comprend en principe tout ce qui rentre dans sa souveraineté interne, aussi longtemps que le droit de nul autre Etat n'est directement en jeu, soit en vertu d'un traité, soit à la suite d'une violation d'un principe de droit généralement reconnu.

7° Est de la compétence exclusive de la Société des Nations tout ce qui est affaire propre de la communauté internationale et tout ce qui touche à la solution des conflits qui n'ont pu être réglés par voie de négociation directe ou un autre mode pacifique.

8° Tout conflit d'ordre international doit être tranché, à défaut d'entente directe, par un organe international.

9° S'il s'agit d'un conflit juridique, il doit l'être par l'arbitre ou le juge sur le terrain du respect du droit; l'équité n'intervient que pour l'interprétation de dispositions obscures, elle ne peut être invoquée contre le droit positif certain, sauf consentement non douteux des parties.

10° Les conflits d'ordre politique (c'est-à-dire non encore réglés par le droit) relèvent de la conciliation ou de la médiation, le Conseil, dans sa médiation obligatoire, étant aussi tenu de respecter la compétence exclusive de l'Etat.

11° Pour tout ce qui rentre dans le terrain non délimité (c'est-à-dire en dehors de la compétence exclusive de la Société des Nations ou de l'Etat reconnue par le droit international positif), la solution doit être donnée dans chaque cas particulier par l'organe international compétent, conformément aux nécessités du temps présent.

12° L'article 15 § 8 est compatible avec les dispositions précédentes et doit être maintenu.

Paris, le 26 février 1931.

OBSERVATIONS de **M. BOREL.**

Ainsi que l'a fort bien compris notre distingué rapporteur et que le prouve son remarquable travail, on ne peut guère aborder le problème dont l'examen a été confié à la huitième Commission de l'Institut de Droit International sans partir des conceptions fondamentales auxquelles est consacrée la première partie du rapport. La même voie sera suivie dans les présentes observations, quelque difficile et hasardée que soit la tentative de formuler brièvement un avis sur des notions qui, encore aujourd'hui, font l'objet de controverses pendantes, sinon sans issue.

Le Droit International, comme le droit en général, est un produit de volonté humaine. Cette volonté elle-même se forme sous l'influence de facteurs les plus divers, mais c'est elle qui est l'agent auquel le droit doit de naître. C'est elle qui, reconnaissant la nécessité d'une règle, en assure la genèse par la coutume ou par un procédé de législation, de même que, par son appui (réalisé dans l'organisation de la force publique), elle rend possibles la vigueur et l'autorité de la règle établie. Cette volonté est une volonté collective, mais on aurait tort de la considérer comme un accord de volontés individuelles. Pareille conception se heurte immédiatement au fait qu'un accord, dans le sens juridique du terme, ne peut se concevoir que sous l'empire d'un droit déjà existant, qui, précisément, lui donnerait son caractère et sa valeur juridiques. Il ne faut pas parler ici d'accord (de « Vereinbarung »). Ce qui est en cause, c'est la simultanéité de volontés identiques, qui, sans nécessai-

rement par une entente proprement dite, mais par leur coexistence, forme ce qui vient d'être appelé la volonté collective. C'est dans ce sens qu'est vraie la notion du *communis consensus* comme base du droit, aussi bien que comme base de l'Etat. Dans les groupements étatiques, cette volonté collective se trouve, en quelque sorte, unifiée par l'Etat, dont l'organisation et la puissance publique facilitent l'expression et permettent la réalisation de ce qu'on peut appeler la volonté nationale. Ici l'action de cette volonté humaine collective est, sinon immédiate, du moins directe. Il en est autrement du Droit International. Par sa nature même, chaque Etat est le seul interprète de la volonté collective du groupe qu'il personnifie, dans tout ce qui a trait à ses rapports avec les autres groupes, soit Etats. Dès lors, c'est par l'organe des Etats, c'est dans leur attitude et leurs actes que se révèle cette identité de volontés mentionnée plus haut. Tandis que, dans un Etat, la coutume est la manifestation spontanée et directe de la volonté collective, en matière internationale la coutume née de l'œuvre des Etats, paraît, à première vue, être créée par la seule volonté. Mais, à notre époque, en tout cas, ce n'est là qu'une apparence. En dernière analyse, la coutume internationale est issue du fait que, dans les groupements étatiques s'est formée une volonté générale uniforme réclamant l'établissement et le règne de règles de droit et en assurant l'existence et le respect par l'organe des Etats, dont le rôle est bien ainsi celui d'interprète, tel qu'il vient d'être signalé. Il est donc erroné de croire que le droit international soit l'œuvre des Etats ou, plus exactement, qu'il soit dû au consentement individuel de chacun d'eux, consentement que

chacun d'eux serait libre de retirer. Les conditions mêmes de la vie de collectivités étatiques sur le globe ont fait naître au-dessus et à travers toutes les frontières une identité de volontés où se trouve la base fondamentale du droit international. Aujourd'hui, la conscience publique universelle est reconnue comme une force dont l'existence et le pouvoir ne peuvent plus être contestés. C'est d'elle que procède, dans l'ensemble des pays civilisés, l'identité de volontés nationales (volontés humaines, en dernière analyse) en laquelle réside le *communis consensus* dans le sens indiqué plus haut. C'est de cette identité de volontés nationales que découle le caractère général, sinon universel des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées (Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, art. 38 III.). Cela est vrai du droit international coutumier, sans distinction entre les prescriptions qui ont déjà été précisées en des accords internationaux de caractère déclaratif et celles qui n'ont pas encore été l'objet d'une constatation aussi officielle et qui, cependant, n'en existent pas moins. Ce droit international est, aussi bien par sa nature que par son fondement, supérieur au droit national de chacun des Etats dont il régit la coexistence et les relations. Il ne dépend pas du consentement individuel de tel ou tel Etat isolé. Reste, à côté de lui, le droit que j'appellerai purement contractuel, c'est-à-dire l'ensemble des règles que les Etats jugent à propos d'établir entre eux par un véritable accord de volontés en tous points analogues aux contrats passés entre des particuliers. Ces règles-là sont l'œuvre des parties contractantes, l'expression de leur volonté commune ; elles dépendent de cette volonté, qui, par le même

accord, ou en vertu d'un droit réservé à chaque partie, peut les modifier ou les abroger. Elles puisent leur force dans le principe du droit international général : *pacta sunt servanda.*

Les observations qui précèdent n'ont ici d'autre but que de confirmer ce qu'on appelle aujourd'hui la primauté du droit international. Cette primauté, elle est aujourd'hui implicitement, mais très nettement consacrée par l'article 15, alinéa 8 du Pacte de la Société des Nations. Puisque c'est le droit international qui décide ce qui est laissé ou non à la compétence exclusive d'un Etat, rien ne peut marquer de façon plus catégorique que la limite entre les deux domaines, c'est le droit international qui la fixe et qu'en d'autres termes ce que règle le droit international prévaut sur toute volonté nationale contraire. Cela répond entièrement à l'idée que, dans le domaine des relations entre les Etats, la volonté universelle sur laquelle est fondé l'empire du droit international prime la volonté particulière de tel ou tel Etat, exactement de même que, dans chaque collectivité étatique, la volonté générale prévaut sur la volonté contraire de tel ou tel individu.

La souveraineté ? Autre problème, autour duquel la controverse est loin de prendre fin. A bien prendre les choses, il semble, cependant, qu'en l'état actuel du droit international on voit se dégager une notion de la souveraineté susceptible, sinon, peut-être, de rallier tous les suffrages, du moins de contribuer utilement à éclaircir les difficultés. Inutile de s'attarder à l'ancienne notion d'un pouvoir absolu. A ce point de vue, il n'y a pas de souveraineté sous l'empire du droit. Fidèle à cette manière de voir, le rapport considère comme critère

de la souveraineté « le droit d'un Etat de se prononcer en dernier ressort sur un point donné ». L'objection que soulève immédiatement cette définition, c'est qu'à regarder les choses de plus près on peut l'appliquer à toute collectivité quelconque. En effet, la souveraineté ne serait autre qu'une compétence en dernier ressort dans un domaine concret. Or, cette compétence en dernier ressort peut appartenir à une commune, à une collectivité publique que personne ne songe à considérer comme souveraine. Que si l'on vient à dire que la compétence ainsi possédée par une collectivité inférieure au sein de l'Etat n'existe que par la volonté de ce dernier et se trouve, par là, avoir un certain caractère de précarité, la même observation peut, en somme, s'appliquer aussi à la souveraineté étatique, du moment que le droit international règne en maître et prime une volonté nationale contraire. Si, aujourd'hui, sur un point donné, un Etat a la compétence exclusive, c'est précisément parce que le droit international la lui laisse (pour employer les termes mêmes de l'art. 15, al. 8 du Pacte) ; c'est parce que le droit international n'a pas encore pénétré dans le domaine en cause ou que, de propos délibéré, il décide de consacrer et de respecter, dans ledit domaine, le pouvoir exclusif de chaque Etat. Mais si c'est là ce que veut le droit international actuel, il est évident que le droit international du XXI[e] siècle pourra en décider autrement, d'où la conséquence qu'ici également, sous l'empire et en regard du droit international, la compétence exclusive d'un Etat, sur un point donné, ne peut être considérée que comme un fait actuel, mais dont le maintien n'est nulle-

ment assuré et qui, par conséquent, demeure aussi précaire.

C'est ailleurs que l'on peut trouver le vrai critère de la souveraineté. Pour le faire, il suffit de jeter un coup d'œil sur la réalité. Dans la vie commune des Etats, de même qu'au sein de chaque Etat, dans la vie commune des individus (en droit national et pour prendre le droit moderne et à titre d'exemple le droit privé), la norme générale est, sous l'empire de la loi commune qui régit tous les hommes, la liberté de chacun d'eux,en ce sens que les actes juridiques de chaque homme et, en particulier, les obligations qu'il assume procèdent de sa libre volonté, ce qui revient à dire que, sous l'empire du droit, sa volonté n'est pas juridiquement déterminée par la volonté d'un autre homme, à laquelle elle serait ainsi juridiquement subordonnée. Telle est la situation de l'homme majeur capable. A côté de lui se trouvent, par contre, des personnes qui, ayant au même titre que lui ce que les Allemands appellent la « Rechtsfähigkeit », ne possèdent pas la même indépendance de volonté, parce que, de par le droit (passagèrement ou de façon durable), leur volonté est juridiquement subordonnée à la volonté d'un autre homme, qui, juridiquement, a le pouvoir de la déterminer. Ce sont là ce qu'en droit privé on appelle les incapables. Or, la vie internationale nous présente un phénomène semblable. Il y a des Etats qui, de par le droit international existant, ne sont pas indépendants de tout autre Etat et qui, au contraire, sont dans une situation par le fait de laquelle, sur un point déterminé et notamment en matière de relations internationales, leur volonté est juridiquement subordonnée à celle d'un autre Etat. Ceux-là

ne sont pas souverains, tandis que la souveraineté est l'apanage de tout Etat qui, tout en demeurant sous l'empire du droit international, est indépendant juridiquement d'un autre Etat, en ce sens que sa volonté n'est pas subordonnée juridiquement à celle d'un autre Etat. Cela revient à dire qu'en matière internationale la souveraineté est une simple notion d'indépendance dans le sens ici précisé, et, partant, de capacité, capacité intégrale pour les Etats souverains, capacité restreinte pour ceux qui ne le sont pas. On dira, peut-être, que cette conception renverse les termes; que la capacité est, non pas le critère, mais la conséquence de la souveraineté. A voir les choses de plus près, il n'en demeure pas moins que c'est bien là que réside ou, en tout cas, que se révèle, en droit international, la véritable nature de la souveraineté et c'est la conscience même de ce fait qui a déterminé le langage juridique, puisque les Etats appelés mi-souverains sont précisément ceux dont la volonté, sur un point déterminé, est juridiquement subordonnée à celle d'un autre Etat et la capacité affectée par cette subordination.

Ces observations préliminaires servent de base à celles qui vont suivre au sujet des divers points soumis à la Commission par son rapporteur :

1 et 2. La souveraineté, dans le sens ci-dessus, est l'attribut d'un Etat. Elle se présente dans l'exercice du pouvoir que l'Etat tient de lui-même, *jure proprio*. Tout groupement qui n'exerce de pouvoirs que par délégation, qui ne tient ses pouvoirs que de ceux-là qui l'ont créé, est, par-là même, incapable de posséder une souveraineté quelconque. La Société des Nations, qui n'est autre qu'une fédération instituée par un certain nom-

bre d'Etats pour la réalisation de buts qui leur sont communs, n'est ni un super-Etat, ni un Etat. Elle n'a pas de souveraineté. Dès lors, l'existence de la fédération n'affecte en rien la souveraineté des Etats souverains qui en font partie. Les limitations que, par le fait de la Société et de son Pacte, chaque Etat membre peut subir dans l'exercice de son pouvoir procèdent de sa propre volonté et la meilleure preuve que cette volonté demeure propre et libre, même au sein de la Société des Nations, c'est le droit de s'en retirer, droit reconnu expressément à chaque Membre par le Pacte.

3. La notion de souveraineté ne doit pas être confondue avec une attribution ou répartition de compétences. La question, en particulier, ne paraît pas se poser entre la S. D. N. et les Etats qui en font partie. En effet, pour autant que la S. D. N. possède des attributions, elles lui ont été librement conférées par les Etats qui l'ont fondée et elles lui sont conférées par chaque Etat qui y adhère. Les compétences ainsi déléguées à la S. D. N. sont fixées par ses membres, qui peuvent, à tout instant, les modifier par leur accord. Le fait qu'une modification du Pacte peut être effectuée par une majorité des membres (Pacte, art. 26) n'affecte en rien cette vérité, car ceux des Membres qui persistent en leur opposition à une modification entrant en vigueur sortent, par là-même, de la Société, d'où la conséquence que si, néanmoins, ils entendent demeurer Membres, ils acceptent, par là-même, la modification à laquelle jusqu'alors ils étaient demeurés rebelles.

De même que les membres de la Société peuvent, par leur accord, fixer et modifier les attributions de celle-ci, de même ils pourront, par des stipulations dans le Pacte,

instituer les organes de la Société auxquels ces diverses attributions sont conférées. A l'intérieur de chaque Etat, c'est ce dernier qui, par sa constitution et ses lois organiques, détermine et la constitution et les attributions de chacun de ses organes. Dans tout ceci, la souveraineté comme telle n'est pas en jeu.

4. Les conditions de la vie internationale et les raisons auxquelles la S. D. N. doit d'avoir été créée peuvent amener et amèneront certainement (avec la lenteur inhérente à tout progrès international) les Membres de la Société à étendre le cercle de ses attributions. C'est de leur accord que dépend la question de savoir si lesdites attributions seront ou non conférées en dernier ressort. Dès aujourd'hui, l'on peut distinguer parmi les compétences de la Société celles qu'elle possède en dernier ressort (l'élection des membres du Conseil, etc.) et celles dans l'exercice desquelles elle ne fait que préparer des accords qui n'entrent en vigueur que grâce à l'adhésion ultérieure des Etats et pour ceux des Etats seulement qui y adhèrent (Ainsi l'Acte Général).

5. De la nature même de la S. D. N. il résulte que le cercle de ses compétences ne saurait jamais être considéré comme juridiquement immuable. De même qu'au début, il a été déterminé par l'accord des membres, de même il sera, dans l'avenir, élargi ou restreint en vertu d'un même accord.

La question posée par le rapporteur procède — semble-t-il — d'une conception discutable du problème en cause, c'est-à-dire du problème de la compétence exclusive de chaque Etat dans le sens de l'article 15, alinéa 8 du Pacte. Le rapport et le questionnaire paraissent placer l'une vis-à-vis de l'autre la compétence en dernier

ressort de la Société et la compétence exclusive de chacun de ses Membres. Une autre conception se présente ici à l'esprit et, ne fût-ce que pour la clarté de la discussion, elle mérite qu'on s'y arrête. La compétence exclusive de l'Etat, dans le sens de l'article 15, alinéa 8, n'est pas une compétence en regard de celle de la Société. C'est une compétence *par rapport au droit international et sous l'empire de ce dernier*. Par sa nature même, le droit a pour correspectif l'obligation. L'existence du droit international régissant les rapports entre les Etats implique, par ce fait même, une limitation correspondante de ce qu'on peut appeler ici leur souveraineté naturelle. Cette limitation dépend entièrement du nombre, de l'étendue, de la portée des prescriptions du droit international positif. Ici, non plus, on ne peut parler d'une situation immuable. Bien au contraire, au fur et à mesure que se développera le droit international, la liberté, ou, si l'on veut, la souveraineté naturelle des Etats se trouvera davantage affectée par le fait que le droit international substitue à cette liberté naturelle l'obligation de respecter les prescriptions qui entrent en vigueur dans son domaine. Cela est vrai directement de toutes les règles du droit international qui ne résultent pas d'accord concrets entre Etats, de ces accords internationaux qui ont été plus haut assimilés aux conventions entre particuliers. A l'égard de ces conventions, toujours plus nombreuses, les restrictions qu'elles imposent aux signataires sont fondées sur le principe général du droit international : *pacta sunt servanda*.

Mais ni les règles générales du droit international, ni les stipulations d'accord internationaux, quel qu'en soit

le nombre, ne couvrent, si l'on peut dire ainsi, le domaine entier de la vie des Etats. En lui-même, le droit international est encore très incomplet et les traités n'étendent pas leur champ d'application à tous les domaines où, de par le pouvoir public qui lui est propre, l'Etat déploie son activité et, pour le dire en un mot, vit sa vie. C'est ici que se présente ce que vise l'article 15, alinéa 8 du Pacte. Il s'agit d'un domaine où, dans l'exercice de son pouvoir, un Etat n'est limité ni par un principe contraire de ce qu'on peut appeler le droit international, ni par une stipulation d'un accord concret par lequel il est lié. Quelle est la nature de ce domaine où s'exerce ainsi librement le pouvoir de chaque Etat, où, comme le charbonnier du dicton, l'Etat est maître chez lui ? On peut douter à bon droit d'une conception qui verrait ici un « no man's land ». Il semble, au contraire, que l'alternative se pose avec une netteté complète. Si, dans l'exercice de son pouvoir, la libre volonté d'un Etat se heurte à une disposition du droit international général ou conventionnel, il n'y a plus compétence exclusive, car la prescription du droit international doit être respectée et, dans la limite où produit ses effets, la liberté de l'Etat n'existe pas ou, en tout cas, n'existe plus entière. Hors de cette limite, par contre, cette liberté de l'Etat reprend automatiquement tous ses droits et c'est ici que se révèle précisément le caractère, on pourrait dire, élastique du pouvoir étatique, qui se manifeste partout où une disposition du droit en vigueur ne lui trace pas une barrière et qui, restreint et amoindri par toute nouvelle prescription, reprend naturellement son empire chaque fois qu'une prescription en vigueur vient à disparaître sans être

remplacée par une barrière analogue. Dans la conception ici exposée, il n'y a donc pas d'intermédiaire entre le domaine de la compétence exclusive de l'Etat et le domaine où l'exercice du pouvoir public de ce dernier se trouve placé sous l'empire d'une règle de droit international quelle qu'elle soit.

Reste, par contre, une distinction qui paraît s'imposer à l'intérieur même, pour s'exprimer ainsi, du domaine de la compétence exclusive. Que le droit international « laisse cette compéence à chaque Etat », cela peut procéder de deux causes. L'une sera ce qu'on peut appeler l'indigence, l'insuffisance actuelle du droit international. Par le fait de cette insuffisance, l'Etat, dans l'exercice de son pouvoir, ne se heurte pas à des prescriptions en vigueur par lesquelles ce pouvoir serait limité et l'on ne voit guère comment, sur le terrain du droit strict, il serait possible de contester ici ce qui découle de la souveraineté naturelle de l'Etat. Ici le progrès des idées et de la civilisation vient heureusement porter remède à l'indigence du droit positif. Ici la *comitas gentium* vient exercer son influence bienfaisante et l'expérience permet de constater que, par son œuvre, le droit positif a été peu à peu enrichi et qu'il peut encore être complété par elle à l'avenir. Toujours est-il que la compétence exclusive existera dans nombre de domaines par le seul fait que le droit international ne les régit pas, n'y a pas encore pénétré.

Ce fait peut se modifier dans l'avenir et tel point que ne régit aujourd'hui aucune prescription du droit international sera ultérieurement réglé par une de ces prescriptions, d'où la conséquence que la compétence exclusive de l'Etat sera amoindrie d'autant. En d'autres

termes le domaine de la compétence exclusive se trouve être, pour ainsi dire, automatiquement et par effet réflexe, conditionné par l'état actuel du droit international au point de vue de l'étendue de son empire. Mais on peut également concevoir que le droit international entende positivement respecter et consacrer si ce n'est même garantir au profit de chaque Etat un domaine où, de par sa volonté, cet Etat demeurera libre et jouira d'une liberté en tous points analogue à celle que l'Etat moderne proclame et garantit sous le nom de « Droits de l'homme » ou de « Libertés constitutionnelles ». Cette notion des droits fondamentaux de chaque Etat dans la communauté juridique internationale préoccupe aujourd'hui, à juste titre, la doctrine, preuve en soient les nombreux projets de déclarations tendant à consacrer ces droits et, simultanément, par la nature même des choses, à préciser les obligations qui en sont le correspectif. On s'efforce ainsi de fixer et assurer ce qui peut être appelé le Statut de chaque Etat au sein de la communauté juridique internationale au point de vue des droits découlant de son existence et de sa qualité de membre de ladite communauté, ainsi que des obligations qu'impliquent, à sa charge, les mêmes droits des autres membres.

Ici, la compétence exclusive ne sera pas le simple effet d'une lacune ou d'une abstention du droit international. Elle sera voulue par ce dernier et jouira de sa protection positive, sous réserve des modifications se produisant ultérieurement, à cet égard, dans le droit international positif.

A supposer la chose possible, faut-il préciser davantage encore le contenu de ce domaine de compétence

exclusive ? Au chiffre 6 du questionnaire, le rapport tend à le faire, mais il faut reconnaître que la formule « souveraineté interne », employée à cet effet, ne rapproche guère de la solution, car on ne fait ainsi que substituer un terme à un autre. Ainsi que l'a fort bien observé la Cour Permanente de Justice Internationale, les limites de la « compétence exclusive » ne sont pas fixes. Elles changent selon le développement du droit international et, en particulier, par l'effet des accords internationaux que, toujours plus nombreux, les Etats concluent entre eux et par lesquels leur liberté d'action se trouve affectée. On peut, assurément, énumérer un certain nombre de domaines (constitution politique, organisation des pouvoirs publics, législation générale, police, nationalité, etc, etc.) qui, normalement, sont de la compétence exclusive de chaque Etat. Mais, cette énumération, si longue soit-elle, restera théorique, en ce sens que demeure la possibilité que, pour tel Etat ou dans tel domaine, la compétence ne soit plus exclusive en raison d'engagements relevant du droit international. En somme, la constatation qui s'impose, c'est que la question de savoir s'il y a ou non compétence exclusive de l'Etat ne peut se résoudre avec une certitude complète qu'à l'égard de l'Etat en cause dans un conflit particulier et du domaine au sujet duquel ce conflit est né.

7. Sur ce point, le questionnaire paraît s'inspirer de la conception signalée plus haut et qui place en face l'une de l'autre la compétence exclusive de chaque Etat et la compétence exclusive de la Société des Nations, comme les deux domaines en lesquels se partage la vie tout entière de la communauté internationale et de ses

membres. On peut avoir des doutes très légitimes quant à la justesse de cette conception. Est-il vrai de dire que « toute affaire propre à la communauté internationale » est, par ce fait même, de la compétence exclusive de la Société des Nations. Tout d'abord cela se heurte au fait que, si la Société possède beaucoup de Membres, plusieurs Etats n'en font pas partie et que le droit de sortie garanti à chaque Membre peut en augmenter à tout instant le nombre. Il n'est donc pas possible de dire que « tout ce qui est affaire propre de la communauté internationale est, par là-même, de la compétence exclusive de la Société des Nations ». On ne peut pas davantage le soutenir même entre Membres de la Société. Il est nombre de domaines qui sont d'ordre international, qui, par leur nature, ressortissent à la communauté internationale et dont, cependant, la Société des Nations n'est pas chargée et surtout n'est pas chargée à titre exclusif. Les matières qui lui sont assignées par le Pacte le sont de façon concrète et, dans la plupart d'entre elles, il convient de remarquer que l'action de la Société consiste essentiellement à préparer des accords, mais que les Etats demeurent libres d'y adhérer ou non, de même qu'ils conservent la liberté de conclure, en dehors de la Société, des arrangements dans tous ces domaines, à la seule condition que ces arrangements ne contiennent pas des stipulations incompatibles avec celles du Pacte.

A côté de cette question de compétence se pose celle du maintien de la paix. Ici, la Société des Nations s'est placée à un point de vue qui gagne à être précisé. Elle a eu le mérite de proclamer que l'intérêt de tous les Etats à la paix générale est un intérêt assez légitime

pour devoir être considéré dorénavant comme un véritable droit, un « Rechtsgut », qu'elle revendique la tâche de protéger. C'est de ce point de vue qu'il faut partir pour comprendre le véritable sens, et de l'article 15 en général et de l'article 15, alinéa 8, en particulier. A défaut de règlement amiable, arbitral ou judiciaire (lesquels sont considérés par elle comme entrant en premier lieu en ligne de compte), la Société des Nations, en cas de conflit menaçant la paix du monde, revendique le droit d'intervenir selon la procédure tracée à l'article 15. Elle ne s'arroge nullement le pouvoir de trancher elle-même le conflit. Son seul but est d'empêcher la guerre et le moyen qu'elle a conçu, c'est la comparution des Etats en conflit devant ce qu'on peut appeler leurs pairs. Normalement, le Conseil ou l'Assemblée exprime son avis sous la forme d'un rapport, qui, dans les conditions requises par l'article 15, assure à celle des parties qui s'y conforme la protection de la Société contre toute agression de la part de l'autre. Le Pacte ne va pas plus loin. Son seul souci est d'empêcher le recours aux hostilités. En particulier, nulle stipulation du Pacte n'impose aux Etats en conflit l'obligation de réaliser entre eux les conclusions du rapport. Mais cette intervention de la Société d'après l'article 15 suppose que le conflit appelle la possibilité de l'apprécier selon des prescriptions du droit international, sous le coup desquelles il tombe, en d'autres termes qu'il porte sur des points ou des domaines régis par telle ou telle de ses prescriptions. Si, par contre, le conflit a trait à un domaine qui, en l'état du droit international, est de la compétence exclusive d'une des parties et dans lequel, néanmoins, l'autre partie lui cherche querelle,

alors la Société n'estime pas être autorisée à donner un avis sur le fond. Sa constatation portera sur le fait que, d'après le droit international, il s'agit d'un domaine laissé à la compétence exclusive de la partie à laquelle il est fait grief. Ici, la tâche du Conseil et, le cas échéant, de l'Assemblée, consiste simplement à interpréter le droit international à l'égard, précisément, de cette question de compétence exclusive et, en vertu même de cette interprétation et puisqu'il s'agit de la compétence exclusive d'un Etat, la Société s'interdit d'émettre elle-même un avis sur le fond. Voilà ce que signifie l'article 15, alinéa 8, mais il ne dit pas autre chose et, en particulier, rien ne serait plus erroné que de croire que cet alinéa a pour effet de désarmer la Société dans les conflits de ce genre et de laisser en quelque sorte la porte ouverte à la guerre. On a complètement tort d'oublier que la procédure tracée à l'article 15 n'est pas, pour la Société, le seul moyen d'empêcher la guerre. C'est une procédure que l'on a pu fixer d'avance en vue des éventualités visées par elle. Mais, hormis ces cas, et même dans ces cas, lorsque la procédure n'aboutit pas à un résultat satisfaisant, subsiste intact le principe fondamental posé à l'article 11 du Pacte. Ici, le droit à la paix qu'affirme et revendique la Société demeure entier. Il ne saurait être considéré comme une simple affirmation théorique dénuée de portée et il n'est pas davantage affaibli d'une manière quelconque par le fait que, dans les questions qui sont reconnues être du domaine exclusif d'un Etat, les organes de la Société s'abstiennent de formuler un avis. Bien au contraire, cette abstention indique clairement que là où existe la liberté d'un Etat, un autre Etat n'a pas le droit de formuler des prétentions.

8. Le postulat formulé sous ce chiffre par le questionnaire est, en lui-même, absolument fondé. Il faut reconnaître, cependant, qu'actuellement il n'est pas encore réalisé de façon complète par le droit international positif. En particulier, on aurait tort de croire que, de par le Pacte, la Société des Nations s'est arrogé et possède la compétence de trancher, même à défaut d'un Tribunal, tout conflit international. Le droit qu'elle a revendiqué est celui d'empêcher la guerre; mais, à supposer qu'elle parvienne à ce résultat, la possibilité subsiste qu'un conflit, sans être tranché par la force des armes, demeure sans solution, faute d'un organe international qui ait véritablement, de par le droit international, la compétence et le pouvoir de le résoudre efficacement.

9. Sur ce point, je crois pouvoir me référer à l'exposé que j'ai présenté à l'Académie Diplomatique Internationale et que notre rapporteur a bien voulu mentionner au cours de son travail.

10. Il est bien difficile de souscrire purement et simplement à la thèse exprimée sous ce chiffre en regard du fait que, dans nombre de traités de conciliation et de règlement judiciaire, les Puissances signataires ont déféré à la Cour, à défaut de conciliation ou d'arbitrage, le soin de trancher tout conflit quelconque intervenant entre elles. Je cite le traité bien connu entre la Suisse et l'Italie, lequel a été suivi par des traités signés entre la Suisse et la Grèce, la Suisse et l'Espagne, la Suisse et la Finlande. La même stipulation se trouve dans les traités entre le Danemark et la Lithuanie, entre le Danemark et la France, entre le Chili et l'Italie.

Ici se pose un problème extrêmement délicat, dont

l'examen paraît rentrer dans la tâche assignée à la dixième Commission par la Résolution votée dans la session de New-York en octobre 1929.

11. Les doutes exprimés plus haut à l'égard du « no man's land », dont le rapport paraît admettre l'existence, ne permettent pas de souscrire purement et simplement à la thèse formulée sous ce chiffre.

12. En tout état de cause et cela résulte incontestablement de tout ce qui précède, l'article 15, alinéa 8, loin de présenter les dangers qu'on a cru y voir, s'inspire, bien au contraire, d'un principe absolument juste et de nature à assurer aux Etats une protection légitime et entièrement conforme à l'esprit et à la volonté du droit international. Il y a donc lieu de le maintenir.

Pour résumer mon avis sur le problème soumis à l'examen de la dixième Commission, je me permets de formuler les propositions ci-dessous :

1. La question de savoir si l'acte d'un Etat rentre ou non dans la compétence exclusive que lui laisse le droit international doit être résolue, dans chaque cas particulier et pour l'acte en cause, en application du droit international en vigueur.

Même rentrant dans un domaine où cette compétence exclusive est reconnue en principe par le droit international, l'acte en cause demeure soumis à la connaissance de l'autorité internationale compétente si, et dans la mesure où, en raison de stipulations en vigueur, il présente un côté international appelant l'application de prescriptions ou de principes du droit international.

Sauf cette éventualité, la compétence exclusive d'un Etat reconnue par le droit international doit être respectée même à défaut d'une réserve expresse faite par

cet Etat pour la soustraire à une juridiction internationale acceptée par lui.

2. En dehors du domaine où la compétence exclusive d'un Etat est, en principe, consacrée comme telle par le droit international, les Etats continuent à jouir de leur liberté naturelle à l'égard d'actes qui ne sont ni soumis, ni contraires soit à une stipulation ou prescription, soit à un principe de droit international, y compris les principes généraux du droit visés par l'article 38, chiffre 3 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale.

Demeure, réservé, en pareil cas, le pouvoir que, selon le droit international, une juridiction internationale pourrait valablement puiser, le cas échéant, dans une stipulation la chargeant de statuer *ex aequo et bono* sur un litige dont elle est saisie.

Ces conclusions ne me paraissent pas nécessiter d'autres commentaires et je me bornerai à ajouter que la réserve par laquelle elles se terminent n'a d'autre but que de mettre à part la question de la portée de la stipulation chargeant une instance internationale de statuer *ex aequo et bono,* question qui me paraît rentrer dans le problème dont l'examen a été renvoyé à la dixième Commission.

Eugène Borel.

OBSERVATIONS de **M. HUBER.**

Avant de répondre aux points 1 à 12 formulés à la fin du Rapport, je crois devoir faire quelques observations préliminaires.

1. Le problème dont la 8e Commission est saisie se rattache évidemment à la clause de l'article XV, al. 8 du Pacte. C'est à la lumière de cette disposition qu'il doit être examiné. « Compétence » présuppose une répartition de pouvoirs sur des parties d'un ensemble. Aussi longtemps que la soi-disant communauté internationale n'est pas organisée, c'est-à-dire avant la S. D. N., il n'y a pas de « compétences des Etats, au sens propre du mot, mais seulement des « droits » d'Etats à l'égard d'autres Etats.

Compétence « exclusive » présuppose en outre des compétences concurrentes.

2. La clause de l'article XV, al. 8, est une clause de compétence, et cela à un double point de vue :

a) La reconnaissance que l'Etat est seul compétent, d'après le droit international en certaines matières;

b) La compétence de la S. D. N. de décider dans des cas concrets sur la question de savoir si cette compétence exclusive existe oui ou non.

La clause ne détermine ni les critères pour délimiter les compétences exclusives ni les principes d'interprétation du droit (p. ex. par une disposition analogue à l'article 38 du Statut de la Cour Permanente de Justice internationale.

3. L'article XV, al. 8, contient un renvoi au « droit international ». Ce droit international est quelque chose qui existe en dehors de la S. D. N.; le Pacte le trouve déjà existant.

En principe, le Pacte en tant que traité et en tant que droit plus récent prime, pour les Etats Membres, le droit international commun. Dans le doute, un Etat ne peut pas opposer ce dernier aux organes de la S. D. N. agissant dans le cadre de leurs compétences statutaires.

Les relations internationales, c'est-à-dire extérieures, sont en tant que telles aussi de la compétence exclusive des Etats directement intéressés; les Etats tiers, et en particulier la communauté internationale, n'ont pas à s'en mêler. Mais le Pacte reconnaît la compétence de la S. D. N. d'intervenir dans toutes les situations qui ont un caractère international et qui ont une importance pour le maintien de la paix générale. (Art. XI à XVII et XIX du Pacte.)

En principe, aussi des questions intérieures peuvent avoir une importance pour la paix (p. ex. minorités religieuses, de langue, etc., politique douanière, etc.), mais ici le Pacte dit *quod non*. Tout ce qui se passe dans l'intérieur d'un Etat échappe à la S. D. N. Le Pacte est basé, comme le droit international commun, sur les Etats comme unités territoriales indépendantes. L'article XV, al. 8, constitue une application du principe proclamé par l'article X. Le Membre de la S. D. N. ne doit subir aucune intervention de la part de la S. D. N. dans ses affaires intérieures, quel que soit l'intérêt que d'autres Etats pourraient y avoir.

Par l'expression « domestic », qui appartient au texte

original de la proposition américaine et qui n'est pas exactement traduite par le mot « exclusive », il est rendu tout à fait clair que la compétence de la S. D. N. n'est pas exclue partout où elle ne résulte pas d'un texte spécial du Pacte, mais seulement pour les questions *intérieures* que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats.

4. Cette compétence exclusive signifie, dans le langage du droit international commun, les situations dans lesquelles un Etat n'est pas limité par les droits d'autres Etats. Dans ses propres frontières territoriales, (affaires intérieures ou « domestic affairs ») il est en principe illimité. Il n'y a que très peu de règles de droit commun applicables en l'espèce (p. ex. respect de la personne des étrangers, une fois admis dans le territoire).

Je continue de penser que le principe proclamé par la Cour Permanente de Justice internationale dans l'affaire du « Lotus » est exact; mais il a été quelquefois mal interprété par les critiques du dit arrêt. L'absence d'une règle qui départagerait les droits des Etats et la liberté qui en résulte pour chaque Etat de faire ce qui n'est pas défendu ne signifie pas un état d'anarchie où chacun aurait le droit de passer outre à la situation créée par un autre Etat. Là où les libertés font une collision *réelle*, le droit *doit* fournir la solution, car le droit international, comme tout droit, repose sur l'idée de la *coexistence* de volontés de la même valeur.

Les points 1 à 12. — N^os^ 1 et 2. Pas d'observations.

N° 3. La répartition des compétences entre la S. D. N. et ses membres ne saurait être comparée à celle entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire d'un Etat, qui

émanent d'une volonté *supérieure;* elle n'est pas constitutionnelle, mais plutôt contractuelle, comparable à celle qui existe dans la Confédération d'Etats, ou aux rapports entre les « Etats » de l'Etat médiéval (Couronne et Etats).

N° 4. La S. D. N. n'a pas un pouvoir de décision en dernier ressort comme l'Etat membre, car son pouvoir émane de la volonté des Etats membres et ceux-ci peuvent, sous certaines conditions, reprendre leur liberté de droit commun. Même, dans la S. D. N., seuls les Etats ont un pouvoir originaire et seuls ils ont le pouvoir d'agir directement.

N° 5. Aussi longtemps que le Pacte n'est pas modifié, la répartition des compétences entre la S. D. N. et ses membres est fixe. Sans doute, elle évoluera avec les conceptions du droit et de la politique, mais juridiquement elle est fixe. Seulement l'article 15, al. 8, par son renvoi au droit international, comprend indirectement l'évolution que ce dernier subira. Je ne crois pas qu'il y ait un terrain non délimité : ou bien la S. D. N. est compétente ou elle ne l'est pas; mais sa compétence exclut celle de l'Etat si la S. D. N. a une compétence de *décision.* Tout autre est la concurrence des deux, là où il ne s'agit pas de décisions de la S. D. N. mais d'initiatives. On ne saurait concevoir aucune activité de la S. D. N. qui ne serait pas en même temps un champ d'activité pour chaque Etat.

N° 6. Entièrement d'accord. Voir observations préliminaires.

N° 7. La compétence de la S. D. N. résulte du texte du Pacte et non pas d'un principe général tel qu'il est

formulé sous le n° 7; en pratique cela ne fait pas de différence.

N° 8. Cette thèse ne vaut que pour le régime du Pacte Kellogg; elle dépasse le Pacte de la S. D. N.

N°s 9 et 10 me semblent dépasser le cadre du problème dont la Commission s'occupe.

N° 11. Même observation que pour le n° 5. L'organe international compétent ne peut être que le Conseil ou l'Assemblée agissant en vertu de l'article XV, al. 8. Si la Cour Permanente de Justice internationale ou un tribunal arbitral est appelé à statuer sur la compétence exclusive, ce sera toujours par rapport aux relations entre des Etats; c'est seulement dans un avis consultatif que la Commission pourra se trouver dans la nécessité de se prononcer sur la portée de l'article XV, al. 8. Dans ce cas, elle devra s'en tenir aux principes énoncés sub n° 5. Elle l'a fait dans l'affaire du décret de nationalité.

N° 12. Ce point me paraît être le plus important. La thèse selon laquelle l'alinéa 8 de l'article XV mettrait à l'écart la S. D. N. chaque fois que le conflit porterait sur une question intérieure semble trouver un appui dans les idées des auteurs du Pacte, mais elle est nettement contraire à son esprit et n'est aucunement exigée par le texte. Ainsi que je l'ai dit dans les observations préliminaires, l'incompétence éventuelle de la S. D. N. n'est que la contre-partie de l'indépendance des Etats garantie par elle. Pour sauvegarder cette indépendance, la S. D. N. renonce à faire même des recommandations qui empiéteraient sur cette indépendance dans les affaires intérieures.

Le 15 mai 1931.

Note complémentaire de M. Huber.

Ainsi qu'il est dit dans les observations qui précèdent, le problème de la « compétence exclusive » présente un double aspect : 1° une question de droit international indépendante du régime de la S. D. N. (extension de la compétence exclusive) et 2° une question relative à la compétence des organes de la S. D. N.

Il résulte des discussions de la session de Cambridge et de sessions antérieures que l'on éprouve des doutes sur l'opportunité, pour l'Institut, de s'engager dans des interprétations de textes de traités en vigueur et que, notamment, il y a des objections contre l'examen des problèmes relatifs au droit interne de la S. D. N. Quoi qu'il en soit, il est certain que le premier aspect mentionné ci-dessus et qui relève du droit international commun, est préliminaire par rapport au second. Il est aussi beaucoup plus important et représente à peu près la totalité du problème dont la Commission est saisie, car la reconnaissance qu'une question rentre dans la compétence exclusive d'une Partie au litige a pour la compétence de la S. D. N. un effet purement négatif.

Pour ces motifs d'ordre méthodique et pratique il semble préférable que la Commission concentre ses études en premier lieu sur la question de savoir ce qu'il faut comprendre, d'après le droit international commun, par compétence exclusive des Etats (« matter solely within the domestic jurisdiction »). En effet, si une question est dans la compétence exclusive d'un Etat,

elle ne l'est pas seulement à l'égard de la S. D. N. — qui en vertu de ses statuts pourrait avoir, dans l'intérêt de la paix, un droit d'ingérence dans les affaires intérieures de ses membres —, mais aussi, et en premier lieu, à l'égard de tout autre Etat. En effet, l'incompétence de la S. D. N. aux termes de l'article XV, al. 8, se comprend à cause de l'absence d'un droit de l'une des Parties au litige à l'égard de l'autre dans les litiges qui tombent sous le coup de cette clause.

En abordant le problème du point de vue du droit international commun, il faut se souvenir d'abord que l'alinéa 8 de l'article XV du Pacte qui, sans doute, est le point de départ de l'étude du problème de « la compétence exclusive » par l'Institut, a été inséré dans le Pacte pour des raisons politiques déterminées, et non pas pour des considérations tirées du système du Pacte ou du droit international en général. On pourrait même soutenir que l'idée qui est à la base de la clause en question est une vérité évidente et que leur mention expresse n'a pu que donner naissance à une difficulté qui autrement n'existerait pas. Cela cependant ne serait pas exact avant tout du point de vue du Pacte de la S.D.N. pour les raisons indiquées dans les premières observations; il ne serait pas non plus exact du point de vue du droit international commun. Là aussi la question se pose s'il n'y a pas des matières dont le droit international se trouve exclu pour autant qu'il n'y est pas introduit expressément par une convention. Toute la théorie des soi-disant droits fondamentaux des Etats se rattache à cette question.

Les points sur lesquels l'étude de la Huitième Com-

mission pourrait porter semblent être surtout les suivants :

1. Il convient d'abord de préciser la terminologie.

a) *Compétence*, en dehors d'une organisation, ne peut être comprise dans son sens propre, mais signifie, dans le domaine du droit international commun, le *droit* de l'Etat, à l'égard des autres Etats, à une sphère d'action indépendante.

b) En droit international commun toute action relève des Etats, même là où elle se trouve limitée par le droit international. Cela ne serait plus le cas si des personnes, physiques ou juridiques, autres que les Etats étaient titulaires de droits relevant du droit international.

2. La question principale qu'il y a lieu d'examiner est celle de savoir si la compétence exclusive est déterminée par un principe abstrait (tel que la liberté présumée des Etats) ou par des règles concrètes (telle que celle de l'indépendance en matière d'organisation constitutionnelle, d'immigration, de politique douanière, etc.) ou par une combinaison des deux critères. Cette question peut être formulée aussi de la manière suivante : la compétence exclusive est-elle le résidu de l'indépendance de fait existant en dehors du droit international ou bien est-elle une liberté attribuée par la communauté internationale à ses membres ?

Les principes qui peuvent servir à déterminer, d'une manière abstraite, la compétence exclusive doivent être dégagés de la genèse du droit international contemporain. Ils sont :

a) L'indépendance naturelle de l'Etat en tant qu'uni-

que organisation sociale revêtue de force coercitive légale ;

b) L'idée de la communauté internationale (par opposition aux relations internationales des Etats de l'antiquité et des peuples primitifs) ;

c) Le caractère essentiellement territorial de l'Etat et le monopole d'action étatique directe de ce dernier dans son territoire ;

d) Le caractère accessoire de l'Etat comme union de personnes distribuées sur divers Etats ;

e) L'existence d'espaces accessibles à l'action des Etats, mais en dehors des territoires d'Etat.

C'est par le rapprochement de ces principes qu'on peut arriver à définir la zone de la compétence exclusive de l'Etat. Cette exclusivité peut être absolue, p. ex. pour l'exercice de l'action étatique directe dans le territoire ; elle peut être relative, c'est-à-dire, elle cesse d'être exclusive dès qu'elle entre en conflit avec une compétence équivalente (p. ex. règles sur la haute mer) ou si elle s'étend dans d'autres territoires (p. ex. les lois sur la nationalité, le droit international privé, etc.).

3. L'idée de compétences exclusives concrètes (compétences qui, très probablement, ont préoccupé les auteurs de l'article XV, al. 8, du Pacte) a pour but d'éviter que des compétences considérées en général comme exclusives puissent éventuellement fléchir devant des considérations tirées de l'idée de la communauté internationale (p. ex. collision entre le droit de commerce et autres droits dits fondamentaux des Etats avec la souveraineté territoriale, limitation de l'action pénale au territoire de l'Etat du délit commis, etc.).

4. Jusqu'à la création de la S. D. N. et jusqu'au Pacte de Paris les Etats possédaient une compétence exclusive sur la manière dont ils voulaient liquider ou ne pas liquider leurs différends avec d'autres Etats. Cette compétence qui comprenait le droit à la guerre et partant à la négation des droits et même de l'existence d'autres Etats est une conception au fond incompatible avec celle de la communauté internationale et remontant à une période antérieure à celle-ci. Cette limitation de la compétence exclusive est l'événement le plus important dans l'évolution des compétences de l'Etat dans le domaine international.

5. La compétence exclusive, même si elle est une compétence exclusive concrète peut être limitée par une convention à moins que la convention ne prive l'une des parties contractantes de la qualité de sujet du droit international.

6. Le problème de la compétence exclusive s'est naturellement posé avec celle d'une juridiction obligatoire telle que les articles XII et XV du Pacte le prévoient. Elle est pour ainsi dire un succédané pour les clauses des intérêts vitaux et de l'indépendance des anciens traités d'arbitrage.

16 octobre 1931.

Max Huber.

SEIZIEME COMMISSION.

Le Conflit des Lois pénales en matière de compétence.

Révision des Résolutions de Munich (1883)

PAR

A. MERCIER

Professeur à la Faculté de Droit de Lausanne,
Membre de l'Institut de Droit international.

I.

Préliminaires.

Le problème du « conflit des lois pénales » fut introduit dans les travaux de l'Institut de Droit international par la circulaire du 6 juin 1887 en vue de la session de Zurich, qui eut lieu la même année. Il fut présenté sous deux aspects distincts :

a) les principes de la *compétence;*

b) les principes de l'*extradition.*

La question de l'*extradition* a abouti aux résolutions d'Oxford (1880), modifiées à Genève (1892). Lors même que celles-ci pourraient être utilement soumises à une révision, elles sont en dehors des matières sur lesquelles doit se concentrer cette étude.

Sur la question des conflits de législation en matière de *compétence* des tribunaux répressifs, la circulaire du 6 juin 1887 formulait 5 règles (V. Annuaire de l'Institut, 2e volume, 1878, session de Zurich, pp. 51 et 52). Ces

cinq propositions s'inspiraient directement d'un rapport, non encore publié, de Ch. Brocher et de sa substantielle *Etude sur les conflits de législation en matière pénale,* publiée dans la « Revue de droit international » de 1875, t. VII, pp. 22-56 et 160-193.

La première règle consacrait, d'une façon générale, le principe de la compétence *territoriale.*

La seconde règle prévoyait une compétence dite *quasi-territoriale* permettant aux tribunaux d'un Etat de réprimer certains faits, même commis à l'étranger, portant atteinte « à des droits intéressant directement l'Etat, ou se trouvant spécialement placés sous la protection de la loi nationale » de ces tribunaux.

La troisième règle consacrait une « compétence personnelle », permettant aux tribunaux de chaque Etat de réprimer les crimes ou délits commis à l'étranger par leurs nationaux et frappés d'une peine par la loi du lieu où ils ont été commis.

La quatrième proposition appelait la conclusion de conventions diplomatiques en vue d'éviter, autant que possible, les doubles poursuites en raison du même fait, pour lequel la compétence de poursuite pourrait, en vertu des trois premières règles, appartenir à des tribunaux d'Etats différents.

La cinquième proposition indiquait la nécessité d'énoncer et de réglementer avec soin les cas, de nature plutôt exceptionnelle, de compétence soit *personnelle*, soit *quasi-territoriale.* Elle ajoutait que la peine devait être fixée d'après la loi du for de la poursuite, mais en tenant compte soit de la peine déjà subie (ou même simplement prononcée) à l'étranger, soit de la peine la plus douce prévue par la loi du lieu du délit.

Les circonstances ne permirent pas à l'Institut de discuter ces propositions à sa session de Zurich et la question fut renvoyée à la session de Paris (1878), à laquelle Ch. Brocher présenta un très remarquable rapport, qui se terminait par la présentation de huit thèses. (V. Annuaire 1879-1880, t. I, pp. 50-86). La discussion en fut ajournée à la session suivante, qui eut lieu à Bruxelles en 1879. (V. le même Annuaire 1879-1880, t. I, pp. 276-285). Mais, en raison du désaccord qui s'était manifesté au sein de la commission sur les principales questions, le rapporteur Ch. Brocher dut se borner à présenter de simples principes dirigeants : comme base, la compétence *territoriale,* complétée par une compétence *personnelle* et par une compétence *quasi-territoriale.*

Aucune contestation ne s'éleva à l'égard de la compétence *territoriale,* ni à l'égard de la compétence *personnelle.* Tout le monde admettait la nécessité d'un lien de droit entre l'Etat qui revendique la compétence répressive et l'individu qui est puni. Tout le monde admettait aussi qu'un tel lien de droit existe quand un Etat réprime un acte commis sur son territoire, ainsi que lorsqu'un Etat punit un de ses ressortissants, qui hors de son pays, a violé sa loi nationale. C'était donc admettre tant la compétence « territoriale » que la compétence « personnelle ». Mais un lien de droit peut-il, en outre, exister en raison d'un motif de sécurité publique, qui pourrait alors justifier la « compétence quasi-territoriale » proposée par Brocher ? C'est là, comme le souligna le président Rolin-Jaequemyns, que les divergences de vues commençaient. Les idées de Brocher paraissaient trop avancées. Elles furent critiquées spécialement par

Westlake, Goos et von Bar qui y voyaient un danger pour l'autorité des autres Etats et surtout peut-être pour la sécurité des individus. Toutefois, tandis que Westlake et Goos rejetaient avec intransigeance toute compétence autre que la compétence territoriale et la compétence dite personnelle, von Bar admettait une exception : le cas de nécessité extrême, lorsque l'Etat contre lequel l'attentat est dirigé est menacé dans sa sécurité et que l'Etat auquel appartient le délinquant ne punit pas cet attentat. Von Bar proposa donc la formule suivante :

« *Tout Etat a le droit de punir des faits commis même hors de son territoire et par des étrangers en violation de ses lois pénales, alors que ces faits constituent une atteinte à l'existence sociale de l'Etat en cause et compromettent sa sécurité et qu'ils ne sont point prévus par la loi pénale du pays sur le territoire duquel ils ont eu lieu* ». (Annuaire de 1879-1880, t. I, p. 281.)

Enfermée dans ces limites, la compétence dite « quasi-territoriale » fut acceptée par l'Institut (19 voix contre 7), qui, par un second vote, précisa que cette compétence « quasi-territoriale » *ne devait pas s'étendre à d'autres faits* que ceux indiqués dans la proposition de von Bar. Puis l'Institut ajourna à la session d'Oxford soit la détermination des cas dans lesquels il y a compétence territoriale (notamment quant aux faits dont l'exécution ou les effets se prolongent sur plusieurs territoires), soit aussi toutes les autres questions laissées en suspens et qui se rattachent au problème des conflits de législation en matière pénale.

En vue de la session d'Oxford, qui eut lieu en 1880,

Brocher prépara un rapport supplémentaire, complétant son rapport présenté à Paris en 1878 et en tenant compte du vote intervenu à Bruxelles en 1879, relaté ci-dessus. Ce rapport supplémentaire se trouve au tome V de l'Annuaire, paru en 1882, aux pages 61-70. Mais il ne fut pas l'objet de discussions à Oxford ; la question ne fut reprise qu'à la session de Turin, en 1882, et seulement d'une façon très sommaire, vu l'absence de Ch. Brocher, retenu chez lui par la maladie. (Voir t. VI de l'Annuaire, paru en 1883, p. 99.) A la suite d'un rapport oral de Brusa sur l'état des travaux de l'Institut sur cette matière, l'éminent juriste italien fut chargé de présenter à la prochaine session (Munich) un rapport sur la question suivante :

« *La difficulté concernant l'application de la loi pénale aux faits qui se prolongent sur plusieurs territoires soumis à des lois différentes peut-elle être résolue par un principe unique, celui de la loi pénale du pays où l'activité criminelle s'est manifestée ?* »

A Munich (1883), l'Institut se trouva saisi de propositions rédigées par von Bar et présentées tant en son nom qu'au nom de Brusa, la maladie ayant empêché Ch. Brocher de poursuivre jusqu'au bout une tâche entreprise avec une remarquable pénétration d'esprit. Ces propositions figurent au septième volume de l'Annuaire, pages 123-127. Elles sont suivies du rapport de von Bar (pages 127-147), puis du procès-verbal de la discussion (pages 147-156), et enfin du texte des résolutions adoptées. Celles-ci reproduisent, sous chiffre 8, la résolution de Bruxelles, et, pour le surplus, elles ne s'écartent des propositions des rapporteurs que sur un ou deux points relativement secondaires (pages 156-160).

Les rapporteurs prirent le soin de déclarer qu'il n'avait pas été dans leur intention de proposer à l'Institut d'adopter des principes nouveaux et qu'ils avaient préféré s'inspirer des traditions de l'Institut, qui visent un progrès lent mais sûr.

Par cette déclaration, von Bar et Brusa paraissent avoir voulu marquer la divergence qui les séparait de Ch. Brocher, dont la méthode rigoureuse ne fut pas suivie et dont les thèses parurent presque hardies, semble-t-il. Cette déclaration indique aussi l'esprit des résolutions de Munich, qui se sont inspirées d'une prudente réserve.

La revision des résolutions de Munich étant l'objet de cette étude, il paraît utile de joindre à celle-ci, en annexe, le texte adopté en 1883 pour permettre au lecteur de l'avoir constamment sous les yeux dans son intégralité.

II.

Définitions.

Pour la clarté de la discussion, quelques définitions peuvent être utiles. Nous appellerons :

1. *Agent :* l'auteur d'un acte délictueux, sans préjuger se culpabilité.

2. *Principe de la territorialité :* la règle en vertu de laquelle les actes commis sur le territoire d'un Etat relèvent de la juridiction pénale de cet Etat.

3. *Principe de la personnalité passive ou de la protection :* la règle qui admet que les actes dirigés contre un Etat « A » ou contre ses ressortissants relèvent de la juridiction répressive de cet Etat, lors même que ces actes ont été commis à l'étranger (c'est-à-dire soit sur

le territoire d'un autre Etat « X », « Y » ou « Z », soit en dehors du territoire de tout Etat), quelle que soit la nationalité de l'agent.

4. *Principe de la personnalité active ou de la nationalité :* la règle qui, s'attachant à la personnalité de l'agent, admet que les actes commis par un ressortissant d'un Etat « A », même à l'étranger, puissent relever de la juridiction répressive de cet Etat « A ».

5. *Principe de l'universalité* ou de la *lex loci deprehensionis :* la règle d'après laquelle la juridiction pénale d'un Etat « A » pourrait connaître des actes commis même à l'étranger par un étranger et contre un étranger, en raison de la seule présence de l'agent sur le territoire dudit Etat « A ».

6. *Principe de la connexité :* la règle d'après laquelle la juridiction d'un Etat pourrait être saisie d'actes commis en dehors du territoire de cet Etat lorsque ceux-ci se trouvent dans un lieu de connexité avec des actes commis sur le territoire dudit Etat.

7. *Principe de l'indivisibilité :* la règle d'après laquelle la juridiction pénale d'un Etat pourrait être saisie d'actes commis en dehors du territoire de cet Etat lorsque ceux-ci forment juridiquement un tout indivisible avec des actes commis sur le territoire de celui-ci.

Précisons, en outre, que dans l'état actuel du droit pénal de la plupart des Etats, et à la différence du droit civil, les tribunaux répressifs appliquant presque exclusivement leur loi pénale nationale, les questions de *compétence juridictionnelle* et de *loi applicable* se confondent. Dire que tel fait rentre dans la compétence répressive de tel Etat revient à dire que la loi pénale de cet Etat est applicable à ce fait. Et, inversement, dire

que la loi pénale d'un Etat est applicable à tel fait, c'est dire que les autorités de cet Etat sont compétentes pour en connaître.

III.

Etude analytique des résolutions de Munich.

Les résolutions de Munich ne sont pas toujours parfaitement claires par elles-mêmes. Avant d'en entreprendre l'étude critique, il convient d'en faire l'étude analytique. Pour en saisir la véritable signification, il est parfois nécessaire de reprendre les travaux préliminaires et de relire attentivement les rapports dont ces décisions ont été l'aboutissement. Aussi, notre intention était-elle de donner ici une analyse de ces travaux préparatoires — ce qui aurait été en outre un juste hommage rendu à l'œuvre importante des éminents rapporteurs, Ch. Brocher et von Bar. Mais cette analyse faite, nous avons craint qu'elle ne chargeât trop lourdement cette étude et nous l'avons laissée de côté. Nous nous bornerons donc à quelques références à ces travaux préliminaires, là où elles permettront de mieux dégager le sens et la portée de telle ou telle disposition.

Ces résolutions peuvent être classées en deux groupes :

Un premier groupe comprenant des dispositions relatives aux divers principes de *compétence pénale dans l'espace* (art. 1-11) ;

Un deuxième groupe comprenant des dispositions concernant *les effets, positifs ou négatifs, à attacher aux jugements étrangers* en matière répressive.

§ 1.

Principes de compétence pénale dans l'espace : articles 1-11.

Dans leurs traits essentiels, les résolutions de Munich se rattachent aux principes de compétence suivants :

A. — PRINCIPE DE LA TERRITORIALITÉ.

A vrai dire, aucun des 15 articles de Munich ne formule cette règle fondamentale. Mais celle-ci est considérée comme allant de soi. Elle n'avait été contestée par personne lors de la discussion de Bruxelles, et le président de cette session avait constaté que tout le monde était d'accord sur ce point. (Annuaire 1879-1880, t. I, p. 280). Comme le disait Ch. Brocher : « la base du droit de punir de l'Etat, c'est la compétence territoriale ». Aussi les rapporteurs ont-ils sans doute estimé superflu de proclamer une règle incontestée et ont-ils simplement cherché à définir la compétence territoriale et à en préciser l'application :

a) quant au mode de détermination du lieu d'une infraction considérée (art. 1-5) ;

b) à l'égard de faits qui se prolongent sur plusieurs territoires (art. 6).

a) Au point de vue de la détermination du *lieu* d'une infraction, lorsqu'un acte et son résultat ne se produisent pas sur le même territoire (« délit à distance »), l'article premier des résolutions de Munich donne la préférence à la loi du lieu de *l'acte*. Et l'article 2 exclut expressément une compétence qui s'attacherait au critère du lieu des « effets seuls », soit du *résultat*.

Toutefois, la loi du lieu de l'acte ne serait pas appli-

cable si, selon l'intention de l'agent, le résultat devait se produire uniquement dans un pays où ni cet acte, ni ce résultat ne tombent sous le coup de la loi pénale (réserve faite du cas où l'acte considéré, abstraction faite de tout résultat, constituerait un délit *sui generis* d'après la loi du lieu où il a été commis). (Art. 3).

La règle de l'application de la loi du lieu de l'activité criminelle s'applique indistinctement à tous ceux qui ont *participé,* d'une façon principale ou accessoire, à une infraction. Le complice, par conséquent, relèverait de la justice pénale du pays où il se trouvait au moment de son activité criminelle, lors même que l'acte principal aurait été commis dans un autre pays. Si toutefois une entente intervenait entre Etats voisins, pour réunir les divers participants dans un même procès — à l'exception des infractions politiques — la peine applicable serait celle encourue d'après la loi de l'activité criminelle (art. 5). Sur ce dernier point, par conséquent, la résolution de l'Institut déroge à la règle généralement admise que les tribunaux répressifs appliquent exclusivement leur loi pénale nationale.

b) A l'égard de faits dont l'exécution se prolonge sur plusieurs territoires, l'article 6 des résolutions de Munich n'est pas parfaitement clair. Si l'on se réfère au commentaire qu'en donnait le rapporteur (*loc. cit.,* p. 136), cet article viserait plus spécialement le cas du délit *continué* (« fortgesetztes Verbrechen »), et peut-être aussi celui du délit continu (« fortdauerndes Verbrechen »). Lors donc qu'un acte, commis sur le territoire d'un Etat « A », constituerait juridiquement avec un acte commis sur le territoire d'un Etat « B » un seul et même délit, la loi pénale de « A » pourrait frapper

l'acte commis en « B », et, réciproquement, la loi de « B » pourrait s'étendre à l'acte commis en « A » (Principe de l'indivisibilité), La compétence exercée la première exclurait l'autre, sauf à l'égard d'infractions contre la sécurité de l'Etat.

A côté (ou au-dessous) de la compétence territoriale, Ch. Brocher admettait une compétence s'étendant au delà des limites du territoire. C'est ce qu'il appelait compétence *quasi-territoriale* pour donner un nom collectif à une série de cas différents, mais qui présentent des analogies. (Annuaire, 1879-1880, t. I, p. 66). C'est une compétence qui comprend et dépasse la compétence personnelle et qui se fonde sur le droit ou même l'obligation pour tout Etat de maintenir l'ordre et la sécurité chez lui.

L'Institut a accepté l'idée, sans adopter le qualificatif « quasi-territorial », en consacrant en deuxième lieu :

B. — LE PRINCIPE DE LA PERSONNALITÉ ACTIVE OU DE LA NATIONALITÉ.

Aucun des rapporteurs n'a songé à attribuer un sens exclusif au principe de la territorialité. Celui-ci est imposé en quelque sorte par la nécessité pratique; mais cette nécessité pratique peut aussi exiger l'application d'un autre principe, tel que celui de la personnalité, qui, à l'origine, a été parfois le principe normal d'application de la loi pénale. C'est ce principe que formule l'article 7, sans d'ailleurs se rattacher à la doctrine d'après laquelle la loi pénale aurait un caractère personnel, doctrine nettement réfutée par Brocher.

L'article 7 est un des seuls qui n'aient pas été adoptés tels qu'ils étaient proposés par les rapporteurs. Ces

derniers, en effet, apportaient une limitation au principe de la personnalité active dans le cas où l'acte commis en pays étranger *ne serait pas incriminé* par la loi de ce pays. En outre, les rapporteurs proposaient qu'en punissant son ressortissant pour une action commise à l'étranger, l'Etat appliquât la loi étrangère lorsque celle-ci serait plus légère. Cette solution était conforme aux idées de Ch. Brocher, qui, tenant compte du caractère exceptionnel de la compétence « purement personnelle », appuyée uniquement sur la nationalité de l'agent et basée sur des considérations étrangères aux principes généraux, voulait faire bénéficier l'accusé de la loi la plus favorable et admettait, à titre exceptionnel, l'application à ce cas de la règle *non bis in idem* (Voir Annuaire, 1879-1880, t. I, p. 86).

Ces deux conditions proposées par von Bar et Brusa furent rejetées par l'Institut à la suite, spécialement, de l'opposition de Westlake, partisan d'un système diamétralement opposé : application du principe de la nationalité seulement à des faits *qui ne sont pas punissables* d'après la loi du lieu où ils ont été commis. (Voir Annuaire, vol. VII, p. 150). L'Institut s'est borné à reconnaître le bien-fondé du principe de la nationalité, sans se prononcer sur ses conditions d'application. Toutefois, plus loin — article 9 — l'Institut, revenant au principe de la nationalité, proclama la responsabilité devant leur loi nationale de ceux qui commettent une infraction dans un pays qui n'est soumis à aucune souveraineté ou qui est régi par une justice pénale basée sur des principes de droit tout à fait différents de ceux des pays chrétiens. Cet article 9 paraît superflu en présence de la disposition toute générale de l'article 7, à

moins qu'il ne faille lui attribuer un sens impératif, de sorte qu'il prétendrait imposer aux Etats l'*obligation* de rendre leurs ressortissants responsables des infractions commises dans des pays non civilisés ou de civilisation retardée; mais rien ne permet de penser que tel soit le sens de l'article 9.

C. — APPLICATION PARTIELLE DU PRINCIPE DE LA PERSONNALITÉ PASSIVE OU DE LA PROTECTION.

Ce principe, avons-nous vu, est celui qui avait rencontré le plus de résistance à la session de Bruxelles. Pour illustrer sa quatrième thèse, Ch. Brocher avait cité une série d'exemples, qui avaient suscité des craintes chez certains esprits. Dans une formule transactionnelle embrassant une partie seulement des cas visés par la proposition de Brocher, von Bar avait proposé le texte transcrit ci-dessus et qui fut adopté: droit pour un Etat de punir un acte commis hors de son territoire et même par un étranger, mais à la double condition que :

1° il s'agisse d'une infraction dirigée contre la sécurité de cet Etat;

2° l'acte ne soit pas puni par la loi du pays où il a été commis, c'est-à-dire qu'il y ait une sorte de déni de justice, total ou partiel, envers l'Etat lésé.

Le texte voté à Bruxelles a été introduit tel quel dans les résolutions de Munich, dont il forme l'article 8, les rapporteurs ayant eux-mêmes abandonné le texte, un peu différent, de leur projet. (*Loc. cit.*, p. 125-.

D. — PRINCIPE DE L'UNIVERSALITÉ SOIT DU IUDEX FORI DEPREHENSIONIS.

Selon Brocher, la simple résidence sur le territoire d'un Etat rend une personne justiciable de celui-ci pour

les actes commis dans un pays *avant* cette résidence. Assurément celle-ci est suffisante pour qu'il puisse être procédé à une arrestation pour une infraction commise antérieurement dans un autre Etat, mais elle n'est pas suffisante pour créer une compétence plus étendue, soit la compétence de juger et de punir une telle infraction. En effet, dans ce cas, le *iudex fori deprehensionis* ne pourrait appliquer que sa propre loi nationale. Il résulterait d'un pareil système une telle insécurité pour les individus que cela suffit pour le faire rejeter.

Tout en reconnaissant ce danger pour les individus, von Bar, allant ici plus loin que Brocher, et, s'inspirant de la loi autrichienne, estimait que la solidarité entre les Etats civilisés pouvait justifier la compétence répressive en faveur de celui qui a le coupable sous la main, lorsqu'il s'agit de délits graves dont le lieu exact ne peut être constaté, menaçant la société humaine et punissables d'après la loi de tous les pays civilisés. De là l'article 10, adopté par l'Institut, en mettant l'inculpé au bénéfice de la loi la plus favorable eu égard à sa nationalité, au lieu probable du délit et à la loi du juge.

Pour décider quelle est la loi la plus favorable à l'inculpé, l'article 11 s'en remet à l'appréciation souveraine du juge.

Tels sont, au point de vue de l'étendue des lois pénales dans l'espace, les principes de compétence que consacrent, dans une mesure plus ou moins large, les résolutions de Munich : *territorialité, connexité, indivisibilité, nationalité, protection* et *universalité*.

§ 2.

De l'effet à attacher aux jugements étrangers en matière répressive : articles 12-15.

Parmi les questions que soulève le problème des effets, positifs ou négatifs, qu'il pourrait y avoir lieu d'attacher aux décisions judiciaires étrangères, en matière répressive, les résolutions de Munich en touchent trois :

1° Celle des conflits qui peuvent résulter de la pluralité des genres de compétence ;

2° Celle de l'exécution d'une peine prononcée à l'étranger ;

3° Celle de l'effet d'une condamnation étrangère au point de vue de la récidive.

A. — DE LA RÈGLE « NON BIS IN IDEM ».

Après avoir admis plusieurs genres de compétence (territoriale, quasi-territoriale et personnelle), Brocher entendait établir une hiérarchie des compétences.

La compétence territoriale reposant sur les obligations les plus strictes de l'Etat, ainsi que sur ses intérêts les plus graves, et présentant généralement le plus de garanties au point de vue de l'instruction de la cause, c'est elle qui, dans la règle, doit primer les autres compétences. Devant une compétence *personnelle*, notamment, la compétence territoriale n'aura jamais à s'effacer : on ne saurait lui opposer la règle *non bis in idem* (qui est d'ailleurs une règle de droit interne), en raison d'un jugement qui aurait été rendu en application du principe de la nationalité .

Cette doctrine de Brocher se trouvait en harmonie avec

la jurisprudence de la Cour de Cassation française. (Arrêt du 21 mars 1862, v. Dalloz, 1862, p. 146, avec rapport de Faustin Hélie, — et arrêt du 11 septembre 1873, v. Dalloz, 1874, p. 133 et s.).

Cette solution, d'une rigueur excessive à première vue, paraissait à Brocher conforme aux exigences d'une saine théorie. « Il serait difficile d'admettre que l'Etat le plus directement chargé de réprimer les faits dont il s'agit pût être obligé de s'en tenir à cet égard à ce qui aurait été fait par une puissance étrangère qui n'aurait eu ni les mêmes obligations, ni le même intérêt, ni les mêmes moyens d'information ». Pour satisfaire aux exigences de l'équité, qui peut être blessée par des doubles poursuites exercées contre le même individu pour le même fait, il suffit de prescrire au juge de tenir compte d'une peine qui aurait déjà été subie à l'étranger pour le même délit. (Annuaire 1879-1880, t. I, pages 78 et suiv.).

Mais, s'il est relativement facile de résoudre un conflit entre la compétence *territoriale* et la compétence *personnelle*, par contre le problème est beaucoup plus délicat lorsque le conflit s'élève entre compétences territoriales ou quasi-territoriales. Là, il s'agit de faits qui se réalisent dans un pays et produisent leurs effets dans un autre. Les deux souverainetés qui sont en présence peuvent toutes deux réclamer dans un sens l'exercice de la compétence territoriale. L'une est tenue de sévir en raison de faits délictueux survenus sur son territoire, l'autre est tenue de sévir en raison de l'atteinte portée à la sécurité publique à l'intérieur de ses frontières. L'une dispose généralement des moyens d'information les plus sûrs ,tandis que l'autre peut se prévaloir de l'intérêt le plus direct.

A ces compétences qui reposent ainsi sur des bases à peu près égales, on peut opposer la règle *non bis in idem* et il n'y a pas non plus lieu de s'arrêter à la loi la plus favorable à l'accusé. C'est là surtout que des ententes internationales seraient désirables.

Dans son rapport, von Bar — sans d'ailleurs faire la moindre allusion au système proposé par Brocher — est parti d'un point de vue différent : l'expiation du crime devant être unique, l'expiation dûment subie en pays étranger, en exécution d'un jugement rendu même par un tribunal incompétent, doit faire obstacle à toute nouvelle poursuite pour le même fait. Une exception pourrait toutefois être admise si l'Etat qui a jugé le premier a infligé une peine « plus légère » parce qu' « *il ne veut pas* apprécier au fond le droit attaqué par le délit ». Cette exception paraît viser le cas d'une sorte de déni de justice commis par l'Etat qui a jugé, à l'égard de l'Etat réellement lésé par le délit considéré.

En outre, von Bar admettait une autre exception à l'application de la règle *non bis in idem* lorsqu'un Etat veut, par une disposition formelle, lier ses sujets qui se trouvent à l'étranger (des fonctionnaires, par exemple, semble-t-il).

Enfin, von Bar excluait encore de la règle *non bis in idem* les délits dirigés contre la sécurité de l'Etat.

Ce sont ces propositions que l'Institut a adoptées, sans discussion, en acceptant l'article 12 tel que von Bar le lui présentait. De sorte que, d'après cette disposition, une compétence territoriale pourrait être paralysée par la circonstance qu'une peine prononcée en vertu d'une compétence basée sur la nationalité de l'accusé aurait déjà été subie. Cependant une peine subie en par-

tie seulement n'empêcherait pas une nouvelle poursuite dans un autre pays, car elle ne peut être regardée comme une expiation.

Dans le cas où ce serait un *acquittement* qui aurait été prononcé à l'étranger, von Bar faisait une distinction suivant que l'acquittement serait motivé par la « non-criminalité » de l'acte ou l'insuffisance des preuves :

a) L'acquittement motivé par la « non-criminalité » devrait avoir le même effet extra-territorial que la loi dont il est l'application, pour autant du moins qu'il aurait été prononcé par un tribunal du pays où l'infraction a été commise. Un tel acquittement devrait donc être respecté partout ; en d'autres termes, il jouirait de l'autorité de la chose jugée, — sauf en matière d'infractions politiques.

Par contre, un tel acquittement, prononcé par un tribunal du pays de l'accusé (donc en vertu d'une compétence *personnelle*), pour un délit commis à l'étranger, n'aurait pas la même portée extra-territoriale : car, de même qu'une *loi* étrangère ne peut pas désarmer l'autorié judiciaire du *fori delicti commissi,* de même un jugement étranger ne pourrait pas avoir cet effet.

b) L'acquittement motivé par l'insuffisance des preuves n'est pas toujours une preuve d'innocence. Néanmoins, vu les inconvénients qu'il y aurait à rouvrir un procès déjà jugé à l'étranger, il serait opportun d'admettre ici la règle *non bis in idem,* quelle que fût, d'ailleurs, la première compétence exercée.

Sur cette double base, von Bar a formulé sa treizième proposition, que l'Institut a adoptée sans discussion. Mais il est curieux de constater que cet article 13, dans sa lettre, n'est pas l'exacte expression des idées exposées

par von Bar dans son rapport. Ce texte, en effet, ne fait pas la distinction suivant que l'acquittement du chef de « non-criminalité » émane d'un tribunal du pays de l'accusé (compétence *personnelle*) ou d'un tribunal de l'Etat où l'infraction a été commise (compétence *territoriale*). En présence du commentaire que von Bar lui-même a donné, dans son rapport, du texte soumis à l'Institut et adopté par celui-ci, il ne paraît pas douteux que l'article 12, alinéa 2, doive être interprété d'après l'esprit qui l'a inspiré. Il doit être lu, semble-t-il, comme s'il avait été rédigé ainsi : « Les acquittements motivés par la non-criminalité du fait auraient même force que la loi du pays *où l'acte a été commis et jugé* déclarant non punissable ce même fait ».

Au surplus, l'article 13 admet que la *grâce* accordée par le souverain sous la puissance duquel se trouve le coupable doive être reconnue partout et paralyser, par conséquent, l'exercice de toutes autres compétences. Et la *prescription* serait traitée comme un acquittement motivé par la « non-criminalité ».

Enfin une importante restriction soustrait à ces règles les infractions contre la sûreté de l'Etat.

B. — DE L'EXÉCUTION D'UNE PEINE ÉTRANGÈRE.

D'après l'article 14, une peine prononcée dans un pays ne pourrait jamais recevoir son exécution dans un autre Etat, sauf convention. A l'appui de cette disposition, von Bar s'est borné à dire qu'elle ne fait que reproduire une maxime généralement reconnue.

C. — EFFET D'UNE CONDAMNATION ANTÉRIEURE ÉTRANGÈRE AU POINT DE VUE DE LA RÉCIDIVE.

La quinzième résolution de Munich abandonne cette question à l'appréciation souveraine du tribunal.

IV.

Etude critique des résolutions de Munich.

Les résolutions de Munich, fruit de six années d'études, datent aujourd'hui d'un demi-siècle environ. Cette constatation est toute à l'éloge de leurs auteurs, qui ont su édifier une œuvre durable à une époque où la science du droit pénal était encore à ses premiers essais. Mais, dès lors, cette discipline, encore peu connue, a cependant réalisé des progrès. D'importants travaux de doctrine lui ont été consacrés. La plupart des législations pénales ont cherché à résoudre, par des textes précis, certains des problèmes que le développement considérable des communications internationales soulève toujours plus nombreux et plus variés. Il est donc très naturel que les résolutions de Munich ne jouissent plus de l'autorité qu'elles ont pu avoir et que la nécessité de leur revision s'impose aujourd'hui à l'Institut.

S'il s'agissait de faire œuvre entièrement nouvelle, il conviendrait peut-être de l'entreprendre suivant un autre plan que celui qui a été donné aux résolutions de Munich. Mais un travail de revision exige, dans sa première phase en tout cas, l'étude méthodique de toute l'œuvre à reviser, en suivant le plan général de celle-ci. Nous reprendrons donc ici le groupement des questions opéré ci-dessus dans l'étude analytique.

§ 1.

Principes de compétence pénale dans l'espace.

A. — PRINCIPE DE LA TERRITORIALITÉ.

Ce principe de compétence reste, encore aujourd'hui, le principe fondamental.

Mais, pour éviter des malentendus qui se sont parfois produits, il convient de préciser que ce principe doit être pris dans son sens *positif* et non dans un sens *négatif*. Il signifie qu'un Etat a la compétence de soumettre à sa loi pénale et par conséquent à ses juridictions répressives, les actes (1) commis sur son territoire. Mais il ne signifie nullement que la compétence pénale d'un Etat doive être limitée à ces actes commis sur son territoire. Le principe de la territorialité n'est pas une règle exclusive.

C'est dans ce sens positif que le principe de la territorialité a été admis implicitement par les résolutions de Munich, qui reconnaissent diverses normes de compétence répressive.

C'est aussi dans ce sens positif que ce principe a été consacré expressément par tous les codes pénaux ou d'instruction criminelle que nous connaissions. Et même dans les pays anglo-saxons, que l'on représente souvent comme attaché au principe pur de la territorialité et où le « common law » est territorial, on trouve des statuts qui admettent un empire extra-territorial de la loi pénale.

Assurément, à certains égards, il pourrait y avoir des avantages à consacrer, par une convention générale,

(1) Ou, ce qui revient au même « *l'auteur* » de ces actes.

le principe de la compétence territoriale comme principe *unique* de compétence. Mais, actuellement encore, trop d'obstacles s'y opposent. Il n'est d'ailleurs même pas démontré que cela soit désirable.

Sur ce premier principe de compétence, pris en lui-même, les résolutions de Munich ne semblent donc pas appeler une revision de fond. Mais il conviendrait de combler leur lacune formelle en formulant expressément ce principe, qui n'y est qu'implicitement reconnu.

En outre, celui-ci doit être soumis à une restriction à l'égard d'actes que les usages du droit des gens soustraient à la loi territoriale, en vertu, par exemple, des immunités diplomatiques — ou aussi à l'égard des troupes d'occupation, etc.

Quant à l'*application* du principe de la territorialité, elle nécessite la détermination du *lieu* de l'infraction (par commission ou omission). Sur cette question de la localisation des « délits à distance », les résolutions de Munich s'attachent, avons-nous vu, au lieu où se trouvait le coupable lors de son activité criminelle (article premier) ; elles excluent même expressément une compétencé basée sur les *effets seuls* (article 2).

Il est inutile de rouvrir ici la controverse que cette question de la localisation d'une infraction a provoquée. Il suffit de constater la prédominance très nette, en droit positif, de la doctrine qui considère comme lieu d'un délit aussi bien le pays de l'acte (commission ou omission) (*Handlungssystem*) que celui du résultat (*Erfolgssystem*). Il est, en effet, certain que, suivant les circonstances, l'ordre public du pays où le résultat d'un acte criminel se produit est directement intéressé à la répression de cet acte. Et ce peut être aussi là où

elle est lésée dans ses droits et intérêts que la victime d'une infraction doit trouver la protection de la justice. Aucun Etat, semble-t-il, ne peut renoncer à son droit ni se soustraire à son devoir de protéger son ordre public, aussi bien que la sécurité des individus, contre des actes (de commission ou d'omission), qui, perpétrés à l'étranger, déploient leurs effets criminels sur son propre territoire. Et cela est vrai pour les actes de participation accessoire autant que pour les actes principaux.

Les articles 1, 2 et 4 des résolutions de Munich devraient donc être remplacées par une disposition telle que celle-ci :

« *La loi pénale d'un Etat régit toute infraction commise sur le territoire* (2) *de celui-ci, sous réserve des exceptions consacrées par le droit des gens.*

» *Une infraction peut être considérée comme ayant été commise sur le territoire d'un Etat aussi bien lorsqu'un acte* (*de commission ou d'omission*) *qui la constitue y a été perpétré* (*ou tenté*) *que lorsque le résultat s'y est produit* (*ou devait s'y produire*). *Cette règle est applicable aussi aux actes de participation.* » (Ou : « ... *aussi bien lorsque ce territoire a été le lieu de l'action ou de l'omission qui constitue l'infraction, que lorsque le résultat de cette action ou ommission s'y est produit* ». Cfr. C. P. it., 1930, art. 6/2. Proj. all., § 8/1.)

L'article 3 des dispositions de Munich est censé apporter une exception à la règle de l'article premier. Il prévoit le cas très spécial où les effets d'un acte commis sur le territoire d'un Etat « A » doivent se

(2) Pour la notion du « territoire », il faut s'en référer aux règles du droit des gens.

réaliser sur le territoire d'un Etat « B », *qui ne les considère pas comme délictueux*. Il refuse, dans cette hypothèse, à l'Etat « A », pays du lieu de l'action, le droit de la punir comme tentative ou acte préparatoire, tout en lui reconnaissant le droit de punir cette action comme délit spécial, abstraction faite des effets que l'agent voulait produire. Par exemple, un Etat « A » interdit de convoquer des réunions pour discuter cer taines questions politiques. Au contraire, l'Etat « B » laisse toute liberté de convoquer de telles réunions. Si un individu, se trouvant sur le territoire de « A », convoque une réunion qui aura lieu dans le pays « B », l'Etat « A » ne pourrait pas le punir. Toutefois, l'Etat « A » pourrait réprimer, en vertu d'une disposition spéciale, le seul fait de convoquer une réunion, même sur le territoire étranger, en mentionnant publiquement les sujets interdits de discussion.

Sans entrer dans la discussion de cet exemple, d'une construction juridique d'ailleurs précaire, qu'il suffise d'en constater le caractère tout à fait exceptionnel et l'importance très secondaire, qui permettent de le renvoyer à l'étude des détails d'application.

En revanche, les résolutions de Munich ne parlent pas des infractions commises à bord des navires, probablement parce qu'elles admettaient implicitement, comme allant de soi, la fiction qui représente les navires comme des portions flottantes du territoire. Cette fiction ne doit plus avoir droit de cité dans la science du droit international public, qui doit s'édifier sur des réalités et non sur des créations imaginaires.

Si donc l'Institut estime utile de combler la lacune que les résolutions de 1883 présentent à cet égard et de

traiter aussi des aéronefs, nous proposerions les dispositions suivantes, qui nous paraissent conformes aux idées les plus généralement admises.

I.

Navires. — *Les infractions commises à bord d'un navire de guerre, soit en haute-mer, soit dans les eaux littorales ou dans un port d'un Etat étranger, sont soumises aux mêmes règles de compétence pénale que celles perpétrées sur le territoire ou du territoire de l'Etat dont le navire bat le pavillon.*

La même règle s'applique :

1° *Aux infractions commises à bord ou du bord d'un navire de commerce ou d'un navire public en haute-mer;*

2° *Aux infractions commises à bord d'un navire de commerce ou d'un navire public dans les eaux littorales ou dans un port d'un Etat étranger, lorsque ces infractions (ont été perpétrées entre gens de l'équipage, qu'elles) n'ont pas troublé la tranquillité du port et que l'intervention de l'autorité locale n'a pas été requise.* Cp. Résolutions de l'Institut, Stockholm, 1928, sur le régime des navires de guerre dans les ports étrangers en temps de paix, art. 18, 33, 34 et ss. Annuaire, t. 34, pp. 742 et ss.).

II.

Aéronefs. — *Les infractions commises à bord ou du bord d'un aéronef militaire, où qu'il se trouve dans les airs, sont soumises aux mêmes règles de compétence pénale que celles perpétrées sur le territoire ou du territoire de l'Etat dont l'aéronef porte le pavillon.*

La même règle s'applique :

1° *Aux infractions commises à bord ou du bord d'un aéronef privé survolant la haute-mer;*

2° *Aux infractions commises à bord d'un aéronef privé survolant le territoire (terrestre, fluvial, maritime) d'un Etat étranger, lorsque ces infractions n'ont pas troublé la tranquillité de celui-ci et que l'aéronef n'a pas atterri sur son territoire après leur perpétration.*

B. — PRINCIPE DE LA CONNEXITÉ.

L'article 5 des résolutions de Munich prévoit, à titre exceptionnel, la possibilité d'accords entre Etats voisins, pour réunir dans un même procès les divers participants à une même infraction, lorsque l'activité criminelle de ces participants se serait réalisée sur des territoires différents.

Cette disposition ne signifie pas grand-chose. Il va de soi, en effet, que des Etats, voisins ou non, ont le droit de faire toutes les conventions qu'ils veulent sur cette matière de la connexité. Mais elle s'explique en quelque mesure comme une suggestion du moyen d'obvier à certain des inconvénients que pourrait entraîner l'application des articles 1, 2 et 4. Relevons toutefois, pour la critiquer, la disposition finale de l'article 5 qui prescrit au juge d'appliquer la loi du lieu où l'effet seul s'est produit. Ce serait donc l'obligation pour le juge d'un Etat « A » d'appliquer la loi pénale d'un ou de plusieurs autres Etats, « B », « C », etc., contrairement à la plupart des législations ou peut-être même à toutes les législations pénales.

L'article 5 paraît donc peu satisfaisant. Il peut être supprimé sans inconvénients, surtout si l'on admet, comme nous le proposons, qu'un acte délictueux puisse

être localisé aussi bien au lieu de l'activité criminelle qu'au lieu où l'effet se produit (ou devait se produire), et cela tant pour les actes de participation accessoire (instigation, complicité, etc.) que pour l'acte principal.

C. — PRINCIPE DE L'INDIVISIBILITÉ.

L'article 6 de Munich, pris dans son texte, paraît viser soit le cas d'une infraction *continue* (*fortdauerndes Verbrechen*), soit celui d'une infraction *continuée* (*fortgesetzes Verbrechen*). Il pourrait s'appliquer, par exemple, à un délit de séquestration de personnels, commis sur le territoire d'un Etat « A » et qui se prolongerait sur le territoire de l'Etat « B ». Il s'appliquerait aussi aux actes réitérés d'abus de confiance qu'un caissier commettrait au préjudice de son maître sur le territoire de deux ou de plusieurs Etats.

Mais, d'après l'exemple choisi par von Bar, celui-ci avait en vue le seul cas du délit *continué* : empoisonnement volontaire de X. par des doses de poison que son compagnon de voyage lui administrerait successivement sur deux ou plusieurs territoires différents, « A », « B », « C »...

Appliquant ici le critère de l'article premier (lieu de l'activité criminelle), l'article 6 arrive à une compétence multiple, puisque deux ou plusieurs territoires, « A », « B », « C »..., ont été le lieu de l'activité criminelle. Il admet que chacune des juridiction compétentes pourra juger même les actes commis à l'étranger, s'ils forment un seul tout avec les actes commis dans son propre ressort.

Pour éviter une poursuite multiple, l'article 6 voudrait que, devant la juridiction dûment saisie la pre-

mière, les autres s'effacent, sauf s'il s'agit d'infractions contre la sûreté de l'Etat, réserve faite également par l'article 5.

La règle de fond proposée par cet article 6 ne paraît pas contestable. Tout Etat sur le territoire duquel a été commis un acte réprimé par sa loi pénale doit pouvoir le punir en y joignant les actes qui s'y rattachent et avec lesquels il forme un tout indivisible, lors même que ceux-ci auraient été perpétrés sur le territoire d'un autre Etat (3). Et, d'autre part, ce dernier est incontestablement compétent pour juger les actes réprimés par sa loi pénale et commis sur son territoire, lors même que ceux-ci se rattachent étroitement à des actes perpétrés à l'étranger.

Mais, d'un côté, il n'est utile d'insérer une telle disposition que dans un système qui a limité la compétence territoriale à celle du pays où se trouve l'agent « lors de son activité criminelle ». Elle paraît, au contraire, superflue dans un système tel que celui que nous proposons, où l'acte délictueux est réputé commis tant au lieu de l'activité criminelle qu'au lieu du résultat.

D'un autre côté, la préférence donnée par l'article 6 à la juridiction la première saisie de la poursuite ne se fonde sur aucun principe de droit. L'exercice de son droit d'action par un Etat en raison de tel délit considéré n'épuise pas le droit d'action d'un autre Etat pour ce même délit. Au reste, c'est là une question qui se rattache au problème plus général des effets à accorder dans un Etat aux jugements répressifs rendus dans un

(3) Et, *a fortiori*, lorsque ceux-ci auraient été commis en dehors du territoire de tout Etat, en territoire sans maître, en haute-mer ou dans les airs, par exemple.

autre Etat. Ce problème — avons-nous vu fait l'objet du deuxième groupe des résolutions de Munich.

D. — PRINCIPE DE LA PERSONNALITÉ ACTIVE OU DE LA NATIONALITÉ.

A l'article 7, les résolutions de Munich se sont bornées à émettre ce principe, sans chercher à en préciser les conditions d'application. Elles se sont ainsi écartées sur deux points des propositions des rapporteurs. Ceux-ci, en effet, auraient voulu :

1° exclure de l'application de cette règle les actes qui ne seraient pas délictueux « d'après la loi du lieu », c'est-à-dire d'après la loi du pays où ils ont été commis ;

2° appliquer la loi pénale étrangère (c'est-à-dire celle du lieu du délit) lorsqu'elle serait plus favorable à l'accusé que la loi nationale de ce dernier.

Aucune de ces deux réserves ne nous paraît justifiée.

D'une part, l'ordre public d'un Etat « A » peut exiger des poursuites pénales contre un de ses ressortissants en raison d'actes, principaux ou accessoires, commis à l'étranger, lors même que ces actes ne seraient pas punissables « d'après la loi du lieu » : par exemple, s'il s'agit d'une infraction commise par un fonctionnaire de « A » dans l'exercice de sa fonction, ou d'infractions contre le droit de famille ou l'état-civil, telles que la bigamie, la suppression d'état, — ou encore lorsqu'il s'agit d'infractions perpétrées en dehors du territoire de tout Etat civilisé, ainsi que le prévoit l'article 9. Et, en fait, maintes législations répriment les infractions de leurs nationaux à l'étranger lors même qu'il s'agit d'actes qui ne sont pas punissables « d'après la loi du lieu », si ces infractions revêtent

une certaine gravité (des *crimes* par exemple, par opposition à *délits*).

D'autre part, il n'y a aucune raison de déroger à la règle qui veut que toute juridiction répressive applique sa propre loi pénale. Et, de même que le ressortissant d'un Etat « A » peut être puni dans son pays, en vertu de sa loi nationale, pour un acte qui n'est pas délictueux d'après la loi du territoire où il a été commis, de même il peut être frappé, par sa loi nationale, plus sévèrement que par cette même *lex loci delicti commissi*. Si cette dernière est plus clémente que celle du for du jugement, le tribunal pourra en tenir compte, dans la mesure qui lui paraîtra équitable, entre le maximum et le minimum de la peine prévue par sa loi. Il ne peut guère, en effet, faire complètement abstraction, en équité, de la loi du pays où le délit a été commis. Mais toute liberté d'appréciation doit lui être laissée dans chaque cas particulier.

Il n'y a donc pas lieu, à notre avis, de modifier la règle de fond de l'article 7. Seule la rédaction pourrait être améliorée et complétée par une phrase qui précise que cette règle est applicable aussi bien aux actes de participation (instigation, complicité, etc.) qu'aux actes principaux. Il faut laisser à chaque Etat le soin de fixer l'usage qu'il juge nécessaire de faire de cette compétence « personnelle », usage qui pourra être plus ou moins étendu, par exemple, suivant que l'Etat considéré extrade ou n'extrade pas ses nationaux. Le principe d'une compétence basée sur la personnalité active est, en effet, le correctif nécessaire de la règle de la non-extradition des nationaux, partout où cette règle est consacrée. Il est aussi, en partie, le corrélatif de la

protection que l'Etat assure à ses ressortissants à l'étranger.

Quant à l'article 9, il pourrait être supprimé.

En droit positif, le principe de la personnalité active (complété par la condition de la présence de l'inculpé sur le territoire) est consacré par presque tous les codes et projets de codes pénaux, et même dans les pays anglo-saxons par des statuts ou par des dispositions particulières. On le trouve aussi dans la convention internationale du 12 septembre 1923 relative à la répression du trafic des publications obscènes (art. 11) et dans celle du 20 avril 1929 pour la répression du faux monnayage (art. 8). Parfois même le principe est étendu aux étrangers *domiciliés* sur le territoire de l'Etat considéré (V. Projet de C. P. roumain, lorsque l'Etat national de l'inculpé ne requiert pas son extradition). Le principe de la nationalité a aussi été adopté par la conférence internationale de Varsovie (1927), mais sous la condition que l'acte considéré soit aussi délictueux d'après la loi du pays où il a été commis ; cette restriction, critiquée ci-dessus, devrait être suivie d'une disposition qui prévoirait la répression d'une infraction commise en dehors de la souveraineté de tout Etat civilisé.

L'application dudit principe impliquera presque toujours, en pratique la présence de l'inculpé sur le territoire de sa patrie.

L'article 7 de Munich pourrait être modifié ainsi :

« *Chaque Etat a le droit d'étendre sa loi pénale à toute infraction ou à tout acte de participation délictueuse commis par ses nationaux à l'étranger.* »

E. — PRINCIPE DE LA PERSONNALITÉ PASSIVE OU DE LA PROTECTION.

Même complété par le principe de la personnalité active, le principe de la territorialité ne suffit pas encore aux exigences de la défense sociale contre le crime. Des infractions pourraient échapper à toute répression par un Etat considéré (« A ») — lors même qu'elles léseraient ses droits ou intérêts — parce qu'elle auraient été perpétrées hors de son territoire et par un étranger ou un apolite. C'est cette lacune que les résolutions de Munich ont cherché à combler partiellement en recourant au principe de la personnalité passive.

Ce principe peut être considéré sous deux aspects, suivant qu'il tend à la protection de certains droits spéciaux de l'Etat exclusivement, ou qu'il assure la protection non seulement de l'Etat, mais aussi de ses ressortissants à l'étranger.

a) Principe de la protection de l'Etat..

C'est sous son premier aspect seulement (protection de l'Etat que le principe de la personnalité passive se trouve partiellement consacré à l'article 8 des résolutions de Munich.

Cette disposition, avons-nous vu, est la reproduction textuelle de la résolution votée à Bruxelles, en 1879, sur la proposition von Bar, proposition transactionnelle entre les théories diamétralement opposées de Brocher, d'une part, de Westlake et de Goos, d'autre part.

Brocher admettait une compétence extra-territoriale ou « quasi-territoriale » très large. Il est vrai qu'il comprenait dans la compétence quasi-territoriale des cas qui rentrent dans la compétence territoriale sitôt

que l'on admet la localisation du délit aussi bien au lieu de l'*acte* qu'au lieu du *résultat*. (Voir, en effet, les cas cités par Brocher dans son rapport : Annuaire 1879-1880, t. I, pp. 81 et 82). En ce qui concerne des délits entièrement commis en dehors du territoire d'un Etat, Brocher admettait la compétence de celui-ci s'il s'agit d'infractions dirigées contre ses « intérêts politiques, économiques ou sociaux : trahison, falsification de monnaies nationales, de titres de la dette publique, de sceau de l'Etat, etc. ». Observons, en passant, que, dans ces cas aussi, le plus souvent le *résultat* du délit commis sur le territoire d'un Etat « X » doit se produire sur le territoire de l'Etat « A », contre lequel il est dirigé. La compétence de cet Etat « A » résulterait donc déjà parfois du principe de la territorialité sans qu'il soit nécessaire de rechercher pour la justifier, un autre principe de compétence, tel que celui de la « protection ».

Westlake, au contraire, rejetait d'une façon absolue la prétention d'un Etat « A » de punir les sujets d'un autre Etat « B » pour des faits par eux commis en dehors du territoire de « A ». Il y voyait une atteinte « à la sécurité dont un étranger une fois admis dans le territoire d'un Etat quelconque doit jouir ». L'individu peut être puni pour avoir violé la loi du pays où il vit, puisqu'il est censé la connaître. Par contre, il ne peut pas être puni pour violation d'une loi pénale étrangère qu'il ne connaît pas. Asser objecta vainement à Westlake qu'un Etat doit pouvoir punir une conspiration contre sa sûreté, lors même que les actes de conspiration ont été commis à l'étranger : c'est un droit de légitime défense. Westlake et Goos persistèrent dans leur opinion, refusant d'admettre aucune exception.

Ainsi se dégage la vraie signification de la proposition transactionnelle de von Bar, qui admet une compétence extra-territoriale dans le seul cas de « nécessité extrême », lorsqu'un Etat est attaqué dans sa sécurité, et seulement à la condition que « l'Etat auquel appartient le malfaiteur ne punit pas l'attentat », c'est-à-dire, par conséquent, lorsqu'il y a une sorte de déni de justice envers l'Etat lésé. Et il faut admettre qu'en adoptant cette proposition à Munich, l'Institut lui a attaché la signification que son auteur lui avait donnée à Bruxelles, ainsi que dans son rapport de Munich (4). L'Institut lui-même l'avait quelque peu précisée, à Bruxelles aussi, en répondant négativement à la question posée par le président : la compétence quasi-territoriale peut-elle s'étendre à d'autres faits que ceux qui sont déterminés par la proposition de M. de Bar ? (Annuaire, 1789-1880, t. I, p. 281).

Les restrictions dont l'Institut a ainsi entouré l'application d'une compétence pénale basée sur le principe dit « de la personnalité passive, ou de la protection » ne paraissent pas justifiées. Elles ne répondent pas aux exigences de l'ordre public et de la lutte contre le crime En voulant — souci très légitime — sauvegarder les libertés et la sécurité individuelles, elles sacrifient les intérêts de la collectivié, tandis que la solution du problème répressif doit être cherchée dans la conciliation

(4) A Munich, von Bar avait d'abord donné à son article 8 une rédaction différente parlant de la « sûreté politique », à laquelle Neumann et Prins voulaient ajouter « et économique ». Voir *Annuaire*, 7e vol., pp. 125 et 151. Mais cette nouvelle rédaction ayant été retirée par son auteur, nous pouvons la négliger ici.

équitable des exigences de l'ordre social et de celles de la liberté des individus.

En principe, tout Etat souverain, qui a la responsabilité de son bon ordre social, doit avoir le droit de réprimer les actes de nature à troubler celui-ci, quel que soit leur lieu de commission et quelle que soit la nationalité de leur auteur. Aucun Etat ne saurait d'avance renoncer à l'action répressive qui peut être nécessaire au maintien de son ordre public, à la protection des intérêts dont il a la garde. Assurément, dans chaque cas particulier, l'Etat peut voir si et dans quelle mesure il doit exercer son droit d'action, si et dans quelle mesure il peut y renoncer, en s'inspirant aussi des considérations de justice et d'équité, qui sont des éléments de l'ordre social. Mais aucun Etat ne peut dire d'une façon générale que, quelles que soient les circonstances, il n'exercera jamais d'action répressive en raison d'un acte commis à l'étranger par un étranger et dirigé contre ses droits ou intérêts. Le principe, au contraire, doit être que tout acte qui lèse les droits ou intérêts d'un Etat crée un lien juridique entre l'auteur de cet acte et cet Etat. Et ce lien juridique est manifesté par un droit d'action de cet Etat contre l'auteur de cet acte. Assurément, ce droit d'action ne pourra pas toujours être utilement exercé : il ne pourra l'être que si l'auteur de l'acte, après avoir commis celui-ci, entre dans la puissance de fait de l'Etat lésé, — réserve faite de l'exécution d'un jugement par contumace sur les biens du condamné qui se trouveraient sur le territoire de cet Etat. Mais peu importe que l'exercice de ce droit d'action ne soit pas toujours pratiquement possible; il en est ainsi de tout droit d'action, dont on ne peut

jamais savoir d'avance si, en fait, il pourra être exercé. Ce qui importe, avant tout, c'est que ce droit d'action soit reconnu aux Etats, afin qu'il soit exercé par eux lorsque leur ordre public l'exigera et que les circonstances de fait le permettront.

Renoncer à ce droit nous paraît impossible de la part des Etats tant que ceux-ci ne seront pas assurés de trouver réciproquement les uns chez les autres toutes les garanties d'une juste protection de leurs droits et intérêts respectifs.

Une telle garantie ne résulte pas, contrairement à ce que l'article 8 de Munich admet implicitement, du seul fait que la loi pénale du lieu de l'acte réprimerait les délits dirigés contre la sécurité des Etats étrangers. Suivant les circonstances, suivant les contingences politiques peut-être, l'application de cette loi pénale du lieu du délit pourra être faite avec plus ou moins d'indulgence ou de rigueur. Le juge qui aura à l'appliquer se placera avant tout au point de vue de ce que réclame l'ordre social de son propre pays, car il n'est ni dans son pouvoir, ni dans son rôle, d'apprécier les intérêts de l'ordre social de l'Etat étranger. Celui-ci n'est donc pas assuré de trouver dans une répression étrangère toute la protection dont il peut avoir besoin — sans que d'ailleurs on puisse parler de déni de justice, total ou partiel.

Au surplus, le système proposé par l'article 8 de Munich peut être la source de complications diplomatiques, précisément en suscitant cette redoutable question du déni de justice international (5).

(5) C'est ce que Brocher avait parfaitement vu lorsqu'il mettait en garde contre le danger de faire passer le pro-

En outre, l'article 8 de Munich ne semble pas non plus justifié lorsqu'il limite la compétence répressive basée sur le principe de la protection aux seuls faits qui constituent une atteinte à *l'existence* sociale de l'Etat et compromettent sa *sécurité*. Une telle restriction pourrait paralyser l'action défensive d'un Etat contre des infractions à la répression desquelles il est le principal, peut-être l'unique, intéressé, sans qu'elles mettent véritablement en danger son « existence sociale » : atteinte à son crédit, à ses représentants, contrefaçons des sceaux de ses autorités, falsification de sa monnaie, faux serment devant un de ses représentants à l'étranger, etc. Pourtant l'Etat lésé par de tels actes doit pouvoir se défendre lorsque son ordre public l'exige, et tout Etat souverain est seul juge des exigences de son ordre public. Dans ce domaine de la défense sociale que la loi pénale doit organiser, la plus grande autonomie est indispensable aux Etats. Aucun d'eux ne saurait s'en remettre aux autres du soin d'assurer la protection de ses droits et intérêts.

L'objection d'équité, tirée de la possibilité d'un concours de deux compétences pénales et par conséquent d'un cumul de poursuites pour les mêmes faits, peut être facilement surmontée par une disposition ordonnant au juge de tenir compte d'une peine déjà subie à l'étranger pour les mêmes faits.

La conclusion de ce qui précède, sur ces restrictions apportées par l'article 8 au principe de la protection de l'Etat, est donc que :

blème du conflit des lois pénales du domaine du « droit international privé » — selon sa terminologie — dans le domaine du « droit public international ».

1. — Il n'y a pas lieu de limiter le droit d'un Etat de réprimer des actes commis à l'étranger, même par un étranger, aux seuls délits dirigés contre son « existence sociale ». Chaque Etat doit pouvoir donner à sa loi pénale un empire qui le protège contre tout acte qui porterait atteinte à ses droits ou intérêts les plus importants, quel que soit le lieu de cet acte et quelle que soit la nationalité de l'auteur.

2. — Il n'y a pas lieu de subordonner l'exercice d'une compétence pénale — basée sur le principe de la protection de l'Etat — à la condition que les faits poursuivis ne soient pas prévus par la loi pénale du lieu où ils ont été commis, soit à une sorte de déni de justice vis-à-vis de l'Etat lésé, — pas plus, d'ailleurs, qu'à la condition contraire que l'acte soit punissable aussi d'après la loi du lieu où il a été perpétré.

Il est à peine besoin de souligner qu'aucun Etat ne pouvant exercer un pouvoir de coercition sur le territoire d'un autre Etat — ni sur un navire de commerce étranger en haute-mer, ni sur un navire de guerre étranger, où qu'il se trouve — l'exercice *effectif* d'une compétence pénale extra-territoriale basée sur le principe de la protection de l'Etat, suppose nécessairement la présence du délinquant sur le territoire de l'Etat lésé.

Aucune législation, à notre connaissance, n'a renoncé au principe de la protection du droit de l'Etat.

Parmi les législations et projets qui le consacrent, cf.: C. P. autrichien, § 38; C. P. chinois, de 1928, art. 5; C. P. espagnol, de 1928, art. 10/3°; C. instr. crim. franç., art. 5 et 7; C. P. holland., art. 4; C. P. ital., de 1930, art. 7 et 10; C. P. norvég., art. 12/III et IV; C. P. suéd., art. 1 et 2; C. P. fédér. suisse, art. 1/2;

C. P. turc, art. 4 et 6; les C. P. cantonaux; C. P. yougoslave, de 1929, art. 4 et 5; Projet allemand, de 1927, §§ 6 et 7/2; Projet suisse, art. 4 et 5; C. P. vaudois, de 1931, art. 5, litt. *d.*; Projets polonais, roumain, tchécoslovaque. — Voir aussi : Conférence internationale de Varsovie, 1927.

Les considérations qui précèdent et l'étude du droit positif nous conduisent à suggérer, à la place de l'article 8 de Munich, une rédaction telle que celle-ci, qui pourrait tout au moins servir de base de discussion :

« *Tout Etat a le droit de punir les faits commis en dehors de son territoire, même par des étrangers, lorsque,* d'après sa loi pénale, ces faits constituent :

a) *Un délit contre sa sûreté, contre ses institutions ou son organisation politiques, ou contre son crédit.*

b) *Un délit contre un de ses représentants ou agents à l'étranger dans sa mission ou fonction.*

c) *Un délit de falsification de sa monnaie, de ses timbres, sceaux ou marques officiels;*

d) *Un délit de faux serment ou de faux témoignage devant un de ses représentants ou agents à l'étranger dans l'exercice de sa mission ou fonction.* »

(Si le délinquant a déjà subi la peine à laquelle il aurait été condamné à l'étranger pour les mêmes faits, il serait équitable de lui en tenir compte dans le second jugement. Mais cette question rentre dans le problème des effets des jugements répressifs étrangers.)

F. PRINCIPE DE LA PROTECTION DES NATIONAUX.

Un grand nombre de législations pénales modernes et de projets de codes pénaux vont plus loin encore, en étendant leur protection aux droits et intérêts de leurs

ressortissants à l'étranger, sous diverses conditions telles que celles-ci :

a) Infraction d'une certaine gravité;

b) Punissable aussi bien d'après la loi du lieu de commission que d'après la loi du juge;

c) Présence de l'auteur de l'acte sur le territoire du juge;

d) Le prévenu ne doit pas avoir déjà subi la peine à laquelle il aurait été condamné à l'étranger pour le même fait;

e) Plainte du lésé;

f) Requête du ministère public;

g) Autorisation du pouvoir exécutif de l'Etat où se trouve l'auteur de l'acte;

h) Refus par l'Etat du lieu de l'acte d'accepter l'extradition offerte par l'Etat où se trouve l'agent ou obstacle à l'extradition demandée, etc.

Au nombre des législations qui consacrent d'une façon soit principale, soit subsidiaire, le principe de la protection des nationaux (« *Realprinzip* ») concurremment avec les principes de la territorialité, de la nationalité et de la protection des droits de l'Etat, on peut mentionner les C. P. brésilien (1911), art. 14, chinois (1928), art. 7 i. f., finlandais (1889), paragraphe 2/2, italien (1930), art. 10, japonais (1907), art. 3, norvégien (1904), art. 12, suédois (1864), art. 2, turc (1926), art. 6, vénézuélien (1926), art. 4/2°, yougoslave (1929), art. 5, et, en Suisse, un grand nombre de codes cantonaux. Le C. P. espagnol n'applique le principe de la protection des nationaux à une infraction commise par un étranger à l'étranger qu'en matière de traite des femmes et

des enfants (art. 11/3° i. f.) et de délit contre l'état-civil des personnes (art. 11/5). En France, on ne trouve qu'une très modeste consécration du principe de la protection des nationaux, dans une loi spéciale : celle du 31 mai 1924 relative à la navigation aérienne, art. 10/2. Parmi les projets de codes pénaux qui prévoient le même principe, on trouve les suivants : grec (1927), art. 3/3 et 4, polonais (1922) ,art. 5, roumain (1924) ,art. 7, suisse (1918), art. 6, tchécoslovaque (1926) mais seulement pour le meurtre et l'assassinat (par. 5/2° i. f.), vaudois (1930/31), art. 5/e. Il n'y a pas lieu de mentionner ni le C. P. autrichien (1852) paragraphes 39 et 40, ni les projets allemand (1927), paragraphe 7/2, et autrichien, ni le paragraphe 7/2° du projet tchécoslovaque, qui accordent bien une protection à leurs nationaux à l'étranger, mais en l'étendant aussi aux étrangers à l'étranger en vertu d'un principe d'universalité (LEX LOCI DEPREHENSIONIS).

On ne saurait méconnaître l'importance de cette orientation très marquée du droit positif en faveur du principe de la personnalité passive, soit de la protection des droits de l'Etat et de ses ressortissants. C'est conforme, semble-t-il, au droit de l'antiquité, où ne dominait pas le principe de la territorialité et où l'on admettait même la remise d'un délinquant par un Etat sur le territoire duquel l'infraction avait été commise à un Etat étranger dont les intérêts ou dont un ressortissant avait été lésé par celle-ci. Et au point de vue moderne, n'est-il pas équitable et rationnel que l'individu qui, en vertu du principe de la nationalité, peut être appelé à répondre devant sa loi pénale nationale d'actes commis à l'étran-

ger, trouve à son tour dans cette même loi une protection contre le crime dont il aurait été la victime à l'étranger ?

Cette tendance, qui s'accuse d'une façon si nette dans le droit positif moderne, procède de l'idée que la compétence répressive doit être en fonction des intérêts de l'Etat, lesquels comprennent non seulement les intérêts propres de ce dernier, mais encore ceux de ses ressortissants même à l'étranger (REALSYSTEM). Chacun des individus dont l'ensemble constitue l'Etat et, par conséquent, cet Etat lui-même formé de l'ensemble de ces individus, ont un intérêt à être assurés de trouver un juge pour les protéger contre le crime.

Le principe de la personnalité passive ainsi compris rend inutile le recours à des fictions, telles que celles qui représentent le ressortissant d'un Etat « A » à l'étranger comme transportant avec lui une portion du territoire national, si bien que l'infraction commise sur sa personne à l'étranger serait commise sur le territoire de cet Etat « A », — ou telle que la fiction de parcelles flottantes du territoire sur les mers et de parcelles volantes dans les airs !

Cette conception réaliste peut conduire à donner à la loi pénale dans l'espace un empire très étendu, théoriquement même illimité. Un système de compétence pénale basée sur l'unique norme de l'intérêt de l'Etat se suffirait à lui-même et pourrait se substituer au principe de la territorialité aussi bien qu'à celui de la nationalité. Logiquement, il pourrait être accepté par tous ceux qui, en droit criminel, se rattachent à l'école utilitaire et admettent l'utilité sociale comme seule base du

droit de punir. Par contre, ce système ne peut pas être admis sans tempéraments par ceux qui, cherchant à concilier l'ordre public et les libertés individuelles, assignent à la loi pénale la double base de l'utilité sociale et de la justice. Pour eux, le principe de la protection doit être limité par celui de « culpabilité », selon la formule de von Bar, ou, si l'on préfère, par le principe d'équité, de justice. Il convient de s'inspirer de la formule classique : « pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile ». Or, dans certains cas, il *peut* être inique de poursuivre un individu en vertu d'une loi qui ne le régissait, à aucun titre, au moment où il a commis l'acte dont on l'accuse.

1. Tout d'abord, l'application du principe de la protection des nationaux (éventuellement des étrangers domiciliés) devrait être limitée aux infractions d'une *certaine gravité*. Les motifs pour lesquels nous avons critiqué la limitation du principe de la protection de l'*Etat* aux seuls délits contre son existence sociale ou sa sécurité ne sauraient être invoqués ici en faveur de l'étendue illimitée de la protection des droits individuels. Des abus seraient à craindre si l'action publique pouvait être exercée dans un Etat « A » pour n'importe quelle petite infraction dont un ressortissant de celui-ci prétendrait avoir été la victime de la part d'un étranger à l'étranger. Seules, des infractions présentant un certain degré de gravité peuvent intéresser l'ordre social de l'Etat national de la victime, lorsqu'elles ont été commises à l'étranger et, à leur égard, l'inculpé ne pourrait que très rarement exciper, de bonne foi, de son ignorance de la loi, étrangère pour lui, qui le frappe. Cette question du

degré de gravité de l'infraction pourrait être réglée soit au moyen d'une énumération des délits graves, soit en recourant au critère de la peine applicable. Ou bien encore, on pourrait, pour éviter les abus, subordonner la poursuite à une requête du ministère public, qui n'agira qu'à bon escient.

2. Une seconde condition d'application du principe de la protection des nationaux (éventuellement des domiciliés) pourrait être l'*incrimination* du fait considéré par la loi du lieu où celui-ci a été commis. Une telle condition, qui n'est pas requise lorsqu'il s'agit de la protection des droits de l'Etat, peut paraître commandée par l'équité lorsqu'il s'agit d'intérêts privés. Toutefois, la condition précédente (*gravité* de l'acte) serait, semble-t-il, suffisante; car les infractions d'une certaine gravité sont toujours incriminées dans tous les pays civilisés. Si, néanmoins, on admet l'opportunité de cette condition de l'incrimination, une clause de sauvegarde devrait prévoir le cas où l'infraction contre un national a été commise en dehors de tout territoire placé sous la souveraineté d'un Etat.

3. La présence de l'auteur de l'acte sur le territoire de l'Etat du juge peut être invoquée comme un des principaux motifs pour lesquels l'ordre public de cet Etat pourrait se trouver intéressé à la répression de l'infraction considérée. Aussi, certaines législations font-elles de cette présence de l'inculpé sur le territoire une condition d'application du principe de la protection de leurs nationaux. (Voir par exemple, C. P. yougoslave (1929), art. 5, C. P. italien (1930), art. 10, projet suisse (1918/1928), art. 5, H. C. P. vaudois (1931), art 5/e; conférence de Varsovie (1927), etc.)

Au point de vue d'une bonne administration de la justice, il ne paraît pas opportun de prescrire à l'autorité judiciaire de juger par défaut un acte commis à l'étranger. Les risques d'erreur sont très grands. Et, de même que la poursuite contre un national en raison d'une infraction commise à l'étranger (même contre un national) est généralement subordonnée à la présence de l'inculpé sur sa terre nationale, de même il semble indiqué d'exiger cette condition lorsqu'il s'agit d'un étranger inculpé aussi d'une infraction perpétrée à l'étranger.

4. Une quatrième condition d'application du principe de la protection des nationaux peut être que l'infraction considérée n'ait pas déjà été jugée à l'étranger et que son auteur n'ait pas subi la peine à laquelle il aurait été condamné.

Cette condition s'inspire d'un sentiment d'équité ; elle ne découle pas d'un principe de droit strict. Mais elle se rattache, nous l'avons vu, au problème des effets à accorder aux jugements étrangers, qui fait l'objet du deuxième groupe des résolutions de Munich dans notre analyse de celles-ci. Nous nous bornerons donc ici à faire observer qu'il arrive que la justice pénale d'un Etat, même très civilisé, n'accorde pas toujours, en toutes circonstances, aux étrangers en général ou aux ressortissants de certains Etats étrangers (peut-être ennemis), une protection suffisante contre le crime. Il paraît alors nécessaire que les victimes trouvent un juge qui les protège, au moins en quelque mesure, contre une sorte de déni de justice. Assurément, il serait très désirable que ce juge fût un juge international. Mais en attendant la réalisation de ce progrès, et à défaut d'une

autorité répressive internationale, c'est à son juge national que le lésé doit pouvoir s'adresser.

5. La plainte du lésé, une requête du ministère public, l'autorisation du ministre de la Justice ou du pouvoir exécutif sont autant de conditions qui peuvent réduire au minimum les risques d'abus dans l'application du principe de la protection des nationaux et écarter une poursuite qui serait inopportune au point de vue des relations internationales. Mais ce sont là, pensons-nous, des questions d'une importance secondaire, dans le détail desquelles l'Institut ne pourrait pénétrer d'une façon très utile, et qu'il est préférable d'abandonner à l'appréciation de chaque Etat, en se bornant à énoncer un vœu.

Il en est de même de la question de l'application de la loi la plus favorable à l'accusé.

6. Quant à la condition qui subordonnerait le principe de la protection au refus par l'Etat du lieu du délit d'accepter l'extradition offerte par l'Etat du lieu de l'arrestation, elle ne paraît pas répondre à la nécessité de protéger la victime contre un déni de justice, total ou partiel, de la part de l'Etat étranger.

En nous appuyant sur les considérations qui précèdent, nous soumettons à la discussion la proposition suivante, destinée à compléter les résolutions de Munich :

« *Tout Etat a le droit de punir les actes commis contre un de ses ressortissants à l'étranger, même par un étranger, lorsque ces faits constituent, d'après sa loi pénale, un acte délictueux et que l'inculpé se trouve sur son territoire.*

» *Il est désirable que l'exercice de ce droit soit limité*

à des infractions d'une certaine gravité et qu'il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à l'autorisation du ministre de la Justice (ou du pouvoir exécutif).

G. — PRINCIPE DE L'UNIVERSALITÉ (IUDEX FORI DEPREHENSIONIS).

L'article 10 des résolutions de Munich consacre, partiellement, le principe dit de l'universalité (ou de la répression universelle). En le proposant au vote de l'Institut, von Bar s'inspirait des dispositions du C. P. autrichien de 1852. D'après les paragraphes 39 et 40 de ce code, si un étranger a commis à l'étranger un «crime» (autre que les crimes contre l'Etat prévus dans des dispositions précédentes), il peut être arrêté lorsqu'il pénètre sur le territoire autrichien. Si l'Etat du lieu du crime refuse l'extradition qui lui est offerte par le gouvernement autrichien et ne veut pas se saisir de la cause, l'autorité répressive autrichienne est compétente pour juger. Elle applique alors les dispositions du C. P. autrichien, à moins que la *lex loci delicti commissi* ne soit plus douce.

Le texte proposé par von Bar et accepté par l'Institut (avec une légère modification (6), vise, d'une part, le cas où le lieu du délit ne pourrait pas être constaté, et, d'autre part, le cas où l'extradition n'est pas possible, juridiquement ou moralement. Tous les Etats ayant un intérêt solidaire à ce que des crimes graves ne restent

(6) Texte adopté : « Chaque Etat chrétien (ou reconnaissant les principes des pays chrétiens) », au lieu de « Chaque Etat chrétien (ou reconnu comme civilisé) ».

pas impunis, celui qui a le coupable sous la main doit pouvoir le juger dans ces deux cas, quels que soient le lieu du délit, la nationalité de l'agent et celle de la victime ; sinon, l'impunité serait assurée au criminel. Mais l'équité exige que, des diverses lois qui pourraient être appliquées (loi du lieu probable du délit, loi nationale de l'accusé, loi du for du jugement), la plus douce soit préférée.

Brusa acceptait la proposition von Bar en partant d'un point de vue différent, qui se rattache au principe de la territorialité. Il déduisait la compétence du *iudex loci deprehensionis*, comme, d'ailleurs, le droit de punir en général, du droit de défense de tout Etat dont l'ordre social (moral et légal) est menacé. La seule présence, sur le territoire, d'un criminel impuni trouble cet ordre moral et légal et justifie une compétence *territoriale*. Dans cette conception, l'article 10 pourrait paraître superflu, le cas qu'il vise se trouvant déjà couvert par le principe de la territorialité.

Que l'on se place au point de vue de von Bar où à celui de Brusa, l'article 10, considéré dans le cadre des résolutions de Munich, est un principe complémentaire et subsidiaire de compétence, destiné à parfaire les principes de la territorialité, de la nationalité et de la protection et à obvier aux inconvénients qui peuvent résulter de l'impossibilité d'extrader. Ces trois principes, en effet, tels qu'ils sont consacrés, implicitement ou explicitement, par les articles qui précèdent, ne suffisent pas à assurer une compétence répressive pour tous les cas qui peuvent se présenter. Car, outre les délits commis sur le territoire d'un Etat « A » et ceux commis en dehors de ce territoire par un national de « A » ou contre

« A » (contre un de ses ressortissants), il y a encore les infractions perpétrées à l'étranger, par un étranger et contre un Etat étranger (ou ses ressortissants). Il y a aussi les infractions commises en dehors de tout territoire soumis à la souveraineté d'Etats civilisés, ainsi que celles dont le lieu de perpétration reste incertain (délit commis en chemin de fer, par exemple). Il y a encore les infractions qu'une terminologie, peut-être inexacte mais courante, qualifie de crimes contre le droit des gens et dont le type est la piraterie *iure gentium*. Il y a, enfin, ces infractions qui, sans être dirigées plus spécialement contre tel Etat ou ses ressortissants, affectent des intérêts généraux, matériels ou immatériels, communs à l'ensemble des Etats civilisés, crimes de lèse-humanité (tels que la traite des noirs, le trafic de publications obscènes, la prorogation de maladies contagieuses, le trafic de stupéfiants, l'emploi criminel d'explosifs ou de gaz asphyxiants, l'incitation à la guerre, etc.) ou constituent des atteintes à des biens dont l'usage est commun à tous les peuples, tels que les moyens de communication internationaux, canaux, câbles sous-marins, monnaies, instruments de crédit, etc. D'autre part, l'extradition n'est pas toujours possible.

De ces cas très divers, l'article 10 n'en prévoit que deux : celui où le lieu de l'infraction reste incertain et celui où l'extradition ne serait pas possible parce que le lieu du délit appartiendrait à une nation non civilisée ou parce qu'une agitation révolutionnaire ne la permettrait pas. (Rapport de von Bar.)

Si le principe de l'universalité est justifié, l'application qu'en fait l'article 10 est trop restreinte.

Or, le principe lui-même — que l'Institut a eu le grand mérite d'appuyer de son autorité — n'est plus guère contesté ; sa consécration progressive par le droit positif et par les projets de codes pénaux atteste qu'il répond à une exigence de la justice pénale, bien que l'accord sur les motifs ne soit pas établi en doctrine.

Entre la conception purement idéaliste d'un impératif de la justice et la conception purement réaliste d'un intérêt territorial à ne pas tolérer la présence d'un criminel impuni, il y a encore la conception, à la fois idéaliste et réaliste, d'une solidarité internationale pour la protection d'un patrimoine, matériel et moral, de l'humanité civilisée.

Mais, malgré ces divergences doctrinales, les législations font une place de plus en plus importante au principe de la répression universelle. Et si l'*étendue* de son application, limitée parfois à quelques infractions, varie encore d'un pays à l'autre, par contre les *conditions* d'application se retrouvent à peu près les mêmes partout.

Au point de vue de son *étendue* d'application, le principe universaliste embrasse, dans le C. P. autrichien de 1852, les infractions d'une certaine gravité (« Verbrechen », § 39) et, dans le C. P. hongrois de 1878, les « crimes ou délits » (§ 9).

Le C. P. italien de 1889 (art. 6, al. 3) ajoutait à la protection de ses nationaux à l'étranger contre les infractions passibles d'une peine restrictive de la liberté d'un an au moins, la protection des étrangers à l'étranger contre les infractions entraînant au minimum trois ans de privation de la liberté (donc protection un peu

plus large pour les nationaux que pour les étrangers). Le nouveau C. P. italien (1930) a maintenu le même principe, en l'étendant toutefois au délit commis à l'étranger par un étranger au préjudice d'un *Etat* étranger (art. 10).

Le C. P. norvégien (1902) fait une très large application du principe de l'universalité : d'une part à un grand nombre d'infractions commises à l'étranger par des étrangers soit contre la sécurité ou la bonne foi publique, soit contre les mœurs, soit contre la famille ou contre la liberté privée, contre la vie ou l'intégrité corporelle, soit contre la propriété privée, etc., lors même que ces actes ne seraient pas incriminés par la *lex loci delicti* (§ 12/4°/A) et, d'autre part, avec le bénéfice de la loi la plus douce, à tout acte constituant un crime d'après la loi étrangère aussi bien que d'après la loi norvégienne, à la condition que l'auteur ait sa demeure ou sa résidence en Norvège, et seulement sur l'ordre du roi (§ 12/4°/B).

L'article 6/3 du C. P. turc (1926) reproduit l'article 6/3 du C. P. italien de 1889. Le projet allemand (1927), qui, avons-nous vu, n'a pas de dispositions spéciales pour la protection des ressortissants allemands, consacre le principe universaliste, d'une part pour les crimes de faux-monnayage et de traite des femmes et des enfants (§ 6/4 et 5), puis, d'autre part, à tous autres actes commis à l'étranger, par un Allemand ou par un étranger, mais seulement si ces derniers actes sont aussi délictueux d'après la loi du lieu où ils ont été commis (§ 7).

On trouve le même système dans le projet tchécoslovaque (1926), qui ajoute à la traite des femmes l'escla-

vage et tout « acte punissable de cette nature, à la poursuite duquel la République est tenue par une convention internationale » (§ 7).

Le projet roumain (1928) a suivi la même voie (art. 8 et suivants).

Le C. P. yougoslave (1929) s'applique aux crimes pour lesquels il prévoit au moins la réclusion, lors même qu'ils auraient été commis à l'étranger par un étranger contre un Etat étranger ou contre un ressortissant étranger, et, comme en droit italien, sans qu'il soit nécessaire que l'acte soit aussi punissable d'après la *lex loci delicti;* mais si l'acte n'est pas incriminé par la *lex loci delicti*, la poursuite est subordonnée à un ordre du ministre de la Justice (art. 7 et 9).

En France, le principe universaliste a été adopté par la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne ; les tribunaux français sont compétents pour juger tout crime ou délit commis à bord d'un aéronef étranger, si l'appareil atterrit en France après le crime ou le délit (article 10).

Le C. P. chinois (1928) fait une application du principe de l'universalité à la piraterie (art. 5/50) ; le projet suisse (1918) le prévoit pour la poursuite de la traite des blanches (art. 177), de l'emploi criminel d'explosifs (art. 190) et de faux-monnayage (art. 206).

Le « Code Bustamante » (1928 l'adopte pour les délits « contre le droit international » commis soit en haute-mer, soit dans l'air libre, soit en territoires non organisés en Etat (art. 308 ; v. aussi l'art. 307).

En Argentine, la loi d'extradition de 1884 décide que, dans les cas où un criminel ne pourra pas être extradé,

il sera jugé par les tribunaux argentins et en application de la législation argentine (art. 5).

La conférence de Varsovie (1927) a adopté, sur cette question de l'universalité du droit répressif, des textes inspirés, semble-t-il, des mêmes conceptions que les projets allemand, autrichien, polonais, roumain et tchécoslovaque : d'une part, à l'égard d'infractions telles que la piraterie, le faux-monnayage, la traite des esclaves, la traite des femmes et des enfants, l'emploi criminel d'explosifs, le trafic de stupéfiants, le trafic de publications obscènes, etc., application, à titre principal, du principe de l'universalité, indépendamment de toute incrimination par la *lex loci delicti;* d'autre part, à l'égard de tout autre crime ou délit commis à l'étranger, par un étranger, contre un étranger, la poursuite en vertu de la *lex loci deprehensionis* paraît être subordonnée à l'incrimination de l'acte aussi par la *lex loci delicti* et à la condition que l'extradition ne soit pas demandée ou ne puisse pas être accordée : le principe universaliste a donc, dans ce cas, un caractère subsidiaire (7).

Sur cette question de l'étendue d'application du principe universaliste, l'accord semble pouvoir être réalisé assez facilement :

A. — Comme pour le principe de la protection des nationaux, il paraît nécessaire de limiter l'application du principe de l'universalité aux infractions d'une *certaine gravité.* Lorsqu'il s'agit de délits minimes (commis à l'étranger entre étrangers), la seule présence de leur au-

(7) Le texte de Varsovie peut cependant prêter à interprétation : sa rédaction, défectueuse et incomplète, laisse incertain son sens exact.

teur impuni sur le territoire d'un Etat ne semble pas intéresser l'ordre social de ce dernier au point de justifier une action répressive. L'expulsion administrative pourra être une mesure suffisante.

Ici encore, cette question de degré de gravité de l'infraction pourrait être réglée soit par une énumération des délits graves, soit au moyen du critère de la peine applicable, comme le fait le C. P. italien, par exemple.

B. — En second lieu, l'application du principe universaliste pourrait être limitée aux faits qui sont incriminés par la *lex loci delicti* aussi bien que par la *lex loci deprehensionis*.

C'est ce que prescrivent, par exemple :

a) Le C. P. norvégien, mais seulement pour les crimes autres que ceux nommément indiqués au paragr. 12/4°/A, lesquels sont soumis au principe de l'universalité indépendamment de leur incrimination par la *lex loci delicti*.

b) Le projet allemand, pour les infractions autres que le faux-monnayage et la traite des femmes et enfants, ces dernières infractions pouvant être poursuivies en vertu de la loi allemande, indépendamment de leur incrimination par la loi étrangère (§ 6/4 et 5, et § 7).

c) Le projet tchécoslovaque, mais seulement pour les infractions autres que le faux-monnayage, la traite des blanches, l'esclavage et tout acte punissable de cette nature, à la poursuite duquel la République est tenue par une convention internationale (§ 7/1° et 2°).

d) La résolution de la conférence de Varsovie.

Il est vrai, cependant, que d'après les C. P. italiens (de 1889 et de 1930), turc (1926) et yougoslave (1929), le

principe universaliste n'est pas limité aux faits qui sont incriminés par la *lex loci delicti* aussi bien que par la *lex loci deprehensionis*. Ces trois législations se contentent d'une limitation déterminée par la gravité de l'infraction, telle qu'elles l'apprécient elles-mêmes. Elles n'entendent pas faire dépendre d'une souveraineté étrangère l'exercice d'une action publique qui serait réclamée par l'ordre social qu'elles ont à protéger.

Rigoureusement, ce point de vue est exact. Aussi le retrouve-t-on, au moins partiellement, dans le C. P. norvégien pour une série d'infractions (§ 12/4'/A), dans les projets allemand (§ 6/4° et 5) et tchéocoslovaque (§ 7/1°), ainsi que dans les résolutions de Varsovie, pour les infractions que, *brevitatis causa*, on peut appeler infractions de droit international. Qu'on n'objecte pas que, celles-ci faisant l'objet de conventions internationales, il serait superflu d'exiger la double incrimination par la *lex loci delicti* et par la *lex loci deprehensionis*. Ces infractions, en effet, sont soumises au principe universaliste indépendamment de toute convention. Et lorsqu'elles font l'objet d'un traité, c'est non pas pour reconnaître à l'Etat de refuge le droit de punir, mais c'est pour lui en imposer l'obligation.

Mais si, quittant le terrain du droit strict, nous nous plaçons au point de vue de l'équité, il nous paraît préférable que les Etats limitent le principe universaliste aux faits qui sont incriminés par les deux législations : celle du lieu de l'acte et celle du pays qui a l'agent sous sa puissance. Il serait difficile de justifier en équité une poursuite pénale dans un Etat « A » du chef d'un acte commis par un étranger dans un Etat étranger « B »

où cet acte n'est pas délictueux, alors que cet acte ne lèse directement ni l'Etat « A », ni un ressortissant de celui-ci.

Mais il n'en serait pas de même si l'acte considéré a été commis en dehors de tout territoire soumis à une souveraineté. Il serait donc nécessaire qu'une clause de sauvegarde prévoie cette éventualité, comme le fait, par exemple, le code Bustamante (art. 308), mais sans la limiter, comme celui-ci, aux délits internationaux.

Notre conclusion serait donc qu'il faut reconnaître aux Etats le droit d'appliquer le principe universaliste, mais en exprimant le vœu que l'usage de ce droit soit limité aux infractions d'une certaine gravité, incriminées tant par la *lex loci delicti* que par la *lex loci deprehensionis*.

Quant aux conditions d'application du principe aux infractions ainsi déterminées, elles ne semblent pas devoir soulever de longues discussions.

La première condition, c'est la présence de l'agent sur le territoire. Le principe de l'universalité ne pourrait justifier ni un jugement par défaut, ni une requête d'extradition de la part d'un Etat qui ne peut invoquer ni la compétence territoriale, ni la compétence fondée sur la nationalité de l'agent ou de la victime.

Une deuxième condition doit être que l'extradition de l'agent ne soit pas possible. Le principe universaliste doit essentiellement éviter le scandale de l'impunité qui pourrait résulter de l'impossibilité d'extrader.

Une troisième condition, c'est que les faits considérés n'aient pas déjà été jugés définitivement à l'étranger. Mais cette question touchant au problème des effets des

jugements répressifs étrangers, nous ne croyons pas pouvoir nous y arrêter.

Enfin, la plainte du lésé ou une requête du ministère public, ainsi qu'un ordre du ministre de la Justice (ou, peut-être, du pouvoir exécutif), sont des conditions qui, ici encore plus que pour l'application du principe de la protection des nationaux, paraissent nécessaires pour éviter un usage abusif du principe universaliste.

L'article 10 de Munich pourrait donc être remplacé par une disposition telle que celle-ci :

« *Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, par un étranger et même contre un étranger, lorsque ces faits constituent, d'après sa loi pénale, un acte délictueux, si l'inculpé se trouve sur son territoire et s'il ne peut être extradé.*

» *Il est désirable que l'exercice de ce droit soit limité à la poursuite d'infractions d'une certaine gravité, incriminées tant par la « lex loci delicti commissi » que par la « lex loci deprehensionis », et qu'en outre il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à un ordre du ministre de la Justice (ou du pouvoir exécutif).* »

Quant à l'article 11 des résolutions de Munich, il reconnaît au tribunal le droit d'apprécier souverainement quelle est la loi la plus favorable à l'inculpé en cas de divergences entre les peines prévues par les différentes législations qui pourraient être appliquées.

Cette disposition peut se justifier dans les résolutions de Munich, dont l'article 10, al. 2, prescrit au tribunal saisi en application du principe universaliste de juger l'inculpé d'après la loi qui lui est la plus favorable.

Toutefois, il convient de faire observer qu'une telle disposition, de même que celle de l'article 5, i. f., suppose résolue affirmativement la question de savoir si un tribunal répressif peut appliquer une loi pénale étrangère. Or, ce point de vue est en opposition avec celui qui est le plus généralement consacré. En tous cas, il y a là un problème important, qui ne peut pas être résolu d'une façon incidente et qui nécessiterait une étude spéciale. Celle-ci pourrait être rattachée à celle des effets à accorder aux jugements répressifs étrangers.

Nous estimons donc que l'article 11 de Munich peut être laissé de côté.

§ 2.

De l'effet à attacher aux jugements étrangers en matière répressive.

Ce problème, avons-nous vu, fait l'objet des articles 12 à 15 des résolutions de Munich.

Lors de la session de New-York, nous en avons proposé l'inscription au tableau des travaux de l'Institut, en même temps que celle des conflits de compétence. Le Bureau a bien voulu accueillir favorablement cette suggestion. Il a toutefois estimé préférable de ne pas charger ce tableau à la fois de deux questions de droit pénal international et décidé de commencer par les conflits de compétence.

C'est donc à cette tâche que doit se limiter ce travail.

CONCLUSION.

L'étude qui précède n'a en aucune mesure la prétention d'épuiser le sujet, si complexe, de l'étendue des lois

pénales dans l'espace, ni d'avoir su dégager les vraies solutions, ni d'avoir trouvé les meilleures formules. Son but, infiniment plus modeste, est de fournir une base de discussion sous la forme des propositions suivantes :

PROPOSITIONS.

Révision des articles 1 à 11 des décisions de Munich (1883) relatives au conflit des lois pénales en matière de compétence.

L'Institut, prenant en considération l'évolution de la science du droit pénal international et du droit positif, estime qu'il y a lieu de modifier et de compléter les résolutions votées dans sa session de Munich, en 1883, en remplaçant les articles 1 à 11 par les dispositions suivantes :

Art. 1er. — *La loi pénale d'un Etat régit toute infraction commise sur son territoire, sous réserve des exceptions consacrées par le droit des gens.*

Art. 2. — *Une infraction peut être considérée comme ayant été commise sur le territoire d'un Etat aussi bien lorsqu'un acte (de commission ou d'omission) qui la constitue y a été perpétré (ou tenté), que lorsque le résultat s'y est produit (ou devait s'y produire).*

Cette règle est aussi applicable aux actes de participation.

Art. 3. — *Les infractions commises à bord ou du bord d'un navire de guerre, soit en haute-mer, soit dans les eaux littorales ou dans un port d'un Etat étranger, sont soumises aux mêmes règles de compétence pénale que celles perpétrées sur le territoire ou du territoire de l'Etat dont le navire bat le pavillon.*

La même règle s'applique aussi :

1° *Aux infractions commises à bord ou du bord d'un navire de commerce ou d'un navire public en haute-mer;*

2° *Aux infractions commises à bord d'un navire de commerce ou d'un navire public dans les eaux littorales ou dans un port d'un Etat étranger, lorsque ces infractions n'ont pas troublé la tranquillité du port et que l'intervention de l'autorité locale n'a pas été requise.*

Art. 4. — *Les infractions commises à bord ou du bord d'un aéronef militaire, où qu'il se trouve dans les airs, sont soumises aux mêmes règles de compétence pénale que celles perpétrées sur le territoire ou du territoire de l'Etat dont l'aéronef porte le pavillon.*

La même règle s'applique :

1° *Aux infractions commises à bord ou du bord d'un aéronef privé survolant la haute-mer;*

2° *Aux infractions commises à bord d'un aéronef privé survolant le territoire (terrestre, fluvial ou maritime) d'un Etat étranger, lorsque ces infractions n'ont pas troublé la tranquillité de celui-ci et que l'aéronef n'a pas atterri sur son territoire après leur perpétration.*

Art. 5. — *Chaque Etat a le droit d'étendre sa loi pénale à toute infraction ou à tout acte de participation délictueuse commis par ses nationaux à l'étranger.*

Art. 6. — *Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, même par des étrangers, lorsque, d'après sa loi pénale, ces actes constituent :*

a) *Un délit contre sa sécurité, contre ses institutions ou son organisation politiques, ou contre son crédit;*

b) *Un délit contre un de ses représentants ou agents à l'étranger dans sa mission ou fonction;*

c) *Un délit de falsification de sa monnaie, de ses timbres, sceaux ou marques officiels;*

d) *Un délit de faux serment ou de faux témoignage devant un de ses représentants ou agents à l'étranger dans l'exercice de sa mission ou fonction.*

Art. 7. — *Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, contre un de ses ressortissants, même par un étranger, lorsque ces actes constituent, d'après sa loi pénale, un acte délictueux et que l'inculpé se trouve sur son territoire.*

Il est désirable que l'exercice de ce droit soit limité à des infractions d'une certaine gravité et qu'il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à l'autorisation du ministre de la Justice (ou du pouvoir exécutif).

Art. 8. — *Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, par un étranger et même contre un étranger, lorsque ces actes constituent, d'après sa loi pénale, un acte délictueux, si l'inculpé se trouve sur son territoire et s'il ne peut être extradé.*

Il est désirable que l'exercice de ce droit soit limité à la poursuite d'infractions d'une certaine gravité, incriminées tant par la lex loci delicti commissi *que par la* lex loci deprehensionis, *et qu'en outre il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à un ordre du ministre de la Justice (ou du pouvoir exécutif).*

ANNEXE.

Résolutions relatives au conflit des lois pénales en matière de compétence.

Munich, 1883.

Art. 1er. — La compétence territoriale de la loi pénale est celle du pays où se trouve le coupable lors de son activité criminelle.

Art. 2. — La justice pénale d'un pays dans le territoire duquel se réalisent ou devaient se réaliser, selon l'intention du coupable, les effets de son activité, n'est pas compétente à raison de ces effets seuls.

Art. 3. — Par contre, si la réalisation desdits effets devait, selon l'intention de l'agent, avoir lieu seulement dans un pays dont la législation pénale ne regarde comme criminels ni l'action destinée à produire ces effets, ni ces effets mêmes, l'Etat dans le territoire duquel l'action est commise ne pourra déclarer punissable cette action comme tentative ou acte préparatoire.

Il pourra déclarer punissable cette action expressément comme délit spécial, en faisant abstraction des effets que l'agent voulait atteindre.

Art. 4. — Par le mot « coupable », on comprend toutes sortes de « coupables » — principaux, secondaires ou accessoires — participant d'une façon quelconque à l'infraction (auteurs, provocateurs, aides et complices en général, continuateurs, recéleurs et tous ceux qui favorisent l'impunité).

Art. 5. — Toutefois, des Etats limitrophes ou voisins pourraient, en vertu d'un traité et après consentement

préalable du gouvernement, s'accorder réciproquement une prorogation de leur compétence territoriale en vue de réunir, dans le même procès, le jugement du coupable accessoire ou secondaire avec celui du coupable principal, ou d'un autre coupable accessoire ou secondaire, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'infractions ou attentats à la sûreté politique d'un Etat, et que le tribunal décrète la peine encourue selon la loi de l'activité criminelle (art. 1-3).

Art. 6. — Lorsque la loi pénale d'un pays, compétente d'après le principe de la territorialité (art. 1-3), considère comme infraction une et indivisible dans le sens juridique, des actes commis en partie au dedans des frontières et en partie au dehors, la justice pénale de ce pays pourrait juger et punir même les actes commis à l'étranger.

Il y aurait donc une compétence pénale double ou même multiple, dont l'une, dûment exercée par prévention, exclurait l'autre et serait respectée partout, sauf les cas de délit contre la sûreté de l'Etat et des infractions mentionnées à l'article 8.

Art. 7. — Chaque Etat conserve le droit d'étendre sa loi pénale nationale à des faits commis par ses nationaux à l'étranger.

Art. 8. — Tout Etat a le droit de punir les faits commis même hors de son territoire et par des étrangers en violation de ses lois pénales, alors que ces faits constituent une atteinte à l'existence sociale de l'Etat en cause et compromettent sa sécurité, et qu'ils ne sont point prévus par la loi pénale du pays sur le territoire duquel ils ont eu lieu.

Art. 9. — Les nationaux restent responsables, selon la législation de leur patrie, pour toute infraction dont ils se rendent coupables dans des pays qui ne sont soumis à aucune souveraineté quelconque ou qui sont régis par une justice pénale fondée sur des principes tout à fait différents de ceux qui sont adoptés par les législations des pays chrétiens ou reconnaissant les principes du droit des pays chrétiens.

Dans cette hypothèse, cependant, le juge est tout particulièrement tenu d'avoir égard aux circonstances de fait qui peuvent amoindrir ou exclure la culpabilité.

La législation nationale peut établir des règles spéciales pour ces cas.

Art. 10. — Chaque Etat chrétien (ou reconnaissant les principes du droit des pays chrétiens), ayant sous sa main le coupable, pourra juger et punir ce dernier, lorsque, nonobstant des preuves certaines de prime abord d'un crime grave et de la culpabilité, le lieu de l'activité ne peut être constaté ou que l'extradition du coupable, même à sa justice nationale, n'est pas admise ou est réputée dangereuse.

Dans ces cas, le tribunal jugera d'après la loi la plus favorable à l'accusé, eu égard à la probabilité du lieu du crime, à la nationalité du coupable et à la loi pénale du tribunal même.

Art. 11. — Le tribunal qui, d'après les règles mentionnées ci-dessus, doit appliquer la loi la plus favorable à l'accusé en cas de divergence des peines sanctionnées dans les législations différentes, apprécie souverainement la gravité des peines. La peine de mort est toujours regardée comme étant la plus sévère.

Art. 12. — Les peines prononcées par jugement régulier des tribunaux d'un Etat quelconque, même non compétent, mais dûment subies, doivent empêcher toute poursuite dirigée à raison du même fait contre le coupable.

Seraient exceptés, toutefois, les délits contre la sûreté des Etats et ceux mentionnés ci-dessus, à l'article 8.

Toutes les fois qu'il y a lieu d'exercer de nouvelles poursuites après un jugement prononcé à l'étranger, on tiendra compte de la peine que le coupable a déjà subie du chef du même fait. L'appréciation du tribunal quant à la migitation de la peine, dans ces cas, sera souveraine.

Art. 13. — Les acquittements prononcés du chef d'insuffisance des preuves produites contre l'accusé seraient valables partout. De même, les grâces accordées par le souverain d'un pays ayant sous sa main le coupable.

Les acquittements motivés par la non-criminalité du fait auraient même force que la loi du pays déclarant non-punissable ce même fait.

S'il y avait doute quant à la portée du jugement, la présomption serait en faveur du prévenu.

La prescription est traitée de la même manière que l'acquittement motivé par la non-criminalité.

Ces règles ne s'appliquent pas aux délits contre la sûreté de l'Etat, ni aux cas exceptionnels mentionnés à l'article 8.

Art. 14. — L'exécution de la peine ne peut jamais avoir lieu hors du pays où le jugement est prononcé, sauf le cas d'une convention internationale ou conclue entre les membres d'un Etat formant un système fédératif.

Art. 15. — L'aggravation de la peine à raison de récidive, quand la condamnation antérieure est émanée d'un tribunal étranger, ne peut être appliquée qu'après examen préalable de l'infraction antérieure. Cependant, selon l'avis du tribunal, le *dossier* de l'instruction étrangère pourra suffire. Le tribunal, vu les circonstances et les doutes soulevés, pourra écarter souverainement la question d'aggravation à raison de récidive.

OBSERVATIONS de **M. le Professeur NEUMEYER.**

Munich, le 4 mai 1931.

Mon cher Collègue,

J'ai reçu le rapport préliminaire que vous allez présenter à l'Institut et je suis heureux de pouvoir constater les progrès remarquables que renferme votre projet comparé à celui de 1883. Il n'y a que peu de questions où je crois devoir me séparer de vos propositions. Cependant il y en a et je vous demande pardon de la franchise de laquelle je tâche de mettre en relief ces opinions divergentes. J'aurais bien voulu les développer davantage. Mais comme vous étiez obligé de restreindre le délai de réponse à dix jours (ou plutôt ce qui me restait de telle dizaine surchargée d'occupations courantes), il m'a fallu être bref.

1. Est-ce que notre Commission est chargée d'étudier les *bornes* que trace le *droit des gens* à l'exercice de la juridiction pénale, ou est-ce qu'on attend de notre part les *solutions mêmes* que recommande le droit pénal

international ? J'estime, et vous êtes sans aucun doute du même avis, qu'on nous a confié cette dernière tâche. Mais comment concilier à ce point de vue les art. 5-8 du projet qui reconnaissent « le droit de punir » à accorder à l'Etat en des circonstances données ? « Droit » vis-à-vis de qui ? Abstraction faite d'un système de droit naturel imaginaire, je ne saurais me figurer telle permission qu'à l'encontre de la Communauté Internationale créatrice du droit des gens.

2. Pour les infractions commises à l'étranger vous faites abstraction de la lex loci delicti, à l'exception de l'art. 8. Veuillez me permettre de défendre la vue opposée. Franz von Liszt a lancé un jour le paradoxe que les Codes pénaux sont la Magna Charta Libertatis du citoyen. Ce qui est très juste dans ce mot, c'est l'idée qu'à côté de l'énumération des peines à infliger au malfaiteur, les lois pénales s'imposent de délimiter entre ce qui est défendu et ce qui est permis à l'individu. Elles déterminent le champ d'action privé, libre de restrictions publiques. Mais en principe le rôle d'arbitre compétent à faire telle délimitation revient au souverain du lieu de l'action, en concordance avec les solutions identiques reconnues en droit civil international et en droit administratif international, et c'est ainsi que d'après mon avis toute compétence pénale extraterritoriale devrait être subordonnée normalement à la condition que l'acte incriminé fût incriminé de même par les lois du lieu de la perpétration. Vous n'avez pas manqué d'étudier la question dans les considérations très judicieuses développées aux pages 33, 50, 62 du rapport. Mais vous parlez de l'idée que les infractions importantes du moins soient incriminées dans toutes les législations. Cependant le duel et la blasphé-

me, l'adultère, les liaisons homo-sexuelles, quantité de formes d'escroquerie, le vol de forces motrices utilisées par la technique et tant d'autres? Et ce qui plus est, les divergences de la Partie Générale relatives à la tentative ou à la complicité, à l'état de nécessité, au consentement du lésé, etc.? Il serait fort injuste de punir le national établi à l'étranger pour un acte de concurrence déloyale, si ce même acte est légitime pour les concurrents de nationalité locale. En 1909, l'avant-projet allemand avait proposé la solution identique à la vôtre. Mais elle a rencontré l'opposition presque unanime des criminalistes allemands, et tous les projets ultérieurs ont cédé à ces objections. On est même fondé, par des raisons analogues, à exiger comme condition de responsabilité pénale qu'une certaine gravité soit attribuée à l'infraction par la loi locale (cfr. les différences d'évaluation qu'on rencontre quant aux injures verbales ou aux mauvais traitements exercés contre des animaux).

Cependant la solution que je plaide ici, exige — et c'est vous-même qui avez prévu ces difficultés — deux modifications. D'abord pour les infractions dirigées contre l'Etat et ses institutions. Car la plupart des législations ne protègent que l'Etat local et faire dépendre de l'incrimination locale la peine de ces délits serait leur garantir l'impunité.

La seconde exception devrait être prévue pour les actes commis en territoire sans maître, hypothèse du reste dont il serait utile de compléter la réglementation. Personne ne doute que le marin étranger membre de l'équipage d'un navire national est soumis à la juridiction nationale même pour les infractions commises en haute mer — application spéciale de l'idée générale que l'expédition

envoyée en territoire sans maître reste soumise aux lois du pays de provenance sans égard à la nationalité de ses membres.

3. Il y a une question de droit interne qui pourtant influe profondément sur les solutions à admettre. Doit-on subordonner la poursuite des infractions commises à l'étranger à l'appréciation libre soit du gouvernement soit du ministère public? Car il va sans dire qu'il est moins délicat d'étendre la compétence extra-territoriale, si l'on peut compter sur le contrôle des affaires individuelles par ces organes que ce n'est si l'on établit la compétence obligatoire. Je propose donc de réserver telle appréciation par une clause générale et de l'étendre même à des affaires de compétence territoriale touchant des intérêts internationaux, par exemple les infractions commises dans un port du pays à bord d'un navire étranger.

4. Ensuite quelques détails.

a) Art. 1. « La loi pénale » — je préférerais à parler de juridiction pénale.

b) Art. 2. J'éprouve des difficultés à attribuer une pluralité de lieux de perpétration aux omissions. Le coupable a omis ce qu'il aurait dû faire, partout. En outre : localisation de l'acte au lieu du résultat? Oui, si le résultat forme une des conditions desquelles la loi fait dépendre la peine, par exemple la mort de la victime en cas d'assassinat. Non, s'il n'en est pas ainsi, par exemple le préjudice causé à l'Etat par un acte de haute trahison commis à l'étranger. Embrasser ces délits serait contredire à l'art. 6 du projet, car toutes les infractions incriminées à l'art. 6 dans leur qualité de délits extraterrito-

riaux seraient en même temps perpétrées dans le pays lésé même.

c) Art. 3 (chiffre 2). J'hésite d'assimiler (même sous les conditions indiquées) les navires de commerce mouillés dans un port étranger aux navires de guerre. Car pour les navires de guerre la compétence du pavillon est exclusive, à l'encontre de ce qui est de droit pour les navires de commerce. Le système dit français n'est point reçu partout. De l'autre côté on pourrait renoncer à toutes les restrictions imposées à la juridiction du pavillon si l'on subordonne l'exercice de cette espèce de compétence à l'appréciation libre des autorités nationales (voir sub. 3).

d) Art. 4 (chiffre 1). Est-ce que la proposition veut établir la compétence exclusive de la juridiction nationale? Je ne saurais le recommander.

(Chiffre 2). Ici encore comme dans le cas de l'art. 3, 2), pourrait-on renoncer à toute restriction.

e) Art. 6. Il serait désirable de trouver une formule compréhensive pour les infractions dirigées contre l'Etat et ses institutions. Toute casuistique engendre le danger d'omissions.

5. Peut-être serait-il utile de réserver les situations de droit spéciales, par exemple les infractions commises dans les pays de capitulation, dans les territoires occupés, dans les bureaux de douane établis dans une gare étrangère, etc. Qui veut suivre un système rigoureux, pourrait même joindre à ces matières les art. 3 et 4.

6. A côté des questions de compétence relatives à la juridiction pénale il y a un autre ordre de compétence relatif aux peines dont dispose le juge compétent. Par exemple peut-on retirer la capacité de capitaine conférée par un Etat étranger, priver le malfaiteur des droits poli-

tiques accordés à l'étranger? Cependant il ne me paraît pas être indispensable de régler la matière en ce moment.

7. Mais il serait utile de constater que les règles de compétence fixées ci-dessus ne s'appliquent pas aux mesures de sûreté prévues par les lois pénales. Par exemple la confiscation des instruments du crime trouvés dans le pays doit être légitime si même le malfaiteur est étranger et qu'il a agi et qu'il réside à l'étranger.

Il me faut couper court, la dizaine de journées que vous m'accordez va expirer. Cependant malgré tous les détails dont l'appréciation nous sépare, je tiens à réitérer l'expression de ma conviction que votre projet est bien approprié à guider notre Compagnie à la voie de progrès considérables.

Veuillez agréer, mon cher Collègue, l'assurance de mes sentiments très distingués.

R. NEUMEYER.

OBSERVATIONS de M. DE BOECK.

Monbazillac, 6 mai 1931.

Mon cher Collègue et ami,

J'ai lu et médité avec un vif intérêt votre magistral *Rapport préliminaire* sur le conflit des lois pénales en matière de compétence.

Avec vous j'estime que les Résolutions de Munich, résultat de six années d'études, honorent ceux qui ont participé à leur élaboration, notamment Charles Brocher, von Bar et Brusa et constituent une œuvre remar-

quable dont les assises demeurent debout et appellent seulement des retouches.

Je suis d'accord avec vous sur la nécessité et la portée de ces retouches.

I.

Les principes.

Quoiqu'elles ne le formulent pas, les Résolutions de Munich consacrent le principe de la compétence territoriale, entendu au sens positif de l'expression.

Ce principe signifie que tout Etat a le droit de soumettre à ses tribunaux répressifs et d'appliquer ses lois pénales à tous les actes délictueux commis sur son territoire.

La primauté appartient à la juridiction locale, en ce sens qu'elle est compétente avant toute autre juridiction : avant la juridiction nationale de l'inculpé et avant celle du lieu de l'arrestation de celui-ci.

Les Résolutions de Munich admettent ces trois compétences, mais en assignant le premier rang à la juridiction du lieu du délit.

Telle est, aujourd'hui, l'opinion générale des auteurs les plus récents et des lois pénales les plus avancées. Toutefois le principe de la primauté de la loi territoriale, admis par la plupart des partisans les plus convaincus du système universaliste ou de la répression universelle, qui attribue compétence à la juridiction et à la loi du pays où l'inculpé a été appréhendé, est contesté par certains auteurs, notamment par M. Saldaña, professeur à l'Université de Madrid, pour lequel la compétence du *judex deprehensionis* est primordiale (Donnedieu de

Vabres, *Les Principes modernes du droit pénal international*, 1928, p. 409-410).

Est-il exact d'affirmer, comme on le fait souvent, qu'en matière pénale, la compétence juridictionnelle et la compétence législative se confondent, le juge répressif n'appliquant jamais que sa loi nationale? Il semble bien que telle soit l'opinion, d'ailleurs très répandue, de l'éminent auteur du Rapport préliminaire. Or, cette affirmation est contestable : certaines lois, pour des infractions commises hors du territoire par des nationaux contre des nationaux, ordonnent, en cas de conflit entre la *lex loci* et la loi étrangère, l'application de la loi la plus douce; d'autres lois subordonnent la poursuite aux conditions de fond et de forme prescrites par la *lex loci*.

A côté et au-dessous de la compétence territoriale, se place la compétence personnelle; et l'attribution de la compétence au juge national de l'inculpé se justifie, notamment, par cette considération que, du moment que le citoyen d'un pays bénéficie à l'étranger de la protection diplomatique et consulaire, il est juste qu'en compensation il réponde de ses infractions devant les tribunaux de son pays.

Enfin, subsidiairement, les lois positives contemporaines attribuent compétence au tribunal du lieu d'arrestation, en la subordonnant à des conditions déterminées : ce système universaliste, de plus en plus répandu et déjà consacré partiellement en 1883 par les Résolutions de Munich, se justifie par la solidarité des Etats dans la lutte contre la délinquants : l'infraction qui échappe à la compétence du *judex loci* parce qu'elle a été commise dans un endroit inhabité et à celle du juge personnel

parce que son auteur est un apolite, tombera sous la compétence du *judex deprehensionis*.

II.

L'application des principes.

Le Préambule du *Rapport préliminaire*, expliquant sommairement l'esprit et le but de la Révision, peut, à mon avis, être adopté par l'Institut sans modifications importantes.

L'article premier consacre explicitement, ce que n'avaient pas fait les Résolutions de Munich, le principe de la compétence territoriale : il doit être maintenu.

Les articles 2-4 énumèrent un certain nombre d'applications de ce principe.

L'article 5 consacre le principe de la compétence personnelle à l'égard des nationaux pour toute infraction commise par eux à l'étranger, même dans le cas où la victime de cette infraction est un étranger.

Cette largeur voulue doit être approuvée.

Les articles 6, 7 et 8, visent les actes commis en dehors du territoire par des étrangers.

L'article 6 concerne un certain nombre d'actes commis en dehors du territoire, même par des étrangers, qui constituent des infractions d'après la loi pénale d'un Etat déterminé. L'énumération de cet article doit être considérée comme limitative. Les actes énumérés ont ce caractère commun qu'ils sont dirigés contre la sécurité ou le crédit de l'Etat ou sa monnaie, ou contre le prestige de ses représentants ou de ses agents à l'étranger.

S'inspirant du principe universaliste, l'article 7 attribue compétence à tout Etat pour punir les actes commis

en dehors de son territoire, contre un de ses ressortissants, même par un étranger, lorsque ces actes constituent des délits d'après sa loi pénale et que l'inculpé se trouve sur son territoire.

Mais, le principe ainsi affirmé, l'article 7, conformément aux dispositions qui nous paraissent judicieuses de certaines lois pénales récentes, y apporte ce tempérament, formulé à titre de vœux.

Il est désirable que l'exercice de ce droit (le droit de punir) soit limité à des infractions d'une certaine gravité et qu'il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à l'autorisation du ministre de la justice (ou du pouvoir exécutif).

Enfin, faisant un pas de plus dans la voie du système universaliste, déjà ouverte partiellement par les Résolutions de Munich, l'article 8 des Propositions de M. Mercier proclame pour tout Etat le droit de punir les actes commis en dehors de son territoire par un étranger et même contre un étranger, lorsque ces actes constituent, d'après sa loi pénale, des délits, si l'inculpé se trouve sur son territoire et s'il ne peut être extradé.

Il est désirable, ajoute le même article que l'exercice de ce droit soit limité à la poursuite d'infractions d'une certaine gravité, incriminées tant par la *lex loci delicti commissi* que par la *lex loci deprehensionis* et qu'en outre il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à un ordre du ministre de la justice (ou du pouvoir exécutif).

Ces conditions sont de nature à sauvegarder tous les intérêts légitimes.

Conclusion.

Fortement documenté, s'inspirant dans la plus large mesure des plus récentes lois pénales et des principes du droit pénal international moderne et rendant pleinement hommage aux travaux de l'Institut de Droit international et notamment aux Résolutions de Munich (1883), qui, à plus d'un égard ont frayé la voie aux derniers progrès de la science du droit pénal international, mais amendant ces Résolutions et les complétant avec une judicieuse prudence, votre Rapport préliminaire, mon cher Collègue et ami, me paraît offrir à l'Institut, en vue de sa session de Cambridge, une base de discussion précieuse et une source féconde de solutions conformes aux aspirations de la conscience juridique contemporaine.

CH. DE BOECK.

DIX-SEPTIEME COMMISSION

Conflits de lois en matière d'état et de capacité des individus.

RAPPORT fait par **MM. G. STREIT** et **NIBOYET.**

I

Au cours de sa session de New-York, en 1929, l'Institut a décidé de constituer une commission avec la mission d'examiner les conflits de lois en matière d'*état et de capacité des individus*. A vrai dire, l'Institut s'est déjà prononcé sur presque toutes les questions qui concernent cette matière, soit à un point de vue général (Oxford, 1880), soit à un point de vue particulier, pour le mariage et le divorce (Heidelberg, 1887; Lausanne, 1888), la tutelle des mineurs (Hambourg. 1891), celle des majeurs (Copenhague, 1895), la capacité en matière commerciale (Lausanne, 1888; Bruxelles, 1885 à propos des lettres de change, art. 2 des résolutions). Rien n'a échappé à la sagacité de nos illustres devanciers qui ont eu le rare mérite, dont l'histoire devra leur savoir gré de défricher un terrain à peu près vierge.

(1) Composition de la Commission : MM. Asser, Audinet, Bartin, Beichmann, Diéna, Kosters, Reuterskjöld, Sauser, Hall, Strisower †, Trias de Bes.
Rapporteurs : MM. G. Streit et Niboyet.

Depuis, le temps est passé ; de nombreux événements se sont déroulés, de grandes modifications se sont produites dans la situation démographique de divers peuples, et dans la littérature moderne, de nouveaux courants se sont manifestés dont il n'est désormais plus possible de faire abstraction.

Le droit international privé, comme toutes les branches de notre activité, ne peut pas rester immuable au milieu des événements ; il a pour but de servir la société qui n'a pas à s'assouplir à lui.

Nous sommes à un moment où l'on parle, avec raison, de la *reconstruction* du droit international et de la préparation scientifique de sa codification sur des bases vraiment possibles. La déclaration solennelle votée à New-York sur ce point (*Annuaire*, t. 35, vol. 2, p. 312) porte que l'Institut estime que ses décisions « depuis l'origine, peuvent être considérées comme autant de projets fragmentaires susceptibles, *après la revision et les additions que le temps commande*, de s'unir en un corps de règles... l'Institut doit... reprendre, ce qu'il a déjà commencé, ses résolutions antérieures pour s'assurer de *leur rigoureuse concordance avec ces mêmes conditions* ».

Faut-il rappeler encore l'un des vœux de l'acte final de la première conférence de codification du droit international, de 1930, exprimant l'espoir que la codification sera facilitée dans l'avenir par la préparation scientifique (1).

(1) Vœu **général** n° 2 « que les prochaines Conférences pour la codification du droit international aient aussi à leur disposition de *nouveaux travaux scientifiques* ».

L'insuccès des tentatives universelles de codification sur divers points de droit international montre qu'il est indispensable de procéder à une revision de certaines notions en vue de déterminer si elles sont vraiment toujours exactes, ou bien s'il ne convient pas de leur apporter certaines modifications dictées par l'expérience. Rien n'est définitif, et ce serait nier la valeur de l'effort que de ne pas oser reprendre le travail d'hier en vue d'en faire celui, encore meilleur souhaitons-le, de demain. L'Institut l'a, d'ailleurs, compris depuis longtemps. C'est ainsi qu'il a déjà procédé à un nouvel examen des règles de Bruxelles sur le chèque et leur a apporté certaines modifications sensibles au cours de la session de Lausanne en 1927 (*Annuaire*, t. 33, vol. 3, p. 344). A cette même session il a décidé de suivre la même méthode pour les lettres de change dont s'occupe la 13e Commission avec son vénérable rapporteur M. le doyen Lyon-Caen, et dont le rapport ne tardera pas, sans doute, à être déposé.

Il était donc assez normal que l'Institut, élevant le débat, fut d'avis de procéder, sans rien préjuger des solutions, à un nouvel examen des règles concernant la matière la plus fondamentale qui soit, celle de l'état et de la capacité puisqu'elle domine une bonne partie du droit international privé.

II

La 17e Commission n'a malheureusement pas pu se réunir pour des raisons d'ordre matériel, de sorte que ses membres ont dû se contenter de correspondre entre eux, méthode qui n'est évidemment pas sans présenter de grands inconvénients que nous connaissons tous.

Nous avons perdu avec le regretté M. Strisower un des membres les plus éminents, les plus érudits et les plus consciencieux dont la compétence nous eut été indispensable. Sa mort nous a tous désorientés et, sans doute, l'Institut sentira durant longtemps le vide qui vient de se produire dans ses rangs. Six membres de la Commission ont bien voulu nous envoyer des réponses détaillées au questionnaire, très pressant, que nous leur avions adressé : MM. Asser, Audinet, Beichmann, Diéna, Kosters, Reuterskjöld.

Mais il aurait fallu que nous puissions en discuter autour d'une table. Nous n'avons malheureusement pas obtenu de réponses de MM. Bartin, Sauser Hall, Trias de Bes que notre questionnaire n'aura probablement pas touché, ces derniers en raison de leur éloignement. Leur avis nous aurait été vraiment très utile.

Il ne nous a pas été possible, d'autre part, faute de temps, de communiquer notre rapport aux membres de la Commission et de le faire suivre, pas conséquent, des observations qu'ils n'auraient pas manqué de nous adresser. Nous nous en excusons.

Pour tous ces motifs nous prions de bien vouloir considérer le présent rapport comme étant l'œuvre des deux rapporteurs, et comme les engageant seuls.

Nous avons été d'avis de sérier les questions. Un travail de revision doit se faire pièce par pièce en vue de ne pas renverser des édifices solides mais dont certaines parties ont besoin d'être remplacées. Nous proposerons donc à l'Institut de bien vouloir nous conserver sa confiance afin, qu'un peu plus tard, nous lui proposions des résolutions sur d'autres matières qu'il

eût été prématuré d'aborder immédiatement. Nous avons laissé provisoirement de côté l'état des personnes, et, en ce qui concerne la capacité, les institutions telles que la tutelle ou le régime matrimonial qu'on ne saurait aborder par un seul de leurs côtés, mais qu'il faudra bientôt avoir le courage de reprendre dans leur ensemble.

Pour tout dire nous nous limitons en ce moment à la capacité des mineurs, point très important et qui nous semble suffire largement aux délibérations que l'Institut sera appelé à prendre à Cambridge en 1931.

A Oxford, en 1880, l'Institut avait décidé (Art. 6 de ses Principes généraux en matière de capacité) que « *L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité* ». C'était la consécration de la compétence de la loi nationale des individus, conformément à la doctrine générale de l'Institut qui, dans le conflit du domicile et de la nationalité avait cru devoir se prononcer pour cette dernière.

Pourtant le caractère absolu de cette solution ne devait pas tarder à appeler un tempérament en matière commerciale, et de là sortirent les règles de Lausanne, en 1888, sur la capacité en matière commerciale ainsi que le projet sur les lettres de change, de Bruxelles en 1885.

Aux termes de ce dernier (Art. 2) « *L'étranger incapable de s'obliger par lettre de change ou par billet à ordre, en vertu de la loi de son pays, mais capable d'après la loi du pays où il appose sa signature sur la lettre de change ou sur le billet d'ordre,* ne peut pas

invoquer son incapacité *pour se soustraire à ses obligations* ».

Quant à la résolution de Lausanne de 1888 sur la capacité en matière commerciale, elle est ainsi conçue:

1° « *Conformément aux principes adoptés à Oxford, la capacité d'une personne, en matière commerciale comme en matière civile, se détermine* d'après sa loi nationale ».

2° « *Toutefois,* en matière commerciale, *la demande en nullité fondée sur l'incapacité de l'une des parties peut être repoussée et l'acte reconnu valable par application de la loi du lieu où il a été passé, si l'autre partie établit qu'elle a été* induite en erreur *par le fait de l'incapable ou par un concours de circonstances graves abandonnées à l'appréciation des magistrats* ».

C'est à ces diverses solutions que nous vous proposons d'apporter des modifications en ce qui concerne la loi applicable, en principe, à la capacité patrimoniale du mineur, et aux actes qu'il vient à passer dans un pays différent de celui dont la loi le régit, en général.

EXAMEN DE L'ARTICLE 1 DU PROJET (1)

ART. 1. « *La capacité d'un mineur, en ce qui concerne les actes entre vifs purement patrimoniaux, est soumise à la loi du lieu où il possède son domicile effectif.* »

1° Ce texte vise la capacité purement patrimoniale *du droit de famille* (mariage, filiation, régime matrimonial) pour lesquels nous ne proposons pas de modifi-

(1) Se sont déclarés hostiles à la compétence de la loi du domicile : MM. Beichmann, Diéna, Reuterskjöld ; favorables : :MM. Asser, Audinet, Kosters, Streit et Niboyet.

cations pour le mineur. Il s'agit simplement de la capacité de faire des actes intéressant son patrimoine: capacité de contracter, de s'engager, de faire les divers contrats (vente, louage, etc.).

2° Seuls les *actes entre vifs* sont envisagés, à l'exclusion de ceux qui se réfèrent aux successions ab intestat ou testamentaires. Nous laissons, par conséquent, sous l'empire des solutions antérieures cette dernière catégorie d'actes.

3° La loi compétente est la loi du *domicile effectif*. Cette expression demande une double explication, d'abord sur sa signification intrinsèque, ensuite sur la portée de la nouvelle solution proposée.

A. — Par *Domicile effectif* nous entendons non pas le domicile de droit, indépendant du pays où un mineur vit, mais le lieu où il a sa résidence permanente, principale, habituelle. Et c'est pour marquer cette idée que nous disons : *domicile effectif*. Ainsi nous ne nous contentons pas du domicile qu'aurait un mineur allemand chez son tuteur domicilié en Suisse, si l'enfant a sa résidence constante en Allemagne. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que, la plupart du temps, l'enfant vivra dans le même pays que son tuteur. Par cette exigence du caractère *effectif* du domicile nous ne faisons que suivre les indications que nous fournit la pratique internationale la plus récente (modifications proposées par la sixième Conférence de La Haye de 1928, pour les conventions de 1902 et de 1905; convention de La Haye sur la nationalité de 1930, art. 5).

B. — Quelle est la raison qui nous conduit à vous proposer de substituer la compétence de la loi du domicile effectif du mineur à celle de sa nationalité, con-

trairement à la résolution précédente de l'Institut? Nous nous trouvons ici en présence d'une des notions fondamentales du droit international privé qui partage l'univers en deux camps, les uns rangés du côté de la nationalité, et les autres du côté du domicile. Dans l'état actuel des idées il n'existe absolument aucune raison pour que les uns cèdent devant les autres, si la discussion ne change pas un peu de terrain, ce qui constitue la négation de toute possibilité de préparer une codification future, même lointaine.

Peut-on constater une certaine courbe de l'évolution favorable au développement progressif de l'une de ces notions au détriment de l'autre, de sorte qu'il conviendrait simplement d'avoir la patience d'attendre? Rien ne vient étayer cet espoir, et tout prouve plutôt que la roue de l'évolution aurait tendance, après avoir donné quelques tours dans le sens de la nationalité, de se mettre en marche en sens inverse. Le développement de la nationalité paraît, en effet, virtuellement arrêté, et l'enthousiasme de la fin du XIX^{e} siècle s'est bien calmé.

Des voix très autorisées telles que celle de notre éminent membre M. Walter Simons (Cours à l'Académie de La Haye, 1926, t. 15, pp. 524-525) montrent qu'en Allemagne tout le monde n'est pas précisément satisfait de la place faite à la loi nationale.

« Je prévois, ainsi s'exprime M. Simons, un mouvement rétrograde de la loi nationale comme statut personnel, un retour au principe de domicile.

» Une telle évolution faciliterait beaucoup l'unité supranationale des règles de droit international privé. Il n'y a qu'un seul soleil de justice qui luit pour les jurisconsultes de toutes les nations; si chaque nation

avait le sien, nous ne lirions pas dans le vestibule du Palais de la paix ces mots si pleins de désir et de confiance : Sol justitiae illustra nos! ».

En France, un courant très fort porte en ce moment les esprits vers le domicile, chose d'autant plus curieuse que ce pays a pu passer pour la patrie des grands protagonistes de la loi nationale avec des maîtres disparus tels que Renault, Lainé, Pillet, Weiss, etc. Un projet préparé par la Société d'Etudes législatives en 1929 (texte dans la *Revue de droit international privé*, de 1929, p. 193, et dans le Bulletin de cette Société, 1929-1930, avec les discussions) se prononce en faveur de la compétence de la loi du domicile pour la capacité des mineurs. (Art. 27 nouveau du Code civil projet, Bulletin précité, 1930, p. 176.)

Aux Etats-Unis comme en Grande-Bretagne on ne constate pas de velléité d'abandonner un point de vue séculaire. Et lorsque le projet de Code de M. de Bustamante s'efforça de trouver entre les diverses républiques américaines une formule destinée à mettre d'accord partisans du domicile et de la nationalité, chacun resta sur ses positions, la nationalité étant d'ailleurs proposée par une minorité. Ce Code, dans sa lettre définitive (Art. 7) ne tranche pas la question qui est du ressort de la *lex fori*.

Qui pourrait réussir désormais là où notre illustre membre a dû renoncer à pouvoir faire prévaloir, soit la loi nationale, soit la loi du domicile ?

Tant et si bien qu'il est absolument certain, qu'à vouloir persévérer dans les formules et les points de vue actuels, le développement universel du droit interna-

tional privé sur ce point essentiel est voué à l'insuccès définitif.

Que faut-il faire? Procéder à une revision des motifs qui justifient la compétence d'une loi, plutôt que d'une autre.

Quel est, en effet, le but d'une loi sur la capacité patrimoniale d'un mineur? Il est double en quelque sorte. Il doit assurer :

1. La protection du mineur contre son inaptitude.

2. La protection des intérêts du pays dans lequel ce mineur fait des actes.

Or, il est facile d'apercevoir que ces résultats ne sont fournis ni par la loi nationale, ni par la loi du domicile de droit, distinct du domicile effectif, mais exclusivement par la loi du pays où l'incapable vit, où son existence se déroule, où ses actes sont destinés à produire leurs effets.

1. Tout d'abord, nous ne voyons pas en quoi l'Etat national peut avoir intérêt — en dehors d'un égoïsme politique mal placé et négateur de tout droit international où l'élément de solidarité devrait être pourtant à la première place — à exiger que son national qui vit en pays étranger respecte sa loi nationale pour des actes purement patrimoniaux. Cette loi ne remplira pas son but de protection, parce qu'elle ne peut s'exercer que là où se trouvent les personnes à protéger. Quand une maison brûle on n'envoie pas les pompiers à l'autre extrémité de la ville, mais là où leur concours est indispensable. La loi nationale est faite pour les individus qui vivent dans le pays où elle est en vigueur. On prétend qu'elle est faite en fonction de la race, des mœurs, etc. Mais cette affirmation est trop souvent

démentie par les faits. Que demain les Etats-Unis unifient leur droit, d'une part, et, d'autre part, adoptent la *loi nationale,* dira-t-on, que celle-ci convient à tous les citoyens de ce pays en fonction de leur tempérament, du climat, de la race, alors que dans la réalité existent de si profondes divergences du Nord au Sud de la grande République. Peut-on en Allemagne assimiler l'homme de Koenigsberg à celui des bords du Rhin ou au Bavarois ? Et croit-on que les besoins d'un incapable du Nord de la France soient vraiment les mêmes que ceux d'un habitant de la frontière pyrénéenne ?

En réalité les règles sur la capacité touchent avant tout au milieu social où vit l'incapable. Elle sont faites en fonction de celui-ci. Quand un Français se trouve fixé aux Etats-Unis ce qui importe le plus c'est qu'il trouve dans la législation de ce pays la protection que celle-ci estime socialement bonne, nécessaire et suffisante pour un mineur. A l'idée *d'individualisme farouche* qui est, au fond, à la base de la loi nationale nous préférons celle plus sociale, plus humaine et plus juste du *groupe social* au milieu duquel se déroule l'activité de l'individu. Celui-ci, s'il doit rester soumis à sa loi nationale, ou même à la loi de son domicile de droit, sera dans un autre pays un isolé, un déraciné, un être plus ou moins asocial, un danger pour les autres comme pour lui-même en particulier. Il faut tout de même supposer que chaque législation — sous réserve de celles, peu nombreuses, qui dérogent à toute idée de communauté juridique — contient pour les incapables des dispositions largement suffisantes parce qu'elles sont faites en fonction de la société qu'elles

intéressent. Qui peut dire sérieusement que l'enfant américain n'est pas protégé parce que sa condition diffère de celle qui existe d'après la loi de tel autre pays ou inversement. Après tout un enfant est toujours un enfant, mais les sociétés ne sont pas toutes les mêmes. Celui qui se plonge dans l'une d'elle ne peut avoir la prétention de sortir de ce contact sans être marqué de la coloration juridique qui en résulte jusqu'au jour où il changera de milieu social. Pour tout dire, c'est la loi du domicile effectif qui satisfait les intérêts *certains* tant du mineur, que du pays où il vit. On ne peut leur opposer ceux, infiniment plus lointains du pays national. En particulier, nous ne voyons pas en quoi un pays d'Europe serait intéressé à ce que l'Européen fixé à Chicago ou à San-Francisco, développa son activité juridique d'après la loi européenne. Cela ne lui serait pratiquement même pas possible, et les complications au milieu desquelles il se débattrait se retourneraient immédiatement contre lui.

Un abcès se perce à l'endroit où il se trouve, une plaie se panse à l'endroit où elle existe, une faiblesse se soigne là où elle se manifeste. C'est là où vit l'incapable qu'il faut le protéger par application de la loi qui s'y trouve en vigueur. Cette conception est beaucoup plus près, pour reprendre les termes de la déclaration de New-York sur la codification « des conditions actuelles de la vie des peuples et du développement du sentiment de justice dans la conscience internationale ».

Nous savons fort bien que le rôle assigné par nous à la loi du domicile choquera au premier abord tous ceux qui se sont laissés bercer jusqu'ici par l'idée de la

compétence de la loi nationale. Nous ne voulons pas préjuger de ce que l'Institut décidera lorsque nos résolutions seront discutées, mais nous demandons qu'on veuille bien procéder à un examen de conscience et rechercher si réellement l'Institut ne servirait pas mieux la cause de la codification future en se plaçant sur le nouveau terrain où nous nous permettons de le convier.

Sauf erreur de notre part, cette question n'a pas fait l'objet d'une discussion de principe depuis 1880, c'est-à-dire, depuis plus de cinquante ans. On peut donc la reprendre. Elle mérite l'examen le plus complet qui soit.

ART. 2. (1)

« *Néanmoins, par dérogation à la règle principale, la capacité d'un mineur pour les actes accomplis en dehors de son domicile, est régie par la loi du lieu de l'acte à la condition :*

1° *que cet acte ait été conclu avec un individu de bonne foi, domicilié dans ce pays;*

2° *que cet acte doive y produire ses effets.* »

Cette disposition s'inspire des résolutions déjà prises par l'Institut à Bruxelles, en 1885, pour la lettre de change et à Lausanne en 1888 pour la capacité en matière de commerce, que nous avons reproduites ci-dessus, p. 167. On trouve, à l'heure actuelle, une règle de même ordre dans des décisions judiciaires de divers pays ou dans des textes concernant soit les effets de commerce,

(1) Le principe de cette disposition a été accepté par tous les membres de la Commission, si du moins nous avons bien interprété leur pensée dans les réponses au questionnaire par nous adressé.

soit même la capacité en général. Elle vient tout récemment d'être consacrée par la Convention signée à Genève en 1930 sur les conflits de lois en matière de lettre de change. Mais parmi les solutions auxquelles il vient d'être fait allusion certaines font plus ou moins des réserves et se présentent comme des exceptions d'un domaine tout particulièrement limité. Ainsi la jurisprudence française lors du célèbre arrêt Lizardi concernant un Mexicain, a décidé à propos d'une lettre de change que l'étranger ne pouvait se prévaloir de son incapacité à l'égard du Français ayant contracté *sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi* (1). C'est ce que l'on a appelé la théorie de l'intérêt national, ou plus exactement encore des intérêts des nationaux.

La loi allemande (art. 7 Loi d'Int. au C. civ.) dispose à l'alinéa 3 que « Si un étranger passe en Allemagne un acte juridique pour lequel il est incapable ou n'a qu'une capacité restreinte, il est réputé capable pour cet acte en *tant qu'il le serait d'après la loi allemande* ».

Cette disposition s'applique à tous les actes patrimoniaux entre vifs, mais non à ceux concernant des immeubles sis hors d'Allemagne (2).

(1) Cass. Req. 16 janv. 61, Lizardi, S. 61. 1. 305, V. d'autres applications V° Capacité du Répert. de droit internat. n°s 100 et ss.

(2) V. sur cette disposition, et la place que la jurisprudence lui donne, l'excellent commentaire de Hans Lewald, un des plus brillants représentants de la science moderne du droit international privé allemand, *Das deutsche Internationaleprivatrecht* (Leipzig, 1931), n°s 73 à 76, et du même auteur, V° *Droit intern. priv. de l'Allemagne*, dans le *Répert. de droit international*, vol. VII, p. 321, n°s 96 à 100.

L'article 5 d'une loi suédoise du 8 Juillet 1904 dispose que l'acte fait par un mineur étranger incapable « est valable à l'égard de ceux qui n'ont pas connu ou n'ont pu connaître son incapacité, s'il était capable dans les termes de la loi suédoise ».

La loi polonaise du 2 août 1926 sur les conflits de lois porte que la capacité est régie par la loi polonaise lorsque « *la sécurité d'un commerce honnête le requiert* (1) » L'art. 7*b* al. I de la loi suisse est à peu près dans le même sens que la loi allemande.

Nous vous proposons une règle très simple qui s'inspire des précédentes, mais aussi et surtout des besoins inéluctables du commerce international, mais qui s'en écarte d'ailleurs, à divers points de vue.

1° Nous faisons prévaloir la *lex loci contractus* d'une manière absolue pour les contrats qu'un mineur vient conclure dans un pays où les nationaux sont capables pour des actes de même nature. Et comme nous exigeons que l'intéressé se rende dans le pays ceci dispense d'examiner la question des contrats par correspondance.

2° Mais nous pensons que la loi de ce pays doit s'appliquer d'une manière absolue soit qu'elle déclare capable un individu incapable d'après sa loi personnelle, soit *inversement*. Nous ne faisons donc par la réserve qui figure dans de nombreuses lois aux termes de laquelle l'individu capable, d'après sa loi, ne peut pas souffrir de l'incapacité établie par la loi du lieu où il contracte.

(1) V. la traduction française de cette loi *Revue de droit intern. privé*, 1928, p. 190, et l'étude de M. Rostworowski, *Rev. droit intern. et de législ. comparée*, 1930, p. 29.

Voici pourquoi selon nous :

Aucun commerce juridique n'est sérieusement possible si, pour les actes patrimoniaux destinés à produire effet dans un pays on doit consulter une loi étrangère, soit pour infirmer, soit pour valider les actes. La compétence rigoureuse et générale de la *lex loci contractus* pour régir la capacité aussi bien en matière civile que commerciale est seule de nature à assurer la sécurité et la rapidité dans les relations courantes. Quand un individu fait un achat dans un magasin de la rue de la Paix à Paris, d'Unter den Linden à Berlin, de Regent Street à Londres ou de la 5e avenue à New-York, comment exiger qu'on fasse d'abord une enquête sur sa capacité. Le mieux n'est-il pas de consulter en tout état de cause la loi du mineur ? En effet, il faut supposer, comme nous l'avons déjà fait, que cette loi protège suffisamment les incapables et que ceux-ci n'ont pas besoin d'autre part d'avoir plus de capacité qu'elle ne leur en reconnaît. Si elle estime, par exemple, qu'un individu, à raison de son âge, mérite une protection, tout le monde doit s'y plier. C'est une condition de sécurité et de rapidité dans les transactions. C'est à ceux qui exercent une autorité sur le mineur qu'il appartient de l'empêcher de se rendre dans tel ou tel pays. Ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de la liberté qu'ils lui laissent.

En définitive, la *lex loci contractus* n'est pas, pour nous, une loi exceptionnelle et exorbitante du droit commun, mais une loi essentiellement normale. Elle est

celle qui convient à la situation : *the right law in the right place* (1).

3° Nous faisons, d'ailleurs, plusieurs réserves importantes à cette compétence de la loi du lieu de l'acte qui vient diminuer et limiter évidemment celle de la loi du domicile effectif applicable en principe à la capacité du mineur.

a) d'abord l'acte doit être passé avec un individu *domicilié dans le pays*. Nous voulons bien protéger le commerce local et le rendre possible, mais nous n'avons pas à nous préoccuper de ceux qui, simplement de passage, passeraient un contrat avec un mineur également de passage. Nous ne voulons pas les protéger, car il n'y a pas lieu de le faire. Celui qui nous intéresse c'est l'individu établi, auprès duquel l'incapable prend l'initiative de se rendre en vue de contracter.

b) Ensuite il n'est pas nécessaire que cet individu soit un *national*, ce qui serait tout à fait injuste. Il suffit qu'il soit lui aussi établi dans le pays. En ce sens nous ne saurions nous rallier à la théorie de l'intérêt national considéré comme devant protéger seulement le national proprement dit. Par contre, nous exigeons de tout individu, qui invoque notre texte, *la bonne foi*, c'est-à-dire qu'il ignore la véritable capacité de son cocontractant. Peu importe la fraude de l'incapable. Son cocontractant n'est pas obligé de la connaître, et ce n'est que s'il a personnellement commis une faute qu'on peut lui en demander compte. Bien entendu

(1) Les Anglo-Américains se prononcent en ce sens. Cf. notamment Lorenzen, dans le Répertoire de Droit international. V° *Droit int. privé des Etats-Unis*, n°s 169 à 172.

c'est à l'incapable qu'il appartient de faire la preuve d'une mauvaise foi que nous ne présumons pas. Nous ne le disons pas, parce que cela nous paraît inutile à exprimer. Le doute profitera toujours au cocontractant ignorant de l'incapacité.

c) Enfin, nous exigeons que l'acte soit destiné à produire ses effets *dans le pays où il est passé*. Dans le cas contraire il n'existe aucune raison de déroger à la compétence de principe de la loi du domicile effectif du mineur.

Examinons, à propos de l'art. 2 une dernière question, très importante. Bien que nous ne le disions pas nous considérons que la compétence de la loi du lieu de l'acte, *doit être reconnue partout*, y compris dans le pays du domicile du mineur, et même dans celui dont il est le national. Nous ne saurions admettre à aucun prix une solution telle que celle de la Convention de Genève sur la lettre de change de 1930, d'après laquelle dans le pays dont la loi régit la capacité on peut ne pas reconnaître la validité de l'acte. Cette solution est tout à fait malheureuse. Elle n'assure aucune universalité des solutions. Or le premier devoir de la science en vue de contribuer à la codification de l'avenir, est de partir de l'idée fondamentale que les solutions proposées conduiront à un résultat unique dans tous les pays, sinon mieux vaut continuer à faire du simple Droit international privé *national*. Quel peut bien être l'intérêt d'un Etat de soumettre à sa réglementation un acte passé dans un autre pays et devant y produire ses effets ? Reconnaissons-le ici, son intérêt est vraiment tout nominal.

Nous avons donc l'honneur de vous proposer les résolutions suivantes :

PROJET DE RESOLUTION

L'Institut de Droit International,

Considérant que dans sa session d'Oxford en 1880 l'Institut s'est prononcé en faveur de la compétence de la loi nationale en matière de statut personnel;

Mais que, dans sa session de Lausanne en 1888, il a déjà jugé nécessaire d'apporter une retouche à ce principe en faveur du commerce;

Considérant que depuis cette époque un courant d'ordre conventionnel, législatif, jurisprudentiel et même doctrinal s'est manifesté dans divers pays en vue de remédier aux inconvénients d'une application trop exclusive de la loi nationale;

Considérant que sans renoncer à cette compétence il serait néanmoins désirable de réaliser un rapprochement avec d'autres conceptions susceptibles de rallier dans l'avenir un grand nombre de pays;

Qu'il serait ainsi possible de préparer, par la reconstruction de certaines notions, les voies futures à une codification vraiment internationale du droit :

Adopte les règles suivantes :

ART. I.

La capacité d'un mineur relativement aux actes entre vifs, purement patrimoniaux, est soumise à la loi du lieu où il possède son domicile effectif.

ART. II.

Néanmoins, par dérogation à la règle qui précède, la capacité d'un mineur pour les actes accomplis en dehors

de son domicile, est régie par la loi du lieu de l'acte à la condition :

1° *que cet acte ait été conclu avec un individu de bonne foi, domicilié dans ce pays;*

2° *que cet acte doive y produire ses effets.*

PROJET DE RESOLUTION de **M. G. DIENA.**

L'Institut de droit international.

Considérant que dans sa session d'Oxford en 1880, relativement à l'état et à la capacité des personnes, il a adopté les résolutions suivantes :

« *a*) l'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité ;

b) lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile ;

c) dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même Etat, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'Etat auquel il appartient. »

Considérant que dans sa session de Lausanne en 1888, tout en confirmant, relativement à la matière civile, la règle d'Oxford indiquée sous la lettre *a*), l'Institut y a apporté relativement à la matière commerciale quelques dérogations en faveur de la *lex loci actus* (1) ;

(1) Voir le texte adopté à Lausanne en 1888 reproduit dans le rapport de M. Niboyet, p. 268.

Qu'il résulte de l'expérience, du droit conventionnel, législatif et jurisprudentiel, qu'une dérogation de cette nature peut être recommandée en matière d'obligations ayant pour source la convention, même dans un domaine plus étendu que celui de la matière commerciale;

Mais qu'il semble nécessaire de rendre la règle de Lausanne qu'on vient d'indiquer plus simple et plus facilement applicable et d'en préciser en même temps la portée;

Que, d'autre part, il est opportun de faire abstraction *pour le moment* de la règle d'Oxford indiquée sous la lettre *b*) car la question des conflits de lois sur l'état et la capacité des apatrides mérite d'être réexaminée après la conclusion d'études ultérieures.

Adopte les règles suivantes :

ARTICLE PREMIER.

L'état et la capacité des personnes, abstraction faite des apatrides, sont régis par la loi indiquée par les règles adoptées par l'Institut à Oxford en 1880 (Article 6) sous les lettres *a*) et *c*).

ART. 2.

Néanmoins, si une personne accomplit un acte à l'égard duquel elle est incapable d'après la loi indiquée par les règles visées à l'article précédent, on doit, nonobstant cela, la considérer comme capable si sa capacité existe conformément à la loi du pays où l'acte dont il s'agit a été accompli.

ART. 3.

La disposition de l'article 2 ne trouve pas d'application, et c'est aux règles indiquées à l'article premier qu'il faut recourir pour tout ce qui, relativement à l'état et à la capacité des personnes, a trait aux rapports de famille et de succession et aux actes par lesquels on dispose d'immeubles situés sur le territoire d'un Etat autre que celui où l'acte dont il s'agit a été fait.

DIX-HUITIEME COMMISSION

Effets juridiques des changements de souveraineté territoriale.

RAPPORT de **M. A. CAVAGLIERI.**

I

RAPPORT PRELIMINAIRE

1. Le problème, dont il s'agit, est si vaste et complexe, touche d'une façon si profonde toute l'activité intérieure et extérieure d'un Etat, qu'il est absolument impossible de l'embrasser tout de suite dans son ensemble, de prétendre de régler tous ses effets juridiques, d'autant plus que notre *Institut* ne s'est jamais occupé de pareille matière. Il faut donc, avant tout, déterminer la portée de notre recherche, préciser quels sont les effets juridiques des changements de souveraineté territoriale, dont nous voulons dégager les règles, essayer de donner une systématisation théorique. Nous laissons de côté, au moins pour le moment, les effets de l'extinction ou du démembrement d'un Etat en ce qui concerne la nationalité de ses habitants. Il faut en dire autant à propos des effets, sans doute nombreux et intéressants, qui touchent les branches différentes du droit interne de l'Etat intéressé, la valeur des instances introduites, des jugements rendus, soit dans les affaires

civiles, soit dans les affaires criminelles avant l'annexion. Il s'agit d'ailleurs de questions dont la tractation scientifique peut trouver sa place dans d'autres chapitres du système du droit international. Les effets juridiques, qui présentent un intérêt particulier pour les rapports entre Etats et donnent à notre problème sa physionomie caractéristique, sont ceux qui découlent des rapports, des prétentions et des obligations, que l'Etat disparu ou démembré avait formés, soit avec les autres Etats, soit envers leurs sujets. Quel est le sort de ces rapports, que l'Etat annexé ou démembré d'une portion de son territoire a laissés en suspens? Ont-ils perdu toute valeur juridique, ou peut-on parler au contraire, à propos de ces rapports ou au moins de certaines espèces d'entre eux, d'une succession des Etats, de règles de droit international qui lient l'Etat qui bénéficie de cette annexion et lui imposent le devoir de succéder aux obligations de l'autre Etat, ainsi qu'elles l'autorisent à profiter de ses droits ?

2. Dans notre recherche il faut absolument séparer le cas de la succession totale, c'est-à-dire déterminée par l'extinction d'un Etat, de celui où un Etat garde son existence, sa personnalité internationale, mais souffre une diminution de sa constitution territoriale, soit qu'une partie de son territoire soit l'objet d'une cession et d'une annexion par un autre Etat, soit qu'elle donne lieu à la formation d'un Etat nouveau (succession partielle). Malgré certaines ressemblances entre les deux situations juridiques et l'existence de certaines règles, qui conviennent à l'une et à l'autre, on ne peut pas les associer dans une tractation unique, parce qu'il y a entre elles des différences très considérables.

Il faut avant tout remarquer que dans le cas de l'extinction totale l'Etat a cessé d'exister. Tous ses droits et ses obligations n'ont plus de sujet, ses créanciers ont perdu leur débiteur. Il s'agit donc de voir si les prétentions envers lui n'ont plus aucune possibilité de garder leur validité, ou si au contraire l'autre Etat, qui s'est emparé du territoire de l'Etat disparu, est obligé par une règle générale de droit international à prendre à sa charge toutes ou certaines de ses obligations. Dans l'autre hypothèse de la cession territoriale, au contraire, l'Etat démembré, bien qu'il ait souffert une perte dans son territoire et par conséquent dans sa puissance politique et économique, reste toujours la même personne internationale. Il n'a pas disparu comme tel, mais est devenu seulement un Etat moins fort et moins grand, qui garde sa qualité de sujet de droits et d'obligations, que ses créanciers peuvent toujours invoquer et réaliser envers lui. Le problème de la transmission de certaines de ces obligations à l'Etat annexant n'intéresse pas les créanciers de l'Etat démembré, aux prétentions desquels il ne peut se soustraire à aucun titre, mais uniquement les rapports entre les deux Etats, dans le sens que la variation de l'étendue de leurs territoires respectifs a peut-être établi, en faveur de l'Etat démembré, un droit de transmettre certaines de ses obligations à l'Etat, qui a profité de sa perte territoriale.

Il y a encore une autre différence très profonde entre les deux situations juridiques. Dans l'hypothèse de la diminution territoriale, il y a entre les deux Etats un acte juridique formel, qui règle clairement, en termes exprès, les effets du démembrement et de l'annexion.

Le plus souvent ces effets sont l'objet d'un vrai traité de cession. Mais, même dans les cas exceptionnels, où le territoire séparé d'un Etat, au lieu de se rattacher à un autre Etat, devient lui même un Etat indépendant, ce dernier est, tôt ou tard, reconnu par l'Etat démembré et règle par un traité avec lui les questions de succession.

Dans la plupart des cas ne manque donc pas entre les deux Parties un acte juridique international, que le juriste doit appliquer, interpréter si la volonté des Etats contractants n'est pas claire. L'intervention de principes de droit général ne peut ici se justifier que si ces Etats n'ont pas dans leur accord manifesté une volonté différente. Toute autre est la situation dans l'hypothèse de l'extinction totale d'un Etat. Même si celui-ci, avant de disparaître, a conclu un traité avec l'Etat annexant, y règlant la procédure de son extinction et la transmission à ce dernier de ses droits et de ses obligations, il cesse d'exister comme sujet d'une prétention quelconque envers un autre Etat et la volonté souveraine de l'Etat annexant n'est obligée par aucun lien de droit international à respecter la volonté de l'Etat disparu. Il est donc très important ici d'établir et de préciser s'il y a en cette matière des principes de droit général, en vertu desquels l'Etat annexant est tenu, même si aucun accord n'est intervenu entre lui et l'autre Etat, à en hériter toutes ou certaines obligations envers les Etats tiers ou envers leurs sujets. Cette détermination est encore plus essentielle dans les cas très nombreux, où l'anéantissement de l'Etat disparu s'est présenté comme un procédé purement matériel,

un fait d'annexion forcée dépourvu de tout règlement juridique.

Nous allons donc examiner séparément l'hypothèse de l'extinction totale et celle de la diminution territoriale. Soit que dans l'une comme dans l'autre recherche, il nous paraît juste de distinguer les rapports que l'Etat éteint ou démembré a formés avec les autres Etats dans la sphère du droit international, des rapports qui appartiennent à son droit interne et qui touchent des obligations qu'il a contractées envers des étrangers. Dans le premier cas l'Etat a agi en qualité de sujet juridique international, dans l'autre en qualité de sujet du droit interne. Cette distinction est importante et utile au point de vue d'une appréciation juridique claire et rigoureuse, bien que la question à résoudre soit la même, savoir si la volonté de l'Etat annexant est liée, dans ses manifestations internationales ou internes, et en quelle mesure, à un rapport de succession.

Extinction d'un Etat

3. Les obligations internationales de l'Etat disparu, d'après l'opinion la plus répandue et la plus conforme à la pratique, disparaissent en principe avec lui. Il s'agit, en effet, de rapports conclus *intuitu personae* et si liés avec la condition, les qualités, les besoins de l'Etat, qui est tenu à les observer, que leur transmission à d'autres Etats paraît très peu probable ou même absolument impossible. La nature de ces rapports et des obligations, qui en découlent, est en opposition avec l'idée de la succession, laquelle suppose des droits et des devoirs doués d'une autonomie qui leur permet de survivre et de continuer malgré le changement de leur sujet.

Quelle que soit la source d'une obligation internationale, celle-ci est presque toujours déterminée par des circonstances et des situations, qui appartiennent à l'Etat, qui les a contractées et qui par conséquent doivent nécessairement s'éteindre avec lui. Qu'il s'agisse de l'observance des principes de droit international commun, qui lie les Etats dès le moment de leur reconnaissance mutuelle comme sujets de ce droit, ou de la responsabilité et du devoir de réparation, qui naît pour l'Etat coupable, envers un autre Etat, de la violation d'une obligation juridique, le rapport est toujours si personnel, si étroitement lié avec son sujet que leur sort ne peut être que le même. Il est absurde de penser qu'un Etat puisse être tenu responsable d'un délit, commis par un autre Etat ou qu'il puisse hériter les droits fondamentaux que l'Etat disparu tenait de sa qualité de membre de la communauté internationale. Si l'Etat disparu a été annexé à un Etat déjà existant, celui-ci est déjà lié à son compte aux règles du droit commun. Si, au contraire, il y a eu formation d'un Etat nouveau, cet Etat ne peut avoir aucune prétention juridique internationale jusqu'au moment où il sera reconnu lui-même par les autres Etats.

Il faut suivre le même principe à propos de la transmissibilité des obligations découlant des traités internationaux. Plusieurs auteurs apportent un certain nombre d'exceptions à la règle de l'annihilation des traités de l'Etat annexé, en distinguant entre les traités supposant nécessairement l'existence de l'Etat disparu (alliance, amitié, commerce, navigation, extradition, etc.), qu'ils déclarent éteints, et ceux indépendants de cette permanence (p. e. conventions de droit privé), qui

seraient maintenus. D'autres croient que le principe en cette matière est celui qu'en règle les traités, conclus par l'Etat incorporé, sont transmis à l'Etat annexant, car celui-ci doit acquérir les nouveaux territoires *cum onere*. Les dissidences profondes qui existent entre les partisans de ces opinions à propos des traités à qualifier comme personnels, des exceptions à la prétendue règle de la transmissibilité, etc., montrent qu'elles manquent absolument d'une base sûre. La pratique internationale d'ailleurs est en faveur de l'opinion contraire, savoir que les traités sont conclus *intuitu personae*, en raison de considérations propres aux Etats contractants, de la situation particulière politique et économique de ces Etats, de l'état de choses existant lors de la conclusion du traité, sur lequel naturellement le traité était fondé. Il est donc logique qu'en principe les traités, conclus par l'Etat annexé, disparaissent. Si son territoire a été incorporé par un autre Etat déjà existant, les traités antérieurement conclus par ce dernier s'appliqueront *ipso facto* au territoire annexé. Si au contraire l'extinction de l'ancien Etat a donné lieu à la formation d'Etats nouveaux, ceux-ci, après avoir été reconnus par les autres Etats, concluront avec eux les traités les plus convenables à leur propre intérêt. Il est vrai que, dans la pratique internationale, on a vu souvent l'Etat annexant déclarer sa volonté de reconnaître et de garder en vigueur certains traités de l'Etat disparu. Mais ceci est arrivé, non pas par effet d'un devoir, auquel l'Etat annexant ne pouvait pas se soustraire, mais par des raisons d'équité, d'opportunité, d'intérêt politique, qui lui conseillaient de ménager les Etats tiers et de troubler le moins possible certaines situations déjà établies

à leur avantage. Il s'agit donc d'un acte absolument libre de l'Etat annexant, d'une reconnaissance accomplie dans la mesure voulue par lui. Le rapport juridique, qui en dérive entre lui et l'Etat tiers, n'est plus le rapport ancien, mais un rapport tout à fait nouveau, dont le contenu seulement est identique à celui de l'ancien. Les traités, qui ne sont pas rappelés à la vie par une manifestation de volonté claire et certaine de l'Etat annexant, doivent être considérés comme définitivement éteints.

Il y a pourtant une catégorie de traités, que la plupart des auteurs excluent d'un commun accord du principe de l'annihilation. Ce sont les traités réels, c'est-à-dire ceux se rapportant directement au territoire incorporé, qui l'affectent lui-même et établissent sur lui des obligations vis-à-vis des Etats tiers, que ceux-ci ont le droit de voir observées et maintenues par l'Etat annexant (traités de délimitation des frontières, de règlement conventionnel de la pêche dans les eaux territoriales, de navigation sur les fleuves, obligations *in non faciendo* ou *in patiendo* grevant le territoire et donnant lieu à des servitudes internationales, etc.). Il s'agirait ici de charges attachées au territoire lui-même, d'éléments juridiques de sa constitution, qui doivent logiquement être transférés avec le territoire, auquel ils appartiennent, parce qu'ils n'ont rien de personnel, de particulier à un Etat déterminé et leur raison d'être est absolument indépendante du fait que la souveraineté territoriale soit exercée par l'un ou l'autre Etat.

Malgré le grand nombre et l'autorité des auteurs favorables à cette opinion, nous doutons sérieusement qu'elle soit acceptable. La pratique internationale

prouve que plusieurs de ces prétendues obligations *réelles* ont, en effet, une nature et des origines très personnelles, qu'elles ont été influencées dans une mesure très considérable par les conditions particulières, les besoins, les intérêts de l'Etat, qui les a contractées. Il faudrait examiner, cas par cas, si le rapport *réel* est attaché au territoire par des liens si étroits, si indépendants de son appartenance à l'Etat disparu que sa transmission à l'Etat annexant paraisse absolument naturelle et justifiée. Une telle appréciation est très difficile, incertaine; il y a le danger qu'elle dépende d'un jugement purement subjectif. Même au point de vue du langage juridique, est-il admissible de parler d'obligations attachées à un territoire, de voir dans ce dernier une entité juridique indépendante de l'Etat déterminé, auquel elle doit dans un certain moment historique sa qualification, sa valeur dans la sphère du droit?

Il n'y a pas d'ailleurs dans la pratique internationale une preuve suffisante de la reconnaissance par la *communis opinio* des Etats du transfert obligatoire des traités réels. La célèbre déclaration de lord Salisbury, d'après laquelle la France aurait eu le droit de pêcher dans les eaux territoriales de Terre-Neuve même si cette île avait été cédée par l'Angleterre à un autre Etat ou si le Canada fût devenu un Etat indépendant, n'est que l'expression d'une opinion, qui n'a pas la force de documenter l'existence d'une règle de droit international. Le transfert à la France, lors de l'annexion de la Savoie en 1860, de l'obligation de neutralisation des provinces du Chablais et de Faucigny, que la Sardaigne avait acceptée en 1815, a été l'objet de discussions. En

tout cas il était fondé, à notre avis, sur la reconnaissance de la France plutôt que sur l'idée d'une servitude grevant ces territoires à la charge de l'Etat, quel qu'il soit, qui y exerçât sa souveraineté.

L'opinion du maintien des traités réels est liée à l'acceptation de l'institution des servitudes internationales, attachées directement au territoire et, par conséquent, transmissibles avec lui, tandis que si l'on y voit des simples rapports d'obligation entre Etats, *propter territorium*, il n'y a aucune raison de les exclure du principe général de l'extinction. Des auteurs partisans des servitudes, tels que Rivier, soutiennent d'ailleurs le droit de l'Etat annexant de dénoncer la servitude parce que, dit-il, les traités constitutifs d'une servitude internationale sont conclus *rebus sic stantibus*. On reconnaît donc que la situation propre aux Etats contractants exerce même ici une grande influence.

Huber observe à son tour qu'il y aura probablement, à propos des traités réels, des contestations entre l'Etat tiers, qui en prétendra le maintien, en disant qu'il s'agit d'obligations grevant le territoire même, et l'Etat annexant, qui invoquera leur nature personnelle, leur conclusion *intuitu personae* et, par conséquent, leur dissolution. Le différend ne peut être résolu que par un accord nouveau entre les deux Etats. Le maintien du traité réel sera ainsi fondé sur une déclaration de volonté de l'Etat annexant, au lieu que sur un rapport de succession, dont les obligations seraient à sa charge même contre sa volonté.

4. L'organisation politique et constitutionnelle d'un Etat dépend entièrement de sa souveraineté. Dans la détermination de son droit interne, de la condition

juridique de ses sujets, sa volonté ne rencontre en principe aucune limite. On ne peut pourtant pas exclure *a priori* qu'une telle limite existe à propos d'un devoir de l'Etat annexant de prendre à sa charge certaines obligations, que l'Etat disparu avait contractées dans son droit interne, parce que la volonté souveraine des Etats peut toujours être limitée par des principes de droit international. Si de tels principes existent, des obligations de l'Etat annexant en découleront envers les Etats, dont les individus, qui ont acquis des droits ou des créances envers l'Etat disparu, sont les sujets. Les individus mêmes sont au dehors du droit international, qui ne pouvaient avoir des rapports juridiques que d'après le droit interne de l'Etat qui s'est éteint avec ses lois. Il s'agit donc de voir si l'Etat annexant est tenu d'après le droit international, vis-à-vis des Etats tiers, à prendre sur lui des obligations de nature interne, appartenant déjà à l'Etat disparu. Nous sommes d'avis qu'en principe la réponse doit être même ici négative, savoir dans le sens que l'Etat annexant est libre, n'est pas lié par les actes et les rapports, fondés sur le droit interne de l'autre Etat. La plupart des droits et des devoirs d'un Etat, quelles que soient leur nature et la sphère de leur application, sont si étroitement liés avec les qualités et les conditions propres à l'Etat même qu'ils doivent logiquement disparaître avec lui. Son organisation juridique avec les rapports, dont elle est la seule source, fera place aux lois de l'Etat annexant ou nouveau, maître absolu désormais des droits et des obligations de tous ceux, qui dépendent à un titre quelconque de sa volonté souveraine. Si celui-ci ne s'était pas engagé de plein gré envers l'Etat disparu

à la reconnaissance de certaines situations juridiques, dont les Etats tiers peuvent lui demander le respect, il est absolument libre de modifier et d'abroger comme il lui plaît le système juridique du territoire annexé. On pourrait nier cette liberté par l'objection que, dans plusieurs cas historiques d'incorporation, on a vu l'Etat annexant garder en vigueur, pendant un laps de temps assez long, l'organisation administrative et judiciaire de l'Etat disparu. Mais, en effet, ceci est arrivé, non pas parce que l'Etat annexant se crût obligé à cette conservation, mais parce que son propre intérêt, ainsi que le désir de troubler le moins possible la vie juridique de ses nouveaux sujets, lui conseillaient de retarder l'abrogation immédiate et absolue de toutes les lois antérieures, leur substitution soudaine par ses propres lois. Il s'agit donc d'une libre manifestation de volonté de cet Etat, due à des raisons de nature politique, non pas de l'accomplissement d'un devoir juridique. Ceci est prouvé aussi par le fait qu'en général le maintien de la législation antérieure est seulement partiel, tandis que les lois de l'Etat annexant, qui se rapportent au droit public et à l'ordre public, entrent tout de suite en vigueur. Sauf une déclaration contraire de sa part, les titulaires de droits d'après le régime antérieur, même s'ils sont des étrangers, ne pourront plus les exercer. Il faut qu'ils soient reconnus par la constitution de l'Etat, auquel appartient actuellement la souveraineté territoriale.

Nous ne pouvons pas par conséquent accepter comme une règle de droit général le principe, soutenu par plusieurs auteurs, que l'Etat annexant doit respecter les droits acquis aux tiers, d'après la législation de

l'Etat disparu. La dissolution de cette législation entraîne logiquement celle des prétentions fondées sur elle, à moins que l'Etat annexant ne les reconnaisse entièrement ou en partie, en gardant en vigueur les lois dont elles dépendent, ou autant qu'elles ne sont pas contraires à son intérêt et à ses lois d'ordre public. Il ne s'agit donc pas d'une obligation générale de sauvegarde des droits acquis, découlant des principes de droit international en matière de succession des Etats, mais d'une reconnaissance, dont l'effectivité et la mesure dépendent entièrement de la libre volonté de l'Etat annexant. Il y a pourtant une exception très considérable. L'obligation universellement reconnue de cet Etat de prendre à sa charge les dettes de l'Etat disparu, quelle qu'en soit la source ou la nature, implique logiquement la reconnaissance de sa part des droits, acquis par d'autres Etats ou par des personnes privées, par rapport aux obligations patrimoniales transmises.

5. Lorsqu'un Etat a disparu par son incorporation à un autre Etat ou par son fractionnement en plusieurs Etats nouveaux, son patrimoine reste sans maître; les biens, qui le composent, sont des *bona vacantia*. Il est donc bien naturel que l'Etat annexant s'empare, avec le territoire, des biens appartenant déjà à son prédécesseur, soit qu'il s'agisse de son domaine public, soit que ces biens appartiennent à son domaine privé car, cet Etat n'existant plus, il ne peut pas s'agir de lui conserver dans le territoire incorporé les biens, qui lui appartenaient à titre particulier. Ces biens aussi passent sous la propriété de l'Etat annexant, qui leur donnera la destination la plus convenable à son propre

intérêt. La succession comprend naturellement même les créances de l'Etat disparu envers les tiers. Il y a donc ici la transmission de l'ensemble de l'avoir mobilier et immobilier de l'Etat annexé à l'Etat annexant. Elle est possible au point de vue du droit parce que les rapports de nature patrimoniale n'ont pas ce caractère personnel, qui en lie étroitement le sort à celui du sujet, auquel ils appartiennent. De la même façon que les droits et les devoirs patrimoniaux des individus, ils peuvent continuer, ils gardent leur physionomie malgré leur transmission de l'un à l'autre Etat.

Mais des raisons évidentes d'équité et de justice exigent que l'Etat annexant, qui s'enrichit de la totalité du patrimoine de l'Etat disparu, prenne à sa charge les dettes et les obligations de toute nature, dont ce patrimoine est grevé. Les créanciers de ce dernier Etat, dont les droits étaient assurés par le patrimoine public et privé de l'Etat même, doivent logiquement garder leur prétention vis-à-vis de l'Etat, auquel ce patrimoine a été entièrement transmis. Les vieux principes de droit privé : *Res transit cum suo onere. Qui habet commoda ferre debet onera. Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* sont applicables, sans doute, aussi à la succession des Etats. On rappelle aussi le principe de justice naturelle, d'après lequel nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il serait inique que la charge de ces dettes ne pesât pas sur l'Etat annexant. Un devoir moral, une dette d'honneur lui imposent de les reconnaître. Il n'y a pas à faire des distinctions entre ces obligations patrimoniales. Le paiement des dettes de l'Etat incorporé lui incombe, non seulement lorsqu'il s'agit de dettes publiques, comme celles résultant

d'emprunts publics, mais aussi pour les dettes contractées envers des particuliers par des contrats conclus avant l'annexion.

Il faut toutefois remarquer que les raisons très considérables, qu'on peut invoquer à faveur de la transmission des charges de l'Etat annexé, de même que les théories très nombreuses et subtiles par lesquelles on a cherché de donner une base scientifique au devoir de l'Etat annexant d'accepter cette transmission, ne sont pas suffisantes à prouver, au point de vue positif, que ce devoir existe, en effet, dans la pratique internationale; que l'Etat annexant est lié par un principe de droit commun, dont les Etats tiers ont le droit d'exiger de lui la rigoureuse observance. La certitude de l'existence d'un principe pareil ne peut découler que de l'appréciation objective des manifestations de la volonté des Etats à ce propos, telle qu'elle résulte de la pratique internationale examinée dans ses nombreuses applications historiques. Si la preuve positive de ce devoir n'est pas atteinte, on pourra y voir une obligation morale, de droit naturel, mais non pas une obligation juridique. Il ne faut pas oublier qu'entre la souveraineté de l'Etat disparu et celle de l'Etat annexant il y a une solution de continuité absolue. Toutes les obligations, quelle qu'en soit la nature ou la source, contractées par l'Etat annexé, s'éteignent par conséquent avec lui, à moins qu'il n'y ait une règle positive de droit international qui sauve certaines de ces obligations de l'extinction et établisse un lien entre elles et l'Etat annexant.

Ce lien existe sans doute à propos des obligations de nature patrimoniale. Les auteurs, dont l'opinion est si

importante pour prouver l'existence d'une règle coutumière de droit international, sont presque unanimes dans la déclaration que la transmission des dettes de l'Etat annexé constitue pour l'Etat annexant un devoir, auquel il ne peut pas se soustraire. La pratique internationale, (telle qu'elle résulte des traités, conclus par l'Etat annexant, soit avec l'Etat qui va disparaître, soit avec les Etats tiers, des déclarations de l'Etat annexant au moment de l'incorporation, des arrêts de ses tribunaux, des actes matériels accomplis par lui), prouve de la façon la plus sûre sa conviction d'être responsable des dettes et des autres obligations patrimoniales de l'Etat antécesseur. Les nombreux exemples d'annexion totale, présentés par l'histoire des derniers siècles, indiquent une pratique très constante et uniforme à cet égard. On cite seulement un exemple considérable dans le sens contraire, celui de la dette publique du Transvaal et de l'Orange, qui furent annexés par l'Angleterre en 1900. Le rapport de la commission des concessions du Transvaal dit, en effet, qu' « un Etat, qui en annexe un autre, n'est pas légalement lié en vertu des contrats faits par l'Etat qui a cessé d'exister » et que la mesure de la transmission des droits et des obligations patrimoniales de ce dernier dépend de la libre volonté de l'Etat annexant. Mais enfin l'Angleterre a pris à sa charge la plupart des dettes des Etats disparus, en reconnaissant que, d'après l'usage moderne des nations, les obligations de l'Etat annexé à l'égard des personnes privées doivent être respectées. Il ne s'agit en tout cas que d'un seul exemple, où le devoir de transmission a été mis en doute, qui peut se justifier par des raisons et des circonstances

particulières et qui n'est pas suffisant contre une pratique constante et ininterrompue.

L'Etat annexant pourra justifier son refus de reconnaître seulement certaines espèces de dettes, contractées par l'Etat disparu, p. e les dettes ou emprunts de guerre, faits pour soutenir la lutte contre lui, ou les dettes de régime contractées pour des buts et des intérêts politiques, qui sont absolument contraires à ceux de l'Etat annexant. Mais ces exceptions, qui paraissent fondées, ne font que mettre plus en lumière la règle, savoir le devoir d'acceptation, auquel on ne peut pas déroger. Il n'est pas possible d'ailleurs de faire intervenir ici l'idée d'obligation à la dette *sous bénéfice d'inventaire*. Il est impossible de transporter cette théorie du droit privé dans le droit international, où l'actif et le passif d'un Etat ne se laissent pas établir exactement, ainsi qu'il arrive au contraire pour la liquidation du patrimoine d'un particulier. L'Etat annexant est donc responsable même *ultra vires hæreditatis*. Les délais et les concessions qu'il pourra obtenir, en effet, des Etats, auxquels ses créanciers appartiennent, ne modifient en rien son devoir essentiel de prendre à sa charge toutes les dettes de l'Etat disparu, quel que soit le rapport de proportion existant entre elles et son actif mobilier et immobilier.

Il va sans dire que la règle générale est suffisante lorsque le territoire de l'Etat disparu a été incorporé par un seul Etat, sauf la conclusion d'accords particuliers entre celui-ci et les Etats tiers pour régler les détails du payement des créances de leurs nationaux. Lorsqu'au contraire il y a eu partage du territoire entre plusieurs Etats ou fractionnement de l'Etat disparu

en plusieurs Etats nouveaux, l'application de la règle générale devra nécessairement s'effectuer au moyen d'une répartition conventionnelle entre les Etats successeurs de l'ensemble des dettes, dont chacun d'eux sera tenu à supporter une partie dans une proportion équitable. La mesure de cette proportion et les principes, dont elle doit s'inspirer, ne sont pas fixés par des règles de droit international commun. Le partage dépend entièrement des principes, acceptés par l'accord des Etats, qui doivent ensemble prendre à leur charge le passif de l'Etat éteint.

Démembrement territorial.

6. Pour établir les effets juridiques, qui dérivent des modifications (diminution, accroissement) de la constitution territoriale d'un Etat, il faut toujours se rappeler que ces modifications ne touchent en rien à son existence et que, par conséquent, cet Etat est devenu plus ou moins grand, plus ou moins puissant, mais est resté la même personne internationale. Son individualité n'est pas altérée, ses droits et ses obligations envers les autres Etats appartiennent toujours à lui.

Malgré la perte territoriale soufferte, l'Etat démembré garde entière sa qualité de membre de la communauté internationale, reste lié par ses obligations et ses droits découlant du droit commun, est responsable envers l'Etat lésé des violations du droit international. Si le territoire perdu par lui, a été incorporé par un autre Etat déjà existant, celui-ci garde envers les autres Etats les droits et les obligations qu'il avait auparavant. Si au contraire le territoire séparé de cet Etat, au lieu de se rattacher à un autre Etat, est devenu lui-même un

Etat indépendant, il deviendra à son tour, après avoir été reconnu, le sujet des qualifications juridiques, qui dérivent de son appartenance à la communauté des Etats.

On dira de même de l'application des traités internationaux. Le changement de territoire est sans influence sur cette application, qui appartient toujours à l'Etat, qui les a conclus, sauf si dans le traité de cession il y a des clauses qui déclarent une volonté différente. Pour chacun des Etats ses propres traités restent en vigueur tandis que, s'il y a eu la constitution d'un Etat nouveau, celui-ci, une fois reconnu, conclura avec les Etats tiers les traités les plus convenables à ses intérêts. Il y aura seulement un déplacement de la sphère d'application de ces traités, une variation des frontières territoriales de cette sphère. Les traités de l'Etat démembré cesseront d'être applicables au territoire, cédé par lui, auquel s'étendront *ipso jure* les traités de l'Etat annexant, à moins que l'intention des Etats contractants, telle qu'elle résulte du traité de cession, ait été entièrement ou en partie contraire à cette extension. Œuvre de la souveraineté des Etats, les traités, faute d'une volonte différente, doivent s'appliquer partout où s'exerce cette souveraineté. La prétendue exception, soutenue par certains auteurs, d'après laquelle il faudrait exclure les traités de commerce de la règle générale, parce qu'ils sont déterminés par des circonstances et des considérations de nature économique qui peuvent être contraires à la situation et aux intérêts du territoire nouveau, n'a aucune base ni scientifique ni pratique. Il va de soi que les clauses du traité de cession ou même la volonté unilatérale de

l'Etat annexant peuvent accepter cette exception, de même que toute autre, à la règle générale. Le droit particulier, établi pour un cas déterminé, aura dans ce cas la priorité sur les principes du droit commun. S'il y a eu la constitution d'un Etat nouveau, celui-ci, d'après les mêmes principes, ne succède ni aux droits, ni aux obligations résultant des traités conclus par l'Etat démembré.

La règle, d'après laquelle l'observance des traités, dans le cas de démembrement territorial, appartient toujours à l'Etat, qui les a conclus, rencontrerait pourtant, dans l'opinion de la plupart des auteurs, une exception, dont nous avons déjà parlé à propos de l'extinction des Etats. Les traités de l'Etat cédant, dit-on, qui affectent le territoire cédé, qui le visent spécialement et exclusivement (traités fixant les frontières, servitudes internationales, règlement de la navigation fluviale, de la circulation internationale sur les routes, etc.), ou qui y attribuent certains droits à une classe déterminée d'individus et qui sont ainsi pour le pays annexé ou ses habitants d'intérêt purement local et personnel, seraient transmis à l'Etat annexant qui serait tenu à continuer leur exécution. Les obligations découlant de ces traités, contrairement à celles des autres traités, n'auraient rien de personnel, seraient attachées au territoire par des liens indépendants du fait que ce territoire appartienne à l'un ou à l'autre Etat. Malgré la valeur de ces observations, nous confirmons ici notre point de vue contraire à la prétendue exception des obligations locales. Ces obligations, si l'on examine leur origine et leur raison d'être, ont, elles aussi, bien souvent un caractère personnel, se

rapportent aux intérêts et à la situation particulière de l'Etat contractant. Lorsqu'il a perdu le territoire, à propos duquel elles ont été contractées, elles deviennent inapplicables pour lui, il se trouve désormais dans l'impossibilité de les observer. Mais il n'en découle pas, à notre avis, que cette observance soit transmise comme un devoir à l'Etat annexant. Celui-ci a ses propres intérêts, sa propre situation et doit être libre de juger s'il lui convient, ou non, d'accepter ces obligations. Cette acceptation ou sa substitution par d'autres principes dépend donc de ses déclarations ou de nouveaux accords entre lui et les Etats tiers, qui n'ont pourtant aucune prétention *juridique* à ce qu'il continue à reconnaître et appliquer les charges territoriales, acceptées par son prédécesseur. La pratique internationale d'ailleurs n'a consacré jusqu'ici en aucune façon l'existence d'un vrai devoir de l'Etat annexant de prendre à sa charge sans distinction les traités, qui grèvent le territoire incorporé par lui.

7. La différence profonde que nous avons déjà signalée, qui existe entre les effets juridiques de l'extinction totale d'un Etat et ceux qui suivent une modification partielle de sa constitution territoriale, paraissent en pleine lumière à propos de la question de la transmission des biens et des dettes de l'Etat démembré à l'Etat annexant. Il s'agit de deux différences essentielles. L'Etat, qui n'a perdu qu'une partie de son domaine territorial, continue d'exister et garde son individualité. Il peut donc parfaitement rester le propriétaire des biens qu'il possède à titre privé dans le territoire qu'il a perdu, et d'ailleurs il reste tenu envers ses débiteurs pour les dettes qu'il a contractées personnellement

envers d'autres Etats ou envers leurs sujets. Il a pris déjà vis-à-vis d'eux l'engagement solennel d'en assurer le service, quoi qu'il arrive et par conséquent la diminution de ressources financières, qui résulte du démembrement souffert, ne touche pas son obligation juridique envers ses créanciers. On verra si, à cause de cette perte territoriale, l'Etat débiteur a le droit que l'Etat annexant prenne à sa charge certaines de ses dettes ou une partie déterminée de ses dettes générales. Mais il s'agit en tout cas d'un rapport entre les deux Etats, d'une prétention que, d'après le droit international, l'un d'eux aurait envers l'autre. Les particuliers, créanciers de l'Etat démembré, n'ont pas d'action contre l'Etat successeur. Ils gardent toute possibilité juridique et pratique de poursuivre l'Etat débiteur et celui-ci ne peut pas se soustraire à l'accomplissement de ses obligations en invoquant à sa faveur sa perte territoriale et économique.

Il y a aussi une autre différence très considérable. Tandis que dans le cas de l'extinction l'Etat débiteur a disparu et la transmission de ses obligations ou de certaines d'elles à l'Etat successeur ne peut être fondée que sur des règles de droit international général ou commun, le démembrement partiel trouve le plus souvent sa base et son titre juridique dans un acte formel, dans un traité de cession conclu entre l'Etat cédant et l'Etat cessionnaire. Il ne s'agit donc que d'appliquer les clauses de ce traité et d'interpréter, si ces articles ont une signification obscure ou douteuse, la volonté présumée des Etats contractants.

Malgré ces différences si importantes, la recherche de principes de droit général, de leur existence et de leur

contenu, est même ici très opportune, même nécessaire. Le traité, qui règle les effets juridiques de la cession, peut manquer absolument. Il suffit de penser à la situation, d'après laquelle le territoire séparé, au lieu de se rattacher à un autre Etat, devient lui-même un Etat indépendant. Dans ce cas, il n'y a pas de traité entre les deux Etats. Le démembrement est provoqué par un acte unilatéral de l'Etat nouveau, qui probablement sera reconnu par l'ancien Etat et pourra régler avec lui les effets juridiques de la transformation effectuée, seulement dans un laps de temps qui peut être assez long. Il faut donc qu'on sache si, en attendant, la volonté de l'Etat nouveau est liée par des règles de droit général. Mais, même s'il s'agit d'une vraie cession réglée par un traité, il peut arriver que ce traité ne contienne pas de clauses à propos de la transmission des obligations patrimoniales, ou règle seulement certaines espèces de ces obligations, p. e. celles résultant des contrats stipulés par l'administration de l'Etat démembré, de sorte que la transmission des autres reste douteuse. Il faut donc même ici rechercher, si possible, l'appui des principes généraux.

8. Quels sont les effets juridiques du démembrement à l'égard des biens de l'Etat démembré ? Au point de vue des principes généraux, il faut distinguer entre ses biens du domaine public et ses biens du domaine privé. Le domaine public comprend les biens qui, par leur nature ou par affectation de l'Etat, sont destinés à un service public. Ces biens sont inaliénables et imprescriptibles, ou par leur nature, ou à raison de leur destination d'utilité publique et autant que dure cette destination. Ils sont les moyens nécessaires, par lesquels l'Etat

pourvoit à l'accomplissement de ses fonctions essentielles, réalise son activité administrative, justifie la présence de son autorité souveraine sur un territoire déterminé. Il est donc logique que la propriété de ces biens soit perdue pour l'Etat démembré et qu'ils passent de plein droit, avec leur caractère propre et leur condition juridique, à l'Etat annexant. Cet Etat ayant désormais, dans ce territoire, la charge des services publics, doit avoir les biens destinés à y pourvoir. La transmission des biens, affectés à un service public, dépendant d'après le droit du domaine public, etc., se trouve bien souvent prévue et réglée dans les traités de cession. Mais le principe est si logique, si répondant à la pratique des Etats, qu'il doit être appliqué sans qu'une stipulation expresse soit nécessaire. Une clause expresse sera nécessaire au contraire pour apporter des exceptions au principe même (voir p. e. l'art. 6 du traité franco-allemand du 4 novembre 1911, dont un article établit qu'une ligne télégraphique française, située dans le territoire de l'Afrique cédé à l'Allemagne, gardera sa qualité française). En ce qui concerne au contraire les biens, qui appartiennent au domaine privé de l'Etat démembré, c'est-à-dire les biens que celui-ci possède comme le ferait un simple particulier, pour en tirer les revenus qu'ils sont susceptibles de donner, aucun principe ne s'oppose à ce que cet Etat en garde la propriété dans le territoire dont il n'a plus la souveraineté. Il est resté, en effet, malgré la perte qu'il a subie, la même personne qu'auparavant et par conséquent il est parfaitement capable de continuer à jouir de la possibilité, reconnue généralement aux Etats, de posséder et d'administrer des biens immeu-

bles dans le territoire d'un autre Etat, pour augmenter les ressources de leur budget, sous le régime juridique, qui dans cet Etat règle l'acquisition et la jouissance de la propriété privée. Les propriétés privées restent à l'abri des effets produits par les changements de la souveraineté territoriale. Elles ne sont pas par conséquent transmises à l'Etat annexant, à raison de leur appartenance au domaine de l'Etat démembré. Il faut une clause formelle du traité pour que l'Etat annexant en acquière la propriété. Des raisons d'opportunité pratique, ainsi que le désir de l'Etat annexant que l'autre Etat ne garde sur le territoire transmis aucun droit même de nature privée, conseillent souvent aux Etats contractants l'acceptation d'une clause pareille et la détermination conventionnelle de l'indemnité, que de règle l'Etat acquéreur est tenu à payer. Mais le silence des Parties ne peut pas être interprété dans le sens que la propriété des biens privés soit transmise d'un Etat à l'autre par le simple fait de l'annexion.

Il y a toutefois une difficulté très considérable. Comment distinguer pratiquement les biens du domaine public, qui passent de plein droit à l'Etat annexant, des biens du domaine privé dont en principe l'Etat démembré reste le propriétaire? Il y a des biens, dont l'appartenance au domaine public ne peut donner lieu à aucune contestation. Ce sont les biens, qui sont publics de leur nature, qui sont affectés à l'usage public par des raisons naturelles et qui ne peuvent pas être l'objet de rapports juridiques privés, parce qu'ils n'ont pas une valeur économique (fleuves, canaux, lacs, routes, ports, sources, places, cimetières, etc.). Ces biens sont, par leur nature même, inaliénables et imprescriptibles.

Leur régime juridique appartient absolument au droit public. Il y a une liaison nécessaire entre eux et le territoire. Le doute se rapporte aux biens de l'Etat démembré qui sont inaliénables, imprescriptibles, hors de commerce non pas par leur nature, mais à raison de leur affectation à un service public et tant que dure cette affectation. Du jour de la désaffectation, ces biens redeviennent aliénables, prescriptibles, objet de libre contractation et de propriété privée (casernes, écoles, hôpitaux, prisons, chemins de fer, etc.). Malgré cela, une théorie très répandue, se fondant sur le fait que pour le moment ces biens ne sont pas utilisables au point de vue commercial et pourvoient à un service public, étend à ces biens mêmes la notion de domaine public. Mais il y a aussi une autre doctrine très autorisée, qui exclut ces biens de la notion de domaine public et les classifie dans le domaine privé indisponible. Seulement les choses, insusceptibles par leur nature même de propriété privée et affectées à l'usage de tous, constitueraient le domaine public. Les autres n'auraient avec le territoire qu'une connexion accidentelle, qui ne dérive pas de leur nature et qui peut cesser lorsqu'on veut.

Ces différences d'opinion ne peuvent être éliminées, au point de vue de notre question, que par l'appréciation objective de la pratique des Etats, telle qu'elle résulte de leurs déclarations, des clauses des traités, de leur conduite dans les cas historiques si nombreux de démembrement territorial. Or, cette pratique révèle sans doute une conviction commune des Etats que, sauf contraires dispositions conventionnelles des Parties, la transmission à l'Etat annexant comprend tous les biens

qui, à ce moment, sont affectés à un service public, à l'exercice d'une fonction qui intéresse la collectivité, soit que cette destination dérive de leur nature, soit qu'elle ait sa source dans une affectation expresse de l'Etat cédant. On parle des biens composant le domaine public dans le sens le plus large, celui de l'affectation du bien à un but d'utilité générale au moment du changement de souveraineté, quelle qu'en soit la raison. Il s'agit donc d'un simple fait, qui dans la plupart des cas sera facile à constater. Cette définition répond d'ailleurs aux intérêts de l'Etat annexant, parce qu'il a à peu près les mêmes buts sociaux, exerce les mêmes fonctions que l'Etat ancien et désire par conséquent en avoir aussi les biens qui, bien qu'ils soient susceptibles d'une utilité économique, pourvoient d'une manière continuelle à un service public.

En cas de doute, il faut consulter la législation de l'Etat démembré pour savoir quels immeubles font partie de son domaine public et doivent être transmis à ce titre, parce que l'Etat annexant prend ces biens dans la condition juridique qu'ils ont à ce moment. Il devra seulement veiller à ce que l'autre Etat n'accomplisse au dernier moment, par quelque loi spéciale, des désaffectations ayant pour but de soustraire certains de ces biens au domaine public et par conséquent à leur transmission à l'Etat annexant. Il va sans dire qu'une fois acquis à cet Etat, il est possible que ces biens ne conservent pas le même caractère et que la nouvelle législation, à laquelle ils sont soumis, les comprenne dans le domaine privé.

Au point de vue des conditions de leur transmission, il y a pourtant une différence considérable entre les

deux espèces de biens qui font partie du domaine public de l'Etat démembré. Les biens, qui sont publics par leur nature, qui n'ont pas une valeur économique et sont liés nécessairement au territoire cédé, passent de plein droit à l'Etat, qui est devenu le maître de ce territoire, sans que l'autre Etat n'ait droit à aucune indemnité. Ce droit existe au contraire, sous une forme ou l'autre (payement d'une somme d'argent, assomption d'obligations patrimoniales afférentes au territoire cédé, etc.), s'il s'agit de biens qui ont une valeur économique, et dont l'inaliénabilité est seulement accidentelle, dépendante de leur destination à un service public. D'après ces principes il faut, à notre avis, résoudre la question de l'acquisition par l'Etat annexant des chemins de fer situés dans le territoire cédé. Si la ligne était une propriété de l'Etat démembré, tous ses droits seront transmis à l'Etat annexant, qui aura dorénavant un droit exclusif de l'exploiter et d'en percevoir les bénéfices; mais il sera tenu à une indemnité envers l'autre Etat. Naturellement les Etats peuvent dans leurs traités adopter des clauses contraires aux principes généraux et établir la transmission sans aucune indemnité, soit des chemins de fer, soit de tous les biens du domaine public ayant une valeur économique (voir p. e. les art. 67, 256-257 du Traité de Versailles, l'art. 208 du Traité de Saint-Germain, etc.).

Il nous semble que la transmission des meubles et des créances de l'Etat démembré peut, faute d'accords exprès, être réglée par les mêmes principes. S'il s'agit de biens et de créances, appartenant à l'Etat comme particulier ou découlant de contrats ou d'autres rapports de droit privé, aucun principe ne s'oppose à ce

qu'ils restent à l'Etat démembré. Ces biens et ces créances n'ont, en effet, aucun lien avec la souveraineté territoriale et avec ses changements. Ceux-ci n'exercent aucune influence sur la propriété privée.

Il faut dire le contraire, sauf les clauses des traités, pour les biens et les prétentions économiques appartenant au droit public. Ceux-ci sont en rapport avec l'exercice de la souveraineté, sont dus à l'Etat en échange des services qu'il rend, pourvoient à la satisfaction de ses besoins, à la réalisation de ses buts. Il est donc naturel qu'ils appartiennent à l'Etat, qui exerce actuellement sa souveraineté territoriale. Au point de vue de toute manifestation de l'*imperium*, le territoire cédé est, du moment de la cession, absolument séparé de l'Etat démembré. Non seulement dès ce moment les impôts sont dus à l'Etat annexant mais, s'il recouvre des impôts afférents à la période antérieure à l'annexion, il n'est pas tenu, à notre avis, à en rendre compte à l'autre Etat. L'application de ces principes peut naturellement être modifiée par les traités. Mais en principe les autorités de l'Etat annexant ont les plus larges pouvoirs dans la réorganisation de tous les services publics du territoire annexé, même en matière financière et pour le régime des impôts. Il faut naturellement qu'il s'agisse de biens et de créances, qui aient leur situation et leur source dans le territoire annexé. L'Etat démembré a gardé sa personnalité et reste par conséquent créancier ou débiteur, si la créance ou la dette a sa source dans un acte, qui est relatif à ses intérêts généraux.

9. Quel est le sort des obligations patrimoniales, des dettes de l'Etat démembré? Il ne faut pas oublier qu'il

continue d'exister et garde son individualité. Il doit donc rester tenu envers ses créanciers. Il a contracté personnellement la dette et la variation de ses ressources ne peut pas modifier en principe la portée de ses obligations. Ses créanciers gardent leur action et leurs droits envers lui comme auparavant. Ils n'ont qu'un seul débiteur, l'Etat qui a émis l'emprunt ou contracté la dette. Leur droit de poursuite reste ce qu'il était avant le démembrement. Celui-ci n'opère pas de plein droit une novation par changement de débiteur. Il n'y a, à notre avis, aucun principe juridique qui justifie vis-à-vis des créanciers, un devoir de l'Etat annexant de prendre à sa charge, entièrement ou en partie, les dettes de l'Etat démembré. Il ne peut s'agir, si elle existe, que d'une obligation de l'Etat annexant envers l'Etat démembré, d'un rapport juridique entre les deux Etats.

La question sera dans la plupart des cas réglée par le traité de cession. Celui-ci établira aussi le critère de répartition des dettes de nature générale, le rapport entre le territoire entier et le territoire démembré fondé sur une base d'évaluation déterminée (étendue du territoire, chiffre de la population, rendement des impôts payés au cours des dernières années, situation des gages immobiliers, etc.). L'adoption de l'un ou de l'autre principe, ou même leur combinaison, dépendront, cas par cas, surtout des conditions économiques et du régime fiscal en vigueur dans le territoire annexé.

Mais, s'il n'y a pas de traité de cession, ou si la question n'y a pas été réglée, peut-on parler, d'après les principes de droit général, d'une obligation de l'Etat annexant de prendre à sa charge une partie des dettes

de l'Etat démembré ? Il ne suffit pas de donner à la question une réponse négative, se fondant sur la permanence du rapport entre l'Etat démembré et ses créanciers, de même que sur le défaut d'une base universellement acceptée pour la répartition *ipso jure* des dettes entre les deux Etats. Le fait que les créanciers n'ont d'action directe que contre l'Etat débiteur n'exclut pas la possibilité qu'il y ait une obligation de l'Etat annexant envers lui. Si cette obligation existe, un devoir des deux Etats peut en découler de se mettre d'accord sur l'adoption d'un principe déterminé, sur lequel fonder entre eux la répartition des dettes.

Au point de vue des principes généraux, il faut établir une distinction entre la répartition des dettes générales de l'Etat démembré et la transmission à l'Etat annexant des dettes *localisées* sur le territoire annexé.

Le droit international reconnaît-il, en dehors des stipulations des traités, une obligation de l'Etat annexant d'assumer une partie des dettes publiques générales de l'Etat démembré? L'opinion de la doctrine est très divisée à ce propos. Il y a même une profonde différence de vues entre la plupart des auteurs anglo-saxons et la doctrine continentale. Les premiers sont contraires. L'Etat annexant n'a pas contracté la dette et n'est pas tenu juridiquement à en supporter aucune part. L'Etat débiteur continue d'exister et doit par conséquent rester chargé de toutes ses obligations envers ses créanciers. Les auteurs du continent sont au contraire en grande majorité favorables à la répartition *propter rem*, à cause de l'annexion. La dette, dit-on, a été contractée dans l'intérêt du territoire

entier de l'Etat; la portion aujourd'hui séparée en a profité comme le reste; il est juste qu'elle continue, dans une certaine mesure, à en porter le fardeau. Mais comme c'est à l'Etat annexant que vont les produits de la partie cédée, il est équitable qu'il en ait les charges. D'ailleurs l'Etat, dont toutes les ressources sont affectées au payement de sa dette, doit être affranchi d'une fraction correspondante de celle-ci, lorsqu'il perd, avec une portion de son territoire, une partie de ses ressources. Ce sont donc des raisons d'équité, de justice distributive qu'on invoque à faveur de la répartition. Une réponse autorisée à la question ne peut être donnée que par la pratique des Etats. Est-elle cette pratique, si constante, si uniforme, si sûre qu'il soit permis d'en dégager la preuve de l'existence positive d'une règle de droit coutumier à faveur de l'obligation de l'Etat annexant ?

Nous en doutons sérieusement. La pratique des Etats en cette matière ne présente pas la certitude, l'unanimité nécessaire. Il faut avant tout écarter de l'appréciation un certain nombre de cas historiques, qui ne sont pas clairs et qui autorisent, soit l'interprétation favorable, soit le contraire. Parmi ceux qui restent et qui sont très considérables, il faut reconnaître que la plupart nous montre l'Etat annexant se chargeant d'une partie de la dette. Cette obligation a été fréquemment déclarée dans les traités internationaux et reconnue par l'Etat annexant même au dehors d'engagements conventionnels. Il y a pourtant un certain nombre d'exceptions, dont on ne peut pas méconnaître la valeur contraire. (En 1783, les colonies américaines, devenues indépendantes de l'Angleterre, refusèrent de prendre

aucune part de la dette publique anglaise. Dans le traité de Zurich, de 1859, la Sardaigne, et dans le traité de Vienne de 1866, l'Italie, refusèrent de supporter une partie de la dette publique autrichienne. Le même refus s'est vérifié lors de la réunion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne en 1871 pour la dette publique française, et ensuite inversement en 1918 pour la dette publique allemande. Lorsque l'Espagne dut abandonner sa souveraineté sur l'île de Cuba, les Etats-Unis refusèrent d'admettre que cette île dût supporter aucune part de la dette espagnole. V. d'autres exemples négatifs chez: HUBER, *Die Staatensuccession*, pp. 84-86). En effet, la question est réglée le plus souvent par les traités. Mais en dehors des traités la pratique des Etats ne permet pas, à notre avis, d'affirmer l'existence jusqu'ici d'une conviction juridique internationale à faveur d'un droit de l'Etat démembré d'exiger la participation de l'Etat annexant au payement de ses dettes de portée générale.

10. Il y a, au contraire, d'après la pratique des Etats, un devoir universellement reconnu de l'Etat annexant de prendre à sa charge les dettes *localisées* sur le territoire annexé, parce qu'il y a entre ces dettes et le territoire un lien si étroit qu'elles en suivent nécessairement le sort et doivent être supportées par l'Etat, qui a la possession du territoire même.

Le principe est absolument certain. Mais que faut-il entendre par dettes *localisées* ? Quel est le critérium qui les distingue des dettes générales? On parle, dans les traités et dans la formulation de la doctrine, de dettes grevant le territoire, le concernant spécialement, contractées pour son administration; de dettes qui ont leur origine dans un fait, qui s'est réalisé et fixé dans

le pays annexé, etc. Il nous paraît que la formule la plus simple, la plus facile à appliquer, est celle qui s'inspire de la nature de l'intérêt, qui a provoqué la formation de l'obligation. Les dettes *localisées* sont donc celles qui ont été contractées dans l'intérêt exclusif du pays annexé, qui lui sont propres et doivent par conséquent en suivre le sort. Il ne s'agit pas de la réalisation locale de services et d'intérêts publics de portée générale, mais d'obligations qui ont leur source dans des intérêts locaux, particuliers à ce territoire, de sorte qu'il y a une parfaite coïncidence entre ce dernier et la portée de l'intérêt servi par la dette (p. e. une dette faite pour l'exécution sur ce territoire de travaux publics, chemins de fer, canaux, ports, etc.). Ici l'Etat annexant succède de plein droit aux obligations, de même qu'aux droits de l'Etat démembré. Certains écrivains étendent la notion de dettes *localisées* à toutes celles qui sont à la charge du budget particulier du pays annexé, dont le payement est garanti par des recettes locales. Il y a, en effet, dans ce fait une présomption très considérable qu'il s'agisse d'une dette faite dans l'intérêt exclusif de ce pays; mais la certitude ne peut être atteinte que par l'appréciation objective s'il s'agit, en effet, d'une activité administrative qui a dans ce pays sa base exclusive, les limites absolues de sa sphère d'application.

D'après ce critérium, il est possible, à notre avis, de résoudre l'autre question si les dettes, hypothéquées sur des biens immeubles situés dans le territoire annexé, doivent être supportées par l'Etat annexant. Ce devoir est prévu par plusieurs traités de cession. Mais en dehors de ces traités il nous paraît que la localisation de l'hypo

thèque dans le pays cédé, qui peut être purement casuelle, n'est pas suffisante toute seule à y localiser aussi la dette, dont elle forme la garantie. Il peut s'agir d'une dette publique générale, dont la satisfaction est assurée par des biens situés dans le pays annexé. La charge de la dette appartient toujours en principe à l'Etat démembré. Quant aux biens hypothéqués, s'ils font partie de son domaine privé, ils peuvent eux aussi rester en sa propriété et il n'y aura pas de question à résoudre. Si au contraire ils appartiennent au domaine public, leur propriété passe à l'Etat annexant, mais celui-ci doit respecter le gage. *Res transit cum suo onere.* Les dettes, spécialement gagées par des biens particuliers, restent gagées, nonobstant le démembrement. L'Etat annexant doit prendre le domaine, appartenant déjà à l'autre Etat, dans la condition où il se trouve et ne peut pas détruire, faute d'accords exprès entre les deux Etats, les sûretés exigées par les créanciers de l'Etat démembré. Vu pourtant que la situation géographique du gage ne touche pas la question de l'étendue de la participation de l'Etat annexant à la dette générale de l'Etat démembré, il en découle que, si ce dernier ne remplit pas ses obligations et ses créanciers exercent leur prétention sur les biens gagés, dont l'Etat annexant est devenu le propriétaire, il aura droit envers l'autre Etat à un dédommagement correspondant. Pour éviter ces difficultés, les traités de cession ou établissent que les dettes, spécialement hypothéquées sur le pays cédé, passeront à la charge de l'Etat annexant, ou au contraire délivrent ce dernier en échange de l'indemnité qu'il payera pour les biens du domaine public ayant une valeur économique.

Dans ce dernier cas l'Etat débiteur sera tenu naturellement à donner à ses créanciers d'autres gages pris dans le territoire, qui est resté sous sa souveraineté.

Il peut y avoir des dettes publiques gagées, non par une hypothèque sur les biens, mais par le revenu de certaines ressources fiscales (impôts, douanes). Dans ce cas certains auteurs, par exemple Jèze, soutiennent que la dette passe à l'Etat annexant dans la mesure où il prend ces ressources fiscales. Bien que cette solution soit, dit-on, généralement admise, elle ne nous paraît pas très fondée. Le revenu des recettes publiques appartient de plein droit à l'Etat, qui a actuellement la souveraineté sur le territoire. Dans l'exercice de ce droit, qui découle de la souveraineté même, il ne peut supporter aucune limitation qui ne soit établie par sa libre volonté. L'assignation des recettes d'impôts du territoire cédé à l'Etat cédant cesse donc *ipso jure* du moment de l'annexion. Celui-ci et ses créanciers ne peuvent plus y compter. On devra naturellement faire une exception pour le cas qu'il s'agisse d'une dette, contractée dans l'intérêt particulier du territoire cédé et grevant ses ressources fiscales particulières. En ce cas, comme l'Etat cessionnaire doit prendre sur lui l'obligation *localisée,* il est juste et logique que cette dette continue à être garantie et gagée par les recettes d'impôts du pays. L'autonomie financière de la dette entraîne celle de son gage.

Si la Commission veut bien se rallier à nos idées, nous croyons qu'il ne sera pas inutile de résumer les points principaux de notre étude dans les conclusions suivantes :

AVANT-PROJET DE RESOLUTIONS

A. *Extinction d'un Etat*

1. Les obligations internationales de cet Etat, quelles que soient leur nature et leur source, disparaissent avec lui. L'Etat annexant ou nouveau n'est pas lié par les obligations internationales de l'Etat disparu, il ne peut être tenu responsable pour des actes accomplis par lui.

Le même principe vaut pour les obligations découlant des traités internationaux. Toutefois, s'il s'agit de traités se rapportant directement au territoire incorporé, il est désirable que l'Etat annexant ou nouveau les maintienne en vigueur, ou prenne des accords, à leur égard, avec les Etats tiers, qui ont conclu ces traités avec l'Etat disparu.

2. L'Etat annexant ou nouveau est libre de modifier à son gré l'organisation juridique du territoire annexé. Il est le seul juge de l'opportunité de mettre, dans la mesure et dans le moment qui lui plaisent, ses propres lois à la place de celles de l'Etat annexé.

Il est toutefois désirable qu'il reconnaisse les droits acquis par des étrangers d'après la législation antérieure, autant que cette reconnaissance n'est pas contraire à son intérêt et à ses lois d'ordre public.

3. L'Etat annexant ou nouveau devient de plein droit le maître de tous les biens, soit du domaine public soit du domaine privé, appartenant à l'Etat disparu.

Il est tenu, en échange, à prendre à sa charge toutes les dettes et obligations de toute nature, dont est grevé le patrimoine de l'ancien Etat. Il doit par conséquent reconnaître les droits, acquis par des particuliers par

rapport à ces obligations patrimoniales. Le principe ne pourra avoir d'exception qu'à l'égard de certaines obligations spéciales (emprunts de guerre, dettes de régime).

L'Etat successeur ne peut pas accepter la dette *sous bénéfice d'inventaire* et est tenu à la succession, même *ultra vires haereditatis*.

B. *Démembrement territorial*

4. Les modifications de la constitution territoriale ne touchent pas l'existence et la personnalité internationale de l'Etat, qui garde ses droits et ses obligations envers les autres Etats.

Il y aura seulement un déplacement de la sphère territoriale d'application de ses traités, qui cesseront d'être en vigueur dans le territoire cédé par lui, auquel s'étendront *ipso jure* les traités de l'Etat annexant. Il est désirable que les traités, se rapportant directement au territoire cédé, soient reconnus par cet Etat ou qu'il s'entende à l'amiable, à leur égard, avec les Etats tiers qui ont conclu ces traités avec l'Etat cédant.

5. Les biens de l'Etat démembré, appartenant au domaine public de cet Etat, soit d'après leur nature, soit par leur affectation à un service public, passent de plein droit à l'Etat annexant. Mais, s'il s'agit de biens ayant une valeur économique, l'ancien Etat a droit à une indemnité.

Les biens du domaine privé peuvent en principe rester la propriété de l'Etat démembré. Il faut dire de même des créances qui lui appartiennent comme simple particulier. Le contraire arrivera à propos de ses prétentions économiques ayant un caractère de droit public. Ces

prétentions sont en rapport avec l'exercice de la souveraineté et, dès le moment de la transmission du territoire, sont dues à l'Etat annexant, pourvu naturellement qu'elles aient leur source dans le territoire annexé.

6. L'Etat annexant n'est pas juridiquement tenu, faute d'accords exprès, à prendre à sa charge aucune part des dettes publiques générales de l'Etat démembré. Les créanciers n'ont d'action directe que contre l'Etat, qui a contracté personnellement la dette.

L'Etat annexant a, au contraire, le devoir de prendre à sa charge les dettes *localisées* sur le territoire annexé, savoir celles qui ont été contractées dans l'intérêt exclusif de ce territoire.

S'il s'agit de dettes publiques gagées sur des immeubles, situés dans le pays annexé, le payement de la dette, si elle est de portée générale, reste en principe à la charge de l'Etat démembré. Les biens hypothéqués, s'ils font partie du domaine public, passent à l'Etat annexant, mais celui-ci doit respecter le gage, dont ils sont l'objet, sauf son droit d'être dédommagé par l'Etat débiteur, si celui-ci ne remplit pas ses obligations et si ses créanciers exercent leur prétention sur les biens gagés. Si, au contraire, la dette publique générale est gagée par le revenu de certaines ressources fiscales, ce revenu appartient de plein droit à l'Etat annexant dès le moment de l'annexion et l'Etat débiteur, de même que ses créanciers, ne peuvent plus y compter.

II

Observations des Membres de la Commission.

OBSERVATIONS DE M. ASSER.

Mon cher et honoré Confrère,

J'ai bien reçu votre rapport préliminaire concernant les effets juridiques des changements de souveraineté territoriale, et je vous félicite de votre beau travail, ainsi que de la clarté et de la précision avec lesquelles vos différentes thèses ont été développées.

Ayant soigneusement examiné les conclusions, auxquelles vous êtes arrivé, je me permets de vous soumettre quelques hésitations qui m'empêchent pour le moment d'adhérer à certaines de vos thèses.

A. *Extinction d'un Etat.*

Résolution 1. — Aux termes de cette résolution, les obligations internationales d'un Etat éteint, quelles que soient leur nature et leur source, disparaissent avec lui; l'Etat annexant ou l'Etat nouveau ne sont pas liés par les obligations internationales de l'Etat disparu.

Je me suis demandé, si cette thèse ne va pas trop loin. L'Etat est une personne morale représentant une totalité d'individus, déterminés par leur nationalité, et, jusqu'à un certain degré, par leur résidence ou leur établissement dans un même territoire.

Or, lorsque l'Etat disparaît, soit par annexion, soit

par la naissance d'un Etat nouveau, les individus susvisés ne disparaissent pas; ils feront partie de l'Etat nouveau ou bien il seront englobés dans l'Etat annexant.

Dans ces conditions il me paraît difficile de dire que les obligations d'un Etat éteint, obligations qui peuvent être considérées comme étant celles de la totalité des individus ayant composé cet Etat, ont disparu. Il ne serait ni logique ni équitable que l'Etat annexant ou l'Etat successeur qui comprend parmi ses nationaux ou ses habitants ceux de l'Etat disparu, puisse d'une façon générale refuser de reconnaître l'existence des obligations contractées par ce dernier. Si, par exemple, l'Etat A s'est engagé à contribuer aux frais occasionnés par des travaux publics à exécuter par l'Etat B, l'annexion de l'Etat A par l'Etat C ne saurait avoir pour effet de faire cesser cette obligation.

Celle-ci constitue, en quelque sorte, une charge des nationaux et des habitants de l'Etat A, et l'Etat C, en faisant siens lesdits nationaux et habitants de l'Etat A et en profitant de leurs revenus sous forme d'impôts, s'est substitué à ce dernier en ce qui concerne l'accomplissement de ladite charge.

Le même principe existe en droit privé, où, par exemple, la dissolution d'une société anonyme n'entraîne pas l'extinction de ses obligations. Ces dernières subsistent à la charge de la liquidation, et dans les cas d'une fusion avec une autre société, celle-ci est chargée de leur exécution.

Il suit de ce qui précède que le vœu exprimé dans l'alinéa 2 de la première résolution devient superflu, puisque ce desideratum se trouve déjà réalisé par l'ad-

mission de la règle qui, à mon avis, existe pour les obligations *en général.*

Résolution 2. — Le motif de la disposition, contenue dans l'alinéa 2, ne me paraît pas tout à fait clair. Je me demande notamment pourquoi la reconnaissance obligatoire des droits acquis est limitée aux droits acquis par les étrangers.

En matière de droit *privé,* il ne faut pas faire une différence entre les *étrangers* et les *nationaux*; il n'est que juste que les droits acquis par les nationaux de l'Etat disparu jouissent de la même protection que celle accordée aux droits des étrangers.

L'exception un peu vague relative à *l'intérêt* de l'Etat annexant me semble de nature à pouvoir provoquer des abus; par contre, celle touchant l'ordre public paraît mieux fondée.

Résolution 3 alinéa 2. — Il me semble moins exact de parler, d'une façon générale, des dettes et obligations de toute nature dont est *grevé le patrimoine* de l'Etat disparu.

Bien entendu il y a des cas où des dettes de l'Etat sont garanties par des biens spécialement désignés (dettes gagées) comme, par exemple, les emprunts qu'un Etat a contractés pour la construction d'un chemin de fer et pour lesquels on a constitué une sorte d'hypothèque et de gage sur les biens immeubles et le matériel roulant. Mais, abstraction faite de telles catégories, on ne saurait dire que les dettes d'un Etat constituent une charge grevant certains de ses biens.

A mon avis, la responsabilité de l'Etat annexant ou de l'Etat nouveau pour les dettes de l'Etat disparu découle

plutôt du principe indiqué ci-dessus à l'égard de la Résolution 1.

L'exception proposée pour les emprunts de guerre ne me paraît pas justifiée. Les porteurs de ces titres sont des créanciers comme les autres ; l'ordre public de l'Etat annexant ou de l'Etat nouveau n'exige point que ces obligataires soient spoliés de leurs droits.

Je crois qu'il faut éviter d'assimiler l'annexion et la création d'un Etat nouveau à la *succession* du droit privé ; la notion de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne saurait y être appliquée.

Mais une question intéressante se pose dans les cas, où il s'agit d'une *pluralité* d'Etats nouveaux ou d'Etats annexants. Dans quelles proportions ces Etats doivent-ils assumer la responsabilité pour les dettes de l'Etat disparu? Plusieurs systèmes ont été recommandés ; à mon avis, la répartition la plus équitable est celle qui trouve sa base dans la proportion entre les revenus (impôts et autres), tirés par l'Etat disparu durant une certaine période avant sa disparition, des différentes parties de son territoire, qui ont été partagées entre les Etats successeurs.

B. *Démembrement.*

Résolution 4. — A mon avis, l'Etat démembré ne doit pas rester chargé de l'intégralité de ses obligations envers les autres Etats. Le démembrement entraîne une perte non seulement de territoire, mais aussi de population ; l'Etat démembré se voit ainsi privé d'une partie, et parfois d'une partie considérable, de ses revenus, notamment des taxes et impôts, perçus de la population

qu'il a perdue. Dans ces conditions, il a le droit d'exiger qu'il soit libéré d'une partie proportionnelle des charges lui incombant.

Malgré le fait que le démembrement ne touche pas à *l'existence* de l'Etat démembré, la thèse du partage de ses dettes peut juridiquement être soutenue par l'application du principe que l'Etat n'est pas une personne morale *entièrement indépendante* de ses nationaux et de son territoire, mais qu'au contraire son existence et sa personnalité sont intimement liées au dit territoire et aux individus qui l'habitent. La perte d'une partie de ces individus avec le territoire qu'ils habitent, peut apporter des changements réels dans la personnalité de l'Etat, changements qui font nécessairement conclure à une réduction de ses obligations.

Une autre question est celle de savoir, si envers ses créanciers (Etats ou particuliers) l'Etat démembré reste pleinement responsable sauf son recours sur les Etats successeurs, ou bien si l'Etat démembré peut, même à l'égard des tiers, invoquer le bénéfice de la division de ses dettes; mais c'est là plutôt une question de forme, qui ne touche pas au principe concernant la responsabilité même.

Résolution 6. — De ce qui précède il résulte que je ne puis pas, à mon regret, me rallier à la thèse, suivant laquelle l'Etat annexant n'est pas juridiquement tenu de prendre à sa charge une partie des dettes de l'Etat démembré. En effet, l'Etat annexant doit, à mon avis, être considéré, sauf accords contraires, comme ayant assumé, par l'acquisition d'une partie du territoire de l'Etat démembré avec la population qui l'habite, le de-

voir d'exécuter une quote-part des obligations de ce dernier Etat.

Voilà le résumé des quelques observations de principe que je me permets de Vous soumettre.

Je regrette de n'être pas d'accord avec Vous sur ces points, et je ne demande pas mieux que de pouvoir les discuter dans une réunion de notre sous-commission, si Vous jugiez utile de convoquer une telle réunion.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'assurance de ma considération très distinguée.

C. D. Asser.

OBSERVATIONS DE M. BARCIA TRELLES

Ayant lu, avec l'attention qu'il mérite, votre Rapport sur les « Effets juridiques des changements de souveraineté », je ne trouve d'observations à faire, et je ne puis que vous féliciter pour votre très intéressant et savant travail.

Camilio Barcia Trelles.

OBSERVATIONS DU R. P. YVES DE LA BRIÈRE

Monsieur et très Honoré Collègue,

J'ai lu et relu, avec l'attention dont un pareil travail était digne, votre Rapport préliminaire, soumis à la dix-huitième Commission de notre Institut, sur les *Effets juridiques des changements de Souveraineté territoriale*.

Malgré les hésitations que certaines conclusions peuvent soulever au premier abord, je crois vos assertions réellement et solidement justifiées, à propos de chacune

des hypothèses concrètes que peut soulever l'*extinction d'un Etat* ou, d'autre part, *le démembrement territorial*.

A bon droit, vous indiquez les stipulations que devront contenir les traités diplomatiques pour garantir — au nom du bon sens, de l'équité, de la pacification des esprits — des situations juridiques que ne consacrent pas, à elles seules, les strictes règles universelles de l'Ordre international contemporain.

Si je me permettais *une suggestion*, Monsieur et très honoré Collègue, pour le Rapport définitif de la Commission, mais non pas du tout *une rectification* à vos conclusions justement motivées, ce serait d'adjoindre aux observations sur l'état présent des règles juridiques un mot d'indication discrète sur *les évolutions à prévoir ou à désirer en cette matière*. L'Institut de droit international peut et doit être un guide autorisé dans le développement des doctrines. Il peut et doit promouvoir le passage progressif du *Droit international tel qu'il est* au *Droit international tel qu'il devrait être*.

Ce Droit, *tel qu'il devrait être*, trouve maintenant son expression normale dans les organes permanents de la vie internationale, aujourd'hui constitués et encore à leurs débuts, notamment la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, non moins en sa fonction consultative qu'en sa fonction contentieuse.

Sans lui tracer, en ces matières, un programme trop explicite qui serait actuellement présomptueux et irréel, ne pourrait-on pas concevoir *un mode éventuel de consultation* qui aboutirait un jour à faire *déclarer* authentiquement par la Cour :

1. La subsistance des obligations de nature patri-

moniale (p. 200), héritées de plein droit (sauf certaines exceptions motivées) par l'Etat annexant, au lieu et place de l'Etat disparu ;

2. Le cas des obligations réelles, fondées sur des raisons territoriales et géographiques (p. 193), dont vous avez raison de dire qu'elles ne sont pas *actuellement et clairement* exclues du principe de l'annihilation des traités dans le cas d'extinction d'un Etat, mais que *la plupart des auteurs* considère comme devant avoir cette permanence, *postulée* au moins par l'équité et le bien commun, — sous réserve de certaines déterminations plus précises. — Voilà une matière où la Cour de La Haye pourrait, à mon sens, *consacrer* une évolution raisonnable et déjà mûrie, quoique pas encore acquise avec certitude ;

3. A propos des démembrements territoriaux, une consultation analogue ne semblerait-elle pas concevable et possible, — *maintenant qu'il existe une Cour permanente* — touchant le cas des traités de commerce (p. 203), les obligations particulières au territoire cédé (p. 204), les règles de *répartition des dettes*, la détermination des biens qui appartiennent au *domaine public* par destination et non par nature, les *dettes localisées* (p. 216) et leurs gages?

Encore une fois, c'est là un *progrès* qui me paraît correspondre à l'*évolution actuelle* de la vie internationale organisée. Mais ce n'est aucunement une critique à la valeur objective de vos conclusions.

Daignez agréer, avec mes meilleures félicitations, Monsieur et très honoré Collègue, l'hommage de mes sentiments dévoués et respectueux.

Yves de la Brière.

OBSERVATIONS DE M. CALONDER.

Mon cher Confrère,

En me référant à ma lettre du 24 octobre, je viens vous remercier vivement de votre rapport préliminaire qui constitue une étude si accomplie de cette vaste et difficile matière et j'ai l'honneur de porter à votre connaissance que je n'ai pas de contre-propositions à vous soumettre.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, les assurances de ma très haute considération.

Félix CALONDER.

OBSERVATIONS DE M. WEHBERG.

Mon cher Collègue,

Votre rapport préliminaire du 10 octobre 1930 sur « Les effets juridiques des changements de souveraineté territoriale » me paraît très remarquable. Il témoigne d'une grande clarté et s'en tient aux points essentiels, ce qui est nécessaire précisément dans ce cas. Permettez-moi de vous exposer, très brièvement, quelques idées qui m'ont été suggérées par la lecture de vos conclusions.

I

En premier lieu je voudrais attirer votre attention sur une question préliminaire de procédure. Est-il préférable *d'interpréter seulement le droit en vigueur* ou vaut-il mieux élaborer en même temps un projet *de lege ferenda*? Pour répondre à cette question il faut prendre en considération ce qui suit. Les changements de souveraineté territoriale étaient jusqu'ici en grande

partie les conséquences d'une guerre, à l'issue de laquelle le vainqueur se trouvait vis-à-vis des autres Etats dans une situation favorisée par la force des armes. Il n'existait pas une égalité de fait seule capable de créer des droits justes et équitables. En raison de ce fait le droit de succession des Etats ne pouvait pas être conforme aux exigences les plus hautes de la justice. Pensons par exemple aux règles que vous avez exposées sur le partage des dettes en cas de démembrement territorial. Supposé même que votre rapport donne une interprétation juste du droit en vigueur, peut-on nier que cette réglementation ne soit que peu satisfaisante ? Etant données les circonstances, l'Institut de Droit international ne devrait pas se contenter de constater purement et simplement le droit existant. Il doit collaborer au perfectionnement de ce droit, en encourageant l'évolution qui, après l'acceptation de l'article 10 du Pacte de la S. d. N. et du Pacte Kellogg, est en train de se former aux fins d'amender l'ancien droit pour l'adapter aux nouvelles conditions. C'est pourquoi je préfère ne pas traiter le problème des effets juridiques des changements de souveraineté territoriale *de lege lata* seulement, mais aussi *de lege ferenda*.

Cela dit, je ne m'occupe dans les observations suivantes que du droit en vigueur.

II

Dans l'appréciation des effets juridiques des changements de souveraineté territoriale selon le droit existant, je partage, dans une large mesure, les idées développées par vous avec tant de clarté. Mais sur quelques points je ne puis pas me ranger à votre

manière de voir. Cette divergence d'opinions s'explique en partie par le fait que nous ne sommes pas d'accord sur les *sources du droit international*. Vous n'envisagez que les traités et la coutume tandis que moi-même, je reconnais, comme troisième source, les principes généraux du droit dans les cas où la pratique des Etats n'est pas claire. Dans ce qui suit, je ne voudrais expliquer mon opinion dissidente que sur deux questions d'une importance primordiale.

III

Un problème, qui a donné et qui donne encore lieu à de nombreuses controverses et qui nous sépare également, est celui de la *protection des droits acquis*. Selon mon opinion ces droits ne peuvent être violés à l'occasion d'un changement de souveraineté territoriale que dans le cas où ils sont en contradiction avec l'ordre public de l'Etat successeur. La question de savoir si les droits privés acquis sous le régime de l'ancien souverain subsistent ou non, ne peut pas être tranchée selon l'ordre juridique de l'Etat nouveau. Comme Pillet l'a exposé d'une manière magistrale dans son grand ouvrage « Principes de Droit international privé » (Paris 1903, p. 39 ss), il s'agit de la question de déterminer la relation entre deux lois se succédant sur le même territoire, mais édictées par deux législateurs différents. La solution d'une telle question ne peut être trouvée que dans le droit international. Celui-ci est basé sur la reconnaissance du principe de l'inviolabilité de la propriété privée. Donc, il y a présomption que les droits privés légitimement acquis doivent être res-

pectés. Par conséquent il semble incorrect de poser la question dans ce sens : existe-t-il une pratique des Etats protégeant les droits acquis dans le cas des changements de souveraineté territoriale? Il s'agit plutôt de savoir s'il y a une règle de droit qui permette d'établir une exception du principe de l'inviolabilité des droits privés dans le cas spécial d'une succession d'Etats. On doit répondre à cette question par la négative. Au contraire il s'est formé la coutume constante de maintenir les droits acquis. La majorité des publicistes est du même avis. Max Huber déjà déclara ce principe incontestable dans son étude savante : « Die Staatensuccession » (1898, p. 57). Lors de la discussion de cette grande question à l'occasion de plusieurs conflits actuels, on a souligné cette règle à nouveau. L'Institut ferait un pas en arrière en ne reconnaissant pas la protection des droits acquis (Cf. aussi art. 1 de la déclaration de l'Institut de Droit international des droits internationaux de l'homme, acceptée par la session de New-York en 1929). Qu'il me soit permis de me dispenser d'une défense plus détaillée de cette thèse qui a été soutenue dans les derniers temps par beaucoup d'auteurs éminents.

IV

La deuxième question spéciale au sujet de laquelle je suis d'un avis différent, concerne les droits réels. J'hésite à traiter à cette occasion et en passant, la question des *servitudes internationales* dans un sens négatif. Il ne s'agit pas en premier lieu du mot « servitudes ». Mais la question doit être formulée dans ce sens : y a-t-il dans le droit international, analogues au

droit privé, des droits qui, par leur nature même, ne sont pas d'un caractère personnel, mais dont il est possible de se prévaloir contre chaque Etat ? Pourquoi les Etats, qui ont le droit de céder une partie de leur territoire, n'ont-ils pas la capacité de concéder à d'autres Etats des droits qui, se rapportant au territoire, peuvent être opposés à tout autre Etat ? Certainement, du point de vue du langage juridique il est permis de douter de l'existence « d'obligations attachées à un territoire ». Il paraît préférable de parler des obligations du souverain en exercice d'un territoire, de tolérer sur son territoire l'action d'un autre Etat ou de ne pas exercer son pouvoir territorial dans toute son étendue. D'ailleurs on ne peut pas admettre que chaque droit, obligeant un Etat de tolérer ou de ne pas exercer certains actes sur son territoire, soit un droit réel. Il doit, en effet, être déterminé dans chaque cas spécial si, au moment de l'arrangement, les contractants avaient bien l'intention de créer un droit qui peut être opposé à chaque Etat. En interprétant la volonté des parties, on doit envisager les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, la nature du droit créé et le but que l'on a voulu atteindre. (Cf. surtout VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft,* Berlin, 1926, p. 188). On ne peut pas prétendre qu'une telle appréciation soit « très difficile, incertaine ». Il existe aujourd'hui la Cour permanente de Justice internationale. Sous l'influence du développement de la justice internationale, la constatation de ce que les parties ont voulu sera soustraite à un jugement subjectif et confiée à une instance internationale vraiment objective.

La discussion sur la doctrine des servitudes internationales, qui est engagée depuis longtemps entre les spécialistes les plus éminents, n'est pas encore terminée. Cela seul nous oblige à être très prudent. Les tribunaux internationaux, les commissions des juristes, etc., qui auraient eu l'occasion de prendre position en ce qui concerne ce problème, ont évité de donner une réponse claire à cette question : par exemple, la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des pêcheries nord-atlantiques (1920), la commission des juristes de la S. d. N. dans le conflit des îles d'Aland (1920) et la Cour permanente de Justice internationale dans le différend de Wimbledon (1923). C'est en tout cas une erreur que de vouloir prétendre qu'à ces occasions-là le problème des servitudes internationales ait été résolu une seule fois dans un sens négatif. Enfin il est remarquable que lors de grands procès internationaux (par exemple dans le procès des pêcheries nord-atlantiques, dans le conflit des îles d'Aland et dans l'affaire des zones), une des deux parties ait appuyé son opinion sur la théorie des servitudes, ce qui prouve à l'évidence que la pratique des Etats n'a pas renoncé à la notion des servitudes. Des auteurs d'une incontestable valeur se sont ralliés récemment à la théorie des servitudes. Je cite, outre le livre de M. Verdross a. a. O., en premier lieu les opinions de M. Erich, *Recueil des Cours (Académie de Droit international)*, tome 26, p. 646 ss et de M. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London 1927, p. 188 ss.

En espérant que ces courtes observations peuvent être de quelque utilité pour le travail de notre Commission, je vous prie, cher Collègue, de bien vouloir agréer

l'assurance de ma considération très distinguée et de mes sentiments les meilleurs.

Hans Wehberg.

OBSERVATIONS DE M. WINIARSKI.

Monsieur et cher Collègue,

Je vous remercie de l'envoi de votre excellent rapport sur les effets juridiques des changements de souveraineté territoriale. Presque toujours d'accord avec vos thèses, je me borne à formuler quelques simples remarques.

Vous avez grandement raison en refusant de considérer, comme une catégorie spéciale de traités, les traités dits « réels ». Il me semble qu'un examen attentif des divers traités de ce genre confirmerait toujours votre point de vue en révélant leur caractère « personnel ». Cependant je n'y rangerais pas les traités de délimitation de frontières pour une raison toute différente. Le traité, qui avait opéré les modifications territoriales et fixé les frontières existantes, ce traité lui-même n'existe plus au moment de l'annexion ; ses dispositions avaient été exécutées et par là même consommées ; depuis, la frontière existe non pas en vertu d'un traité à effet continu, mais simplement parce que le territoire ainsi délimité fait partie de l'Etat en question, que cet Etat y exerce sa souveraineté *de facto et de iure* et que cette situation juridique est opposable à tous. Le traité qui avait fixé la frontière n'a désormais qu'une valeur historique. En cas de doute sur le tracé exact de cette frontière, il peut être invoqué comme document ; s'agit-il

de savoir si la portion contestée du territoire appartient en droit à un Etat, alors il constitue une preuve; mais c'est tout.

J'ai un doute sérieux sur l'existence de l'obligation de l'Etat annexant de prendre à sa charge les dettes de l'Etat disparu. Vous-même, vous la considérez comme une exception, et je vais plus loin que vous, car je ne saurais dire si une telle obligation est universellement reconnue et, par conséquent, s'il est nécessaire de faire une exception pour les obligations pécuniaires de l'Etat disparu. Le fait que de telles obligations sont stipulées dans des traités peut avoir trois significations bien différentes :

1. Que les Etats les insèrent en application d'une règle générale déjà existante;

2. Qu'une règle générale dans ce sens est en voie de formation : existe-t-elle déjà ?

3. Que la règle générale n'existe pas et les Etats décident selon leurs convenances ou leur conception d'équité. Peut-on affirmer que c'est la première hypothèse qui est la vraie ? Faute de la reconnaissance expresse l'Etat annexant est-il *ipso iure* chargé des dettes de l'Etat disparu ? Et s'il y a plusieurs Etats « successeurs » et qu'il n'y ait pas d'accord sur la part à supporter par chacun d'eux, sont-ils tenus solidairement pour le tout ?

Prenons maintenant le cas du démembrement territorial. Si la question des biens appartenant au domaine privé de l'Etat démembré n'est pas réglée dans le traité, faut-il conclure de ce silence que ces biens restent *ipso iure* en la propriété dudit Etat?

N'est-il pas possible d'appliquer au problème des

dettes dites localisées le même raisonnement que dans le cas des traités « réels »? Ce qui me paraît certain, c'est uniquement l'obligation, pour l'Etat annexant, de reconnaître les dettes grevant les biens immeubles situés dans le territoire annexé, bien que je reconnaisse la justesse de votre observation concernant la dette publique générale garantie par des biens situés en territoire annexé.

D'une manière générale il me paraît difficile d'admettre l'application pure et simple, dans le domaine du droit international, des règles applicables aux rapports patrimoniaux du droit civil, par exemple *res transit cum suo onere;* je me garderais bien de parler *de beneficio inventarii;* enfin, je ne saurais considérer le territoire comme une *res* à laquelle pourraient s'appliquer les adages vrais, sans doute, quand il s'agit *de praedio,* mais dangereux du moment que nous quittons le terrain des relations de droit privé où ils ont pris naissance. Peut-on affirmer que ce soient là des règles générales de droit ?

Il est entendu que les doutes exprimés ci-dessus en ce qui concerne l'interprétation du droit existant n'excluent nullement un accord sur les règles de conduite que les Etats devraient adopter en toute justice, ou qui paraîtraient désirables du point de vue de l'équité.

Veuillez agréer, Monsieur et cher Collègue, l'assurance de mes sentiments cordialement dévoués.

WINIARSKI.

III

OBSERVATIONS FINALES.

Je remercie chaleureusement nos honorés confrères, qui ont bien voulu répondre à mon Rapport préliminaire et faire des observations très intéressantes et importantes à l'Avant-projet, que j'ai soumis à leur appréciation.

M. Wehberg pose une question préliminaire très considérable. Est-il préférable, dit-il, d'interpréter seulement le droit en vigueur, ou vaut-il mieux d'élaborer en même temps un projet *de lege ferenda* ? Il observe que les changements de souveraineté territoriale ont été jusqu'ici en grande partie la conséquence d'une guerre, à l'issue de laquelle l'Etat vainqueur a fait prévaloir sa volonté et que par conséquent il n'existait pas entre les Parties l'égalité de fait seule capable de donner au droit de succession une solution conforme aux exigences de la justice. M. Wehberg rappelle par exemple les règles, que j'ai exposées sur le partage des dettes en cas de démembrement territorial et trouve que cette réglementation, même si elle donne une interprétation juste du droit en vigueur, est peu satisfaisante. J'avoue que dans mon Rapport et dans mon Avant-projet j'ai considéré le problème *de lege lata* seulement, en cherchant à déterminer, sans aucune appréciation critique, s'il y a déjà dans cette matière, et en quel sens, des principes juridiques acceptés par la pratique des Etats. Je pense que les problèmes du droit international peuvent être examinés soit *de lege lata*, soit *de lege ferenda*. Il s'agit

de deux ordres de recherches, qui ont tous les deux leur importance et leur raison d'être, mais qu'il faut se garder de confondre. La constatation objective du droit réellement reconnu dans le moment actuel par la seule source légitime de ce droit, savoir la volonté collective des Etats, ne peut pas être mêlée avec les règles qui, selon la raison, devraient gouverner ces mêmes rapports. Je reconnais cependant que notre *Institut* ne doit pas se contenter de constater purement et simplement le droit existant, mais collaborer à la perfection de ce droit, pourvu qu'il soit bien entendu que les règles que nous posons répondent au moins en partie à un développement désirable mais futur des rapports internationaux, plutôt qu'à la réalité actuelle de ces rapports.

D'après ce point de vue, je n'ai aucune difficulté à accepter certaines observations de mes éminents confrères et à modifier par conséquent quelques points de mon Avant-projet. Ceci nous permettra d'éviter une discussion sur les sources du droit international, qui ne pourrait probablement pas nous mettre d'accord parce que, ainsi qu'observe très justement M. Wehberg, je n'envisage que les traités et la coutume, tandis qu'il reconnaît, comme troisième source, ces principes généraux du droit, dont l'interprétation donne lieu à tant de divergences et qui ne sont pas, à mon avis, des principes de droit international.

***

J'ai soigneusement examiné les observations de M. Asser et je suis heureux d'accepter à l'égard de certains points son opinion si savamment fondée.

Je regrette au contraire de ne pouvoir pas être d'accord avec lui dans son opinion que les obligations internationales d'un Etat éteint ne disparaissent pas avec lui, parce que ces obligations ont été contractées avec la totalité des individus, dont cet Etat était seulement le représentant. Puisque ces individus ne disparaissent pas et feront partie de l'Etat nouveau ou de l'Etat annexant, il ne serait ni logique ni équitable que cet Etat, qui comprend parmi ses nationaux ou habitants ceux de l'Etat disparu, puisse d'une façon générale refuser de reconnaître l'existence des obligations contractées par ce dernier. Cette opinion de M. Asser a été déjà soutenue, à l'égard des obligations patrimoniales de l'Etat disparu, par M. Gabba et rencontre, à mon avis, les mêmes objections. Il n'est pas vrai que l'Etat soit seulement le représentant de la totalité de ses citoyens. La population est un élément essentiel de la notion de l'Etat, de même que le territoire, où cet Etat a fondé sa souveraineté. Mais lorsque l'Etat s'est formé, il acquiert une personnalité juridique indépendante, devient un sujet de droit, dont l'existence est désormais séparée des éléments, qui ont prêté leur concours à sa formation. Il n'est pas possible d'identifier l'Etat avec la totalité de ses nationaux ou de ses habitants. Je ne crois pas d'ailleurs que cette totalité ait une personnalité juridique, une existence indépendante de l'organisation étatique, à laquelle elle appartient à un certain

moment. C'est seulement ce lien qui donne une valeur juridique à l'ensemble des habitants d'un certain territoire. Si ce lien est rompu à cause de l'extinction de cet Etat, on ne peut pas concevoir, à mon avis, que ces habitants soient englobés dans un autre Etat en portant avec eux des obligations internationales qui n'avaient pas été contractées avec eux, mais avec une autre personne juridique, absolument indépendante et différente de leur totalité, telle que celle de l'Etat disparu.

L'exemple, cité par M. Asser à l'appui de son opinion, ne paraît pas très heureux. Je ne comprends pas pourquoi, si un Etat s'est engagé à contribuer aux frais, occasionnés par des travaux publics à exécuter par un Etat tiers, son annexion à un autre Etat doit *ipso jure* mettre à la charge de l'Etat annexant cette obligation. La raison de cette transmission n'est pas très claire. Laissant de côté l'opinion inadmissible qu'il s'agisse d'une charge des nationaux et des habitants de l'Etat disparu, la raison serait, selon M. Asser, celle que l'Etat annexant profite désormais de leurs revenus sous forme d'impôts et doit par conséquent se substituer aussi dans les charges à l'Etat éteint. J'ai déjà soutenu dans mon rapport, d'après la pratique internationale, qu'il y a en effet la transmission des obligations patrimoniales de cet Etat à l'Etat successeur. Une raison de cette transmission est sans doute l'avantage qui lui vient de la perception des impôts. *Qui habet commoda ferre debet onera.* Mais, ainsi, que j'ai remarqué plusieurs fois dans mon rapport, ce principe se rapporte aux obligations patrimoniales de l'Etat, *non pas à ses obligations internationales,* c'est-à-dire aux obligations

qu'un Etat rencontre dans sa qualité de sujet de droit international, dans ses rapports avec d'autres Etats qui ont une influence sur son activité de droit public.

Enfin, à propos de l'exemple rappelé par M. Asser, des effets de la dissolution d'une société anonyme, je crois qu'il faut se garder des trompeuses analogies avec le droit privé. La situation est très différente et la nature propre des rapports internationaux permet rarement le recours aux principes, qui ont leur place en d'autres parties du droit.

A l'égard de la Résolution 2 de mon Avant-Projet, M. Asser se demande pourquoi la reconnaissance obligatoire des droits acquis est limitée aux droits acquis par les étrangers. Je me suis borné à parler de ces derniers, parce que c'est seulement leur situation qui intéresse le droit international. Les rapports entre un Etat et ses propres sujets ne relèvent de règle que de son droit interne. Vu toutefois qu'il est certainement juste que les droits, acquis par les nationaux de l'Etat disparu, jouissent de la même protection que celle accordée aux droits des étrangers, nous n'avons aucune difficulté à donner à ce principe une portée plus générale. Nous reconnaissons aussi que l'exception, relative à l'intérêt de l'Etat annexant, est trop vague et peut provoquer des abus. La notion de l'ordre public est si large qu'on peut se limiter à sa mention.

A propos de la Résolution 3, nous renonçons à parler, ainsi que désire M. Asser, de dettes dont *est grevé le patrimoine* de l'Etat disparu. L'expression avait d'ailleurs, dans notre proposition, un sens de portée générale ; elle ne prétendait pas limiter l'obligation aux

dettes garanties par des biens de l'Etat disparu. Nous renonçons aussi à l'exception proposée pour les emprunts de guerre et pour les dettes de régime. Nous pensons que l'Etat successeur a certainement le droit de refuser de prendre à sa charge certaines espèces de dettes, mais nous reconnaissons qu'une détermination de ces dettes n'est pas facile et qu'il faut éviter une injuste spoliation des porteurs des titres, auxquels ces emprunts se rapportent.

M. Asser rappelle la question intéressante qui se pose, où il s'agit d'une pluralité d'Etats nouveaux ou d'Etats annexants. Dans quelles proportions ces Etats doivent-ils assumer la responsabilité pous les dettes de l'Etat disparu ? Nous avons négligé cette question, parce qu'il n'y a pas, à notre avis, des principes généraux en cette matière. Sa résolution dépend entièrement des accords exprès entre les Etats successeurs. Nous n'avons pourtant aucune difficulté à accepter, parmi les systèmes qui ont été proposés ou appliqués, celui qui est préféré par M. Asser, et qui est fondé sur la proportion des impôts et des autres revenus, tirés par l'Etat disparu, durant une certaine période.

Enfin, à propos de l'obligation de l'Etat annexant de prendre à sa charge une partie des dettes générales de l'Etat démembré, nous avons reconnu que l'opinion de la doctrine est très divisée à ce propos et que les auteurs du continent européen sont en grande majorité favorables à la répartition *propter rem*, à cause de l'annexion. Nous avons toutefois repoussé ce principe *de lege lata*, parce que la pratique des Etats ne montre pas jus-

qu'ici en cette matière la certitude, l'univocité nécessaires à la formation d'une règle de droit international universellement reconnue. Mais, *de lege ferenda,* nous reconnaissons, avec M. Asser, qu'il est juste que l'Etat annexant prenne à sa charge une quote-part des obligations de l'Etat disparu. Les mêmes problèmes peuvent avoir une solution très différente selon qu'on se limite à constater le droit existant, ou qu'on déclare au contraire les principes, que la raison et la justice voudraient voir appliqués aux rapports internationaux.

***

M. Wehberg tient beaucoup au principe de la protection des droits acquis. Nous aurions des objections très sérieuses à faire, à propos de la réception dans le droit international de la notion du droit acquis, qui est si difficile à définir, si combattue, si compliquée dans ses applications pratiques, même dans le droit privé. Toutefois, pour suivre une opinion très répandue, nous avons dit dans notre Avant-projet que l'Etat annexant doit reconnaître les droits privés, acquis sous le régime de l'ancien souverain, sauf le cas où ils sont en contradiction avec son ordre public. Il est entendu que cette reconnaissance doit être faite d'après les lois de l'ancien Etat, en vertu desquelles ces droits furent acquis. Nous sommes donc d'accord avec notre éminent confrère. Nous ne le sommes plus, lorsqu'il dit que le droit international est basé sur la reconnaissance du principe de l'inviolabilité de la propriété privée et qu'il s'agit ici seulement de savoir s'il y a une règle de droit, qui permette d'établir une exception de ce principe dans le cas spécial

d'une succession d'Etats. La question de l'inviolabilité de la propriété privée et des limitations de cette inviolabilité est l'objet de tant de discussions, (il suffit de penser aux réformes agraires), qu'il paraît un peu exagéré d'en faire la base du droit international. Nous ne pensons pas d'ailleurs qu'il y ait identité entre ce principe et celui du respect des droits acquis, qui a une portée plus large. En tout cas la valeur de ce dernier principe doit être appréciée directement dans le cas des changements de souveraineté territoriale, non pas considérée seulement d'après des présomptions ou des exceptions à d'autres principes.

M. Wehberg s'occupe aussi de la question des prétendues *servitudes internationales*. Laissant de côté cette expression si discutable, il se demande s'il y a dans le droit international des droits qui, par leur nature même, ne sont pas d'un caractère personnel, mais dont il est possible de se prévaloir de chaque Etat. Non, j'ai répondu, *de lege lata*; il n'y a pas dans la pratique internationale une preuve suffisante de la reconnaissance par la *communis opinio* des Etats du transfert obligatoire des obligations dites réelles ou locales. M. Wehberg lui-même avoue que les tribunaux internationaux, les commissions de juristes, etc., qui auraient eu l'occasion de prendre position en ce qui concerne ce problème, ont évité de le faire. Ceci prouve de la manière la plus claire qu'il n'y a pas encore une règle de droit international à ce propos. Cependant, *de lege ferenda*, nous avons reconnu dans notre Avant-projet qu'il est désirable que, lorsqu'il s'agit de traités se rapportant directement au territoire incorporé, l'Etat annexant ou nouveau les

maintienne en vigueur, ou prenne des accords, à leur égard, avec les Etats tiers, qui ont conclu ces traités avec l'Etat disparu.

L'affirmation d'un devoir absolu de l'Etat annexant de prendre à sa charge les obligations réelles, locales, de l'Etat disparu ne peut, à notre avis, être admise, pas même *de lege ferenda*. M. Wehberg le reconnaît lui-même, lorsqu'il dit qu'il doit être déterminé dans chaque cas spécial si, au moment de l'arrangement, les contractants avaient bien l'intention de créer un droit, qui pût être opposé à chaque Etat. En interprétant la volonté des Parties, dit très bien M. Wehberg, il faut envisager les circonstances, dans lesquelles le traité a été conclu, la nature du droit créé et le but que l'on a voulu atteindre. La règle a donc une valeur très relative. Il faudra examiner, cas pour cas, quelle est la vraie nature du traité réel. Si l'on peut en déduire que le traité vise exclusivement le territoire et a été conclu avec l'intention qu'il en suive la condition juridique, quel qu'y soit le pouvoir souverain, sa transmission à l'Etat annexant paraît absolument justifiée. Il s'agit pourtant d'une question d'interprétation des volontés des Etats, qui ont conclu le traité, non pas d'une règle générale, qui affirmerait d'une manière absolue le principe de la transmission des obligations de nature réelle.

Nous avons observé dans notre rapport que l'appréciation de la nature du traité, cas pour cas, est très difficile, incertaine. Il y a le danger qu'elle dépende d'un jugement purement subjectif. M. Wehberg rappelle qu'il y a aujourd'hui la Cour permanente de justice internationale, par le recours à laquelle la constatation de ce

que les Parties ont voulu sera soustraite à un jugement subjectif et confiée à une instance internationale vraiment objective. Nous ne pouvons naturellement que nous incliner devant l'autorité de la Cour. Par conséquent nous donnons aussi notre chaleureuse adhésion aux nobles observations du R. P. de la Brière, lorsqu'il dit que notre Institut peut et doit promouvoir le passage progressif du Droit international tel qu'il est au Droit international tel qu'il devrait être.

A cet effet notre éminent Confrère voudrait réaliser un mode spécial de consultation de la Cour, qui devrait aboutir à lui faire déclarer authentiquement, d'après des définitions claires et précises, quelles sont les obligations internationales et patrimoniales, à propos desquelles on peut parler d'héritage de plein droit par l'Etat annexant, au lieu et place de l'Etat disparu ou démembré. A part les difficultés pratiques d'une pareille consultation, tout le monde s'associera au vœu que le dernier mot dans cette difficile matière, qui est l'objet de tant de divergences et de discussions, soit dit par une autorité aussi haute et reconnue que la Cour Permanente de Justice Internationale.

***

D'après les observations précédentes, nous soumettons à l'appréciation et à la décision de l'Institut le projet de résolution suivant :

PROJET DE RESOLUTIONS

A) *Extinction d'un Etat*

1. Les obligations internationales de l'Etat éteint, quelles que soient leur nature et leur source, disparaissent en principe avec lui. L'Etat annexant ou nouveau n'est pas lié par les obligations internationales de l'Etat disparu, ni il ne peut être tenu responsable pour des actes accomplis par lui.

Ce principe vaut aussi pour les obligations découlant des traités internationaux. Toutefois, s'il s'agit de traités se rapportant directement au territoire incorporé, et s'il est prouvé que, dans la volonté des Parties, qui ont conclu le traité, celui-ci avait pour but de créer un droit réel opposable à chaque Etat, l'Etat annexant ou nouveau sera tenu à le maintenir en vigueur ou à prendres des accords, à son égard, avec les Etats tiers, qui ont conclu ce traité avec l'Etat disparu.

2. L'Etat annexant ou nouveau est libre de modifier à son gré l'organisation juridique du territoire annexé. Il est le seul juge de l'opportunité de mettre, dans la mesure et dans le moment qui lui plaisent, ses propres lois à la place de celles de l'Etat annexé.

Il doit pourtant reconnaître les droits privés, acquis d'après la législation antérieure, autant que cette reconnaissance n'est pas contraire à ses lois d'ordre public.

3. L'Etat annexant ou nouveau devient de plein droit le maître de tous les biens, soit du domaine public, soit du domaine privé, appartenant à l'Etat disparu.

Il est tenu, en échange, à prendre à sa charge toutes

les dettes et obligations patrimoniales de toute nature dont était grevé l'Etat disparu. Il doit par conséquent reconnaître les droits, acquis par des particuliers, par rapport à ces obligations patrimoniales.

L'Etat successeur ne peut pas accepter les dettes de l'Etat disparu *sous bénéfice d'inventaire* et est tenu à la succession même *ultra vires haereditatis*. S'il y a une pluralité d'Etats nouveaux ou annexants et s'ils n'ont pas choisi d'accord un autre système, la répartition entre eux des obligations patrimoniales de l'Etat disparu aura lieu en proportion des revenus (impôts, etc.), tirés par cet Etat, durant une certaine période de temps, des différentes parties de son territoire qui a été partagé entre ces Etats.

B) *Démembrement territorial.*

4. Les modifications de la constitution territoriale ne touchent pas l'existence et la personnalité internationale de l'Etat, qui garde ses droits et ses obligations envers les autres Etats.

Il y aura seulement un déplacement de la sphère territoriale d'application de ces traités, qui cesseront d'être en vigueur dans le territoire cédé par lui, auquel s'étendront *ipso iure* les traités de l'Etat annexant. Pour les traités, se rapportant directement au territoire cédé, leur transmission à l'Etat cessionnaire sera réglée d'après les critères déjà posés dans la résolution première, deuxième alinéa.

5. Les biens de l'Etat démembré, appartenant au domaine public de cet Etat soit d'après leur nature soit par leur affectation à un service public, passent de

plein droit à l'Etat annexant. Mais, s'il s'agit de biens ayant une valeur économique, l'ancien Etat a droit à une indemnité.

Les biens du domaine privé peuvent en principe rester la propriété de l'Etat démembré. Il faut dire de même des créances qui lui appartiennent comme simple particulier. Le contraire arrivera à propos de ses prétentions économiques ayant un caractère de droit public. Ces prétentions sont en rapport avec l'exercice de la souveraineté et, dès le moment de la transmission du territoire, sont dues à l'Etat annexant, pourvu naturellement qu'elles aient leur source dans le territoire annexé.

6. L'Etat annexant est tenu, même faute d'accords exprès, à prendre à sa charge une partie de la Dette publique de l'Etat démembré. Cette partie sera calculée d'après les forces contributives du territoire annexé. Il doit de plus prendre à sa charge les dettes *localisées* sur le territoire annexé, savoir celles qui ont été contractées dans l'intérêt exclusif de ce territoire.

Les créanciers cependant n'ont d'action directe que contre l'Etat, qui a contracté personnellement la dette. Si la Dette de l'Etat démembré est gagée sur des biens immeubles, situés dans le pays annexé, qui passent à l'Etat annexant, celui-ci doit respecter le gage, dont ils sont l'objet, sauf son droit d'être dédommagé par l'Etat débiteur, si celui-ci ne remplit pas ses obligations et ses créanciers exercent leur prétention sur les biens gagés. Si au contraire le gage est formé par le revenu de certaines ressources fiscales, ce revenu appartient de plein droit à l'Etat annexant dès le moment de l'annexion, mais celui-ci doit exécuter une quote-part de la Dette d'après les principes déjà posés.

L'*Institut* pourrait enfin émettre le vœu que les divergences, relatives aux effets juridiques des changements de souveraineté territoriale, soient déférées à la compétence de la Cour Permanente de Justice Internationale.

***

P. S. Je viens de recevoir les observations de mon confrère Winiarski. Je suis heureux de constater qu'il est bien souvent d'accord avec mes opinions. Il est même plus sévère que moi, parce qu'il a des doutes sur l'existence de l'obligation de l'Etat annexant de prendre à sa charge les dettes de l'Etat disparu. Je crois au contraire que la pratique internationale des derniers siècles est absolument favorable à cette obligation. Mais il s'agit seulement d'une différence d'interprétation du droit existant. Au point de vue de la justice et de l'équité, M. Winiarski est sans doute d'accord avec mon opinion que l'Etat annexant soit tenu à prendre à sa charge les dettes de l'Etat disparu.

Je suis tout à fait d'accord avec lui, à propos de son observation qu'il faut se garder d'admettre dans le domaine du droit international l'application pure et simple des règles du droit civil. Il faut être très prudent avant de reconnaître à l'une ou l'autre de ces règles la valeur de règle générale de droit, applicable même aux rapports entre Etats. Il y a sans doute, ainsi que M. Winiarski le soutient, une obligation de l'Etat annexant de reconnaître les dettes grevant les biens immeubles situés dans le territoire annexé. Mais la dette doit être elle-même liée avec la propriété de ces biens, *localisée* dans le terri-

toire annexé. La situation est toute autre, s'il s'agit d'une dette générale, garantie par ces biens. M. Winiarski reconnaît d'ailleurs la portée de cette différence.

Je reconnais enfin la justesse de son observation à propos des traités de délimitation de frontières. La valeur de ces traités vis-à-vis de l'Etat annexant pourrait se justifier d'après la simple application du principe, posé dans l'article 1 de mon projet, d'après lequel l'Etat annexant est tenu à maintenir en vigueur les traités qui, dans la volonté des Parties, avaient pour but de créer un droit réel opposable à chaque Etat. Il est juste pourtant de reconnaître que, lorsqu'un Etat a des frontières reconnues, le traité, qui les a fixées, n'a plus qu'une valeur historique. Le territoire, délimité par elles, fait partie de l'Etat, qui y exerce sa souveraineté *de jure* et *de facto*. Les traités, qui ont délimité ces frontières, ne peuvent donc pas être rangés dans la catégorie spéciale des traités *réels*, et leur survivance à l'Etat disparu ne peut pas être l'objet de discussions, tandis que celles-ci pourraient avoir lieu à propos, par exemple, des traités qui ont réglé certains rapports de frontière entre l'Etat disparu et les Etats voisins.

DIX-NEUVIEME COMMISSION

Premier projet de rapport pour l'Institut de Droit international.

Protection diplomatique des nationaux à l'étranger.

RAPPORT présenté par **M. EDWIN M. BORCHARD.**

L'institution de la protection des nationaux à l'étranger comme principe de droit international remonte beaucoup plus loin que la Révolution française. Elle a probablement une origine féodale et dérive des obligations réciproques de protection et d'allégeance, mais ses racines plongent plus profondément jusque dans le clan primitif. L'institution fut un résultat de la migration des citoyens vers les pays étrangers à une époque où le système des Etats nationaux avait acquis un grand développement. Cette période fut en même temps une ère d'individualisme intense et de *laissez-faire*. Néanmoins l'institution de la protection des nationaux à l'étranger est une conséquence non de l'individualisme et du *laissez-faire*, mais d'une forme primitive d'organisation du clan et d'une institution sociale primitive qui considérait un dommage à un membre du clan comme un dommage causé au clan lui-même et justifiant une vengeance collective.

Son fondement légal moderne est réputé comme reposant sur un principe énoncé par Vattel :

« Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat, qui doit protéger ce citoyen. Le souverain de celui-ci doit venger son injure, obliger, s'il le peut, l'agresseur à une entière réparation ou le punir, puisque autrement le citoyen n'obtiendrait point la grande fin de l'association civile, qui est la sûreté. »
Vattel. *Droit des gens.* (Bruxelles 1839) Bk.II,c. VI,s.71

Le principe est ambigu et de nature à induire en erreur et, ainsi que nous le montrerons, les juristes et les hommes d'Etat en ont tiré des conclusions injustifiées. La protection par la force des nationaux à l'étranger pouvait s'expliquer à une époque où l'étranger était considéré soit comme un ennemi soit comme proscrit et trouvait peu de sécurité au lieu de sa résidence. Lorsque la sécurité ne résulte pas de la loi, le recours à la force est probablement inévitable. Mais il y a lieu de se demander si une institution qui est justifiée dans des conditions de carence de la loi est également justifiée dans des conditions locales qui assurent aux étrangers une sécurité comparable à celle dont jouissent les nationaux. En vérité, le développement de l'industrie moderne et des affaires internationales, avec l'afflux continuel de capital et de population au delà des frontières internationales, nous porte à croire qu'il ne serait peut-être pas inopportun de soumettre une institution aussi primitive à des restrictions rigoureuses plus en rapport avec les nécessités de la vie au vingtième siècle. Une preuve que cette conclusion est fondée peut être trouvée dans le fait que les Etats ont depuis longtemps hésité à intervenir en faveur de leurs nationaux pour la perception de coupons étrangers en

souffrance et pour de simples ruptures de contrats. Il va de soi que l'institution de la protection ne peut être abandonnée avant que ne naisse une nouvelle conception de la nationalité et de ses complications, ou avant que les Etats ne conviennent que le sort de leurs nationaux à l'étranger n'intéresse pas l'Etat dont ils sont ressortissants. Il y a des partisans de la théorie de l'abandon et il n'est pas sans mérite pour eux de défendre ce point de vue. Mais comme il n'est pas probable que les Etats renoncent à l'institution de la protection, nous pourrions peut-être émettre à titre d'essai quelques conclusions tendant à établir qu'il est désirable de modifier la politique admise en définissant les mérites et les défauts du droit et de la pratique actuels à la lumière des conditions modernes.

a) En faveur de la politique de protection, il a été dit qu'elle apporte une garantie de stabilité dans le traitement des étrangers dans des pays moins développés; qu'elle tend à établir une méthode et des éléments de justice en harmonie avec le droit international; qu'elle est par là indirectement avantageuse à la population locale; qu'en promettant de l'assistance au national lésé à l'étranger et en évitant que des dommages ne soient causés ultérieurement aux étrangers, elle donne une garantie qui favorise l'établissement et l'émigration à l'étranger ainsi que le développement des pays non encore complètement exploités; et que, lorsque la vie court un danger imminent, elle est humanitaire dans ses manifestations.

b) Contre cette politique il a été dit que la conception du clan est périmée et que cette protection à

l'étranger suscite entre les peuples de deux différents pays un différend essentiellement privé; que sa tendance est de donner une prime à la force militaire supérieure dans ses contacts avec des pays plus faibles; qu'elle substitue les méthodes de la politique à celles du droit; qu'elle constitue une invasion dans la souveraineté et la juridiction du pays plus faible; qu'elle fait de l'Etat intervenant à la fois un demandeur, un juge et un fonctionnaire chargé de l'exécution des jugements, dans sa propre cause, sans que l'occasion soit fournie de procéder à une investigation impartiale des faits; que par là elle favorise l'injustice plutôt que la justice; et qu'en appuyant le nationalisme économique, elle suscite l'impérialisme et provoque la guerre.

Il importe de distinguer entre la protection de la vie et la protection de la propriété. Les arguments tirés de la nécessité de protéger la vie en cas de danger imminent dans des circonstances où le droit a faibli à sa mission ne sauraient être invoqués pour soutenir la protection d'intérêts matériels. Les deux protections présentent des circonstances de fait si différentes que des analogies ne sauraient être établies utilement. Mais même dans la protection de la vie par une force armée étrangère, il y a lieu de se demander si une conduite aussi nettement politique qu'une intervention militaire devrait encore être tenue, depuis la création de la Société des Nations, par une seule puissance décidant pareille mesure et l'exécutant sans aucune approbation ni sanction internationale.

Laissant de côté pour le moment les nécessités de la protection immédiate de la vie humaine, nous allons

noter le *modus operandi* de l'institution de la protection. Il est évident que le citoyen à l'étranger est sous la protection de deux pays, celui où il réside et celui auquel il doit l'allégeance. La question est de savoir lequel de ces deux pays aura la supériorité en fait de contrôle. Peut-on admettre que la règle actuelle de droit qui donne la supériorité de contrôle à l'Etat de résidence soit fondée. Certains auteurs seraient d'avis de rendre ce contrôle exclusif. En effet, à la Conférence de codification de La Haye en 1930 les délégués de 17 Etats sur 38 insistèrent pour faire admettre une règle qui limiterait le droit de l'étranger à invoquer la protection contre un dommage suivant le degré de protection que les nationaux pourraient revendiquer. Toutefois le droit international, au stade d'évolution qu'il a atteint maintenant, fait certaines réserves et dispose que, dans le cas où ce contrôle local aboutit à un déni de justice, ou dans le cas où la protection locale est inefficace au point de violer les principes de justice du monde civilisé — une assertion bien difficile à soutenir — ou dans le cas où elle révèle un manque de « diligence nécessaire », le pays d'origine peut intervenir en faveur de la victime. Ce n'est pas de cette façon que l'aphorisme de Vattel est généralement compris, mais c'est la seule façon par laquelle il peut s'harmoniser avec le droit international.

Ce n'est pas tant le principe de la protection qui prête à la critique que la méthode d'application de celui-ci. Dans une mesure considérable les méthodes de protection sont politiques et souvent militaires, alors qu'elles devraient être légales et judiciaires. Selon le

système actuel les trois parties en cause — l'intéressé, le pays défendeur et le pays demandeur — sont toutes dans dans une situation précaire et malheureuse. Souvent l'issue de l'affaire dépend de la politique plutôt que de la loi. Si l'individu est membre d'un clan (Etat) puissant, il sera à même d'obtenir l'assistance de son pays; sinon il sera sans défense à cet égard. Par conséquent son salut, qui devrait dépendre d'une règle légale, sera régi par le hasard de sa nationalité. La protection dépendra souvent aussi des relations politiques momentanées entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur, de la puissance politique de l'Etat défendeur et d'autres facteurs extra-légaux. L'Etat défendeur a lieu de craindre de voir une coercition exercée contre lui d'après la décision unilatérale d'un gouvernement étranger prétendant que les droits d'un de ses ressortissants ont été violés. Plus faible sera un Etat, plus exposé il sera à une intervention arbitraire, au point qu'à des Etats très faibles sera imposée une responsabilité comportant presque une garantie de la sécurité des étrangers et de leurs biens. Un Etat de l'espèce pourra en effet, pour éviter la menace d'intervention ou de mesures de rigueur, s'incliner devant une revendication essentiellement injuste. Un Etat défendeur puissant, d'autre part, pourra sans crainte d'intervention, violer avec impunité les droits d'un étranger et refuser l'arbitrage. Le facteur regrettable dans la plupart des interventions est, comme nous l'avons observé, que l'Etat demandeur est tenté de s'ériger à la fois en demandeur, juge et fonctionnaire chargé de l'exécution de la sentence. Il est difficile de considérer cela comme

« l'application de la loi » ou « le règne du droit », ainsi que Maitland l'a défini. Et l'Etat demandeur n'est pas non plus dans une heureuse situation. Il doit prendre des décisions *ex parte* d'après des preuves insuffisantes et peut subir l'influence de considérations politiques internes qui l'amènent à épouser une cause qu'il ne devrait pas défendre. D'autre part il peut se trouver dans l'impossibilité, à cause de ses relations politiques avec l'Etat défendeur, de prêter tout son appui à une demande parfaitement fondée en droit et en équité.

Ainsi donc les trois parties en cause — dans une affaire où se pose la question de savoir si un citoyen a subi un déni de justice (véritable problème de droit international), question purement juridique — sont exposées à l'intervention troublante de la politique comme facteur déterminant. Ceci ne favorise pas le développement du droit ou de la paix.

Comme solution opposée, il a été suggéré dans de nombreux milieux à la fois des pays « exploitants » et « exploités » — s'il est permis d'employer ces expressions pour désigner des pays dont les ressortissants s'établissent en grand nombre dans les régions moins développées du monde et des pays utilisant du capital étranger — que le citoyen encoure à l'étranger le risque de sa situation locale et qu'il subisse la loi telle qu'il la trouve. Telle fut la grave conséquence de la proposition du délégué chinois à la Conférence de codification, qui rencontra l'appui des 16 autres délégations. L'effort déployé par certains Gouvernements défendeurs pour contraindre les étrangers à se plier à pareille soi-disant

« clause Calvo » et à renoncer au privilège d'invoquer la protection diplomatique de leurs propres gouvernements, que cet effort se soit incarné dans une constitution, une loi ou un contrat, n'a généralement pas été heureux, et les Etats ont refusé d'être liés par un prétendu désistement de ce genre de la part de leurs nationaux à l'étranger. Deux décisions arbitrales récentes, auxquelles nous nous référerons ci-dessous, ont élaboré une sorte de compromis. La suggestion tendant à laisser le citoyen soumis exclusivement à la législation locale en vue de sa défense peut aboutir à le priver d'une légitime procédure internationale. Or, il a droit à celle-ci et la question est de savoir jusqu'où doit aller le droit international pour la lui assurer.

Dans le système actuel la solution est trop souvent déterminée par le point de vue « ex parte » de l'Etat puissant, qu'il soit demandeur ou défendeur. La force potentielle est fréquemment l'*ultima ratio*, et ceci est de nature à affaiblir le règne de la loi. Le recours à l'arbitrage, au lieu d'être considéré comme une partie essentielle d'une juste procédure dans la poursuite des revendications, est souvent considéré simplement comme une concession et un expédient, bien que la ratification de la « clause facultative » (article 36) du statut de la Cour permanente et un nombre croissant de traités d'arbitrage obligatoire pour des questions juridiques doivent stimuler la présentation automatique des affaires de revendications. La suggestion faite récemment et suivant laquelle l'intervention deviendrait opportune et l'arbitrage pourrait être décliné si l'Etat défendeur paraissait (à l'Etat demandeur) trop pauvre pour payer

des dommages-intérêts fixés par une sentence prononcée contre lui, n'est nullement autorisée par une règle quelconque de droit international. Ceci révèle une tendance à rationaliser trop facilement l'emploi de la force. D'après le point de vue exposé, un pays pauvre doit être contraint chaque fois qu'un Etat puissant l'accuse d'une violation du droit international et demande une indemnité exceptionnellement élevée. Ce pays ne peut donc exercer un pouvoir législatif normal qu'avec le consentement d'Etats étrangers, et, ce qui est pire, il ne peut même pas invoquer l'arbitrage car il peut être financièrement incapable de payer une indemnité éventuelle.

Revenant maintenant à la théorie de Vattel, nous avons déjà fait remarquer qu'elle a été fort mal comprise. Par exemple, lorsqu'un citoyen a été lésé à l'étranger, il ne s'ensuit pas du tout que son pays ou le peuple de son pays a été lésé. Le citoyen *n'est pas* la personnification de son Etat et le pays étranger n'est pas responsable envers la nation de ce citoyen du dommage que celui-ci a subi. Nous pensons que cette manière de voir est presque universellement admise lorsque l'auteur du dommage est un particulier. Tout ce que l'Etat sur le territoire duquel le dommage a été commis est tenu de faire est de fournir les institutions administratives et judiciaires permettant à l'étranger lésé d'obtenir réparation, et de faire en sorte que ces institutions fonctionnent loyalement afin d'éviter ce que l'on appelle un déni de justice — une violation des garanties de traitement loyal qui sont indispensables à l'administration de la justice. On perd parfois de vue que le droit international accorde une grande latitude aux divergences

locales dans les différents Etats. Le droit international n'impose aucune condition d'uniformité dans les lois nationales en ce qui concerne le traitement des étrangers, et le prétendu « standard de droit international » n'est qu'une expression décevante, vague, confuse et réellement propre à induire en erreur, car elle prétend exprimer une conception qui en réalité n'existe que rarement sinon pas du tout. La suggestion par un délégué à la Conférence de la codification de l'idée des injures aux ambassadeurs et aux « étrangers éminents » — quelque sens que l'on attache à cette expression — fut malheureuse, car lorsqu'un ambassadeur, qui représente *effectivement* son Etat, est offensé illégalement, l'Etat qu'il représente peut se tenir pour atteint, tandis que lorsqu'un particulier est offensé à l'étranger, l'Etat auquel il ressortit n'est pas atteint et est ordinairement obligé de permettre que le droit local suive son cours.

Il semble y avoir plus de doutes lorsque l'auteur du dommage est un employé ou agent subalterne de l'Etat. Certains croient que dans ce cas une demande *internationale* d'indemnité peut être introduite immédiatement. Cette manière de voir nous paraît erronée et dangereuse. Lorsqu'un étranger est lésé aux Etats-Unis, par exemple par un agent de police, un pompier, un greffier de comté, ou par un autre employé ou fonctionnaire subalterne d'un Etat ou d'une municipalité, les Etats-Unis ne sont pas tenus immédiatement de payer une indemnité à l'Etat étranger ou à l'étranger lui-même. Ce que celui-ci doit faire, c'est se servir des recours locaux ouverts à tout autre habitant lésé, conformément au droit local. Aux Etats-Unis et dans la plupart des

pays, il peut poursuivre en justice l'agent qui l'a préjudicié. Dans quelques cas bien déterminés, lorsque l'étranger a été lésé par un agent fédéral des Etats-Unis, il peut conformément à la loi adresser une réclamation au gouvernement fédéral. En France et en Allemagne, la personne lésée peut en général poursuivre l'Etat, grâce à un système administratif éclairé. On peut espérer que dans un avenir assez rapproché les Etats-Unis et la Grande-Bretagne apprécieront pareillement la politique permettant d'intenter une action à l'Etat devant ses propres tribunaux, du chef d'actes illégaux commis par ses fonctionnaires ou agents. Mais quelle que soit la forme locale du recours, dans un pays possédant une organisation civilisée, l'étranger doit s'en servir. Ce n'est que lorsqu'il peut prouver que les recours locaux ne lui ont pas fait obtenir la réparation à laquelle il avait droit, c'est-à-dire qu'il y a eu déni de justice, que son pays peut légalement demander en sa faveur l'intervention des organismes du droit international. L'expérience des affaires tant diplomatiques qu'arbitrales, relatives à des demandes, montre que la grande majorité des demandes sont issues de préjudices résultant de simples violations du droit *national*, et non de violations du droit international où les traités ne sont violés que lorsque le recours ou la réparation que le droit national permet ont été refusés volontairement ou arbitrairement. Ce n'est que lorque ce point fut atteint qu'il y eut préjudice à l'égard de l'Etat de l'étranger, de manière à fournir une base valable pour le théorème de Vattel. Jusqu'à ce moment, l'affaire ne présentait absolument aucun caractère *international*.

Mais même lorsqu'une violation du droit international ou d'un traité est alléguée, le droit et la pratique exigent que la présentation d'une demande internationale formelle — ce qui n'implique pas nécessairement une enquête diplomatique, des bons offices ou une protestation diplomatique —n'ait pas lieu avant que les tribunaux locaux ou les organes administratifs compétents aient eu l'occasion de résoudre l'affaire et, s'ils estiment qu'il y a eu violation du droit international ou d'un traité ou qu'aucune excuse sérieuse ne peut être opposée à la demande de réparer le tort causé.

Si une demande internationale et la mise en cause corrélative de l'Etat devaient se produire immédiatement, il en résulterait que chaque fois qu'un étranger *prétend* avoir été lésé — alors qu'en réalité une enquête pourrait établir qu'il n'y a pas eu d'acte illégal — la juridiction et le contrôle locaux sur l'affaire seraient du coup limités et restreints, et l'Etat étranger aurait le droit d'arracher l'affaire des mains des tribunaux locaux et de faire prévaloir son point de vue *ex parte* concernant les droits de l'étranger et la valeur des moyens de défense invoqués par l'auteur prétendu du préjudice. Aucun Etat réellement indépendant ne tolérerait de pareilles relations juridiques avec les étrangers. Les imposer à des Etats faibles serait en effet attenter à leur indépendance. Pourquoi une garantie nationale de la sécurité de la personne et des biens accompagnerait-elle l'étranger qui entre dans un pays moins développé ? Il n'est pas dit que l'absence d'un mécanisme judiciaire ou le recours inefficace à celui-ci ne justifie pas une demande légale. Mais il y a lieu de croire qu'une de-

mande internationale n'est fondée que lorsqu'il est prouvé qu'il n'existe pas de recours locaux, ou qu'on ne peut pas s'en servir, ou que si on peut s'en servir, ces recours n'ont pas donné à la personne lésée la réparation à laquelle elle avait droit. Il se peut aussi, lorsqu'un fonctionnaire ou agent subalterne de l'Etat cause un préjudice à un étranger, que cet Etat soit invité à désavouer l'acte illégal et à punir l'auteur de celui-ci, de manière à démontrer qu'il ne se rend pas complice du tort commis. Ce n'est que lorsqu'il refuse justice ou ne consent pas à désavouer l'acte qu'une solution internationale du différend pourrait être justifiée. Mais même dans ce cas, le recours à la force ne se justifie pas.

Lorsque le préjudice est causé par des autorités ou fonctionnaires supérieurs de l'Etat, qui parlent irrévocablement au nom de celui-ci, et qu'il est prouvé que la réparation ne peut être obtenue par les moyens locaux, il convient peut-être de défendre le point de vue que l'Etat défendeur doit accorder une réparation par la voie internationale. Toutefois, il faut pour cela que la personne lésée ne dispose pas de recours locaux propres à lui donner satisfaction, de sorte que cette fois encore la demande internationale doit être justifiée par un déni de justice. Il en est de même lorsque l'Etat lui-même autorise l'injustice et refuse d'accorder la réparation par la voie nationale.

Ce qui a été dit jusqu'ici montre que le règlement des litiges est purement juridique en général. C'est commettre une injustice envers les trois parties intéressées — le peuple de l'Etat demandeur, le peuple de l'Etat défendeur et l'individu ou la société qui a subi le pré-

judice primitif — que de convertir un différend en une affaire politique. Cette conversion est en effet de nature à entraîner une solution injuste, des ressentiments profonds et à donner l'impression d'une organisation internationale rudimentaire et de la déification de la force, considérée comme étant l'arbitre des différends. Pourquoi l'étranger bénéficierait-il d'une assurance politique internationale contre des risques qu'il devrait assumer s'il était dans son pays et que les résidents doivent supporter ? Après tout, un pays qui maltraite les étrangers paie à bref délai son attitude par une réduction de son crédit et de la confiance que les autres ont en lui. Mais quoique l'étranger doive obtenir d'être traité légalement soit par une procédure locale, soit par une procédure internationale, est-il sage ou efficace de faire de ses plaintes l'objet d'une action politique et militaire engageant des peuples entiers, si l'on n'a pas la certitude d'une justice impartiale dès le point de départ ? Il doit être évident que les affaires du genre indiqué doivent se régler automatiquement par des méthodes juridiques et que la force, en tant qu'instrument de politique nationale, devrait être reléguée parmi les armes désuètes. Aucune nation qui prend au sérieux la signature qu'elle a apposée au bas du Pacte de la mise hors la loi de la guerre, qui stipule que le règlement et la solution des différends « ne seront jamais recherchés que par des moyens pacifiques », ne peut refuser plus longtemps de signer l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, ou tout autre traité semblable prévoyant la soumission obligatoire, à la demande de l'une des parties, des différends juridiques qui compren-

draient les demandes de dommages-intérêts du chef de préjudices causés à des étrangers.

Il a été suggéré antérieurement que les nations s'engagent volontairement à soumettre spontanément toutes les demandes de dommages-intérêts à l'arbitrage dans les cas où l'intervention diplomatique a échoué et que l'arbitrage soit considéré comme formant partie intégrante de la procédure normale en ces matières. Aux conférences pan-américaines de 1902 et 1910 et à la conférence pan-américaine tenue à Washington en 1929, les nations du continent américain se sont engagées à suivre cette voie. Il est probable que les membres de la Société des Nations signeront et ratifieront petit à petit le protocole de 1928 qui prévoit l'arbitrage obligatoire des différends juridiques. La plupart des puissances les plus importantes ont ratifié des traités (tels que l'article 36 du Statut de la Cour permanente) qui prévoient la soumission obligatoire des questions juridiques à des juges. Si un pareil mécanisme judiciaire était réellement en vigueur entre les Etats, les trois parties intéressées seraient assurées que le droit, et non la politique et la force, serait le facteur déterminant de la protection des étrangers. L'individu étranger ne dépendrait pas pour ses droits du hasard de sa nationalité, l'Etat défendeur pourrait se reposer sur la loi pour la détermination de ses droits et pour se protéger contre une injuste intervention et l'Etat demandeur serait débarrassé de la pression politique poussant à l'intervention et délivré des dangers de guerre et de l'accusation d'impérialisme. Le temps est probablement arrivé où les interventions, même en vue de la protection de la vie dans des cir

constances critiques, ne devront plus se produire à l'initiative d'une seule puissance, mais en exécution d'une décision internationale prise par un corps impartial de puissances. Sur le continent américain, une organisation pan-américaine pourrait constituer ce corps, dont le mandat serait exécuté par une ou plusieurs puissances désignées par lui.

Lorsqu'il s'agit de la protection des biens, le droit international pourrait encore faire un pas de plus. Que les nations conviennent ou non de soumettre toutes les demandes pécuniaires à l'arbitrage — un grand nombre d'entre elles s'y sont déjà engagées — l'étranger lui-même devrait avoir l'occasion de soumettre l'affaire à un tribunal international avant que son Etat ne doive s'en occuper politiquement. Donc, avant que l'intervention ne devienne opportune, l'étranger devrait non seulement être tenu d'épuiser tous les recours devant les tribunaux locaux, mais devrait avoir l'occasion d'intenter une action contre l'Etat défendeur devant un tribunal international, dans le cas où la procédure judiciaire internationale lui paraîtrait avoir été violée à son préjudice. Ceci n'est pas une mesure nouvelle, car elle a été inscrite dans les conventions établissant la American Central Court of Justice de 1907 et la Cour internationale des Prises qui n'a jamais fonctionné; elle est appliquée devant les tribunaux arbitraux mixtes et devant de nombreuses *Claims Commissions* et notamment dans les procédures devant le War Claims Arbiter à Washington. Cette mesure exigerait des traités par lesquels les Etats conviendraient de se laisser poursuivre, mais il faudrait un motif grave pour décider l'Etat

défendeur et l'Etat demandeur à instituer ce tribunal intermédiaire. Ce qu'on désire est d'assurer à l'étranger la protection d'une procédure judiciaire convenable sans nécessité de contrainte et sans tout ce que la force armée implique aux points de vue physique, psychologique, politique et juridique. Mettre le citoyen lésé à même de poursuivre l'Etat défendeur devant le tribunal international, éventuellement avec l'aide financière de son gouvernement si la demande paraît assez importante pour justifier cette intervention, serait avantageux pour les trois parties intéressées et servirait la cause de la paix, car les parties se reposeraient sur des procédures légales pour assurer à l'étranger les recours que celui-ci est en droit d'avoir. Pareils traités seraient plus faciles à conclure pour les pays du continent européen et pour ceux de l'Amérique latine que ceux du monde anglo-saxon où la tradition qui autorise à assigner un gouvernement n'est pas encore pleinement établie.

Une analogie empruntée au droit administratif est propre à appuyer la théorie et la pratique suggérées.

Au XVIII[e] siècle, l'école des juristes du droit naturel défendait le droit à la résistance aux actes illégaux de l'Etat qui portaient préjudice à l'individu. Comme cette théorie était de nature à engendrer du désordre, l'Etat fit droit à la demande du peuple d'être défendu contre les actes illégaux en instituant des tribunaux administratifs et parfois judiciaires qui avaient le pouvoir d'examiner et de décider si ces actes étaient légaux. C'est ce ce qu'il faut en droit international et ce ne paraît pas être une prétention exorbitante que de demander aux nations d'instituer une procédure similaire. Développe-

le règne du droit en permettant que les gouvernements puissent être poursuivis du chef de préjudices causés par eux aux étrangers ne devrait pas rencontrer d'opposition. Etendre la dite pratique du tribunal local au tribunal international n'est qu'un léger progrès. L'institution de cette pratique aurait pour effet de transporter du domaine politique dans le domaine juridique une grande partie des relations internationales, et en conséquence d'atténuer la prépondérance de la force dans la protection des citoyens à l'étranger.

Dans le projet de rapport qui suit et dans les règles suggérées, les rapporteurs se sont inspirés des principes et postulats exposés ci-dessus, lesquels méritent, croient-ils, d'être appuyés par toutes les nations. La protection diplomatique n'est pas un droit du citoyen, mais un privilège de l'Etat, qui doit être exercé en tenant compte comme il convient des droits des Etats défendeurs, conformément à des règles qui seraient normalement appliquées par les tribunaux arbitraux au cas où l'affaire ferait l'objet d'une décision judiciaire. La protection diplomatique est un recours extraordinaire destiné à remédier aux abus de l'administration locale qui peuvent être qualifiés de violations du droit international. La protection diplomatique doit être accordée conformément à des règles de droit international bien établies et bien conçues, qui autorisent l'Etat demandeur et l'Etat défendeur à insister sur la condition de nationalité que le demandeur doit remplir pour avoir droit à la protection et sur toutes les conditions qu'il doit réunir pour justifier l'intervention diplomatique — les conditions formelles dites suspensives — de même que sur

la justification légale essentielle d'une demande internationale (responsabilité internationale de l'Etat). Toutefois le présent rapport ne s'occupera pas des pratiques et mesures diplomatiques qui peuvent être résumées sous les noms d'enquête, de bons offices et de protestation et qui sont destinées à assurer à l'étranger, sans que celui-ci ait besoin de présenter une demande formelle, le bénéfice des droits que la législation locale ou des considérations d'équité lui accordent. Il n'est pas possible de cristalliser les règles qui régissent le recours opportun à l'enquête, aux bons offices ou à la protestation ou les circonstances de fait qui le justifient. Ces circonstances échappent ordinairement à une règle ou à un contrôle juridiques. Le présent rapport se bornera à étudier les conditions de la protection dans le cas où une demande formelle internationale de dommages-intérêts peut être formée soit par la voie diplomatique, soit devant un tribunal international, conformément à des règles de droit établies ou appropriées. Afin de distinguer la matière de celle de la responsabilité internationale des Etats du chef de préjudices causés à des étrangers, le rapport sera limité aux questions de forme, de juridiction, de conditions externes et de procédure qui exercent une influence sur le droit d'un Etat de faire intervenir sa diplomatie en faveur d'un national. Les conditions essentielles auxquelles une demande de réparation internationale est normalement assujettie sont jugées appartenir plus proprement au domaine de la responsabilité internationale des Etats, si l'on admet que l'on puisse faire une distinction de ces matières.

En conséquence, le rapport se bornera à examiner les questions relatives : 1) à la nationalité du demandeur, qui est une condition de la protection ; 2) aux conditions dans lesquelles la protection diplomatique peut être refusée ; et 3) aux restrictions que la protection diplomatique peut subir à raison de l'objet de la demande et des conditions politiques.

Les conditions de la protection diplomatique, telles que celle qui exige que le demandeur soit un national depuis l'origine de la demande jusqu'à sa présentation, sont tellement sévères qu'elles privent fréquemment de la protection diplomatique des personnes qui présentent une demande régulière à tous autres égards. Certains ont considéré cela comme une injustice ou une infortune et ont proposé en conséquence de modifier le droit existant. Les auteurs du rapport ne considèrent pas que le fait d'exiger que l'intéressé remplisse les conditions bien établies de la protection soit nécessairement injuste ou fâcheux. La protection diplomatique n'est pas un moyen propre à redresser tous les torts et à rendre justice dans tous les cas. C'est une forme restreinte de procédure internationale, destinée à rétablir l'ordre légal dans certaines conditions seulement, à savoir des conditions légales dont l'Etat demandeur et l'Etat défendeur ont le droit d'invoquer l'existence. Si certains étrangers ne peuvent pas remplir les conditions légales de la protection diplomatique, ils sont contraints de se soumettre à la justice des tribunaux locaux, sans possibilité d'en appeler à l'intervention diplomatique. Ceci est une condition à laquelle doivent se soumettre tous les indigènes et suivant laquelle les étrangers qui ne peuvent pas ré-

clamer la protection diplomatique parce qu'ils ont perdu la nationalité de l'Etat demandeur ou parce qu'ils ont perdu le droit à la protection pour un autre motif, doivent accepter les mêmes recours que les nationaux, à moins que l'on n'établisse un tribunal international permettant aux étrangers, quelle que soit leur nationalité, de poursuivre les Etats, pourvu qu'ils allèguent une violation du droit international. Il n'y a à cela rien de choquant ni d'injuste. Bien que la protection diplomatique, recours essentiellement politique, soit certes généralement guidée et contrôlée par des règles légales, elle devrait être limitée plutôt qu'étendue, parce qu'elle mêle des nations entières à des affaires qui étaient privées à l'origine et que par suite elle entraîne des complications politiques susceptibles de devenir dangereuses. La protection ne pourra être limitée dans une large mesure que lorsqu'on aura substitué des méthodes purement judiciaires aux méthodes politiques pour régler les demandes de dommages-intérêts. Le droit international doit s'efforcer d'arriver par cette substitution à la limitation de la protection diplomatique.

Dans le présent projet on étudiera successivement les questions suivantes:

1) La nationalité du demandeur, y compris :

a) les sociétés, les détenteurs d'actions et les associés ;

b) les ayants droit, y compris les héritiers, les proches parents, les exécuteurs et administrateurs testamentaires, les concessionnaires, les liquidateurs, les propriétaires-usufruitiers et les propriétaires de domaine équitable, les créanciers, les créanciers hypothécaires, les assureurs.

2) Les circonstances dans lesquelles la protection diplomatique peut être perdue.

a) Renonciation expresse ou tacite à la protection en y comprenant la clause de Calvo, l'absence prolongée à l'étranger, l'acceptation d'une fonction publique ou d'un emploi public à l'étranger, etc ;

b) Conduite répréhensible du demandeur en relation avec la demande ou en dehors de celle-ci, notamment les demandes frauduleuses ou excessives, l'action de se soustraire aux devoirs nationaux, les atteintes à la loi nationale ou au droit international, la conduite contraire à la neutralité, l'immixtion dans la politique locale, etc ;

c) le fait de ne pas avoir épuisé les recours locaux, y compris les négligences et la prescription.

3) Les limitations à la protection provenant de l'affaire même ou de considérations politiques.

I. — Nationalité du demandeur.

Ainsi qu'il est indiqué dans les articles 1 et 2 de la Convention sur la nationalité adoptée à la Conférence pour la codification du droit international de La Haye, en 1930, la nationalité d'un Etat particulier est une affaire à fixer par la loi nationale de chaque Etat. Excepté dans la mesure où les traités ou le droit international peuvent limiter le privilège exclusif de conférer ou d'imposer la nationalité, chaque Etat doit conserver la liberté d'assigner la nationalité à tout individu soit *jure soli*, soit *jure sanguinis*, soit par naturalisation. Mais ce principe étant admis, les Etats défendeurs ont le droit de s'enquérir de la question de savoir si l'individu en faveur de qui la demande est faite était réellement un

citoyen de l'Etat demandeur au moment où la demande est née et l'est encore au moment de la présentation de cette demande. En conséquence la simple affirmation de l'Etat demandeur concernant le fait que le demandeur est son ressortissant ne devrait pas suffire; et lorsque des Départements des Affaires étrangères se sont considérés comme offensés par le fait qu'on refusait de reconnaître les certificats ou attestations de la nationalité, nous estimons que pareille attitude n'est pas justifiée. Dans l'Accord entre les Etats-Unis et l'Espagne du 12 février 1871, concernant l'établissement d'une Commission mixte des réclamations, il est expressément prévu, eu égard au grand nombre de Cubains qui s'étaient fait naturaliser aux Etats-Unis en vue d'obtenir la protection américaine, que l'Espagne pourrait « contester l'allégation de la nationalité américaine et qu'à la suite de cette attitude une preuve adéquate et suffisante de cette nationalité serait requise ».

La question a surgi de savoir si, en présentant des demandes à une Commission de réclamations, le gouvernement demandeur assumait une responsabilité morale pour l'authenticité de la nationalisation du demandeur aux moments requis par la loi, ou si ce gouvernement pouvait se libérer de pareille responsabilité et laisser au gouvernement défendeur le soin de contester cette nationalité et à la Commission le soin de prendre une décision. Dans la pratique cette question a été beaucoup controversée. On est d'avis que lorsqu'un gouvernement présente une demande à un gouvernement étranger ou à un tribunal, ce fait doit nécessairement impliquer que le gouvernement demandeur a examiné la question de

la nationalité et assume une responsabilité par sa conclusion *prima facie*, à savoir que le demandeur était et est son ressortissant à tous les moments requis. En fait, il est procédé habituellement à pareil examen lorsque la demande est présentée par la voie diplomatique, alors que ce n'est pas toujours le cas lorsqu'une grande quantité de demandes sont présentées à un tribunal des réclamations. Pareil examen devrait toujours avoir lieu afin d'éviter l'introduction de demandes qui ne tombent pas précisément sous la juridiction du tribunal. Cette manière de procéder laisserait malgré tout au gouvernement défendeur l'occasion de contester la nationalité du demandeur et au tribunal l'obligation de prendre une décision.

Une règle bien établie veut que la demande soit nationale à l'origine et également au moment de la présentation, et qu'elle ait été continuellement la propriété d'un national qui ne soit pas en même temps un national du gouvernement défendeur.

La demande doit être nationale à l'origine. Le principe d'après lequel une demande doit être nationale à l'origine résulte du rapport réciproque entre l'Etat et ses ressortissants, le premier devant protection et les seconds allégeance, pour nous servir de l'explication traditionnelle. Si la demande n'est pas née à l'origine en faveur d'un individu devant allégeance, la protection ne peut être invoquée ni accordée à bon escient. Le fait d'appuyer une demande, originairement étrangère, parce qu'elle est tombée entre les mains d'un citoyen, ferait du gouvernement un agent d'affaires.

On peut poser la question de savoir à quel moment

une demande internationale peut être considérée comme ayant surgi. Bien que cette question n'ait pas été examinée aussi soigneusement qu'elle pourrait l'être, dans la pratique les difficultés seraient probablement assez rares. On a déjà fait observer que lorsqu'un étranger est lésé en violation de la loi nationale par un individu ou même par un fonctionnaire subalterne, il n'existe même pas dans la plupart des cas une responsabilité nationale de l'Etat, et certainement pas une responsabilité internationale, à moins qu'on ne se soit servi des moyens de recours locaux et que ces tentatives aient abouti à ce qu'on appelle en langage juridique un déni de justice. Dans certains Etats toutefois il existe une responsabilité nationale lorsqu'un agent subalterne (*a fortiori* un fonctionnaire supérieur) cause du dommage à un étranger dans l'exercice de ses fonctions ou de son emploi. Mais même ce fait n'établit pas de rapports légaux *internationaux*; les rapports légaux existent entre l'individu lésé d'une part et le fonctionnaire (ou l'Etat) d'autre part. Il n'existe pas de rapport légal *international* ou une demande légale *internationale* avant que d'une façon ordinaire les voies de recours interne n'aient été épuisées. Quand donc la demande internationale prend-elle naissance dans de pareils cas ? Est-ce au moment où s'est produit le fait original de la collation du droit interne ou bien au moment où un déni de justice peut être considéré comme établi ? En théorie, il est clair que c'est à ce dernier moment. Lorsqu'on prétend que le dommage a été causé en violation d'un traité ou du droit international (c'est-à-dire, quelque chose de plus que la simple loi nationale), la question devient

un peu plus délicate, mais même dans ce cas, il n'existerait généralement pas de fondement à une demande diplomatique avant que les moyens de recours nationaux n'aient été tentés et ne soient révélés impuissants à redresser les injustices, ce qui ne constitue pas nécessairement un déni de justice. Ici on pourrait dire que la demande a pris naissance dès la date du dommage originaire, que les recours locaux s'étant révélés sans valeur ou inefficaces, la réclamation internationale arrive à maturité à la suite de la preuve de ce manque de valeur ou de cette inefficacité. En conséquence la demande prend date, ou plutôt l'évaluation des dommages prend date au moment de l'injustice ordinaire. Les différents cas ne permettent pas de découvrir si dans la première supposition, à savoir la violation de la loi nationale, des changements de nationalité se sont produits entre la date de l'injustice nationale et la date de la demande internationale. La question pourrait un jour être soulevée ; les tribunaux n'ont pas songé à cette distinction et ont semblé croire que la date de l'injustice nationale était la date de la demande internationale, quoique dans la plupart des cas, comme il a déjà été observé, il n'en soit pas nécessairement ainsi. Dans le second cas — à savoir la violation d'un traité ou du droit international — il est probable que des difficultés ne pourraient pas surgir, car s'il était établi ultérieurement qu'un traité ou le droit international ont été réellement violés au moment du dommage, le préjudice international, seulement en puissance à l'origine, mais arrivé maintenant à maturité, peut être considéré comme ayant eu son commencement à la date du dommage originaire, et la possession de la qualité de citoyen à ce moment serait requise.

Une jurisprudence étendue a établi et cristallisé la règle suivant laquelle le demandeur doit avoir possédé la nationalité de l'Etat demandeur à l'origine de la demande.

Meyer (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Avis, 756, pas dans Moore's Arb., 3433 (dispositif); Medina (E.-U.) Kiergi dans Moore; Zander (E.-U.) c. Mexique, ibid., Moore's Arb., 3433 (dispositif); Medina (E.-U.) c. Costa-Rica, 2 juillet 1860, ibid., 2483; Abbiatti (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2347; Southern Claims Commission, H. Misc. Doc. 16, 42e congrès, 2e session; et voir argumentation dans le cas Perché (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2401, 2408; Demande Pinkerton relative à des biens immobiliers, 20, Avis du Proc. gén. (Miller), 118, 123.

Parrott et Wilson (E.-U.) c. Mexique, 11 avril 1839, Moore's Arb., 2381; même demande, loi du 3 mars 1849, ibid. 2384; Santangelo (E.-U.) c. Mexique, 11 avril 1839, ibid. 2549; Morrison (E.-U.) c. Mexique, ibid. 2325; Dimond (E.-U.) c. Mexique, ibid. 2387; Slacum (E.-U.) c. Mexique, 11 avril 1839 et 3 mars 1849, ibid. 2382, 2385; Droyer et Grammant (E.-U.) c. Mexique, ibid. 2322; Sandoval (E.-U.) c. Mexique, ibid. 2323; Lasarte (Pérou) c. E.-U., 12 janvier 1863, Moore's Arb., 2390, 2394; Hargons (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, ibid. 2327; Fleury (E.-U.) c. Mexique, ibid. 2156; Dusenberg (E.-U.) c. Mexique, ibid. 2157. Voir les jugements cités ibid., 1353; Zayas (E.-U.) c. Espagne, 12 février 1871, ibid. 2341; Prieto, ibid 2339; Carrillo, ibid. 2237; Selway (E.-U.) c. Chili, 7 août 1892, ibid. 2557; Corvaia (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903 Ralston, 809. Voir également la loi du 20 juin 1834, 6 Stat. L. 569, concernant les demandes de sujets espagnols relatives à la Floride orientale. Indemnité péruvienne, 17 mars 1841, avis du Proc. gén. cité dans Moore's Arb., 4593. Indemnité Virginius, cas du général Ryan, H. Ex. Doc. 14, 45e Congrès, 1re session.

La demande doit être nationale au moment de la présentation. Il existe également une règle bien établie

d'après laquelle le demandeur doit être un ressortissant de l'Etat protecteur ou demandeur, au moment de la présentation de la demande. En conséquence, malgré l'existence de la nationalité à l'origine de la demande, si le demandeur a perdu ultérieurement sa nationalité.

Gribble (Grande-Bretagne) c. E.-U., 8 mai 1871, Rép. de Hale,14 ; Perché (France) c. E.-U.,15 janv.1880, Moor's Arb., 2401-2418, Rep. de Boutwelle, 4-54. Boutwelle déclare (p. 54) qu'il y avait 33 cas d'individus demandant un dédommagement, lesquels individus étaient citoyens français au moment où les dommages furent commis, mais qui dans l'intervalle étaient devenus citoyens américains par naturalisation. Toutes ces demandes furent rejetées.

ou si la demande est passée dans les mains d'un étranger par cession.

Jarrero (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb., 2324 ; Benson (E.-U.) c. Pérou, 12 janvier 1863, ibid., 2483 ; Mora (E.-U.) c. Espagne, 12 février 1871, ibid. 2397 ; Camy (France) c. (E.-U.), 15 janvier 1880, ibid. 2398.

ou par l'effet de la loi,

Héritiers de Maxan (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 2485 ; Lizardi (E.-U.) c. Mexique, ibid., 2483 ; Levy (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, ibid., 2514, 2518 ; Massiani (France) c. Vénézuéla, 19 février 1902, Sen. Doc., 533, 59e congrès, 1re session, 211 ; Brigone (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 720 ; Miliani (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 759 ; Giacopini (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 767.

elle ne pouvait plus être présentée comme une demande d'un « citoyen », et de pareilles demandes ont été rejetées pour des raisons d'ordre juridictionnel.

La question de savoir quel est le moment de la présentation n'a pas été résolue d'une manière uniforme.

Les différents moments suivants ont été considérés comme la date de « présentation » :

1) Le moment où le gouvernement « épouse » la demande, ainsi qu'il a été soutenu par le commissaire américain de la Commission mixte germano-américaine des réclamations, Décision administrative n° 5 (Opinions, p. 145) ;

2) La date à laquelle la demande a été présentée à l'agent du gouvernement demandeur ;

3) La date à laquelle elle a été présentée au tribunal des réclamations ;

4) La date de la signature du traité prévoyant l'établissement de la Commission (Domestic Commission établie par le traité entre les États-Unis et le Mexique, 3 mars 1849, *Sandoval c. E.-U.* ; Moore's Arb. 2323) ;

5) La date de la ratification du traité (Commission mixte des réclamations, E.-U. et Allemagne, établie en vertu du traité de Berlin, ratifié le 11 novembre 1921, (Opinions de la Commission, p. 187) ;

6) La date de la présentation à la Commission et du jugement ou de l'arrêt (*Burthe c. Denis,* [1890] 133 E.-U. 514, dans l'examen d'une demande devant la Commission franco-américaine du 15 janvier 1880) ;

7) La date du « règlement » de la demande (Circulaire de 1919 relative aux réclamations, E.-U., Dep. d'Etat).

Il a été considéré que la mort du demandeur après la présentation de la demande, laquelle satisfaisait aux exigences relatives à la nationalité à l'origine et au moment de la présentation, n'interrompait pas la demande mais faisait passer les intérêts du défunt dans la personne de ses représentants légaux.

Chopin (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2506 ; Stevenson (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 438, 455.

Propriété nationale continue. — De plus, eu égard à la jurisprudence établie, la demande doit être continuellement nationale dans le chef de son propriétaire, de telle façon que si à un moment quelconque après son origine elle a échappé à des mains nationales ou perdu son caractère national, sa nationalité n'est pas simplement suspendue, mais complètement détruite, de sorte qu'un nouveau transfert à un citoyen ne peut pas faire revivre le caractère national originaire de la demande.

Notes de Kane..... en vertu de la Convention avec la France, 4 juillet 1831, Phila., 1836, pp. 13, 21, Moore's Arb., 4171 ; Slocum (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb., 2385 et Dimond (E.-U.) c. Mexique, ibid., 2386 (dispositif) ; Lochr (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885. Avis de la Commission, 87 (la demande américaine à l'origine, vendue à un étranger, et cédée de nouveau à un Américain, fut rejetée) ; Traité entre l'Espagne et le Pérou, 27 janvier 1865, act. 5, Nouv. Rec. Gén. de Martens, XX, 607. Voir au contraire Petit (France c. E.-U., 15 janvier 1880, n° 255, Boutwell's Rep. 84 (le demandeur, un sujet français lorsque la demande prit naissance, devint par la suite citoyen américain par naturalisation et recouvra plus tard la nationalité française. La demande fut admise). Voir également le dispositif dans la demande rejetée de Nicrosi (France) c. E.-U., ibid., n° 415, Boutwell's Ref. 87.

Dans ces affaires on a en vue la propriété à titre bénéficiaire (beneficial ownership) ou la nationalité du bénéficiaire de la demande plutôt que la propriété ou la nationalité du propriétaire nominal de la demande.

Modifications du droit suggérées. — Ces règles, quoique parfaitement établies, n'ont pas échappé à des cri-

tiques, principalement pour la raison qu'elles privaient de protection et de dédommagement beaucoup de personnes qui possédaient des demandes dignes d'intérêt. On élève des objections contre la nécessité d'une propriété nationale continue alors que de longues périodes peuvent s'écouler entre l'origine de la demande et la soumission de l'affaire à un tribunal arbitral. En conséquence on a proposé de corriger ce que cette exigence avait de trop sévère et d'y apporter des modifications dans le cas où le demandeur originaire est décédé et dans celui où sa demande a passé dans des mains étrangères par les effets de la loi, tels que la mort ou la naturalisation collective. A l'appui de cette proposition on invoque le fait que, si la théorie de la protection est fondée, le dommage causé à un citoyen constitue un dommage causé à l'État. Le fait seul que la propriété nationale de la demande a été changée, non par un acte volontaire mais par l'effet de la loi, n'est pas une raison pour que l'Etat ne continue pas à soutenir et à appuyer la demande, puisque le dommage n'est pas réparé. Evidemment le nouvel Etat dont la demande a acquis pour ainsi dire la nationalité, ne peut pas appuyer la demande par suite du fait que celle-ci ne possédait pas la nationalité de cet Etat à l'origine.

En conséquence aucun Etat ne peut appuyer la demande par la voie diplomatique et on est d'avis qu'il en résulte une grande injustice. Ces arguments ont été avancés dans les cas Studer et Stevenson; et dans un petit nombre de cas des décisions arbitrales ont même accordé à un exécuteur ou un administrateur le droit d'obtenir un jugement dans l'affaire de la succession

d'un citoyen décédé, malgré la qualité d'étrangers des héritiers ou des bénéficiaires directs.

Halley, Adm. (Gr.-Bret.) c. E.-U., 8 février 1871, Hale's Rep. 20, Moore's Arb. 2241 (l'avis n'est pas parfaitement clair). Voir avis différent chez Fraser, 2242 ; Willet, Adm. (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2254 ; Exécuteur de Peck (E.-U.) c. Vénézuéla, ibid., 2257. Voir également Alsop (E.-U.) c. Chilo, 1er décembre 1909, Cas de demande reconventionnelle des Etats-Unis, 191-192, Jugement, 5 juillet 1911. Semble, Piton (France c. Vénézuéla, 19 février 1902, Doc. du Sénat, 533, 59e congrès, 1re session, 462. Voir le mémorandum de l'argumentation orale des Etats-Unis à l'appui de cette proposition dans la demande Studer, n° 32, Nielsens's Rep., 547, et l'exposé de l'agent britannique dans l'affaire Stevenson (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 439.

Dans une série de propositions bien conçues et basées sur la Discussion n° 28 devant la Conférence pour la codification du droit international à La Haye en 1930, le Gouvernement britannique, traitant de la nationalité des demandes, a suggéré que dans les cas où la nationalité a changé depuis l'origine de la demande, l'Etat originaire du demandeur et l'Etat dont le demandeur a acquis ultérieurement la nationalité puissent appuyer en commun la demande par la voie diplomatique. Sa conception est que dans le cas où les deux Etats considèrent la demande comme fondée et pour autant qu'aucun des deux ne puisse seul aller de l'avant, les deux ensemble pourraient présenter la demande et celle-ci ne pourrait être dans ce cas repoussée pour défaut de compétence.

La proposition anglaise est conçue comme suit :

« Lorsqu'au moment de la présentation, l'intérêt de la demande n'appartient pas (en tout ou en partie) à la

personne qui a subi le dommage, ou appartient (en tout ou en partie) à des personnes ne possédant ni la nationalité de l'Etat défendeur, ni la nationalité de la personne qui a subi le dommage, une demande commune peut être faite par l'Etat dont la personne ayant subi le dommage était ressortissante au moment du dommage, et par l'Etat (ou les Etats) dont les personnes ayant intérêt à la demande, possèdent la nationalité .»

Evidemment, il n'y a guère d'autorité à invoquer en faveur des modifications proposées. Bien qu'il puisse sembler logique, en admettant le postulat d'après lequel l'Etat est lésé dans la personne de ses citoyens, que le simple transfert de la demande ne devrait pas être considéré comme supprimant le dommage causé à l'Etat, c'est un fait acquis que le droit tire sa vie non de la logique mais de l'expérience et que le postulat de Vattel n'est pas exact, ainsi qu'il a déjà été signalé plus haut. Quoi qu'il en soit, le droit a évolué dans ce sens qu'il enlève la protection diplomatique au demandeur qui a changé de nationalité après l'origine de la demande ou encore au cas où la demande a passé dans des mains étrangères après le moment de l'origine. Il semble qu'on suivrait une politique plus saine si, au lieu d'élargir les règles qui autorisent la protection diplomatique, on consacrait ses efforts à l'établissement d'un mécanisme judiciaire en vue de soumettre les demandes pécuniaires à un tribunal international, sans tenir compte de la nationalité étrangère particulière. Des traités entre les Etats peuvent élargir la juridiction coutumière des tribunaux en soumettant à ces derniers de grandes catégories de demandes, si ces Etats le désirent.

Double nationalité. — C'est une règle bien établie du droit international qu'un individu possédant deux nationalités ne peut exiger que l'un des pays auxquels il doit allégeance, soit traduit comme défendeur devant un tribunal international. Les départements des affaires étrangères refusent de protéger un citoyen contre un pays dont il possède également la nationalité. Ce principe a été très bien exprimé par M. Frazer, commissaire des Etats-Unis, dans une affaire soumise au Tribunal arbitral anglo-américain constitué en vertu du traité du 8 mai 1871, Moore's Arb. 2531 :

« On estime que dans de pareils cas la pratique des nations est pour le souverain d'abandonner la personne qui s'est créée des difficultés en assumant une double allégeance, à la protection qui peut être prévue pour elle par les lois nationales de l'autre souverain auquel elle doit également l'allégeance. Faire des griefs de cette personne contre cet autre souverain le sujet d'une affaire internationale équivaudrait à exiger une juridiction supérieure à celle de cette autre nation dont elle est également un sujet. Il en résulterait inévitablement des complications, car aucun gouvernement ne reconnaîtrait le droit d'un autre gouvernement d'intervenir ainsi en faveur d'un individu que le premier gouvernement considérait comme son propre sujet. »

Voir également Boyd (Gr.-Bret.) c. E.-U., ibid., 2465 ; Martin (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, ibid. 2467 ; Lebret (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, ibid., 2488, 2492 ; Marinat (France) c. Vénézuéla, 19 février 1902, Doc. du Sénat, 533, 59e congrès, 1re session, 44, 74 ; Brignone (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 710, 718 (dispositif) ; cas de Drummond (Gr.-Bret.) c. commissaires français pour les indemnités, 2 Knapp's, P. C., Rep. 295.

Dans l'affaire Arata (Italie) c. Pérou, 25 novembre 1899, Descamps et Renault, Recueil int. des traités, I, 709, 711, l'arbitre Uribarri (Espagne), contrairement à la règle générale, admit une demande contre le Pérou de la part de Péruviens par naissance, enfants d'un père italien, et citoyens des deux pays. Dans les affaires Halley (Gr.-Bret.) c. E.-U. et Ferris (Gr.-Bret.) c. E.-U., 8 mai 1871, Moore's Arb., 2239, la Commission (contre l'avis de Frazer) rendit un jugement en faveur du bénéficiaire (possédant une double nationalité) de la succession d'un intestat qui cependant était « exclusivement un sujet britannique ».

L'article 4 de la Convention sur la nationalité adoptée à la Conférence de La Haye pour la codification du droit international, est conçu comme suit :

« Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national. »

Rien n'empêche évidemment la protection diplomatique dans le cas d'un individu possédant une double nationalité, contre un Etat tiers dont il ne possède pas la nationalité.

Il n'est peut-être pas inutile de dire que des tribunaux internationaux se sont efforcés à l'occasion de résoudre les conflits en appliquant divers critères à l'effet de déterminer laquelle des deux nationalités pouvait avec le plus de fondement être attribuée au demandeur, tout en admettant qu'à défaut d'une preuve ou présomption présentée par l'intéressé, la loi nationale d'un pays ne pouvait avoir la prédominance sur celle de l'autre pays. Lorsque, à la suite de l'application de ces critères, il fut établi que le demandeur avait opté pour la nationalité de l'Etat défendeur ou qu'il pouvait raisonnablement être considéré comme un citoyen de cet Etat, la demande fut rejetée pour défaut de juridiction

Le critère le plus fréquemment employé a été le domicile. Dans la solution des conflits de nationalité, la préférence a été accordée à la nationalité du pays dans lequel le demandeur avait établi ou gardé son domicile.

Lebret (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2488, 2505, Avis du commissaire Aldis ; Hammer et Brissot (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2456-2461 ; Stevenson (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 438, 445 ; Miliani (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, ibid., 754, 761 ; Brignone (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 710, 719 ; Poggioli (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 847, 866 ; Marinat France c. Vénézuéla, 19 février 1902. Doc. du Sénat 533, 59e congrès, 1re session. 44, 74 ; Massiani (France) c. Vénézuéla, ibid., 211, 224 ; Canevaro (Italie) c. Pérou, 25 avril 1910, 6 A. J. I. L. (1912), 746, affaire réglée par la Cour d'arbitrage de La Haye, 3 mai 1912, 8 R. D. I. privé (1912), 331, Boeck dans 20 R. G. D. I. P. (1913) 317, 329, et Ernst Zitelmann dans le 3e volume (2e série) de « Das Werk vom Haag », Munich, 1914, pp. 169-247. Voir également Bluntschli, p. 374, et un article de J. Basdevant, « Les conflits de nationalité dans les arbitrages vénézuéliens », 5 R. D. I. privé, 1909, 41-63, dans lequel plusieurs arrêts des commissions de Caracas de 1903 sont critiqués.

Cette continuité du domicile peut être considérée comme une forme de l'option de nationalité.

En cas de conflit entre le *jus soli*, lorsque le demandeur a résidé dans le pays d'une façon prolongée, et le *jus sanguinis*, la préférence a été donnée à peu près uniformément au premier, en suivant à cet égard la pratique diplomatique.

Schrek (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 2450 (dispositif) ; Lavigne et Bister (E.-U.) c. Espagne, 12 février 1871, 2454 ; Hammer et Brissot (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2456 ; Mathison (Gr.-Bret.) c. Vénézuela, 13 février 1903, Ralston 429, 436, 438 ; Stevenson, ibid., 438, 454. Voir également les cas de Miliani, Brignone et

Poggioli (Italie) contre le Vénézuéla, cités ci-dessus et les cas de Maninat et Massiani (France) contre le Vénézuéla, ibid. La décision dans le cas Chopin (France) contre E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2506, apparaît comme contraire à la règle générale. Ceci peut s'expliquer, du moins en partie, par le fait que Oscar Chopin (père français d'enfants nés aux Etats-Unis, qui obtinrent un jugement comme citoyen français) mourut après la ratification du traité du 15 janvier 1880. Voir Boutwell's Rep., 88. La décision n'est pas basée sur un raisonnement bien clair. Voir également le cas Arata (Italie) contre le Pérou, 25 novembre 1899, Recueil de Descamps et Renault, I, 709, 711, dans lequel, contrairement à la règle générale, la préférence fut donnée au jus sanguinis.

Il y aurait peut-être lieu de mentionner également la situation quelque peu exceptionnelle des marins étrangers servant à bord de navires nationaux. Aux Etats-Unis des dispositions très libérales ont été prises, aussi bien par la loi que dans la pratique, en vue de la protection des marins servant à bord de navires américains, sans qu'il soit tenu compte de leur nationalité. Des commissions de réclamation ont également rendu des jugements en faveur de marins étrangers servant à bord de navires de l'Etat demandeur.

Mc Cready (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 2536. Le protocole prévoyait la juridiction concernant des demandes de « citoyens » des Etats-Unis c. Mexique. Le tiers arbitre Thornton considéra le service à bord d'un navire américain comme «une présomption de nationalité, qui était décisive », à moins que le contraire ne fût expressément prouvé.

Les deux tribunaux intérieurs chargés de la distribution des indemnités allouées dans l'affaire de l'Alabama ont rendu des jugements en faveur d'étrangers servant à bord de navires américains, et le second de

ces tribunaux a même étendu cette protection à des sujets britanniques.

Cassidy c. E.-U., n° 144, Moore's Arb., 2380, 4672. Le premier tribunal avait exclu les sujets britanniques pour la raison qu'ils n'avaient pas droit à la protection des E.-U. contre la Grande-Bretagne. Worth c. E.-U., n° 91, Moore's Arb., 2350.

Dans la pratique il y a toutefois des modifications à ces règles qui méritent d'être prises en considération.

Voir les cas dans Borchard, « Diplomatic Protection », pp. 477-478.

a) **Société et Détenteurs d'actions.** — La nationalité des sociétés est une des questions du droit de l'Europe continentale qui fait l'objet des plus vives discussions.

Mamelok, A., Die Juridische Person im internationalen Privatrecht, Zurich, 1900, pp. 211 et suivantes; Pillet, A., Des personnes morales en droit international privé, Paris, 1914; Isay, Ernst, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, Tubingue, 1907; Leven, M., De la nationalité des sociétés et ses effets juridiques, Paris, 1900, pp. 199 et suivantes; Fromageot, H., De la double nationalité des individus et des sociétés, Paris, 1892, 114-121; Lyon-Caen, dans Clunet, 12 (1885) 265-274; Laine dans Clunet, 20 (1893) pp. 273 et suivantes; Arminjon dans R. D. I., 4 n. s. (1902), p. 381 et suivantes; traduit en anglais par William E. Spear, greffier, Spanisch Treaty Claims Com., Washington, 1907, Document 53; Marais et Barclay, dans le 23e Rapport de l'Association de droit international (1906), 360-372; Jacobi dans le 27e rapport, ibid. 368-380, Baumgarten dans le 28e rapport, ibid. 246-254 et D. J. Trias y Giro, 28e rapport ibid., pp. 270 et suivantes. 1889 et 1900, Congrès international des sociétés par action, Paris, 1889 et 1900. Voir également les ouvrages généraux sur le droit international privé par Bar, Fiore, Weiss, Vareilles, Sommières, Brocher, Surville et Arthuys, Asser-Rivier, Despagnet et Rolin et les traités français de droit commercial par Thaller, Lyon-Caen, et Renault, Houpin et Rousseau.

Alors que certaines personnes autorisées contestent la possibilité d'une nationalité de société

Soc. Anon. du Charbonnage Frédéric Henry c. Etat allemand, Tribunal arbitral mixte franco-allemand, 30 septembre 1921, Recueil I, 247

le fait que la législation de presque tous les pays tient compte des sociétés étrangères, a amené les publicistes à s'efforcer d'établir les critères d'une société nationale. Dans certains pays la législation positive ne vient guère en aide à cet effet.

Une société peut être rattachée à un territoire par trois éléments. Le premier de ces éléments est le lieu où elle a été créée ou fondée, c'est-à-dire où les formalités légales de la constitution, de l'autorisation et de l'enregistrement ont été remplies. Le second élément est le lieu où sont situés les bureaux s'occupant de la gestion active de la société, c'est-à-dire le centre de l'administration ou ce que les Français appellent le siège social. Le troisième élément est le lieu où la société poursuit le but de son organisation, ses véritables opérations, c'est-à-dire le centre d'exploitation, la principale exploitation.

Lorsque ces trois éléments se trouvent réunis dans un seul pays, on ne peut guère douter que la société possède la nationalité de ce pays. Mais lorsque ces trois éléments ou l'un ou l'autre parmi eux sont localisés dans des pays différents, il n'est pas toujours facile de déterminer la nationalité de la société.

Tenant compte des trois facteurs mentionnés ci-dessus et de quelques autres, on trouve des partisans des systèmes suivants destinés à établir le critère détermi-

nant de la nationalité d'une société : Cette nationalité est régie (1) par la nationalité de l'Etat qui autorise l'existence de la société (Fiore et Weiss) (2) ; par celle de l'Etat dans la juridiction duquel la société a été organisée (Brunard et Cassano) (3) ; par la nationalité des détenteurs d'actions (Vareilles-Sommières) (4) ; par celle du pays de souscription ou de domicile de la majorité des détenteurs d'actions au moment de la souscription (Thaller) (5) ; par celle du pays où la société a son principal centre d'affaires, système suivi avec des variantes par la plupart des pays (6) ; par la nationalité de ceux qui « contrôlent » la société, d'une façon présumée ses administrateurs, lequel critère fut adopté pendant la guerre et, en partie, par le Traité de Versailles (7) ; le juge ayant juridiction en l'affaire peut déterminer la nationalité sur la base de tous les faits. D'autres solutions ont été proposées, notamment que la « volonté » de la société ou de l'Etat serait seule déterminante pour la fixation de la nationalité de la société.

En laissant de côté tous les arguments théoriques, on peut dire que la majorité des Etats ont admis dans leur législation que les sociétés possèdent la nationalité du pays de domicile (siège, Sitz).

Dès lors, se pose la question de savoir si le domicile est le centre d'administration, le « home office », ou bien le centre d'exploitation où se font les affaires.

A l'exception de l'Espagne, qui attribue la nationalité espagnole aux sociétés enregistrées en Espagne ou qui sont administrées de l'Espagne ou encore qui font des affaires dans ce pays, et de l'Italie, du Portugal et de

la Roumanie, qui considèrent comme des sociétés nationales celles qui font des affaires à l'intérieur des frontières de ces pays (centre d'exploitaiton), la majorité des Etats européens semblent adhérer au système d'après lequel la nationalité d'une société suit celle du pays dans lequel est situé le centre d'administration (siège social).

C'est également le système approuvé par l'Institut de Droit international, avec cette restriction que le siège social doit être réel et effectif, et non pas fictif et frauduleux (11e Annuaire, pp. 151 et suivantes ; voir également le 9e Annuaire, p. 376 et le 10e Annuaire, 153-156) et par le Congrès des Sociétés lors de sa session de 1889, à Paris. Voir également Diena, G., Trattato di dirritto commerciale internazionale, Florence, 1900, 1, § 37, et les décisions de tribunaux français cités par Boeck dans R. D. I. P. 20 (1913), 352. L'Association de droit international a exprimé l'avis que le lieu d'enregistrement d'une société étrangère doit être considéré comme son domicile, 22e rapport (1905), p. 250. La substitution du lieu de l'enregistrement à celui du siège social a également été recommandée par le juge Neukampf dans les « Verhandlungen der ersten Hauptversammlung der Int. Ver. f. vergl. Rechtswissenschaft à Heidelberg, septembre 1911, Berlin, 1912, 205-226 et discussion 227-232.

Le système législatif des différents pays est exposé dans Issy, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen (1907), 214-224. Voir le jugement de la Cour d'arbitrage de La Haye dans le cas Canevaro (Italie) c. Pérou, 25 avril 1910, A. J. I. L. 6 (1912), 746, et Boeck dans R. G. D. I. P. 20 (1913), pp. 349 et suivantes.

Dans le droit anglo-américain, abstraction faite du temps de guerre, le lieu d'enregistrement détermine peu à peu exclusivement la nationalité d'une société ou association. Il est probable que le critère du « contrôle », qui date de la guerre et qui fut inventé à ce moment pour les besoins de la cause, sera de moins en moins

appliqué à mesure que le temps s'écoulera et que le droit anglo-américain reviendra au critère exclusif du lieu d'enregistrement.

Il convient de rappeler que la société est simplement une forme d'organisation — véritable manteau — qui permet aux hommes de jouir de leur propriété et qu'un dommage causé à cette forme comme telle est une pure fiction. Ce sont des hommes qui retirent du bénéfice de l'organisation constituée sous la forme d'une société ou qui sont lésés par elle et cette conception a prévalu de plus en plus au cours des dernières années dans le droit international. De là la tendance à s'écarter de la règle suivant laquelle l'enregistrement ou le « siège », ou le domicile suffiraient à eux seuls pour justifier la protection diplomatique, laquelle tendance se manifeste par le fait qu'on soulève le voile de l'organisation sociétaire, qu'on s'enquiert de la nationalité des détenteurs d'actions et même qu'on protège les détenteurs nationaux sans tenir compte du lieu d'enregistrement, du siège ou du domicile de la société dont ces derniers possèdent des actions. Dans la pratique le droit international s'inspire de plus en plus de la vérité qu'une société est simplement une forme d'organisation qui permet à des personnes physiques de jouir de leur propriété et de s'intéresser à des affaires. Le professeur Hohfeld approuve pleinement la déclaration suivante de la Cour supérieure de l'Etat d'Ohio, qu'il appelle « l'une des opinions les plus judicieuses en cette matière » :

« Quand tout a été dit, il n'en reste pas moins qu'*en réalité* une société n'est pas une personne ou une chose distincte de ses parties constituantes, et que les parties

constituantes sont les détenteurs d'actions, tout comme en essence et en réalité les différents associés sont les parties constituantes d'une association. »

Professeur W. N. Hohfeld, « Nature of Stockholders Individual Liability for Corporate Debts », (1909) 9 Col. L. Rev. 285, parlant du cas de Cincinnati Volksblatt C° c. Hoffmeister (1900) 62 Etat d'Ohio 189, 200, 56 N. E. 1033, 1035.

En vertu des dispositions peu précises de protocoles d'arbitrage qui conféraient la juridiction « sur des demandes émanant de sociétés, de compagnies ou d'individus, citoyens des Etats-Unis » ou sur des demandes de « citoyens » ou de « sujets », différentes commissions des réclamations ont admis les demandes de sociétés sans rechercher la nationalité des détenteurs d'actions.

Stirling (Gr.-Bret.) c. Chili, n° 4, 26 septembre 1893, Reclamaciones pres. al Trib. Anglo-Chileno, I, 128, 152, Avis contraire du commissaire Aldunate ibid. 163-187 ; Rosario Nitrate C°, Ltd (Gr.-Bret.) c. Chili, ibid. I, 306, 308 ; Comp. Consig. du Guano (France) c. Chili, jugement du 5 juillet 1901, p. 367. Voir également E.-U. c. Northwestern Express C°, 164 E.-U. 686. Dispositif contraire par Deener, J., dans le cas Scottish U. and N. C° c. Herriott (1899) 109, Iowa 606, 617.

Mais pour les Etats-Unis au moins, et probablement pour la plupart des autres pays, il n'est pas possible d'établir des règles rigides et fixes qui régiraient la protection des sociétés. Le Département d'Etat, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, exige la preuve d'un intérêt substantiel américain dans une société déterminée avant d'autoriser la protection. C'est ainsi que le dit Département exige uniformément que la partie intéressée produise une copie dûment certifiée conforme

de la charte ou des statuts enregistrés, en même temps qu'un acte dûment dressé, établissant la propriété — légale ou équitable — du stock et des obligations de la société et contenant des renseignement au sujet de la nationalité des détenteurs des titres qui soient de nature à établir quels sont les individus possédant la majeure partie des intérêts réels dans la société. Une propriété américaine exclusive n'est nullement requise. Lorsqu'il existe des raisons de croire que l'enregistrement américain a été uniquement recherché dans le but de s'assurer la protection américaine pour une entreprise qui en réalité se trouve entre les mains d'étrangers, le Département est peu enclin à étendre sa protection à la société en question. Cette protection a été refusée dans le cas où les membres de la société étaient directement des étrangers ou dans lequel la majeure partie du stock était la propriété de nationaux du pays contre lequel la protection était demandée ou encore lorsqu'on a jugé que la société ne représentait pas des intérêts américains suffisants.

Mr Adee au consul Bergholz, 12 octobre 1909, For. Rel., 1909, 67. Voir également ibid. 65. Voir aussi Leval, G. de, La protection diplomatique, Bruxelles, 1907, §§ 40-41.

Dans un cas où les quatre cinquièmes du stock d'une société américaine détenu par des Américains, avaient passé dans des mains étrangères après l'origine de la demande, on a considéré que le Secrétaire d'Etat avait la faculté de diviser la demande et de s'efforcer uniquement d'obtenir un règlement suffisant en ce qui concerne les intérêts américains *bona fide* dans la demande.

Société étrangère dans laquelle des nationaux ont un

intérêt substantiel. — Inversement les Etats-Unis n'ont pas refusé leur protection à une société étrangère, à la condition que des citoyens américains aient eu un intérêt substantiel dans la société. Ici encore il est possible d'établir une règle concernant la proportion de capital social qui doit être la propriété de citoyens américains.

Le Département, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, jettera un coup d'œil dans les coulisses de la société à l'effet d'établir la nationalité des individus possédant un intérêt véritable dans l'entreprise. Il est possible que d'autres pays suivent la même ligne de conduite. Tandis qu'il existe de nombreuses raisons de droit strict pour refuser de protéger un national, détenteur d'actions d'une société étrangère, aussi longtemps que cette société constitue une entreprise en cours d'exploitation — et les Etats-Unis ont à de certains moments refusé dans de pareils cas leur protection pour des raisons manifestement valables, par exemple dans le fameux cas Antioquia Moore's Dig., VI, 644-646 — le Gouvernement est intervenu à des nombreuses occasions en faveur de sociétés étrangères, lorsqu'il était établi qu'une partie importante du capital était la propriété de citoyens américains.

Voir ces cas dans Moore's Digest III, 647-651; Orinoco S. S. C° (E.-U.) c. Vénézuéla, Doc. du Sénat 413, 60° congrès, 1re session, 71.

Le Gouvernement a manifestement été soutenu dans cette manière d'agir par des décisions arbitrales.

Dans le cas Mc Murdo c. Portugal, 13 juin 1891, Moore's Arb., pp. 1865 et suivantes. Rapports étrangers, 1900, 903; dans le cas El Triunfo (Salvador Commercial C°) c. Sal-

vador, 19 décembre 1901, Rapports étrangers, 1902, 862-873 et dans le cas Alsop c. Chili, 1er décembre 1909, Jugement du 5 juillet, 1911, p. 9. Le protocole peut être considéré comme autorisant des décisions. Voir les Commentaires de von Bar dans son appréciation du cas Salvador Commercial Co parut dans les Jhering's Jahrbücher 45 (1903), 161, 192.

Dans le cas où des sujets américains possédaient une grande partie du capital social d'une société étrangère faisant des affaires dans un Etat tiers, le Département a chargé à l'occasion le ministre américain dans ce dernier Etat de prêter officieusement ses bons offices en faveur d'un intérêt américain, en appuyant les représentations de l'agent diplomatique du pays dans lequel la société avait été enregistrée. Les bons offices sont de fait employés souvent directement contre un gouvernement étranger qui a procédé à l'enregistrement d'une société dont un citoyen américain détient une partie importante des actions.

Les bons offices ont été employés en faveur de filiales de grandes sociétés américaines, lesquelles filiales étaient enregistrées et domiciliées dans des pays étrangers. Voir également le 27e rapport de l'Association du droit international (1912), 379, Mémoire de M. Jacobi.

La protection contre pareil gouvernement a été refusée lorsqu'il est apparu que les trois quarts du capital étaient la propriété de citoyens de ce gouvernement. La protection a également été refusée à une société américaine possédant la plus grande partie du capital d'une société mexicaine, dans une affaire relative à un navire de la société mexicaine battant pavillon mexicain.

Règle des tribunaux internationaux. — Les tribunaux internationaux qui ont eu à s'occuper de la ques-

tion ont estimé dans de nombreux cas que la juridiction de la Commission est régie par la nationalité de la société et non par celle des détenteurs d'actions.

Compagnie générale des Eaux (Belgique) c. Vénézuéla, 7 mars 1903, Ralston 271, 276 ; Narsica Sugar C° c. E.-U. n° 139, Span. Tr. Cl. Comm., Briefs and explanatory Notes, vol. XXIV, 167.

D'un autre côté on refuse le droit de comparaître devant des commissions arbitrales, en vue d'y appuyer une demande relative à une société, aux citoyens du gouvernement demandeur, qui étaient détenteurs d'actions d'une société solvable constituée conformément aux lois du gouvernement défendeur.

Dans deux cas soumis à une Commission chargée d'examiner les demandes de « sujets britanniques » contre la France, on estima qu'une société organisée par des sujets britanniques en France et sous le contrôle de la France, était un « établissement français » et qu'il ne pouvait être question de « sujets britanniques ». Daniel c. Commissaires pour les réclamations contre la France, 2 finapp's P. C. Rep. 23 et Long c. Commissaires, 2 ibid. 51. Dans le premier cas la société était formée pour des buts non autorisés par la loi britannique, quoique cette particularité n'ait exercé aucune action sur le point de vue de droit mentionné ci-dessus. De même des sujets britanniques, en tant qu'individus, ne purent obtenir une indemnité pour des dommages causés à la propriété de la Société. Voir Phillimore, 2e édit., III, § 578, p. 859 ; Baasch et Römer (Pays-Bas) c. Vénézuéla, 28 février 1902, Ralston, 906. (La demande de détenteurs néerlandais d'actions d'une société vénézuélienne, qui avait subi le dommage, fut rejetée). Voir également Henriquez (Pays-Bas) c. Vénézuéla, ibid. 910 ; Brewer, Moller et Cie (Allemagne) c. Vénézuéla, 13 février, 7 mai 1903, Ralston 595, 597 (la demande d'un associé allemand dans une société vénézuélienne, qui avait subi un dommage, fut rejetée.) Voir également Accessory Transit C° (E.-U.) c. Costa-Rica, 2 juillet 1860, Moore's Arb., 1560.

ou qui représentaient comme liquidateurs une pareille société.

Charency (E.-U.) c. Chili, n° 3, 24 mai 1897, Rapport de la Commission 1901, 19, 30. (Des citoyens américains formaient une société « en commandita » conformément à la loi chilienne, par laquelle cette société, quoique étant une association au sens de la loi américaine, était considérée comme une entité juridique avec nationalité chilienne ; la juridiction fut en conséquence refusée) . Lorsque ce cas fut ultérieurement soumis à l'arbitrage (Alsop et C°, E.-U. c. Chili, 1er décembre 1909), Sa Majesté Britannique en qualité d'amiable compositeur fut d'avis que les termes du compromis s'opposaient à la recherche de la nationalité de la société, la demande ayant été introduite par les deux gouvernements comme étant celle de citoyens américains. Demande reconventionnelle des E.-U., 64-70, Jugement, 5 juillet 1911, p. 9. Dans le droit civil il existe plusieurs sortes d'associations ou de sociétés, qui sont reconnues comme des personnes juridiques et des entités distinctes des membres qui la composent, par exemple la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme, la société en commandite par actions et la société coopérative.

Le fait que les tribunaux internationaux doivent se laisser guider dans leur juridiction par la nationalité de la société plutôt que par celle des détenteurs d'actions dans les demandes ayant pour objet des pertes subies par la société résulte clairement de cet autre fait que la société, c'est-à-dire le fondé de pouvoir, possède le droit complet, légal et équitable, à une demande en tant que celle-ci fait partie de l'actif de la société, tandis que l'actionnaire ne possède qu'un droit équitable, dont la revendication peut être poursuivie devant une cour d'équité, à savoir celui de recevoir des comptes et d'exiger une gestion convenable de la société par ses

administrateurs. En conséquence le détenteur d'actions, ne possédant pas un droit légal à la propriété d'une société solvable, peut difficilement être reconnu comme une véritable partie demanderesse par un tribunal arbitral agissant en vertu des termes habituels d'un protocole, et ce n'est qu'en vertu de protocoles exceptionnels que pareille attitude a été prise, ainsi qu'il sera observé dans la suite. En considérant donc qu'il est possible pour un gouvernement d'appuyer la demande d'une société nationale dont des actionnaires étrangers retireront indirectement un bénéfice, « l'inconvénient se présentant d'une part » — ainsi que le déclara la Cour suprême (E.-U. c. Northwestern Express C°, 164, E.-U., 686,690) — « est complètement annihilé par l'importance prédominante de l'inconvénient qui existerait d'autre part; car il est hors de doute que, tandis que le sociétaire étranger peut être une exception, le sociétaire qui est à la fois citoyen de l'Etat et citoyen des Etats-Unis est la règle. Admettre l'argumentation présentée équivaudrait donc à rendre l'exception prédominante et à détruire la règle ».

Effet de la nationalité de détenteurs d'actions sur la juridiction des tribunaux internationaux. — La question de savoir si des sociétés américaines comprenant des actionnaires étrangers, pourraient être admises comme « citoyens » pour la valeur entière de la demande, ou uniquement pour la proportion du capital social détenue par des citoyens américains, a été débattue à fond dans différents cas présentés devant la « Spanisch Treaty Claims Commission ».

Tuinacu Sugar C°, n° 240, Hormiguero Central C°, n° 293, Mapos Sugar C°, n° 121, Victoria C°, n° 141, Rosario Sugar C°, n° 341, Briefs, IV, 249-370.

Le Gouvernement prétendait que seuls les actionnaires américains de sociétés américaines pouvaient obtenir gain de cause et il demanda à la Commission d'analyser la « personne » fictive connue comme étant la société et de répartir les dommages.

La Commission refusa de répartir les dommages de la société, mais décida qu'une société peut présenter une demande tendant à voir établir une répartition et que [la Commission] se réserve le droit de déterminer en fin de compte, au cas où la demande est fondée, si une partie quelconque du jugement aura de l'effet au profit d'un actionnaire qui, comme individu, n'aurait pas pu présenter une demande tendant à voir établir une répartition » (par exemple des actionnaires étrangers dans une société américaine).

Ordonnance n° 504, 3 février 1904, opposant une fin de non recevoir à la demande de réduction du gouvernement.

Il apparaît dans les quelques cas où une sentence fut rendue au profit de sociétés américaines, qu'aucune réduction ne fut faite en raison de la propriété étrangère de quelques actions de capital.

Narcisa Sugar C°, n° 139, Briefs XXIV, 167 (Notes explicatives).

Dans le cas Barron c. Etats-Unis, devant la Commission mexico-américaine de 1868,

Barron (Mexique) c. E.-U., 4 juillet 1868, Moore's Arb., 1520, 1523.

l'arbitre Lieber fut d'avis que les successeurs britanniques dans les intérêts d'une société mexicaine devaient s'attacher à leur propre nationalité de sujets britanniques. Dans un dispositif spécial, admettant la possibilité de l'existence continue de la société, il émit l'opinion que l'organisation en société ne pouvait cacher la nationalité réelle de demandeurs britanniques effectifs.

Dans deux avis bien motivés relatifs à la demande Kunhardt contre le Vénézuéla,

Kunhardt (E.-U.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston 63, Avis de Bainbridge et Paul. Voir également Hernheim c. E.-U., n° 297, Span. Tr. Cl. Com., A. J. I. L. 4, 815.

il fut soutenu que les actionnaires d'une société en cours d'exploitation, n'étant pas des copropriétaires des biens de la société, ne peuvent présenter une demande au nom de la société ou en leur propre nom. Néanmoins après la dissolution de la société, ils devenaient propriétaires équitables, en parts proportionnées, des biens de la société, toutefois sous réserve du paiement des dettes de la société. En conséquence Kunhardt et Co obtinrent la qualité de propriétaires américains du capital d'une société vénézuélienne dissoute, mais il ne fut pas fixé de dommages en leur faveur en raison du manque de preuves relatives aux obligations de la société.

Dans l'arbitrage relatif à l'affaire Delagoa Bay,

Mc Murdo (E.-U.) c. Portugal, 13 juin 1891, Moore's Arb., pp. 1865 et suivantes, For. Rel., 1900, 903.

et dans le cas Salvador Commercial Company,

Salvador Commercial C° (E.-U.) c. Salvador, 19 décembre 1901, For. Rel. 1902, 857, 862-873.

un examen approfondi de la question de savoir si des actionnaires américains d'une société étrangère ont le droit de présenter des demandes en ce qui concerne leur part des pertes de la société, était rendu impossible par les termes du protocole, qui faisait des actionnaires les parties demanderesses. On peut toutefois faire observer que dans les deux cas les sociétés étrangères avaient pratiquement cessé d'exister et que l'intérêt équitable des actionnaires pouvait être soutenu avec quelque raison par leur gouvernement, ainsi que ce fut d'ailleurs le cas.

Dans les cas Cerruti contre la Colombie

Cerruti (Italie) c. Colombie, 18 août 1894, For. Rel. 1898, 245. Le Gouvernement de la Colombie protesta contre la sentence du Président Cleveland en sa qualité d'arbitre, pour autant qu'il s'agissait des dettes de la firme Cerrutti et C°, et il refusa en fait d'exécuter cette partie de la sentence. Il s'ensuivit des négociations longues et acrimonieuses, mais la Colombie exécuta finalement la sentence. L'affaire Cerruti est discutée par Bureau dans son livre « Le Conflit italo-colombien (affaire Cerruti », Paris, 1899, par Darras dans R. G. D. I. P., 6 (1899), 533-552 et par Pierantoni dans R. D. I. 30 (1898), 445-462. Les controverses résultant de l'exécution de la sentence aboutirent à une autre procédure arbitrale entre l'Italie et la Colombie en vertu du protocole du 28 octobre 1909. Voir jugement du 6 juillet 1911 dans A. J. I. L. 6 (1912), 1018-1029, et le rapport de Francis Hagerup dans R. G. D. I. P. 19 (1912), 268-274.

et Alsop contre le Chili

Alsop et C° (E.-U.) c. Chili, 1er décembre 1909, A. J. I. L. (1911), 1079.

les demandeurs étaient les membres d'une firme constituée conformément aux lois du gouvernement défendeur

et considérée par sa législation comme une personne juridique et une entité nationale. Le Président Cleveland, dans le premier cas, et Sa Majesté britannique, dans le second cas, se considérèrent comme étant autorisés par les termes du compromis à accorder des indemnités aux membres individuels de la firme au profit desquels le gouvernement demandeur, dont les intéressés étaient des ressortissants, présentait la demande.

Il n'existe aucune raison plausible pour porter atteinte à la règle d'après laquelle le caractère national de la société n'est pas affecté par le fait qu'un ou plusieurs actionnaires de la société possédant une minorité d'intérêt sont des nationaux de l'Etat défendeur. Nous avons déjà constaté qu'à moins de dispositions contraires du traité ou du protocole, le caractère national de la société, plutôt que celui des actionnaires, régit les décisions des commissions des réclamations ayant juridiction dans des demandes de « citoyens » ou « sujets » ou « nationaux » de l'Etat demandeur lorsque la demande résulte de pertes encourues par la société.

Demandes d'actionnaires. — Et cependant la pratique s'implante de plus en plus de considérer les actionnaires comme les véritables intéressés et de déterminer le droit à la répartition des dommages subis par une société, par la nationalité des actionnaires qui de ce fait ont subi indirectement des pertes.

Dans la Résolution Knox-Porter du Congrès des Etats-Unis en date du 2 juillet 1921 (42, Statutes, 105), qui fut incorporée dans les traités de Berlin, de Vienne et de Budapest, une disposition prévoit que des demandes pourront être présentées aux Commissions mixtes des

réclamations, au profit d'actionnaires américains ayant comme tels des intérêts dans des sociétés étrangères, en se référant à leur part proportionnelle des pertes de la société. Le traité entre les Etats-Unis et le Mexique, du 8 septembre 1923, établissant une Commission des Réclamations (43, Statutes, 1730-1731) prévoyait la présentation de « demandes pour pertes ou dommages subis par des citoyens de l'un ou l'autre pays, en raison des pertes ou dommages subis par une société, compagnie ou association dans laquelle ces citoyens ont ou ont eu un intérêt réel et *bona fide*, à la condition qu'une attribution par la société [etc.] au demandeur de sa partie des pertes ou dommages subis soit présentée par le demandeur à la Comission. » Un arrangement quelque peu différent fut établi par la Spanisch Treaty Claims Commission. Le Traité de Versailles (art. 298, annexe, paragraphe 4) permet également aux individus de présenter leurs demandes (séquestres,dettes et neutralité) pour leur part proportionnée des pertes subies par leur société.

Bien que la commission mixte des réclamations instituée entre les Etats-Unis et l'Allemagne, n'ait pas publié de décisions en cette matière, il semble que la pratique générale de cette commission soit de proportionner la sentence pour les pertes subies par des sociétés étrangères au montant des intérêts en capital que des citoyens américains possédaient dans ces sociétés.

En temps de guerre, époque pendant laquelle on s'en tient davantage aux réalités qu'aux fictions, la législation, les tribunaux réguliers ou les tribunaux de prises n'ont pas hésité à pénétrer dans les coulisses des sociétés

en vue de déterminer la nationalité réelle des propriétaires à titre bénéficiaire (beneficial owners) d'une société, à savoir les détenteurs d'actions.

Voir Society for the Propagation of the Gospel c. Wheeler (1814) 2 Gallison, 105, 133 ; Driefontein Cons. Gold Mines, Ltd. c. Janson [1901] 2 K. B. 419, 427-428, [1902] 2 A. C., 497 ; Daimler C° Ltd. c. Continental Tyre and Rubber C°, [1916] 2 A. C. 307 ; The Studno, 26-28 juillet 1916, 2 cas anglais et coloniaux de prises, 272 ; The Hamborn, [1919], A. C. 993 ; Reulos, Manuel des Séquestrés, pp. 44, 51, 124, 125, 256, 339.

Ceci n'est pas incompatible avec le fait que pendant la guerre les tribunaux britanniques ont estimé que « le droit et le pouvoir de contrôle peuvent constituer un critère véritable » du caractère ami ou ennemi de sociétés même de celles enregistrées en Grande-Bretagne. Un tribunal arbitral spécial, qui résolut par la négative la question de savoir si la « Standard Oil Company of New-Jersey », une société américaine possédant 99 p. c. du capital de la société allemande « Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft »,

Tankers's Case (Standard Oil C°) c. Commission des Réparations, 5 août 1926, A. J. I. L. 22 (1927) 404.

possédait un intérêt bénéficiaire (beneficial interest) dans la société allemande, se prononça sur la signification des mots « beneficial interest » (1). La décision ne

(1) Note du traducteur : Anspach et Coutanche, Dictionnaire de Droit anglo-belge, p. 102, définit ainsi le beneficial interest : Intérêt de celui dont le droit formel n'est pas reconnu (par exemple le participant au delà du nombre légal dans la propriété d'un navire). Se dit aussi de l'intérêt qu'une personne conserve dans des droits dont l'exercice

peut pas être considérée comme exacte, car les départements des affaires étrangères et les tribunaux ont de tout temps considéré les mots « beneficial interest » comme désignant l'intérêt pécuniaire, financier ou l'intérêt d'actionnaire de détenteurs de titres évalué par le nombre proportionnel d'actions que ces derniers possèdent dans une société.

Le lieu d'enregistrement et le siège social de la société sont habituellement les mêmes. Lorsqu'ils diffèrent il y aurait peut-être lieu de donner la préférence au lieu d'enregistrement, laquelle préférence serait moins inquiétante si nous ajoutions, comme condition nécessaire de la protection diplomatique, l'exigence qui à présent est fréquemment posée par les départements des affaires étrangères, à savoir qu'au moment de la présentation de la demande, la majeure partie du capital soit également la propriété de nationaux de l'Etat d'enregistrement. Peut-être serait-il désirable de résoudre la question en ce sens que le fait que le lieu d'enregistrement ou le siège ou le domicile de la société se trouve dans le pays, joint au fait que la majeure partie du stock est la propriété d'actionnaires possédant la nationalité de ce pays, suffirait pour accorder la protection diplomatique. Nous concédons que le fait d'ajouter l'exigence d'un intérêt adéquat dans le capital peut créer des difficultés lorsque la société est la propriété d'actionnaires qui sont éparpillés dans plusieurs pays; et peut-être faudrait-il établir une exception pour les cas de cette espèce, bien que nous estimions que les cas dans lesquels le pays d'enre-

appartient à un tiers tel que le curateur du failli ou le trustee dans un fidéicommis.

gistrement ou le domicile diffère grandement de la nationalité des actionnaires, sont si rares qu'il n'y a peut-être pas lieu de les prendre en considération. Mais en considération du fait qu'une société est une personne fictive, nous croyons que l'enregistrement seul, abstraction faite de la nationalité des actionnaires — à moins que le traité ou le protocole n'en dispose ainsi — devrait être considéré comme insuffisant pour l'obtention de la protection, car il est arrivé que l'enregistrement a été recherché uniquement en vue d'obtenir la protection d'un Etat déterminé.

C'est là un expédient qu'il y aurait lieu d'empêcher et de prévenir. Si nous combinons l'exigence de l'enregistrement (ou du siège) dans le pays avec celle de la propriété de la majeure partie du capital, nous obtenons des critères adéquats qui justifient la protection diplomatique. Lorsque la demande est faite pour des pertes subies par la société il n'y aurait vraisemblablement pas lieu de procéder à une répartition en tenant compte de la proportion dans la propriété du capital. Néanmoins, il n'est pas possible et il ne conviendrait pas de faire complètement abstraction de la propriété du capital, même considéré isolément, car, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, les actionnaires sont les propriétaires à titre bénéficiaire de la société, c'est-à-dire les individus affectés par le sort de cette dernière. Pour cette raison on ne devrait pas leur refuser toute considération, et conformément à la pratique qui tend à prévaloir, il devrait être loisible pour tout pays dont les nationaux détiennent la majeure partie du capital d'une société étrangère, de protéger leurs intérêts dans la société au moyen

d'une réclamation diplomatique. Et si le pays d'enregistrement est disposé à faire des représentations, à se joindre au pays dont les nationaux possèdent la majeure partie du capital, il n'existe pas de raison pour laquelle les deux pays ne pourraient pas faire des représentations simultanées ; cette manière d'agir correspond d'ailleurs à la pratique existante. Si l'on estime que dans l'application des règles proposées il surgit une difficulté du fait qu'une société enregistrée dans un pays déterminé comprendrait des actionnaires éparpillés de telle façon qu'aucun groupe national ne possèderait une majorité, ou qu'il deviendrait pratiquement impossible de déterminer à un moment donné dans quel pays la majorité du capital est située, on pourrait avoir recours à une règle subsidiaire, à savoir que dans le cas d'une société enregistrée dans un pays déterminé ou ayant son domicile dans ce pays, si aucun groupe national d'actionnaires ne possède une majorité ou s'il est impossible de déterminer la nationalité des actionnaires, le pays du lieu d'enregistrement, du siège ou du domicile peut présenter la demande.

Associés. — L'intérêt d'un associé dans une association (partnership, société en nom collectif ou offene Handelsgesellschaft) est un intérêt qui peut être disjoint de la propriété de l'association ; cette conception semble avoir survécu même dans les cas où la société en nom collectif commence à être considérée comme une entité légale. Dans l'examen des demandes de protection diplomatique et dans les décisions judiciaires concernant les demandes introduites devant les tribunaux, il semble qu'on n'ait guère eu de difficulté à diviser la demande

conformément à l'intérêt national des associés nationaux. D'autre part, dans les cas où la protection a été demandée par un national associé avec des étrangers ou des indigènes, en faveur de la propriété entière de l'association, cette protection a été limitée à l'intérêt de l'associé national seul, pour la raison que le droit à la protection est personnel et ne peut être transféré et d'autre part parce qu'un citoyen, en s'associant avec des nationaux d'un autre pays en vue d'entreprendre des affaires, n'est pas capable d'étendre à ces derniers la sollicitude de son propre gouvernement et de les mettre en état d'invoquer la protection de ce gouvernement.

Décisions des tribunaux internationaux d'arbitrage. — Les tribunaux internationaux ont à maintes occasions permis à un ou plusieurs associés d'obtenir un jugement relatif à leur intérêt indivis dans la propriété de l'association, lorsqu'il apparaissait clairement que l'autre ou les autres associés étaient atteints d'une incapacité qui leur enlevait la possibilité de comparaître devant la Commission, et cela malgré la règle générale qui veut que les demandes en faveur d'une association soient présentées par tous les associés.

La règle a été appliquée par la Cour des Réclamations à des copropriétaires possédant des intérêts différents. Fain c. E.-U., 4 Ct Cl., 237, 239.

C'est ainsi que des tribunaux arbitraux ont permis à des citoyens associés dans une firme constituée en partie de nationaux et en partie d'étrangers, d'obtenir gain de cause pour leur part proportionnelle des demandes de l'association.

Plumer, Adm. (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Avis 182 (pas dans Moore); Homau (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb., 3409 (un associé introduisant seul la demande fut reconnu comme ayant droit à la part proportionnelle seule, bien que les droits d'un autre associé puissent également être reconnus s'il se présente comme demandeur); Jennings et d'autres (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 3135 (dispositif); Ruden (E.-U.) c. Pérou, 4 décembre 1868, ibid. 1654; Massardo et d'autres (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston 706-709; Poggioli (Italie) c. Vénézuéla, ibid. 847, 871; Baasch et Römer (Pays-Bas) c. Vénézuéla, 28 février 1903, Ralston, 906, 910; Henriquez (Pays-Bas) c. Vénézuéla, ibid. 911 (pas de preuve de l'intérêt des membres néerlandais de la firme); Peters (Grande-Bretagne et Allemagne) c. Haïti, 1913. Voir également Hosford c. E.-U., 29 Ct. Cl. 42 (action introduite en vertu de la Indian Depredation Act de 1891). Un individu de nationalité allemande assignant au profit de créanciers d'une firme dans laquelle l'un des associés était un Danois, fut néanmoins autorisé à présenter une demande relative à une association, vu qu'il possédait le droit légal. Christern et C°, liquidateurs (Allemagne) c. Vénézuéla, 13 février, 7 mai 1903, Ralston, 597.

Il existe une sorte d'association, à savoir la société en nom collectif ou en commandite simple, qui dans les pays de droit civil est considérée comme une personne juridique et une entité légale, séparée et distincte des membres individuels qui la composent et qui possède la nationalité du pays de son établissement ou de son domicile. Les pays de droit civil dans lesquels de pareilles firmes se sont établies ont ordinairement refusé de considérer comme séparables les intérêts des différents associés composant la société; cependant les commissions internationales ont dans la plupart des cas admis les demandes séparées des associés individuels pour leurs

parts proportionnelles indivises de la propriété de l'association.

Ruden (E.-U.) c. Pérou, 4 décembre 1868, Moore's Arb. 1653; Cerrutti (Italie) c. Colombie, 18 août 1894, For. Rel., 1898, 245, Moore's Arb., 2117; Alsop et Cie (E.-U.) c. Chili, 1er décembre 1909, Jugement, 5 juillet 1911, A. J. I. L. 5, 1079.

L'entité fut considérée comme inséparable dans le cas Chauncey (E.-U.) c. Chili, nº 4, 24 mai 1897, Rapport 1901, p. 22; voir avis différent du Commissaire américain. Le procès-verbal et le jugement (mentionné ci-dessus) Alsop subséquents infirment pratiquement cette décision. Brewer, Moller et Cie (Allemagne) c. Vénézuéla, 13 février, 7 mai 1903,, Ralston, 595.

Bien qu'on admette parfois la présomption que les associés possèdent des parts égales, (En ce qui concerne les copropriétaires, voir The Schooner Nantacket, 39, Ct Cl. 119.) les Commissions de réclamations exigent ordinairement que l'associé demandeur fournisse la preuve de l'importance de son intérêt dans la société.

Henriquez (Pays-Bas) c. Vénézuéla, 28 février 1903, Ralston, 911; Finn (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb. 2348; Headman c. E.-U., 5 Ct. Cl. 604.

b) **Successeurs dans les intérêts.** — Les successeurs dans les intérêts peuvent se diviser en deux catégories, à savoir (1) ceux qui possèdent eux-mêmes l'intérêt bénéficiaire dans la demande et qui ont obtenu cet intérêt (a) par l'effet de la loi (héritiers, proches parents, etc.) ou (b) par un acte accompli par les parties (cessionnaires, acquéreurs, etc.); et (2) ceux qui détiennent cet intérêt uniquement en qualité de

représentant des bénéficiaires réels, tels que les exécuteurs et administrateurs, les séquestres et syndics, les fondés de pouvoir, etc.

De plus, il existe ce qu'on pourrait appeler des tiers bénéficiaires de la demande, à savoir ceux qui ont des réclamations à faire valoir contre la propriété qui a fait l'objet du dommage ou contre la personne du demandeur, réclamations résultant soit de la propriété objet du dommage soit d'une propriété ou de relations contractuelles indépendantes, par exemple les créanciers, les créanciers hypothécaires, les créanciers gagistes, les assureurs, etc.

Les règles de droit international autorisant les successeurs dans les intérêts de demandeurs originaires à invoquer les droits et à poursuivre les actions judiciaires de leurs prédécesseurs sont tempérées en ce qui concerne la présentation de demandes internationales par l'intervention de certains éléments tels que le statut national des successeurs et leur droit en vertu des conventions internationales de prolonger la personnalité ou le droit des demandeurs originaires ou de représenter ces derniers. Les règles adoptées par le Département d'Etat exigent qu'une personne qui fait valoir un droit dérivé d'une autre personne, doit prouver « que cette autre personne était un citoyen au moment de l'origine de la demande ».

Les tribunaux internationaux et les départements des affaires étrangères n'ont pas adopté une attitude uniforme en cette question. Parfois il a été exigé que le successeur bénéficiaire et son prédécesseur possédassent tous deux la nationalité de l'Etat demandeur; d'autres

fois on s'est enquis uniquement de la nationalité du prédécesseur; plus rarement la nationalité du seul successeur a été considérée comme déterminante. D'autre part, la nationalité du successeur lui-même peut être insuffisante, si pour une raison quelconque son prédécesseur avait été déchu de son droit de présenter la demande.

Robinson (E.-U.) c. Mexique, Loi du 3 mars 1849, Moor's Arb., 2389; Dimond (E.-U.) c. Mexique, ibid., 2386; Young (E.-U.) c. Mexique, ibid., 2753.

D'autre part, lorsque le successeur dans les intérêts agit simplement en qualité de représentant, notamment comme administrateur ou exécuteur, séquestre ou syndic, sa propre nationalité est ordinairement considérée comme étant de moindre importance, tandis que la nationalité des véritables possesseurs à titre bénéficiaire de la demande, à savoir les héritiers ou les proches parents, est considérée comme étant d'une importance déterminante.

Héritiers et proches parents. — La pratique générale confirme que l'héritier doit nécessairement prouver sa nationalité et celle du défunt pour obtenir l'intervention diplomatique en sa faveur. Le défaut de preuve quant à la nationalité de l'un ou de l'autre prive généralement la demande de l'appui diplomatique, bien que les cas ne soient pas rares où des veuves, sans avoir fourni la preuve de leur propre nationalité, ont obtenu, grâce à l'intervention diplomatique, réparation de torts causés à leurs maris. En règle générale cependant, il faut, pour que la présentation d'une demande soit justifiée, que les

héritiers possèdent la même nationalité que le défunt, demandeur primitif.

Si le demandeur meurt au cours des négociations diplomatiques engagées en vue d'obtenir réparation la défense de la demande ne sera généralement pas abandonnée, pourvu que l'on estime que la raison d'être de la demande n'est pas éteinte. Cette règle est appliquée, en principe, même si les héritiers n'ont pas fourni la preuve de leur nationalité, parce que la demande a déjà acquis un caractère national. Dans l'affaire Shields contre le Chili, où le décès, survenu quelques années après la présentation de la demande, d'un marin britannique qui avait servi sur un navire américain, paraissait avoir privé les Etats-Unis de tout intérêt dans la demande, les Etats-Unis et le Chili signèrent un arrangement réglant la demande en faveur des héritiers de Shields.

24 mai 1897, Mallay's Treaties, I, 190; une somme de 3,500 dollars fut payée aux Etats-Unis, For., Rel., 1900, 67.

Décisions des tribunaux internationaux d'arbitrage. — Lorsqu'une commission internationale statue sur le droit des héritiers de comparaître devant elle en qualité de demandeurs, il est essentiel qu'elle examine la clause de juridiction du protocole ou traité en vertu duquel la Commission agit. Par exemple, le fait que l'article 2 du traité de 1880 entre la France et les Etats-Unis prévoyait l'examen devant [la Commission] par les citoyens (français) fut considéré comme justifiant le rejet de la demande introduite par Wiltz, administrateur de la succession d'un citoyen français, faute de

preuve de la nationalité française des demandeurs et bénéficiaires réels de l'action qui avaient présenté leur demande par l'intermédiaire du dit administrateur.

Wiltz (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2243, 2246 ; Mme Grayson, Adm. (Gr.-Bret.) c. E.-U., 8 février 1871, Hale's Rep., 19 (la demande n'est accordée que pour la part revenant à des citoyens britanniques, tandis qu'elle est rejetée quant à la part revenant à la veuve, citoyenne américaine).

Etant donnée la forme habituelle des protocoles concernant le règlement des demandes introduites par les citoyens d'un pays contre l'autre, les tribunaux internationaux ont, en effet, généralement admis que non seulement le défunt, mais les bénéficiaires réels de l'action doivent ressortir à la juridiction de la commission au point de vue de la nationalité.

En conséquence les héritiers ont dû prouver que, indépendamment du défunt, ils dépendaient également de la compétence du tribunal par leur nationalité, faute de quoi leurs demandes étaient rejetées.

Lizardi (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 1353 ; Héritiers Maxan (E.-U.) c. Mexique, ibid. 2485 ; Wulff (E.-U.) c. Mexique, ibid. 1354 (« les bénéficiaires directs de l'arrêt » doivent être des citoyens du pays dont la représentation diplomatique intervient) ; Chopin (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, ibid. 2506 ; Levy (France) c. E.-U., ibid., 2514 ; Héritiers Massiani (France) c. Vénézuéla, 19 février 1902, Doc. du Sén., 533, 59e Congr., 1re Sess., 211, 242 ; Héritiers Maninat, ibid., 44, 75 ; Stevenson (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 438, 455 ; Poggioli (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 847, 866 ; Brignone (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 710, 719 ; Miliani (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 754, 762. Voir aussi Burthe c. Denis, 133, E.-U., 514 et le cas de Mme Bodemüller, 39 Fed., 437 (dis-

positif). Les héritiers durent établir devant la Southern Claims Commission que leur nationalité les faisait ressortir à la compétence de cette commission, tout comme celle du défunt. Second rapp. gén. H. Misc. Doc. 12, 42e Cong., 3e Sess., 3.

Dans les cas où la demande était nationale à l'origine, mais était passée entre les mains d'un héritier étranger, elle a généralement été rejetée suivant le principe qu'une demande doit être nationale aussi bien au moment de sa présentation qu'à l'origine, bien que nous devons actuellement certaines exceptions à cette règle. Si le demandeur était l'héritier et était lui-même ressortissant de l'Etat demandeur, mais si la personne qui a subi le dommage était un étranger et ne relevait donc pas de la juridiction de la Commission, la demande était rejetée également conformément au principe général et pour la raison spéciale qu'un héritier ne pouvait pas hériter de plus de droits que le de cujus n'en possédait.

Foulke, Adm. (Cisneros), E.-U. c. Espagne, 12 février 1871, Moore's Arb., 2334; Diaz c. E.-U., n° 300, Span. Tr. Cl. Com. (le père du demandeur est mort avant l'entrée en vigueur du traité de 1898). Briefs, etc, XXIV, 136. Voir les remarques relatives à l'affaire Corvaia (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 782, 809.

Dans plusieurs cas où le demandeur est décédé *après* avoir présenté sa demande, mais avant le prononcé de la sentence, ses droits ont été considérés comme étant reportés sur ses héritiers, quelle que fût la nationalité de ceux-ci.

Chopin (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2506; Boutwell's Rep., 88; Stevenson (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 438, 455.

Dans l'affaire Betancourt devant la Spanish Treaty Claims Commission, le demandeur mourut ab intestat en 1904, c'est-à-dire après la ratification du traité de Paris, et son représentant personnel lui fut substitué. Le demandeur primitif ayant été un citoyen des Etats-Unis, la Commission a prononcé sa sentence en faveur du « représentant personnel », sans s'inquiéter de la nationalité des héritiers qui en fait étaient en partie des Espagnols.

Betancourt c. E.-U., n° 466, Fuller's Special Rep., 1907, p. 44. Voir la note explicative de M. Fuller.

Contrairement à la règle générale suivant laquelle un tribunal international doit se soucier de la nationalité de l'exécuteur ou de l'administrateur représentant la succession d'un citoyen décédé, et s'assurer de la nationalité des héritiers ou créanciers, il existe quelques cas où la Commission ne paraît pas avoir jugé nécessaire de s'enquérir de la nationalité des bénéficiaires éventuels d'une sentence, mais s'est déclarée compétente pour le motif que le protocole était applicable au citoyen décédé, et ce sans s'inquiéter de la nationalité de l'exécuteur ou de l'administrateur testamentaire.

Halley, Adm. (Gr.-Bret.) c. E.-U., 8 février 1871, Hale's Rep., 20, Moore's Arb., 2241 (L'avis n'est pas tout à fait clair.) Voir une opinion opposée dans Frazer, 2242; Willet, Adm. (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2254; Executer of Peck (E.-U.) c. Vénézuéla, ibid., 2257. Voir aussi Alsop (E.-U.) c. Chili, 1er décembre 1909, cas de demande reconventionnelle des Etats-Unis, 191-192, sentence, 5 juillet 1911. Semble, Piton (France) c. Vénézuéla, 19 février 1902, Doc. du Sen., 533, 59e Congr., 1re Sess., 462.

Dans l'*Affaire Mc Hugh (E.-U.), c. Grande-Bretagne*,

du 8 mai 1871, rapport de Hale, 61, où l'intéressé mourut célibataire, ne laissant que des collatéraux qui n'étaient pas à sa charge, la Commission rejeta la demande à l'unanimité, vraisemblablement parce qu'il n'y avait personne qui pût être admis comme bénéficiaire de l'action. De même, le juge Parker, arbitre de la Mixed Claims Commission, Etats-Unis et Allemagne, prit dans plusieurs affaires pour critérium du droit d'un héritier de comparaître devant la commission en qualité de demandeur qualifié la mesure dans laquelle cet héritier dépendait du défunt pour son entretien, cette dépendance étant établie par les aliments que le défunt lui versait de temps à autre.

Decisions and Opinions of the Commission, pp. 18. 208, 368, 369, 372.

Dans un avis « traitant des demandes formulées par des sujets américains du chef de dommages résultant du décès d'étrangers » la Mixed Claims Commission, Etats-Unis et Allemagne, estima qu'un citoyen américain ayant cause d'un citoyen britannique décédé à bord du *Lusitania* était en droit de présenter devant la Commission comme demandeur qualifié, indépendant et primitif, et que la demande était américaine au sens de décisions antérieures. *(Opinions of the Commission,* p. 195). La valeur théorique de cette conclusion a été contestée (20. A. J. I. L., 70) pour le motif que la victime était un sujet britannique et que, si les principes énoncés étaient valables, un Etat pourrait être rendu responsable envers des gouvernements étrangers de dommages causés à ses propres citoyens sur son propre

territoire. La décision semble néanmoins avoir reçu l'approbation du professeur Charles De Visscher dans la R. D. I., 3e série (1927), 266.

Exécuteurs et administrateurs. — Les commissions internationales déterminent généralement dans leurs règles de procédure comment et par qui les demandes des défunts doivent être présentées. On trouve habituellement des dispositions semblables dans les lois établissant des commissions nationales. Ces prescriptions sont appliquées strictement et mainte demande a été rejetée parce qu'elle n'avait pas été présentée par la personne qualifiée pour le faire.

Dans le cas où l'on a causé à la personne ou aux biens du défunt des dommages qui peuvent être assimilés à des dettes envers sa succession, c'est le représentant personnel, généralement l'exécuteur ou l'administrateur et non l'héritier, qui a été considéré comme le demandeur qualifié.

Robinson (E.-U.) c. Mexique, loi du 3 mars 1849, Moore's Arb., 2389 (le fils du défunt n'est pas considéré comme demandeur qualifié, à moins que la preuve ne soit fournie que le fils est exécuteur ou administrateur; Plumer Adm. (E.-U.) c. Mexique, Opin., 182 (ne figure pas dans Moore); Baynum (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb., 1271; Wiltz (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2243; Thompson c. E.-U., 20 Ct. Cl., 276 (Japanese Indemnity Fund Act of 1883).

La raison d'être de cette règle a été exposée dans les termes suivants par la Commission nationale instituée par la loi du 3 mars 1849

« La Commission n'est pas à même de trancher des questions relatives au partage des successions ab in-

testat, lequel dépend des lois locales et exige des enquêtes sur le domicile et sur maint autre élément concernant lesquels nous ne pouvons avoir aucune preuve. D'autre part, il peut arriver que des créanciers aient des droits sur la succession et qu'ils puissent se faire payer avant que l'on procède au partage de la succession. »

Baynum (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1840, Moore's Arb., 1271.

L'administrateur ou l'exécuteur doit prouver son droit légal de comparaître en qualité de représentant du défunt, en produisant un testament homologue ou des lettres d'administrateur, suivant le cas. Une veuve, poursuivant la demande de son mari, s'est vu refuser le droit de comparaître devant une commission, pour ne pas avoir observé cette prescription.

Underhill (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 45, 48. Bien que la veuve se soit fait délivrer dans la suite des lettres d'administrateur, la Commission a décidé qu'elle avait déjà jugé l'affaire, conformément à ses règles de procédure.

De même, un représentant « volontaire », mais non légal, a vu rejeter sa demande.

Driggs (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 2261

La nationalité du demandeur primitif détermine la juridiction. — On a observé que les commissions se basent généralement sur la nationalité de l'administrateur ou de la personne agissant en qualité de représentant pour déterminer la nationalité du demandeur ou bénéficiaire réel,

Alvarez (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moor's Arb., 1353; Wiltz (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2246.

bien que, dans quelques affaires, l'enquête ait été limitée à la nationalité de la victime du dommage.

Willet (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 2254; Peck (E.-U.) c. Vénézuéla, ibid., 2257.

En fait, on a exprimé formellement l'avis que la nationalité de l'administrateur n'exerçait aucune influence sur la question.

Halley, Adm. et Ferris, Adm., nos 205 et 214 (Gr. Br.) c. E.-U., 8 mai 1871, Moore's Arb., 2242; Wiltz, Adm. (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, ibid., 2246.

Cette indifférence à l'égard de la nationalité de l'administrateur ne paraît pas s'étendre à celle de l'exécuteur.

Watson, exécuteur de Meiggs (E.-U.) c, Chili, 7 août 1892, Moore's Arb., 2259. Mais la Commission permit de modifier l'exposé des faits pour que les héritiers pussent prouver leur nationalité; cependant il ne semble pas qu'il ait été fait usage de cette autorisation.

Des personnes qui peuvent agir en qualité de représentant légal. — La question de savoir qui peut convenablement représenter un demandeur, du vivant ou après le décès de celui-ci, a été posée incidemment devant des commissions pour être résolue.

Le représentant doit toujours produire une procuration effective ou présumée émanant de la personne vivante qu'il représente.

Voir des exemples qui se sont présentés devant la Second Court of Alabama Claims, Moore's Arb. 4681, 4683,

Une administration municipale n'a pas été reconnue comme le représentant de ses administrés qui pouvaient présenter personnellement leur demande.

Reynosa (Mexique) c. E.-U., 4 juillet 1868, Moore's Arb., 1356.

Le second *Alabama* Claims Court a décidé qu'un jugement ne pouvait pas être rendu en faveur d'un tuteur.

Ibid., 4681.

D'autre part, les propriétaires d'un navire ont été considérés comme « les représentants naturels du capitaine et des matelots ».

Emily Banning (E.U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, ibid., 1356.

Il a été décidé aussi qu'un intéressé qui est absent de l'Etat de sa résidence peut faire déposer sa demande par son mandataire.

Dusenberg (E.-U.) c. Mexique, ibid., 2157.

On a observé que des associés survivants avaient été autorisés, conformément à la règle du droit coutumier, à poursuivre les demandes de la société, toutefois, dans un cas où l'associé survivant était un étranger, les intérêts de son associé décédé ont été considérés comme attribués au représentant légal de ce dernier. L'administrateur d'un associé survivant a été autorisé, dans des cas appropriés, à se substituer au demandeur primitif.

Coleman (Gr.Br.) c. E.-U., 8 mai 1871, Hale's Rep., 98.

Conformément à la loi américaine du 20 janvier 1885 sur les spoliations françaises, la Court of Claims statua

non seulement sur la validité et le montant de chaque demande, mais elle détermina encore à qui il appartenait à ce moment de présenter la demande; elle admit que ce droit appartenait au représentant personnel qui pourrait intenter une action en justice si l'objet de la demande constituait un litige ordinaire, c'est-à-dire à l'administrateur de la victime primitive ou à celui du cessionnaire de celle-ci. Par la loi du 3 mars 1891 (26 Stat. L., 892, 968), affectant des fonds au paiement des réparations, le Congrès décida que si les victimes primitives étaient déclarées en faillite, la sentence serait prononcée en faveur de leurs plus proches parents et non en faveur du syndic de la faillite.

Brig Hannah, Van Uxen, Adam., c. E.U., 27 Ct. Cl., 329.

La Mixed Claims Commission, Etats-Unis et Allemagne, autorisa les exécuteurs et les administrateurs à présenter les demandes tendant à obtenir les réparations dues du chef du torpillage du *Lusitania*. La Commission paraît s'être enquise uniquement de la nationalité du défunt. Les dommages-intérêts étaient destinés à compenser les pertes subies par les demandeurs, les personnes qui étaient à charge du défunt, ou ses plus proches parents et non les pertes occasionnées aux biens du défunt. Ce ne sont donc pas les souffrances physiques ou morales endurées par le défunt, ni le tort causé à ses biens, mais les pertes infligées par son décès aux demandeurs qui constituèrent le motif de l'allocation des dommages.

Cessibilité des demandes. — Lorsqu'il s'agit de cessionnaires qui sont propriétaires à titre bénéficiaire et

qui ont acquis cette qualité par des actes entre vifs, la qualité de national du pays demandeur est généralement exigée tant chez le cédant que chez le cessionnaire, tout comme dans le cas ordinaire des héritiers et proches parents, qui acquièrent leurs droits par l'effet de la loi.

La cessibilité des demandes est pleinement reconnue par presque toutes les législations nationales et par le droit international. En droit international, les demandes résultant de contrats de concession

Orinoco Steamship C° (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 73 (bien que la question de l'avis au gouvernement ait influencé l'affaire); Mc Murdo (E.-U.) c. Portugal, 13 juin 1891, Moore's Arb., 1865 et suiv., For. Rel., 1900, 1903.

ou résultant d'une acquisition de biens préjudiciable à autrui,

Camy (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2398, Boutwell's Rep., 105; Lasarte (Pérou) c. E.-U., 12 janvier 1863, Moore's Arb., 2390, 2394. Décisions de la Claims Commission anglo-américaine de 1871, Ralston, International arbitral law, 103 (saisies non justifiées dans des cas de prise), décisions de la première et de la seconde Court of *Alabama* Claims, Moore's Arb., 4654 et 4679, 4682, Judson c. Corcoran, 17 How. 612; Lewis c. Bell, 17 How. 616.

peuvent être cédées afin de conférer le titre légal au cessionnaire.

Le cédant et le cessionnaire doivent avoir la même nationalité. — La validité d'une cession étant reconnue, le transfert d'une demande par un cédant d'une nationalité à un cessionnaire d'une nationalité différente a été fréquemment considéré par les tribunaux internationaux comme fatal à la demande. C'est ainsi que dans plusieurs

cas des commissions internationales ont estimé qu'un cédant, citoyen du pays demandeur, avait dénationalisé sa demande et perdu ses droits de demandeur en transférant sa demande à un national d'un autre pays.

Laffite (E.-U.) c. France, 4 juillet 1831, Kane's Notes; Jarrero (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb., 2324; Camy (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2398 (dans cette affaire, un argument ingénieux tendant à dire que la loi américaine de 1853, qui interdisait la cession de demandes contre les Etats-Unis, annulait le transfert et conservait par conséquent ses droits au cédant, fut déclaré non fondé); Benson (E.-U.) c. Pérou, 12 janvier 1863, ibid., 2390 (cession d'un citoyen américain à un Péruvien); Coleman (Gr.-Br.) c. E.-U., 8 mai 1871, Hale's Rep., 98 (la cession par des sujets britanniques à un cessionnaire américain constituait un motif de rejet); Gerson (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, n° 531, Opin., II, 565-569.

Par suite du transfert, la demande cesse d'appartenir à l'Etat originaire. Le cédant ayant perdu ses droits sur la demande et le cessionnaire ne possédant pas la nationalité requise pour relever de la juridiction de la commission compétente, aucun des deux n'est plus qualifié pour présenter la demande. D'autre part, les demandes de cessionnaires que leur nationalité faisait relever de la juridiction de la commission compétente, ont été rejetées lorsque le cédant était d'une autre nationalité.

Slocum (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb., 2380. Voir également Dimond (E.-U.) c. Mexique, ibid., 2388 (dispositif); Barnes (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 1353; Lasark (Pérou) c. E.-U., 12 janvier 1863, ibid., 2390, 2394.

Il est nécessaire que le cédant et le cessionnaire relèvent tous deux par leur nationalité de la commission

compétente. On peut, par conséquent, tirer cette conclusion que, tandis que les demandes peuvent être dénationalisées par leur cession à des étrangers,

Les seules demandes qui ne puissent pas s'éteindre par un transfert sont celles qui concernent les affaires où un outrage ou un préjudice direct a été causé à l'Etat, par exemple les affaires résultant des émeutes de Lienchou, For. Rel., 1904.

elles ne peuvent pas être nationalisées par leur transfert des ayants droit primitifs étrangers à des nationaux. Même lorsqu'il s'agit de demandes qui étaient américaines à l'origine, mais qui ont été transférées à des étrangers, puis recédées à des Américains, il semble que les Etats-Unis refusent généralement d'intervenir en leur faveur.

Demande de la Candelaria Gold and Silver Mining C°,1912.

Ces conclusions ne sont que des aspects des principes généraux suivant lesquels une demande doit être nationale aussi bien à l'origine qu'au moment de sa présentation et qu'elle doit appartenir constamment à un national. La cession d'une demande d'un citoyen à un autre citoyen du même pays ne l'empêche donc pas de rester nationale.

Comegys c. Vasse, 1 Pet., 193.

En pareil cas, seul l'intérêt privé et non l'intérêt public change.

Judson c. Corcoran, 17 How., 612.

« *Assignees* » *en matières de faillites.* — Parmi les catégories les plus importantes de demandeurs qui se

présentent en qualité de représentants devant les ministères des Affaires étrangères et devant les tribunaux se trouvent les « assignées » dans les faillites. Ils sont considérés comme des acquéreurs à titre onéreux, puisque le droit légal de présenter la demande et d'en poursuivre le règlement en justice leur appartient en leur propre nom à l'exclusion du cédant failli.

Christern et C° (Allemagne) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 597, 598; Parrott (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb., 3009-3011 (le cédant fut considéré comme privé de tout droit).

Dans l'affaire Ruty,

Ruty (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Boutwell's Rep., 108; Moore's Arb., 2401.

soumise à la Commission franco-américaine de 1880, celle-ci reconnut que le droit local des Etats-Unis permettait la cession d'une demande intermittente par les demandeurs au cessionnaire. Dans l'affaire Christern, la Commission germano-vénézuélienne de 1903 estima que sa juridiction était déterminée par la nationalité du syndic de la faillite et non par celle des débiteurs insolvables.

Ralston, 597. L'un des débiteurs insolvables était un Danois, mais comme l'assigné de la faillite était un Allemand, la Commission se déclara compétente. Le protocole ne stipulant pas que la Commission était compétente pour statuer sur les demandes « appartenant » à des Allemands, la sentence peut être contestée comme étant en conflit avec la règle suivant laquelle les demandes doivent être nationales à l'origine et appartenir continuellement a des nationaux.

La Court of Commissioners of *Alabama* Claims décida que les demandes de la première et de la seconde caté-

gorie et en particulier les demandes relatives à des primes de guerre et les demandes relatives à des navires armés en course qui ont été innocentés étaient transférées au cessionnaire par la nomination d'un syndic de commerçant failli ou insolvable ou par la cession générale au profit des créanciers.

Moore's Arb., 469, 4682. Voir les affaires soumises à des tribunaux nationaux, citées dans la note 2, page 4679.

La Court of Claims, conformément à la loi sur les biens abandonnés ou capturés, décida qu'une cession transférait à l'*assignee* de la faillite le droit légal de présenter à la demande,

Erwin c. E.-U., 13 Ct. Cl., 49, 97. E.-U., 392.

lequel peut poursuivre en son propre nom devant les tribunaux le règlement de celle-ci.

Burke c. E.-U., 13 Ct Cl., 231; Person c. E.-U., 8 Ct. Cl., 543. Le cessionnaire pouvait aussi probablement intenter l'action au nom de son cédant, comme dans Morgan c. E.-U., 14 Ct. Cl., 319.

Conformément aux dispositions de la loi de 1891, qui affectait des fonds à la réparation des spoliations françaises,

26 Stat., L., 908.

les sentences devaient être prononcées « en faveur des proches parents et non des assignees de faillite » dans les cas où les victimes primitives étaient des commerçants déclarés en faillite.

A titre d'exemple montrant que les proches parents peuvent poursuivre la demande dans le cas où le syndic néglige de le faire, voir le cas du bateau *Jane*. Buchanan c. E.-U., 24 Ct. Cl., 74.

Les interdictions prévues par la loi de 1853 de céder des demandes contre les Etats-Unis ne s'appliquent pas aux syndics des faillites et des insolvables.

Séquestres. — Les séquestres et les liquidateurs de faillites ont en droit international pratiquement le même statut légal que les assignees. La nationalité du failli et celle du séquestre ou du liquidateur a été considérée par les tribunaux internationaux comme une condition préalable nécessaire pour établir leur juridiction.

Chauney (E.-U.) c. Chili, 24 mai 1897, n° 4, Report 1901, p. 22; Brewer, Moller et C° (Allemagne) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 597; Baasch et Römer (Pays-Bas) c. Vénézuéla, 28 février 1903, ibid., 906. Mais voir Christern (Allemagne) c. Vénézuéla, 13 février 1903, ibid., 598, où la nationalité du liquidateur fut jugée suffisante pour établir la juridiction. En principe, lorsque la demande appartenait au failli, les Commissions ne paraissent pas devoir s'enquérir de la nationalité du séquestre ou du liquidateur, qui n'est pas intéressé personnellement dans l'affaire, mais n'est que le représentant des parties réellement intéressées. Il paraîtrait plus juste de s'enquérir de la nationalité des créanciers, qui sont les véritables bénéficiaires de la sentence; mais comme ceci est souvent impossible ou impraticable, il semble que l'on ne devrait s'inquiéter que de la nationalité du failli.

La disqualification du failli, résultant par exemple d'une conduite contraire aux principes de la neutralité d'un acte déloyal ou de toute autre atteinte à son droit sur la demande, affecte pareillement le droit du séquestre.

Voir par ex. Accessory Transit C° (E.-U.) c. Costa Rica, 2 juillet 1860. Moore's Arb., 1558, 1560.

Son droit, en sa qualité de successeur légal, de poursuivre la demande du failli est pleinement reconnu.

Pour une décision contraire de la Court of Claims, voir Howes c. E.-U., 24 Ct. Cl., 170; cf. cependant Pedfield c. E.-U., 27 Ct. Cl. 393 et Borcherling c. E.-U., 35 Ct. Cl., 311, 185. E.-U., 223.

Il ne peut cependant pas poursuivre les demandes internationales de créanciers individuels du failli, car une fois que le séquestre est nommé, aucune créance individuelle sur la masse de la faillite n'est la propriété d'un créancier. Le séquestre agit uniquement en qualité d'administrateur des biens du failli.

Bance (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 172; Morris' Rep., 383. Voir aussi les demandes Alsop (E.-U.) c. Pérou, 12 janvier 1863, Moore's Arb., 1627.

Propriétaires à titre bénéficiaire (beneficial owners) ou propriétaires équitables. — Lorsque les ministères des Affaires étrangères accordent l'appui diplomatique à des demandes, ils s'inquiètent généralement de la nationalité du véritable propriétaire ou du propriétaire équitable de ces demandes, qui peuvent être différents des propriétaires nominaux ou apparents. Il n'est pas possible d'établir une règle fixe, mais on peut dire que l'intérêt national équitable sur un bien situé à l'étranger, que cet intérêt appartienne à des créanciers, à des créanciers hypothécaires, à des actionnaires, ou à d'autres personnes possédant des droits spéciaux ou indirects, a souvent amené le Département d'Etat des Etats-Unis, par exemple, à employer ses bons offices, suivant sa discrétion, pour protéger ces intérêts, bien que le titre de propriété fût libellé au nom d'un étranger. Cependant, lorsqu'il s'agit de bateaux battant un pavillon étranger, la règle stricte est que l'Etat du pavillon est censé assumer la protection internationale du navire.

A la Commission des Etats-Unis et du Vénézuéla de 1903, l'arbitre Barge estima que la demande « appartenait » effectivement au propriétaire à titre bénéficiaire et que celui-ci était le véritable demandeur.

Henry (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 14, 23. Voir aussi Alvarez (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 1353, montrant que la personne qui avait « droit à la réparation » devait être considérée comme le « véritable demandeur » et devait être un national. Voir aussi Wiltz, Adm. (France), c. E.-U., 15 janvier 1880, ibid., 2246 et Texas Star c. E.-U., loi du 23 juin 1874, ibid., 2360, 2366.

Dans ses sentences prononcées en vertu de la loi sur les biens abandonnés ou capturés

Hall c. E.-U., 11 Ct. Cl., 704; Cones c. E.-U., 8 Ct. Cl., 421.

et en vertu de la loi sur les spoliations françaises

Van Wagenen c. E.-U., 25 Ct. Cl., 110.

la Court of Claims estima que le titre de propriété n'était pas décisif, mais que le propriétaire à titre bénéficiaire pouvait établir sa propriété à titre bénéficiaire devant la Cour.

Créanciers. — Ceux qui ont sur une demande un intérêt bénéficiaire sont fréquemment des créanciers, et le Département d'Etat tient compte dans la défense des demandes des intérêts équitables des créanciers américains.

Par suite de considérations juridictionnelles, les décisions des commissions arbitrales furent dans certains cas défavorables et, dans d'autres cas, favorables au droit des créanciers américains d'un étranger de pré-

senter une demande en qualité de victimes réelles des violations des droits de propriété de leurs débiteurs étrangers. La Commission hispano-américaine instituée en vertu du traité de 1871 estima dans diverses affaires que des atteintes à la propriété d'un sujet espagnol ne donnaient pas aux créanciers américains de celui-ci le droit de comparaître devant la Commission en qualité de demandeurs.

Mora et Arango (E.-U.) c, Espagne, 12 février 1871, Moore's Arb., 2336; Benner, ibid., 2335; Rodriguez, ibid., 2336.

Il se peut que la Commission ait estimé que le tort causé aux Américains était trop indirect. Dans l'affaire Bance, portée devant la Commission américano-vénézuélienne de 1903, les créanciers américains d'un Vénézuélien failli ne furent pas reconnus comme demandeurs individuels lorsqu'un séquestre de faillite représentant tous les créanciers eut été nommé.

Bance (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 172.

D'autre part, des Américains intervenus dans une demande et qui basaient leur droit à une part des dommages-intérêts sur leur qualité de créanciers du demandeur primitif dans la transaction d'où la demande était issue, ont été protégés quant à leurs droits proportionnels par l'arbitre de la Commission américano-vénézuélienne dans l'affaire Turini, le demandeur primitif étant décédé et son administratrice ayant comparu en qualité de demanderesse pourvue du titre de propriété.

Turini (E.-U.) c. Vénézuéla, ibid., 51, 52. Dans la demande Alsop contre le Chili du 1er décembre 1909, sentence

du 5 juillet 1911, il semble que les créanciers américains et même chiliens aient été autorisés à prendre leur part des dommages-intérêts, la Commission ayant prononcé sa sentence sans se soucier de la nationalité des personnes qui devaient en fin de compte bénéficier de la sentence.

La déclaration que l'on rencontre de temps à autre dans des sentences prononcées par des commissions arbitrales dans des affaires dont le demandeur primitif est décédé, et portant que l'administrateur et non l'héritier doit comparaître comme demandeur, est souvent fondée formellement sur le motif que les bénéficiaires créanciers doivent être protégés.

Wiltz, Adm. (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, Moore's Arb., 2244, 2248; Baynum (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 1271.

Dans quelques cas il a été déclaré formellement que les bénéficiaires d'une sentence, qu'ils fussent héritiers ou créanciers, devaient prouver leur nationalité.

Wulff (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 1354; Wiltz (France) c. E.-U., 15 janvier 180, ibid., 2246. Voir aussi les notes de Kane sur... les questions tranchées par les Commissaires en vertu de la convention avec la France du 4 juillet 1831, Phila., 1836, p. 21. Il semble que tandis que les propriétaires équitables devaient prouver leur nationalité, les syndics agissant pour le compte des créanciers étaient dispensés de prouver la nationalité des créanciers.

Il est évident que les intérêts des créanciers ont généralement été protégés, lorsque c'était possible.

Conformément à la loi de 1891 sur les déprédations des Indiens, la Commission estima que les cessionnaires et les créanciers des demandeurs n'avaient aucun droit.

Labadie c. E.-U., 32 Ct. Cl., 368. Mais voir Mc Kenzie c. E.-U., 34 Ct. Cl., 278, 285, et l'avis contraire de Mott, J., 287.

Le but des lois américaines sur les spoliations françaises était de dédommager les proches parents des victimes primitives et d'exclure les créanciers, les légataires et les cessionnaires.

Blagge c. Balch, 162 E.-U., 439, 31 Ct. Cl., 460; Van Wagenen, Adm., c. E.-U., 31 Ct. Cl., 175, où il est dit dans le dispositif, que dans certaines conditions possibles, les créanciers, en qualité de bénéficiaires en vertu d'un fidéicommis, peuvent avoir un droit à la réparation.

L'arbitre des War Claims, nommé en vertu de la loi de 1928 « Settlement of war Claims Act », pour statuer sur les demandes des propriétaires allemands de bateaux marchands réquisitionnés par les Etats-Unis estima que les privilèges sur les bateaux réduisaient les droits du propriétaire sur les dits navires. Mais, comme la loi ne permettait pas de prononcer des sentences en faveur d'Américains ou de sujets non allemands, l'arbitre usa de son pouvoir pour opérer des déductions sur la réparation afin de persuader les propriétaires des bateaux de conclure des arrangement avec leurs créanciers qui avaient sur ces navires soit de véritables privilèges maritimes soit d'une façon plus générale des créances non couvertes. L'arbitre usa de ce pouvoir dans le cas du vapeur *Esslingen*, en faveur d'une société française, propriétaire de la cargaison transportée par le navire, lequel s'était réfugié dans le port de Manille; mais avant la date de la réquisition du bateau, la société française l'avait fait saisir en vue d'un jugement qu'elle obtint

dans la suite; l'arbitre estima en effet que la saisie ou réquisition du bateau par le Gouvernement américain avait annulé la saisie opérée par la société française, comme elle aurait annulé tout autre privilège, et accorda satisfaction au propriétaire allemand à condition que celui-ci acquittât sa dette envers la société française.

Créanciers hypothécaires. — Les créanciers hypothécaires sont dans un certain sens des créanciers privilégiés.

Une créance hypothécaire est par sa forme un transfert qui attribue au créancier des droits conditionnels qui deviennent absolus lorsque la condition n'est pas remplie.

Hutchins c. King, 1 Wall., 53, 57.

Faisant usage de sa discrétion le Département d'Etat est, à diverses reprises, intervenu en faveur des droits équitables de créanciers hypothécaires américains de biens appartenant à des étrangers. Il a agi ainsi notamment en faveur de citoyens américains qui étaient titulaires d'obligations hypothécaires de chemins de fer étrangers.

Les commissions internationales, s'inspirant de la jurisprudence établie, ont montré de la répugnance à autoriser les créanciers hypothécaires américains à comparaître en qualité de demandeurs pour des dommages résultant de torts causés aux biens de leur débiteur hypothécaire. Cette attitude peut être justifiée par le fait que le créancier hypothécaire est atteint trop indirectement par le tort pour être autorisé à présenter une demande. Dans l'affaire Rodriguez portée devant la

Commission hispano-américaine de 1871, le séquestre d'une propriété hypothéquée en faveur du demandeur, un citoyen américain, mais qui n'avait ni titre légal ni possession, ne fut pas jugé fournir une raison suffisante pour justifier une demande de dommages.

Rodriguez (E.-U.) c. Espagne, 12 février 1871, Moore's Arb., 2336.

Une décision semblable fut prononcée par la Commission anglo-américaine de 1871 sur la demande d'un sujet britannique qui détenait une créance hypothécaire sur une propriété détruite par l'armée des Etats-Unis.

Bain (Gr.-Br.) c. E.-U., n° 231, 8 mai 1871, MSS., affaire figurant dans les dossiers de la Spanish Treaty Claims Commission, VI, 243-247.

D'autre part, cette même Commission reçut la demande du créancier hypothécaire d'un navire britannique qui avait été capturé à tort par un croiseur américain pendant la guerre civile, puis confisqué et vendu.

H. J. Barker, créancier hypothécaire, n° 432, et Overend, Gurnay et C°, créanciers hypothécaires, n° 433 (Gr.-Br.) c. E.-U., 8 mai 1871, Hale's Rep., 141-148. Voir aussi le *Texas Star* c. E.-U., loi du 23 juin 1874, Moore's Arb., 2360, 2366.

Dans l'affaire Henry,

Henry, (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 14, 23.

le propriétaire équitable des biens endommagés fut considéré comme étant le véritable demandeur, et ainsi que nous allons l'observer, les assureurs de navires et de cargaisons illégalement confisqués se sont fréquemment

vu adjuger des dommages et intérêts par des commissions internationales.

La Spanisch Treaty Claims Commission a eu à se prononcer sur de nombreuses demandes relatives à des dommages causés à la propriété d'un sujet espagnol sur laquelle le demandeur, un citoyen américain, possédait une hypothèque ou un privilège quelconque. Les demandeurs prétendaient que l'Espagne était responsable du tort causé aux intérêts équitables d'un citoyen américain, tandis que le Gouvernement affirmait que le fait que l'Espagne dégageait les Etas-Unis de leur responsabilité envers le débiteur hypothécaire dégageait aussi l'Espagne envers le créancier hypothécaire pour lequel la décharge est décisive et obligatoire, et en outre que la perte du créancier hypothécaire était trop indirecte pour que sa demande fût recevable. La Commission ne semble pas avoir tranché nettement la question bien que toutes les demandes des créanciers hypothécaires paraissent avoir été rejetées comme insuffisamment fondées.

Special Rep. of William E. Fuller, 1907, p. 31; Dossier du Gouvernement, 1er octobre 1903, dossiers VI, 165-242 ; dossiers des demandeurs, ibid., VI, 1-164.

La Mixed Claims Commission, Etats-Unis et Allemagne, divisa pratiquement une demande présentée contre l'Allemagne du chef de la destruction d'un château appartenant à un Américain résidant en France en stipulant dans sa sentence que le Gouvernement allemand était responsable de la destruction de la propriété envers le demandeur débiteur hypothécaire, mais que la réparation serait payée à la condition que le débiteur

hypothécaire verserait au créancier hypothécaire, l'avocat Edmond Kelly, citoyen américain, demeurant à Paris, le montant de sa créance hypothécaire sur la propriété.

Demande de De Kay et Kelly (E.-U.) c. l'Allemagne, 10 août 1922, rôle n° 496, liste n° 3007.

Assureurs. — La question du droit des assureurs de comparaître en qualité de demandeurs a été soumise à de nombreuses reprises au Département d'Etat et à des Claims Commissions spéciales et générales. Les rapports que cette question présente avec celle de la nationalité de l'assuré ou de l'assureur ont eu pour effet d'en faire une matière excessivement compliquée, et ainsi que nous le verrons, les décisions des commissions arbitrales n'aident guère à formuler des règles bien nettes.

On admet que le contrat d'assurance a pour objet l'allocation d'une indemnité à l'assuré, la contre-partie de l'assureur étant constituée par la prime et par l'espoir d'une récupération en cas de perte, sa *spes recuperandi*.

Lorsque l'indemnité est payée à l'assuré, peu importe que la perte soit totale ou partielle et qu'il y ait ou non abandon, l'assureur est substitué à l'assuré en ce sens qu'il a droit à toute compensation de la perte que l'assuré pourrait obtenir d'une tierce personne.

Ces principes généraux sur le droit d'assurances sont confirmés par les autorités et par la Cour Suprême. Phillips, W., « A treatise on the law of insurance », 5e édition, Boston 1895, §§ 1722-1723; Hall c. Railroad, 13 Wall., 367; Holbrook, Adm., c. E.-U., 21 Ct. Cl., 434, 437.

L'assureur est subrogé aux droits que l'assuré possédait au moment de la perte.

Cette manière de concevoir la position légale des assureurs n'a pas toujours rencontré l'approbation des tribunaux agissant en vertu de traités internationaux.

Se conformant à la règle générale, les commissaires institués en vertu du traité du 4 juillet 1831 avec la France permirent aux assureurs de réclamer les sommes qu'ils avaient payées, que la perte fût totale ou partielle, et estimèrent que leur droit de réclamer remontait, par analogie avec le cas d'abandon, jusqu'au moment où la perte s'était produite, c'est-à-dire jusqu'au moment où leur responsabilité avait cessé d'être contingente. Par contre les commissaires institués par le traité de Floride de 1819, considérèrent les assureurs comme des cessionnaires et ne leur reconnurent qualité de demandeur que lorsqu'ils avaient droit à une cession de la part de l'assuré, c'est-à-dire uniquement lorsqu'ils avaient dédommagé l'assuré d'une perte totale.

Notes de Kane sur quelques-unes des questions tranchées par les commissaires institués par la convention avec la France du 4 juillet 1831, Phila., 1836, pp. 24, 25. Voir aussi Gracie c. N. Y. Ins. C°, 8 Johns., 237, 245. Dans l'affaire Comegys c. Vasse, 1 Pet., 193, les commissaires estimèrent qu'une cession n'était pas nécessaire pour transférer les droits de l'assuré à l'assureur. Voir les avis des autorités citées dans Holbrook c. E.-U., 21 Ct. Cl., 434, 437 et suivantes; *Mechanic* (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 3212.

Assureurs nationaux de biens étrangers. — L'un des premiers problèmes que comporte la position des assureurs au point de vue international est de savoir si l'assureur national de biens étrangers détruits ou endommagés dans des circonstances rendant un gouvernement étranger responsable de la perte a droit à la protection

de son gouvernement pour la défense d'une demande internationale. La question a généralement surgi dans des cas d'assurance maritime. Dans le cas où il y a un abandon et où l'assureur a dédommagé l'assuré pour une perte totale, on peut invoquer cet argument plausible que l'assureur est la victime indirecte du tort international, puisque l'assuré a été dédommagé de sa perte par la compagnie d'assurances. La logique de ce raisonnement pourrait attribuer le droit à l'indemnité à la partie qui a réellement été lésée par l'acte du gouvernement étranger. Cependant cet argument est sujet à critique, comme nous allons le voir.

A diverses occasions, le Département d'Etat a adopté le point de vue indiqué et adressé des représentations à des gouvernement étrangers en faveur d'assureurs américains de biens appartenant à des étrangers. Cependant les tribunaux faisant office de commissions internationales ont été loin d'être unanimes pour trancher cette question. Les commissaires institués en vertu du traité de Floride ont décidé qu'ils ne recevraient pas les demandes signées par des Américains qui avaient assuré des biens étrangers dont la France ou l'Espagne s'étaient emparées illégalement.

Moore's Arb., 4516,

Une conception plus ou moins semblable, suivant laquelle le droit des assureurs fut considéré comme étant régi par les droits internationaux de l'assuré a été admise par la Court of Claims dans plusieurs affaires de spoliations françaises. Dans le cas où les biens capturés par les Français appartenaient à des sujets britanniques

et étaient légalement soumis à la confiscation comme biens ennemis, aucun droit contre la France ne pouvait être transféré à un assureur américain, car la Court of Claims estime que les assureurs ne pouvaient pas être plus qualifiés devant elle que les propriétaires des biens qu'ils avaient assurés.

Brick *William*, Haskins c. E.-U., 23 Ct. Cl., 201; Schooner Vandeput c. E.-U., 37 Ct. Cl., 396. Le point de vue adopté ici quant aux droits réels de l'assureur est probablement conforme au bon droit. En ce qui concerne la question de la nationalité déterminant la juridiction, un point de vue opposé a été défendu.

D'autre part, on a estimé dans plusieurs affaires que la nationalité des seuls assureurs, sans tenir compte de celle des assurés, déterminait la compétence du tribunal. Par exemple, dans le cas de la demande du *Circassian* devant la commission américano-britannique de 1871, qui était compétente pour connaître des demandes « résultant de préjudices causés à la personne et aux biens des sujets britanniques », la demande d'assureurs britanniques de cargaisons françaises confisquées fut accueillie.

The *Circassian* (Gr.-Br.) c. E.-U., mai 1871, Moore's Arb., 3911, 3920, Hale's Rep., 141, 147. Voir aussi la demande de la *Caroline*, une barque péruvienne, assurée par des Américains, confisquée à tort (E.-U.), c. le Brésil, Moore's Dig. VI, 748, Moore's Arb., 1342.

Le droit de comparaître en qualité de demandeurs fut aussi reconnu par la Commission Little de la Commission américano-vénézuélienne de 1885 aux assureurs américains de biens mexicains, prétendument confisqués d'une façon illégale par le Vénézuéla.

Mechanic (E.U.) c. le Vénézuéla, 5 décembre 1855, Moore's Arb., 3210, 3212. (La demande fut rejetée pour des raisons touchant le fond de l'affaire). Voir aussi *Mechanic* (E.-U.) c. l'Equateur, 25 nov. 1862, ibid., 3221, affaire dans laquelle Hassaurek rendit une sentence basée sur le fond. Voir également le cas du bateau *Catherine*, n° 513 (assureur américain de biens britanniques illégalement confisqués) contre la France, où la demande fut reçue, cas cité dans l'afaire du brick *William*, 23 Ct. Cl., 201, 206.

Après de longues délibérations, la Mixed Claims Commission, Etats-Unis et Allemagne, accorda les demandes des compagnies américaines d'assurances qui avaient payé des assurances-incendie ou des assurances maritimes pour des biens étrangers coulés ou détruits par les forces militaires ou navales allemandes, parce que les assureurs avaient subi des pertes réelles causées par l'acte de l'Allemagne. Cependant ces sentences firent l'objet d'une protestation violente à la Législation fédérale au cours des débats sur le projet de la loi sur le règlement des réclamations de guerre de 1928 « Settlement of War Claims Act,1928 » ; les protestataires affirmaient et avec beaucoup de raison que les compagnies d'assurances avaient perçu des primes fort élevées pour le risque qu'elles avaient assuré et que si elles bénéficiaient en outre de la subrogation et obtenaient le remboursement des indemnités payées, elles seraient garanties par les Etats-Unis contre les pertes auxquelles elles s'étaient exposées volontairement et pour lesquelles elles avaient touché des primes importantes et profitables. Elles ne pouvaient que gagner et ne couraient jamais aucun risque de perte. L'argument était tellement fort qu'il faillit empêcher le vote de la loi. La raison qui décida

la Mixed Claims Commission à donner suite aux demandes des compagnies d'assurances est probablement que si l'Allemagne n'était pas considérée comme responsable envers les compagnies d'assurance, elle esquiverait toute responsabilité, car l'assuré, après avoir été dédommagé par la compagnie d'assurance, ne pourrait invoquer aucune perte réelle. La réponse qu'il conviendrait d'opposer à cet argument serait, comme le Gouvernement britannique le suggéra d'ailleurs dans son Mémorandum sur la base de la discussion n° 28 à la Conférence de codification de La Haye, que seul l'assuré national devrait être considéré comme ayant le droit de comparaître en qualité de demandeur devant le Ministère des Affaires étrangères ou devant la Commission Mixte des demandes et non la compagnie d'assurances. Les rapports légaux entre l'assureur et l'assuré constitueraient donc une affaire privée entre eux deux, régie par leur contrat et étrangère aux relations internationales. Cette manière de voir, qui paraît parfaitement saine, et qui sera suggérée dans les règles qui figurent plus bas, dispenserait d'obtenir du demandeur la garantie qu'il n'a touché aucune assurance. En d'autres termes les Commissions écarteraient les assureurs et ne leur permettraient pas de présenter des demandes en leur nom personnel. Les demandes ne seraient présentées qu'en faveur de la personne lésée, si le gouvernement estimait que cela est admissible à d'autres égards, et l'exécuteur de ses obligations envers et en faveur de l'assureur serait une affaire privée et non internationale.

Dans aucun cas d'assurance sur la vie payée à un bénéficiaire en vertu d'une police du chef du décès d'une

victime du naufrage du *Lusitania,* la Mixed Claims Commission, Etats-Unis et Allemagne, n'opéra une déduction, à raison de cette assurance, sur des indemnités accordées par les sentences prononcées contre l'Allemagne (Avis de la Commission, p. 23). D'autre part, les demandes des compagnies d'assurance sur la vie, tendant à mettre celles-ci à même d'accélérer les paiements dus par suite du naufrage du *Lusitania,* furent rejetées par la Commission parce que l'assureur s'expose nécessairement en acceptant des primes et que la perte subie par la compagnie d'assurance par suite de l'accélération des décès fut la conséquence de ses contrats et non celle de l'acte de l'Allemagne (Avis de la Commission, p. 121). De même, les demandes des bateliers tendant à obtenir une indemnité pour les primes exagérées qu'ils avaient dû payer pour l'assurance contre les risques de guerre furent rejetées pour le motif que la cause était trop éloignée de la perte alléguée. (Avis de la Commission, p. 71.)

Assureurs étrangers de biens nationaux. — Les assureurs étrangers de biens américains ont parfois bénéficié de la protection indirecte des Etats-Unis grâce à la demande qu'ils avaient présentée en faveur des propriétaires des biens. Toutefois, il y a lieu de se demander si, en l'absence de traité spécial, ils seraient autorisés à participer directement au partage d'une indemnité éventuellement payée par le gouvernement étranger. En vertu de leurs droits légaux d'assureurs, ils pourraient naturellement intenter une action à l'assuré si celui-ci avait, pour une perte subie, été dédommagé à la fois par l'assureur et par un gouvernement étranger. Dans

ces circonstances et si l'on considère qu'en général le pavillon d'un navire protège en même temps la cargaison, il pourrait arriver que des assureurs étrangers de biens étrangers se trouvant à bord d'un navire américain participent indirectement au partage d'une indemnité internationale. La Second Court of Commissioners of *Alabama* Claims estima, en vertu d'une loi qui permettait de comparaître en qualité de demandeurs à ceux qui avaient droit à la « protection des Etats-Unis à l'origine », qu'une compagnie d'assurances britannique qui faisait exclusivement des affaires en Grande-Bretagne ne pouvait pas comparaître pour formuler une demande à charge du fonds des indemnités.

Bischoff et d'autres c. E.-U., n° 5693, class. 1, Moore's Arb., 4672. Les assureurs étrangers ne furent pas admis, parce qu'ils étaient étrangers, à recevoir une indemnité à prélever sur le fonds institué par le traité de 1831 avec la France, Moore's Arb., 4481.

Dans la plupart des cas, les assureurs ont été admis à comparaître en leur nom personnel devant les commissions internationales, à raison de leur propre nationalité sans devoir prouver celle des assurés.

L'exception importante faite à cette règle par les commissaires institués en vertu du traité de Floride, lesquels ont exigé la preuve de la nationalité de l'assuré et de l'assureur a déjà été notée. Moore's Arb., 4516.

Aussi les assureurs ont-ils généralement présenté leur demande en leur propre nom.

Hubbell c. E.-U., 15 Ct. Cl., 546 (les assureurs qui avaient payé une indemnité pour la perte causée par la capture et le pillage d'un bateau et de sa cargaison par des pirates chinois, obtinrent une part du fonds des indem-

nités chinoises); Holbrook, Adm. c. E.-U., 21 Ct. Cl., 434, 442; le « Sir William Peel », Gérard (Gr. Br.) c. E.-U., 8 mai 1871, Moore's Arb., 3935, 3948; le « Mechanic » (E.-U.) c. Vénézuéla, 3 décembre 1885, ibid., 3210, 3212.

Comme nous ne possédons aucun écrit, il nous est impossible d'expliquer pourquoi la Commission suédo-vénézuélienne de 1903 a rejeté la demande de la compagnie d'assurance sur la vie « Ydun Life Insurance C° » motivée par l'indemnité payée à la veuve du capitaine Meling, qui était mort des suites d'un acte du Gouvernement vénézuélien, et pour le décès de qui la Commission avait prononcé une sentence en faveur de la veuve.

Meling (Suède) c. Vénézuéla, 10 mars 1905, Ralston, 954.

Des compagnies d'assurances étrangères ont présenté des demandes contre l'Allemagne devant la Mixed Claims Commission, du chef de la destruction de biens étrangers et de biens américains par l'explosion survenue pendant la guerre à Black Tom, New-Jersey. Il est douteux qu'elles soient qualifiées pour comparaître en qualité de demandeurs devant la Commission. En tout cas la Commission n'a pas encore statué sur leurs demandes au moment où nous écrivons ces lignes.

Etant donné que des compagnies d'assurance ont reçu des indemnités pour des spoliations en vertu de traités conclus par les Etats-Unis avec l'Espagne (1819), le Danemark (1830), la France (1831), les Deux-Siciles (1832), devant la Alabama Domestic Commission et devant les tribunaux internationaux institués ultérieurement, il peut paraître plus ou moins outré d'exclure les compagnies d'assurance de la juridiction des Commissions des réclamations et de les empêcher de demander

aux Ministères des Affaires étrangères la défense de leurs demandes d'ayants droit subrogés aux assurés. Cependant la politique d'exclusion, après une étude de la pratique, paraît être sage, parce que les assureurs ont assumé volontairement, contre paiement d'une prime, le risque de la perte qu'ils ont subie, et qu'ils ne devraient pas être autorisés à compliquer les relations internationales par une demande de remboursement. Si les demandeurs primitifs sont seuls reconnus, la justice internationale sera parfaitement rendue et les compagnies d'assurances devront se contenter des recours privés et nationaux pour règler leurs rapports légaux avec les assurés.

Règles.

A la lumière du rapport qui précède, nous proposons d'adopter les Règles suivantes qui sont basées dans une certaine mesure sur les propositions du gouvernement britannique relatives à la Base de Discussion n° 28 soumise à la Conférence pour la codification du droit international de La Haye en 1930.

1. — *La protection diplomatique ne peut être accordée ou une réclamation pécuniaire ne peut être présentée pour un dommage subi par une personne privée à moins que :*

a) *au moment où le dommage a été causé, la personne qui a subi le dommage d'où la demande a surgi, n'ait été un national de l'Etat demandeur et n'ait pas été un national de l'Etat contre lequel la demande est introduite.*

b) *lorsque la demande est présentée, la personne à laquelle appartient l'intérêt bénéficiaire dans la demande ne soit un national de l'Etat demandeur et que l'intérêt bénéficiaire dans la demande n'ait à aucun moment, entre la date à laquelle le dommage a été subi et la date de présentation de la demande, appartenu à une personne qui n'était pas un national de l'Etat demandeur ou à une personne qui était un national de l'Etat défendeur.*

2. — *Si l'intérêt bénéficiaire dans une demande a de tout temps appartenu conformément aux conditions de l'article 1 à des personnes qui possèdent des nationalités différentes, chaque Etat demandeur a le droit de recevoir une part de l'indemnité ou des dommages, proportionnelle à l'intérêt bénéficiaire de ses nationaux dans la demande.*

3. — *Après la présentation de la demande, les changements dans la nationalité de la personne à laquelle appartient l'intérêt bénéficiaire dans la demande, sont sans effet.*

4. — *La possession par les personnes auxquelles appartient l'intérêt dans la demande, de nationalités supplémentaires à celle de l'Etat demandeur et autres que celle de l'Etat défendeur, est sans effet.*

5. — *Rien dans les présentes règles n'empêchera l'Etat dans lequel une société est enregistrée ou a son « siège » (domicile), mais dont les nationaux possèdent moins de 50 p. c. de l'intérêt bénéficiaire dans pareille société au moment de la présentation de la demande, de présenter la demande de commun accord avec l'Etat dont les nationaux possèdent plus de 50 p. c. d'intérêt*

bénéficiaire dans la demande; de même rien dans les présentes règles n'empêchera l'Etat dans lequel une société est enregistrée ou a son « siège » (domicile), lorsqu'il s'agit de sociétés dont aucun groupe national ne possède plus de 50 p. c. du capital au moment de la présentation ou relativement auxquelles il est impossible de déterminer la nationalité des actionnaires, de présenter une demande au profit de la société comme telle.

6. — *Pour l'application des Règles précédentes :*

a) *Les expressions « personne » ou « personne privée » seront considérées comme comprenant les sociétés, fondations, institutions, corporations ou autres associations possédant une personnalité juridique propre ; néanmoins aucune société en nom collectif ne sera considérée comme une « personne » et les dommages subis par ou les intérêts appartenant à toute société en nom collectif seront considérés comme étant subis par les associés ou appartenant à ceux-ci dans la proportion de leur part dans la société.*

b) *L'intérêt bénéficiaire dans une demande sera considéré comme désignant l'intérêt pécuniaire réel dans la demande, par opposition à l'intérêt nominal ou simple titre légal, avec cette exception que lorsque des actionnaires nationaux possèdent moins de 50 p. c. du capital d'une société étrangère, ils ne seront pas considérés comme étant des propriétaires à titre bénéficiaire au profit desquels une demande indépendante puisse être présentée, le tout sous les réserves prévues à l'article 5 ci-dessus.*

c) *L'expression « national d'un Etat » sera considérée*

comme comprenant : 1) toutes les personnes naturelles auxquelles l'Etat a le droit d'accorder sa protection diplomatique; 2) toutes les sociétés possédant une personnalité juridique distincte (autres que les sociétés en nom collectif) enregistrées conformément à la législation d'une partie quelconque du territoire de l'Etat, ou dans l'un des protectorats, colonies, possessions, territoires d'au delà des mers, ou territoires sous suzeraineté ou mandat de cet Etat, et ayant leur siège dans l'un de ces territoires, étant entendu que si le lieu d'enregistrement et le siège se trouvent dans des Etats différents, la préférence sera donnée à l'Etat où la société est enregistrée en vue d'établir le droit d'accorder la protection diplomatique, et étant entendu également que si la loi du territoire dans lequel pareille société est enregistrée ne reconnaît pas la conception du « siège » d'une société, la condition que le siège de pareille société doit être situé dans le territoire ne sera pas applicable; et étant entendu enfin qu'au moment de la présentation de la demande il doit exister des raisons plausibles de croire que plus de 50 p. c. des actionnaires ou des autres personnes ayant un intérêt bénéficiaire dans la société sont des nationaux de l'Etat demandeur.

d) *Le moment de la présentation de la demande sera considéré comme étant : 1) dans tous les cas où la demande est soumise à une commission ou un tribunal international, la date à laquelle une requête ou demande est adressée en premier lieu à pareil tribunal ou commission; dans tous les cas où la demande n'est pas soumise à un tribunal, la date à laquelle une réclamation diplomatique formelle est faite.*

e) *Comme personne à laquelle appartient l'intérêt dans la demande on considérera : 1) sous réserve des règles énoncées aux numéros 2), 3) et 4) ci-dessous, toute personne à laquelle pareil intérêt a été transféré par cession volontaire ou involontaire ou par l'effet de la loi; 2) lorsque la personne à laquelle appartient la demande est morte, ses héritiers ou proches parents, étant entendu que lorsque sa succession est encore sous administration, l'intérêt sera considéré comme appartenant à son représentant personnel (c'est-à-dire, l'exécuteur ou l'administrateur ou l'héritier, selon le cas) qui sera considéré comme prolongeant la personnalité du défunt et en conséquence comme possédant la nationalité de ce dernier; 3) lorsque la personne à laquelle appartient l'intérêt est en faillite ou en liquidation et que ses affaires sont administrées au profit de ses créanciers, l'intérêt sera considéré comme appartenant au syndic, au liquidateur ou à l'administrateur, qui sera considéré comme prenant la place de pareille personne et comme possédant la nationalité de cette dernière; 4) lorsque l'intérêt dans une demande appartient à un mandataire pour une autre personne, l'intérêt dans la demande sera considéré comme appartenant au « cestui que trust » (c'est-à-dire la personne possédant l'intérêt bénéficiaire); 5) lorsque la personne qui a subi le dommage était assurée contre pareil dommage, l'intérêt dans la demande sera considéré comme appartenant à cette personne, et non pas à l'assureur, indépendamment du fait que la personne ayant subi le dommage a reçu ou non de l'assureur une indemnité totale ou partielle pour le dommage.*

II. — Circonstances dans lesquelles la protection diplomatique peut être perdue.

Il est clair que les demandeurs doivent satisfaire aux conditions d'intervention imposées par leur propre gouvernement et, devant les commissions des réclamations, aux conditions stipulées par le traité ou le compromis ainsi qu'aux règles établies par la commission. C'est ainsi que la demande Lasarte devant la Commission américano-péruvienne de 1863 fut rejetée parce que le demandeur avait négligé, contrairement aux stipulations du traité, de produire un exposé de sa demande au Ministère des Affaires Etrangères de son propre pays, en vue de demander la protection diplomatique de son gouvernement.

Lasarte (Pérou) c. E.-U., 13 janv. 1863, Moore 's Arb. 2390, 2393. Voir également Kinney (E.-U.) c. Pérou ibid. 1626. Le même résultat fut atteint dans le cas de certaines demandes introduites devant la Commission américano-mexicaine de 1839, Mooré's Arb. 1244.

Les demandeurs doivent avoir rempli les obligations relatives à l'allégeance et à la qualité de citoyen dans la mesure où la loi nationale l'exige. Certains pays européens interdisent à leurs représentants diplomatiques et consulaires de protéger les citoyens qui ont négligé de se soumettre aux obligations du service militaire.

Par exemple : Circulaire française du 16 juin 1873, renouvelée par celle du 5 nov. 1905; Pillant, Manuel de droit consulaire, Paris, 1910, § 139.

Certaines de ces conditions pour la protection n'intéressent que le gouvernement protecteur et affectent uniquement ses relations intérieures avec ses propres

citoyens; en conséquence le gouvernement défendeur ne peut s'en prévaloir. D'autres conditions au contraire ont acquis une importance internationale comme moyens de défense et en conséquence elles intéressent à la fois les gouvernements protecteur et défendeur. Il convient de bien se souvenir de cette distinction et dans le présent rapport on s'efforcera de maintenir clairement celle-ci. Les conditions, mentionnées en premier lieu, c'est-à-dire celles qui permettent à un Etat de refuser la protection à ses citoyens en tant qu'affaire de réglementation interne, ne présentent aucune importance légale internationale; les conditions mentionnées en dernier lieu, qui constituent des moyens de défense ont une importance légale internationale.

a) **Renonciation expresse ou implicité à la protection. Renonciation expresse.** L'expatriation du citoyen est la première raison justifiant le refus d'accorder la protection. La question de savoir si l'expatriation a eu lieu ou non doit en première instance être examinée et résolue par la loi nationale de l'Etat auquel ressortit le citoyen; mais cette question présente également une importance internationale, étant donné que si l'expatriation a eu lieu, l'Etat défendeur peut invoquer ce fait comme un moyen de défense contre la demande. Ceci constitue un nouvel exemple du fait que des droits relevant du droit international sont souvent déterminés par la situation légale créée par la loi nationale. L'expatriation est ordinairement régie par des dispositions légales formelles et n'est pas une affaire de pure appréciation personnelle. En conséquence elle peut être parfaitement invoquée par les Etats défendeurs.

Renonciation implicite. D'autre part, la renonciation implicite à la qualité de citoyen, comme on l'appelle parfois incorrectement (il serait plus correct de dire la perte ou la déchéance de la protection diplomatique) est souvent déterminée par des actes physiques ou des négligences du citoyen, et dans l'affirmation de cette déchéance l'Etat possède ordinairement — quoique pas toujours — un pouvoir discrétionnaire. Il en résulte une situation plus difficile. Par exemple, lorsqu'un Norvégien néglige de se faire immatriculer, conformément aux stipulations de la loi norvégienne, dans un consulat à l'étranger dans l'année suivant son départ du pays, ou si un citoyen américain par naturalisation ou même un citoyen américain par naissance néglige, après une résidence prolongée à l'étranger, de se faire immatriculer dans un consulat américain — raisons qui permettraient à son pays de lui refuser la protection — est-ce que ces négligences mettraient un gouvernement étranger en état de s'opposer à la demande, pour la raison que le pays demandeur n'a aucun droit, légal ou moral, de protéger le citoyen ? En vertu de la législation des Etats-Unis, par exemple, la résidence d'un citoyen naturalisé pendant deux années dans son pays d'origine ou pendant cinq années dans un autre pays crée une *présomption* d'expatriation, qu'il peut écarter en se conformant à certaines règles du Département d'Etat. Les Etats-Unis ne doivent toutefois pas faire usage de cette présomption et peuvent considérer le citoyen en question comme l'ayant écartée d'une manière satisfaisante. Un pays étranger pourrait-il prétendre que le citoyen naturalisé s'était implicitement expatrié, que la présomption était

réelle et n'avait pas été écartée, et qu'en conséquence les Etats-Unis n'avaient pas le droit de protéger la personne en question ? Il est probable qu'en l'occurrence, du moins pour ce qui concerne les citoyens naturalisés, nous nous trouvons encore dans le domaine de l'interprétation des lois, plutôt que dans celui de l'appréciation personnelle, de sorte que cette affaire intéresse les deux pays. Telle fut en effet l'opinion de feu le Juge Parker, en sa qualité de Commissaire unique de la Commission tripartite des réclamations, Etats-Unis et Autriche-Hongrie, lorsqu'il refusa la juridiction de la Commission concernant une demande d'un citoyen naturalisé, Rothmann, qui avait résidé pendant un temps plus long que la période légale en Autriche-Hongrie; et quoique le Département d'Etat des Etats-Unis eût introduit la demande devant la Commission, le juge Parker fut d'avis que la demande avait cessé d'être marquée du sceau de la nationalité américaine au moment du préjudice, malgré le fait que Rothmann était retourné aux Etats-Unis et avait écarté la présomption d'expatriation qui eût pu s'attacher à sa personne. Il est possible que la pensée du juge Parker était que Rothmann avait perdu son droit à la protection américaine au moment du préjudice, et, en conséquence, quoique ceci soit en premier lieu une affaire politique intéressant le Département des Affaires Etrangères, il considéra que la demande de Rothmann était susceptible de défense de la part de l'Autriche en raison du défaut de possession de la « nationalité » américaine nécessaire.

Rothmann c. Autriche et Hongrie (1928) 23 A. J. I. L. 182, 38 Yale L. J. 118.

Lorsque la résidence à l'étranger d'un citoyen indigène n'entraîne pas la perte de la qualité de citoyen, comme c'est le cas pour les Etats-Unis, mais peut dans certaines circonstances aboutir uniquement à la perte de la protection diplomatique — question laissée à l'appréciation du Département d'Etat — il est plus douteux que l'Etat défendeur ait le droit de rejeter la demande pour absence de la qualité de citoyen dans la personne du demandeur, bien que ce cas se soit présenté quelquefois, principalement pour la raison que, lorsqu'un individu a pris une résidence permanente dans un pays, il est non seulement soumis aux lois du pays, comme tous les étrangers, mais il est en particulier moralement frappé d'incapacité pour invoquer la protection de son propre gouvernement.

Voir M. Bayard, secrétaire d'Etat, dans le cas Tunstall (Gr.-Bret.) c. E.-U. For. Rel. 1885, 459; l'Assistant Attorney General Hoyt dans For. Rel. 1898, 108; le secrétaire d'Etat Servard dans les « Panama Riot claims », Rapport sur la naturalisation, Annexe 64.

Beaucoup de considérations militent en faveur de cette manière de voir, excepté peut-être dans le cas d'un traitement outrageant et inhumain. Néanmoins des commissions internationales se sont parfois ralliées à la conception plus étroite d'après laquelle, aussi longtemps que le demandeur est techniquement un étranger, la question du retrait ou de la perte de la protection diplomatique est une affaire laissée à la décision de son propre pays, même dans les cas où la loi locale, en lui imposant la qualité de citoyen comme conséquence de l'acquisition de biens immobiliers ou d'un autre lien local, le considérerait comme un citoyen du pays.

Lynn (E.-U.) c. Espagne, 12 févr. 1871, Moore's Arb. 2569, 2570. Voir également en ce qui concerne les effets de l'acquisition de biens immobiliers au Mexique les cas dans Moore's Arb. 2468-2482. Cette conclusion n'est que partiellement admise par M. Ashton dans l'excellente argumentation qu'il a présentée sur la qualité de citoyen et le domicile devant la Commission américano-mexicaine de 1868. Si l'Etat local confère la qualité de citoyen en raison du domicile, dit M. Ashton, l'étranger perdrait sa qualité de citoyen originaire et le droit à la protection nationale. Moore's Arb. 2686, 2700. Quels que soient les mérites de ce point de vue, ce dernier ne semble pas avoir obtenu l'appui sans réserve des Etats-Unis. Le point soulevé par M. Ashton n'était pas directement compris dans la question qui était à ce moment en discussion.

Belcher (E.-U.) c. Costa-Rica, 2 juillet 1860, Moore 's Arb. 2695; Fretz (E.-U.) c. Colombie, 10 février 1864 (décision de sir Frederick Bruce, arbitre, Moore's Arb. 2560); Miller (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, ibid. 2706; Eigendorff, ibid. 2717 (absence temporaire); Bowen, ibid. 2482; Elliott, ibid. 2481 et les cas cités sous 2482 (une longue résidence et l'achat de biens immobiliers au Mexique n'entraînèrent pas la perte de la nationalité et de la protection américaine; la « Carta de seguridad » chilienne n'entraîne pas la perte de la qualité de citoyen américain; Pradel (E.-U.) c. Mexique ibid. 2543. Voir également Robinson, ibid. 3410 (résidence de 38 ans au Mexique); Wilkinson ibid. 2720; Barclay (Gr.-Bret.) c. E.-U., 8 mai 1871, Moore's Arb. 2721, 2727, Répertoire de Hale 11-14; Crutchette ibid. Répertoire de Hale 14; Machado (E.-U.) c. Espagne ibid 2567 (la carta de domicilio en Espagne fut considérée comme ne privant pas le demandeur du droit de comparaître devant la commission comme citoyen américain). Portuondo, ibid. 2565 (manque de preuve de l'intention de quitter définitivement les Etats-Unis ou de renoncer à la qualité de citoyen américain); San Pedro, ibid. 2568, Montijo (E.-U.) c. Colombie 17 août 1874, Moore 's Arb. 1421; La Fontaine, 210,212 (la qualité de citoyen n'est pas perdue par la résidence à l'étranger « dans les cas de violation flagrante de la justice » et la présentation de la demande par les E.-U. fut

tenue comme la preuve que les E.-U. considéraient les demandeurs comme des citoyens). Voir également le Digest de Moore II, 1072. Perrenin (France) c. E.-U. 15 janvier 1880, Moore 's Arb. 2572-2574, Boutwell 's Rep. 103 (nonobstant les dispositions de l'art. 17 du Code civil français en vertu desquelles le demandeur avait perdu sa qualité de citoyen français à la suite d'une longue résidence aux E.-U. sans avoir l'intention de retourner en France, la Commission le considéra comme citoyen français en raison du fait qu'il n'avait pas acquis la nationalité américaine. Peut-être cette décision s'explique-t-elle par le fait qu'il n'était pas absolument certain que le demandeur n'avait pas l'intention de retourner en France). Voir Lebret (France) c. E.-U., Boutwell's Rep. 105; Faber (Allemagne) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 630.

On peut toutefois citer un petit nombre de cas prouvant que des commissions internationales ont considéré la résidence permanente, plutôt que la simple nationalité, comme déterminant le caractère national pour ce qui regarde la juridiction des Commissions des réclamations, de sorte que ces commissions prétendaient dire en réalité que l'intéressé, à la suite d'une résidence prolongée à l'étranger, avait encouru, strictement, la perte de sa nationalité et avait perdu son droit originaire à la protection diplomatique.

Dans le cas Thompson (E.-U.) c. Mexique, loi du 3 mars 1849, Moore's Arb. 2668, la résidence jointe à l'acquisition de biens immobiliers comportant la prestation d'un serment d'allégeance au Texas, jointe également à l'intention expresse de devenir citoyen mexicain, enleva au demandeur le droit à la protection américaine. Laurent (Gr.-Bret.) c. E.-U., 8 février 1853, Moore's Arb. 2671-2691, S. Ex. Doc. 103, 34e Congrès, 1re session 120-160; Uhdi (Gr.-Bret.), contre Etats-Unis ibid., 2691-2695, S. Ex. Documents 103, 34me Congrès, 1re session, pp. 436 et suivantes; Schaben (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2696; Perez (E.-U.)

c. Mexique ibid. 2718. Voir également Halsey (E.-U.) c. Mexique n° 449, pas dans Moore (absence des Etats-Unis pendant 26 ans, dispositif), Biencourt, ibid. 2483 (dispositif); Lavigne n° 11 et Bister n° 21, également Marrot, n° 114, Moorre's Arb. 2565; Price (E.-U.) c. Espagne, ibid. 2565 (citoyen par naturalisation qui alla s'établir d'une façon permanente à l'étranger, immédiatement après la naturalisation); Lebret (France) c. E.-U., Moore's Arb. 2492, 2505, Boutwell's Rep. 105 (dispositif). Mme Lebret résida pendant 45 ans aux E.-U. Bouillotte, ibid. 2562 (une résidence pendant 34 ans aux E.-U. et un établissement permanent furent considérés comme étant la manifestation de l'intention de ne pas retourner au pays). Deucatte, ibid. 2582 (la déclaration de l'intention de devenir citoyen des Etats-Unis jointe à une longue résidence aux Etats-Unis furent considérées comme faisant perdre la qualité de citoyen français en vertu de la législation française).

Autres actes impliquant la renonciation à la protection.

Bien que le service militaire accompli à l'étranger n'entraîne pas la déchéance de la nationalité dans la plupart des pays, si ce n'est dans certaines circonstances bien déterminées, les Commissions des réclamations ont fréquemment interdit à des étrangers entrés au service militaire d'un pays déterminé, de comparaître devant la Commission en qualité de demandeurs contre ce pays. La « Domestic Commission » établie en vertu de la loi américaine du 3 mars 1849 et ayant à s'occuper des demandes contre le Mexique, déclara ce qui suit: « Lorsque des citoyens des Etats-Unis quittent leur propre pays pour entrer au service d'un autre pays, ils renoncent de ce fait à leur droit d'obtenir la protection du gouvernement de leur pays de naissance ».

Dimond (E.-U.) c. Mexique, 2 févr. 1848, Loi du 3 mars 1849, Moore's Arb. 2386; Robinson (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, ibid. 2389; Wallace (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet

1868, ibid. 3474; Lake (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, ibid. 2754 (Avis de Wadsworth, membre de la commission). Une décision analogue fut prise par la Spanish Treaty Claims Commission dans les cas Jova, n° 122, et Caldwell, n° 283, des citoyens américains qui avaient servi dans les rangs des insurgés cubains contre l'Espagne. Notes explicatives dans les « Briefs », XXIV, 126.

Dans le cas Young, soumis à la même commission, les membres de celle-ci déclarèrent :

« Si les Etats-Unis appuyaient la demande de l'un de leurs citoyens contre un gouvernement étranger en vue d'obtenir une indemnité pour des services militaires, ce fait constituerait une violation des principes de la neutralité. »
Young (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Moore's Arb. 2753; Meyer (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, ibid. 2390.

La perte de protection consécutive à l'accomplissement du service militaire à l'étranger comporte une certaine restriction, car, tandis qu'ordinairement aucune demande ne serait introduite si le citoyen était tué, une certaine réserve est faite quant à la mesure dans laquelle ce citoyen pourrait être maltraité sans qu'il y ait une protestation ou une demande. Une protection suffisante est donc laissée à l'effet d'invoquer pour l'intéressé le droit d'être traité conformément aux règles de la guerre. Le service dans les rangs d'une force révolutionnaire soulève, plus que toute autre situation, une question encore plus délicate. Dans trois cas seulement le gouvernement témoignera de l'intérêt en faveur de la protection de l'intéressé : 1) si le traitement que ce dernier a subi est inhumain; 2) si, étant capturé dans une armée organisée de rebelles, les lois de la guerre ont été violées à son détriment; 3) s'il fait l'objet d'une discrimination

défavorable en raison de sa nationalité, par rapport au traitement infligé à d'autres étrangers.

Le professeur Woolsey a exprimé d'une façon concise les règles générales régissant la situation d'un étranger qui apporte son aide dans une insurrection contre le gouvernement établi d'un Etat ami :

« (1) Il est soumis à tous les risques que comporte la situation, sur un pied d'égalité avec les indigènes ;
(2) Une discrimination pourrait même être faite en sa défaveur, en raison du fait qu'il est moins excusable que les indigènes :
(3) Toutefois son traitement ne peut pas comporter une violation des règles d'humanité ;
(4) De même il ne peut pas être traité d'une façon plus défavorable que les autres étrangers, bien que le principe d'auto-protection justifie une sévérité assez grande. »
Proceedings of the American Society of Int. Lauw (1910), 103. Voir aussi les affaires Cannon et Groce au Nicaragua, A. J. I. L. 4 (1910), 674-675 ; Note du Secrétaire Knox dans le Supplement (1910), p. 249.

On peut cependant défendre avec beaucoup de raison le point de vue que lorsque des citoyens américains s'identifient avec un Etat étranger et s'immiscent dans ses affaires intérieures au point de combattre des rebelles en violation de leur obligation naturelle de rester neutres, ils perdent tout droit à la protection de leur gouvernement national ;

Voir Baty dans Law Mag. & Rev., 35 (1910), 205-206. Le Gouvernement Britannique a exercé ses bons offices dans plusieurs affaires, faisant appel à la grâce du gouvernement étranger. Ibid., 206.

ce principe a été reconnu dans le protocole pour le règlement de la demande de Santos contre l'Equateur, ce

protocole ayant admis que le demandeur perd ses droits s'il s'est rendu « coupable envers le Gouvernement de l'Equateur d'actes de malveillance et d'hostilité qui, conformément au droit international le privent des égards et de la protection dus à un citoyen neutre d'une nation amie ».

Santos c. Equateur, 28 février 1893, Moore's Arb., 1584 et suiv., Moore's Dig., III, 756; La Fontaine, 450.

Si le fait d'accepter d'un gouvernement étranger une fonction politique subalterne,

Relativement à la situation de vice-consul de Suisse à New-York, M. Peshine Smith, avocat général, à M. Louis Boerlin, 12 octobre 1889, Moore's Dig., III, 716; M. Rives, secrétaire d'Etat adjoint, à M. Sawall, 6 janvier 1888, ibid., 716. Mais voir aussi le cas de Medina, M. Davis, secrétaire d'Etat adjoint, à M. Weile, 18 avril 1870, ibid., 737. Voir la première note suivante au bas de la page.

ou d'exercer des droits politiques tels que le droit de vote,

Calais c. Marshfield, (1849) 30 Maine 515; Etat c. Adams, (1876) 45 Iowa, 99; Ware c. Wisner, (1883) 50 Fed., 310; dans Sharpe (Gr.-Br.) c. E.-U., 8 mai 1871, Moore's Arb., 2548, une sentence fut rendue en faveur d'un sujet britannique qui avait participé comme électeur à une élection américaine, contre l'avis du commissaire américain.

dans des circonstances ne révélant pas l'intention de renoncer à l'allégeance politique, ou le fait d'accepter des titres de noblesse d'un gouvernement étranger,

M. Bacon, ff^ons^ de Secrétaire d'Etat, à M. Bryan, 16 mai 1907, For. Rel., 1907, II, 957. M. Bacon écrit : « Le fait d'accepter un titre d'un gouvernement étranger est tellement opposé à l'esprit de nos institutions et de nos lois que, bien

qu'il ne soit pas formellement interdit et qu'en conséquence il ne suffise pas pour entraîner la perte de la nationalité, il constitue une circonstance dont il faut tenir compte pour déterminer si l'intéressé a ou non perdu sa qualité de citoyen.

n'entraîne pas en général la perte de la nationalité, il sera tenu compte de ces actes pour déterminer si l'intéressé a perdu le droit à la protection diplomatique.

Dans l'affaire Raphael Canevaro (Italie) c. Pérou, 25 avril 1910, Cour d'Arbitrage de La Haye, 3 mai 1912, 6 A. J. I. L., 746, 747, le fait d'avoir posé sa candidature de sénateur péruvien et d'avoir accepté, après avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement péruvien, la situation de Consul général des Pays-Bas, fut considéré comme justifiant le Pérou à tenir le demandeur pour un citoyen péruvien, et à lui dénier la qualité de demandeur italien dans toute demande contre le Pérou.

Corvaia (Italie) c. Vénézuéla, 1903, Ralston, 782; la demande de Corvaia fut rejetée parce qu'il avait à plusieurs reprises accepté des fonctions de représentant diplomatique du Vénézuéla à l'étranger, vu que la loi italienne elle-même stipule que l'acceptation par un Italien d'une fonction publique à l'étranger, sans autorisation, constitue un motif de perte de la nationalité italienne.

Eakin (Gr.-Br.) c. E.-U., 8 mai 1871, Moore's Arb., 2819 (dans ces cas également, il fut estimé qu'il y avait eu violation de la neutralité).

Il résulte donc de ce qui précède que certains actes du citoyen sont considérés par la pratique internationale comme entraînant un affaiblissement si sérieux du droit à la protection nationale qu'ils dépassent les limites de la réglementation et de la décision de l'Etat originaire du demandeur et qu'ils acquièrent le caractère d'objections internationales. Ils revêtent donc une grande importance pour le droit international.

Renonciation à la protection par accord formel ou tacite — la clause Calvo. — Un aspect moderne de la renonciation à la protection diplomatique est la conséquence des efforts tentés par certains Etats, à l'occasion de la conclusion de contrats avec des étrangers en vue de l'exploitation de ressources naturelles ou de la concession de franchises, pour amener l'étranger à se faire citoyen ou à assumer les obligations d'un citoyen aux fins du contrat ou de l'entreprise, ou à accepter les décisions des tribunaux nationaux comme définitives et sans appel devant les juridictions internationales, ou pour stipuler que l'étranger renonce, en ce qui concerne le contrat ou l'entreprise, à la protection diplomatique de son Etat. Les dispositions semblables insérées dans les constitutions, les lois ou les contrats, présentent certains mérites et sont dignes d'être approuvées, car l'Etat cherche par ce moyen à obtenir, en échange d'un privilège exceptionnel accordé à un étranger, la promesse de celui-ci de se contenter des recours locaux, comme les indigènes, et de ne pas invoquer l'aide diplomatique extérieure. Ces efforts sont justifiés dans une large mesure et les gouvernements étrangers et les tribunaux des réclamations ont dû y avoir les plus grands égards.

La question s'est posée de savoir si la clause dite de Calvo, qui est le nom générique donné à ces efforts, est tout à fait incapable de prévenir ou d'empêcher les demandes diplomatiques, de sorte que les Etats n'ont pas à hésiter à présenter des demandes bien que leur sujet ait renoncé à cette intervention par un contrat, ou si la dite clause a tout au moins pour effet de contraindre les intéressés à recourir aux moyens locaux et par

le fait de n'autoriser la demande internationale que lorsque le déni de justice est établi. Si la clause exerçait ce dernier effet, elle ne ferait que codifier une règle du droit international et serait strictement superflue. C'est un fait bien reconnu et dont il sera question plus loin, que bien que les recours locaux doivent en règle générale être épuisés pour qu'une demande internationale puisse être présentée, il y a de nombreux cas où un déni de justice peut être établi au cours d'une des premières phases de la procédure, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours locaux.

La tendance moderne est d'attribuer à la clause Calvo, du moins dans les commissions internationales, l'effet d'insister sur l'obligation habituelle d'épuiser les recours locaux, bien qu'il soit douteux qu'elle soit plus efficace à cet égard que le droit international ne l'est déjà. En tout cas, dans deux affaires récentes passées devant les Commissions américano-mexicaine et anglo-mexicaine des réclamations, l'avis fut exprimé que la clause obligeait l'étranger à recourir aux moyens locaux et que s'il ne le faisait pas il ne pouvait pas se présenter devant une commission internationale, et cela malgré le fait que les traités instituant les commissions (article 5 du traité du 8 septembre 1923 et article 6 du traité du 19 novembre 1926, 23 A. J. I. L., 13, respectivement) stipulaient qu'il n'était pas indispensable en général d'épuiser les recours locaux pour rendre une réclamation admissible. Dans ces affaires la clause Calvo fut donc assez efficace pour l'emporter sur cette disposition des deux traités; il est vrai toutefois que dans les deux cas la commission a déclaré que l'article en question ne

s'appliquait pas aux demandes issues de contrats sur lesquelles elle avait à statuer.

North American Dredging C° of Texas (E.-U.) contre le Mexique, 8 septembre 1923, Avis de la Commission, 21, 31, A. J. I. L., 20 (1926), 800 ; Mexican Union Ry Ltd (Gr.-Br.) c. le Mexique, n° 36, 24 A. J. I. L., 388, 394.

La possibilité de renoncer à la protection diplomatique est fournie par une doctrine émise par Calvo, le célèbre publiciste sud-américain, et qui dans son sens le plus large pose le principe qu'aucun Etat ne doit intervenir immédiatement (« de plano ») soit diplomatiquement, soit autrement, contre un autre Etat, pour défendre les demandes pécuniaires privées de ses nationaux. Dans le traité de Calvo sur le droit international, le principe est exprimé dans les termes suivants :

« L'Amérique aussi bien que l'Europe est habitée aujourd'hui par des nations libres et indépendantes dont l'existence souveraine a droit au même respect, et dont le droit public interne n'admet aucune sorte d'intervention de la part de peuples étrangers, quels qu'ils soient. » (5e éd., I, sec. 204, p. 350.)

Calvo condamne avec une égale sévérité l'intervention armée et l'intervention diplomatique (I, sec. 110, p. 267) :

« Si l'on fait abstraction des motifs politiques, ces interventions ont presque toujours eu pour prétexte des préjudices causés à des intérêts privés, des réclamations et des demandes d'indemnités pécuniaires en faveur de ressortissants... Conformément au droit international strict, le recouvrement de dettes et la défense de réclamations privées ne justifient pas « de plano » l'intervention armée des gouvernements, et étant donné que les Etats européens suivent invariablement cette règle dans leurs relations réciproques, il n'y a pas de raison pour qu'ils ne se l'imposent pas dans

leurs relations avec les nations du nouveau monde ». (I, sec. 205, pages 350-351).

« Il est certain que les étrangers qui s'établissent dans un pays ont le même droit à la protection que les nationaux, mais ils ne peuvent pas prétendre à une protection plus étendue. S'ils sont lésés, ils doivent compter que le gouvernement du pays poursuivra les délinquants, et ils ne doivent pas réclamer une indemnité pécuniaire à l'Etat auquel ressortissent les auteurs du préjudice. » (VI, sec. 256, p. 231.)

« La règle que l'on a tenté d'imposer en plus d'une occasion à des Etats américains est que les étrangers méritent plus d'égards et des privilèges plus marqués et plus étendus que ceux qui sont accordés aux nationaux eux-mêmes du pays où ils résident. » (III, sec. 1278, p. 140.)

Tandis que ces deux dernières propositions ont été énoncées à propos de la réparation de préjudices résultant de guerres civiles et d'actes de violence, la déduction tirée de l'ensemble du texte, rapproché du principe général suivant lequel les étrangers sont soumis au droit local et doivent porter leurs contestations devant les tribunaux locaux, a permis à certains pays de l'Amérique espagnole d'affirmer d'une part la doctrine, généralement incontestée, que l'étranger doit, dans ses litiges privés, épuiser les recours locaux avant d'invoquer l'intervention diplomatique et, d'autre part, la doctrine, plus fréquemment contestée, que l'étranger, dans ses procès contre l'Etat, ne peut pas aller au delà des tribunaux locaux. Ces Etats admettent généralement, mais pas toujours, que lorsqu'il y a un déni de justice, le recours à l'intervention diplomatique peut être permis. Ils ont inscrit ces principes dans leurs constitutions, dans leurs lois et dans leurs traités..

Calvo, Le Droit International, sec. 204-205. A propos de la doctrine de Calvo, voir Amos S. Hershey dans A. J. I. L.,

1 (1907), pages 26-45 ; Percy Bordwell dans Green Bag, 18 (1906), 377-382 ; T. B. Edgington, The Monroe Doctrine, Boston, 1904, pages 218-260 ; G. W. Crichfield, American Supremacy, New-York, 1908, vol. II, pages 39 et suivantes.

La doctrine de Drago relative aux dettes publiques, et la proposition Porter, adoptée à la Conférence de La Haye de 1907, concernant les réclamations relatives à des contrats, ont une portée plus restreinte.

Les trois classes principales de réclamations auxquelles les Etats ont cherché à limiter la protection diplomatique des étrangers sont : primo, les réclamations motivées par des préjudices subis pendant des guerres civiles ; secondo, les réclamations basées sur des actes de violence et d'oppression, tels que arrestation non motivée, emprisonnement et expulsion, et tertio, les réclamations résultant de contrats de concessions conclus avec des étrangers. La renonciation par contrat à la protection diplomatique se présente généralement en corrélation avec des concessions accordées par les gouvernements à des étrangers. Quelques cas de renonciation se rattachent à des affaires issues de préjudices personnels, d'autorisations accordées à des étrangers d'occuper des terres, et d'autres transactions stipulant une renonciation formelle de l'étranger au droit d'invoquer la protection nationale.

La plupart des Etats européens n'ont pas voulu conclure de traités prévoyant l'abandon complet des demandes de leurs sujets aux tribunaux locaux, mais quelques Etats de l'Amérique latine, s'appuyant sur l'autorité de Calvo et sur le droit international général appliqué en Europe, ont cherché à atteindre par d'autres moyens le but qu'ils poursuivaient :

Pradier-Fodéré, I, sec. 204-205 ; Calvo, I, sec. 204-205 ; Despagnet, Cours de droit international public, 2e éd. 1899, p. 197 ; R. G. D. I. P., 2, (1895), 341.

Dès l'année 1852, le Vénézuéla avait cherché à réaliser entre les Etats de l'Amérique latine un accord tendant à ne pas admettre les réclamations présentées par les gouvernements étrangers en matière d'intérêts particuliers. M. Leocardio Guzman fut chargé de remplir à Lima et dans d'autres capitales une mission dont le but était prétendument de préparer une entente des Etats américains sur ce point. Annuaire des Deux Mondes, vol. 3, 1852-1853, p. 749, cité dans R. G. D. I. P., 4 (1897), 227-228.

Ils y sont parvenus en inscrivant certaines limitations de la protection dans leurs constitutions, lois, traités et contrats avec les étrangers. Pour justifier cette manière d'agir, ils invoquent des arguments légaux fondés sur leur indépendance, leur souveraineté, leur juridiction territoriale complète et le principe généralement admis que les individus qui s'établissent dans un pays étranger doivent se soummetre au droit local. Ils sont soutenus à cet égard par quelques publicistes bien connus.

Calvo, I, sec. 204-205, pages 350-351, sec. 1278 et suivantes, III, 140 et suivantes, VI, sec. 256, p. 231.

Pradier-Fodéré, sec. 204-205, sec. 402-403, sec. 1363 et suivantes. « Mais en ce qui concerne l'obligation de protéger les nationaux, nous devons établir quelques règles. Nous devons nous rappeler que lorsque des individus s'établissent dans un pays étranger, ils se soumettent tacitement à ses lois, et doivent user des recours ouverts aux habitants, sans jouir d'une situation plus favorable que les indigènes du pays... Lorsque les tribunaux locaux ont jugé une affaire, l'étranger et son gouvernement ne peuvent pas se plaindre si l'étranger n'a pas été victime de violations du droit international, ni d'une procédure arbitraire ou d'un déni de justice de la part des autorités locales, d'un traitement

différentiel inspiré par la haine, ou de peines plus sévères que celles qui sont appliquées aux nationaux... et enfin s'il n'y a pas eu de violation des clauses de traités publics en vigueur entre les deux gouvernements. » (sec. 403.)

Bluntschli, Le droit international codifié, 5e édition, traduit par C. Lardy, Paris, 1895, sec. 380, 386, 388; Seijas, El derecho internacional, III, pages 308 et suivantes; IV, pages 507-514, et avis cités dans cet ouvrage; P. Fiore, Nouveau droit international public, Paris, 1885, traduction d'Antoine, sec. 648-657.

Fiore pense que la protection ne se justifie pas lorsqu'il s'agit d'obtenir pour des sujets à l'étranger une situation privilégiée. Il estime que si pour des raisons d'Etat les autorités constituées d'un pays prennent des mesures applicables à toute la population mais qui paraissent dures aux étrangers, les gouvernements étrangers n'ont pas le droit de tenter de libérer leurs sujets de charges que tous les habitants doivent supporter (sec. 648). Il ne justifie la protection des intérêts d'un individu que si le gouvernement agit arbitrairement envers l'étranger en violant un principe de droit, c'est-à-dire uniquement lorsqu'il prive les étrangers de la jouissance des droits civils, etc. (sec. 649).

Antoine, le traducteur de Fiore, pense que lorsqu'un Etat cause des préjudices aux étrangers par des lois dérogeant à l'usage des pays civilisés de notre époque, l'intervention est légitime. Il justifie donc l'intervention française en 1838 à Buenos-Aires et à Mexico.

Avis des gouvernements sur la renonciation à la protection. Dans un cas, au moins, on a fait dépendre l'intervention de l'absence de renonciation de la part du national au privilège d'en appeler à son gouvernement.

M. Fish, secrétaire d'Etat, à M. Butler, 5 octobre 1871, Moore's Dig., VI, 293.

Toutefois, cette attitude constitue une exception remarquable à la pratique générale des Etats-Unis. La meilleure expression du point de vue de l'Amérique se

trouve peut-être dans une instruction du secretaire d'Etat Bayard de 1888 :

« Ce gouvernement ne peut pas admettre que ses citoyens puissent, par la simple conclusion de contrats avec des Puissances étrangères, ou par d'autres actes n'équivalant pas à une répudiation de leur nationalité ou à un abandon délibéré de leur qualité de citoyens américains, annuler leur dépendance envers leur gouvernement ou supprimer l'obligation de celui-ci de les protéger en cas de déni de justice. »

M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. Buck, Ministre au Pérou, 15 février 1888, Moore's Dig., VI, 294; M. Bayard à M. Scott, Ministre au Vénézuéla, 23 juin 1887, Moore's Dig., VI, 294; M. Bayard à M. Hall, Ministre en Amérique Centrale, 27 mars 1888, For. Rel., 1888, I, 137; M. Adee, ff^ons^ de Secrétaire d'Etat, à M. Partridge, Ministre au Vénézuéla, 26 juillet 1893, For. Rel., 1893, pages 734 et 735.

M. Gresham, Secrétaire d'Etat, interpréta la clause de la constitution du Vénézuela portant que « dans tout contrat d'intérêt public il faudra insérer cette disposition que les doutes et les controverses qui peuvent surgir concernant sa signification et son exécution seront tranchés par les tribunaux vénézolans et conformément aux lois de la République, et qu'en aucun cas ces contrats ne pourront être l'origine de demandes internationales », en ce sens que le demandeur

« convient de ne s'adresser pour la protection de ses droits qu'aux autorités judiciaires ou autres du pays où le contrat a été conclu. Aussi longtemps qu'il ne s'est pas conformé à cet engagement, et aussi longtemps que la justice ne lui a pas été refusée au cas où il s'y est conformé, il ne peut pas invoquer l'intervention diplomatique de son propre pays pour obtenir réparation. Mais si son recours aux autorités du pays où le contrat a été conclu aboutit à un déni de justice tangible ou à un traitement différentiel défavorable du requérant parce qu'il est sujet américain, la clause prémentionnée ne peut guère être interprétée de manière à

interdire une demande d'intervention diplomatique si cette intervention est admissible à tous autres égards suivant les règles du droit international.

M. Gresham, Secrétaire d'Etat, à M. Crawford, 4 septembre 1893, Moore's Dig, VI, 299-300. Voir aussi North American Dredging C° of Texas (E.-U.) c. Mexique, 8 septembre 1923, avis, pages 21, 31.

Lorsque la clause du contrat a eu pour but d'aller plus loin et d'enlever complètement à l'Etat le droit d'intervenir en quelque circonstance que ce soit et d'annuler le privilège du national d'en appeler à son gouvernement même en cas de déni de justice, les Etats-Unis ont contesté la validité de cette renonciation contractuelle.

« Il n'appartient pas à un citoyen de se priver d'aucune partie de son droit naturel à la protection ou de réduire le devoir de son gouvernement de le protéger ». M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. Straus, Ministre en Turquie, 28 juin 1888, For. Rel., 1888, v. 2, p. 1519. Voir aussi M. Wilson, ff. de Secrétaire d'Etat, à M. Hibben, chargé d'affaires, 19 mai 1909, For. Rel., 1909, p. 222.

« Aucune convention par laquelle un citoyen renonce à son droit de demander la protection de son gouvernement n'est valable ni en droit international ni en droit national ». M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. Hill, 16 février 1887, For. Rel., 1887, p. 100.

La mesure adoptée par le Mexique en ce qui concerne ses concessions de chemins de fer, aux termes de laquelle les fonctionnaires et les employés de ses chemins de fer sont déclarés soumis à la loi comme les Mexicains et ne peuvent pas invoquer la protection de leurs gouvernements reçut une réponse semblable de M. Bayard. L'engagement de ces étrangers au Mexique était assimilé à un contrat, dont l'une des conditions était que ces

employés renonçaient à leur droit d'invoquer la protection diplomatique. Tout en considérant que les employés étrangers acquéraient par ce fait « le droit de se faire rendre justice au Mexique au lieu de recourir à la justice internationale », cependant, « en cas de déni de justice, l'obligation de ce gouvernement de protéger (ses citoyens) reste intacte ».

M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. Morgan, Ministre à Mexico, 26 mai 1885, Moore's Dig, VI, 294. Voir aussi le paragraphe 1 de l'article XXVII de la constitution mexicaine de 1917, relatif aux concessions, et la note du Secrétaire Kellogg à M. Saenz, Ministre des Affaires Etrangères du Mexique, 28 janvier 1926. Réimpression de la correspondance échangée entre les Etats-Unis et le Mexique, publiée le 10 avril 1926, p. 30.

On peut faire observer qu'un Etat peut défendre une réclamation motivée par un préjudice causé à son ressortissant, nonobstant le fait que celui-ci a renoncé à son droit à une indemnité. Néanmoins, à moins que l'offense ne soit particulièrement flagrante ou ne puisse être considérée comme un affront à la nation, la renonciation de l'individu à son droit à une indemnité affaiblit la raison d'être de la demande de réparation de son gouvernement, et celui-ci peut fort bien se considérer comme fondé à ne pas défendre un droit abandonné par l'individu qui a réellement été lésé, ainsi que la Grande-Bretagne l'a fait dans l'affaire Jencken contre l'Espagne.

62. Brit. & For. State Papers, p. 990.

Dans l'affaire de l'Orinoco Steamship Company, le Gouvernement britannique, tenant compte des intérêts des actionnaires britanniques, estima que son droit inter-

national général d'intervenir diplomatiquement n'était pas affecté par la clause de renonciation contenue dans le contrat de la concession accordée à cette société.

Cependant, ajoutait le Gouvernement britannique, le fait que la société a renoncé par son contrat à tout recours en cas de contestation est un élément dont il faudra tenir compte lorsqu'elle sollicitera plus tard l'intervention du Gouvernement de Sa Majesté. Ralston, 90.

Dans une affaire également survenue au Vénézuéla, le Gouvernement allemand ne se tint pas pour lié par la clause de renonciation, faisant valoir qu'il n'était pas partie au contrat. Ce Gouvernement se réserve le droit d'intervenir diplomatiquement pour la protection de ses nationaux chaque fois qu'il croit bon de le faire, « quels que puissent être les termes du contrat à cet égard ».

Point de vue du Gouvernement allemand tel qu'il a été exposé par le Ministre d'Allemagne à Caracas à M. Loonis, Ministre des Etats-Unis. Moore's Dig., VI, 300.

La Commission préparatoire des experts pour la codification progressive du droit international a posé aux gouvernements, pour pouvoir répondre au point XI (d) de la liste des points sur la responsabilité des Etats, la question suivante :

« Quelles sont les conditions à remplir lorsque l'intéressé s'est engagé par contrat à ne pas avoir recours à l'intervention diplomatique ? ».

Les réponses sont publiées dans un opuscule de la Société des Nations, C. 75, M. 69, 1929, V, 253 pages, avec un supplément contenant les réponses des Etats-Unis et du Canada. Les réponses au point XI (d) figurent aux pages 133 et suivantes.

La plupart des réponses à cette question portent que l'individu ne peut pas engager son Etat à ne pas inter-

venir quand il y a une violation du droit international. L'Afrique du Sud répondit qu'elle considérait une telle clause dans un contrat comme nulle et « contra bonos mores internationales ». L'Australie fut du même avis. L'Autriche, la Belgique, la Grande-Bretagne, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, l'Inde, la Pologne, la Suisse et la Tchécoslovaquie répondirent toutes qu'un pareil engagement ne liait nullement l'Etat dont le ressortissant avait renoncé à sa protection. Le Canada ne voulut reconnaître cette clause que lorsqu'elle est admise par l'Etat de l'étranger. La Grande-Bretagne reconnut formellement comme de bonne justice la décision prise par la Commission américano-mexicaine dans l'affaire de la North American Dredging Company of Texas.

D'autre part, l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas et la Finlande répondirent dans un sens opposé ou formulèrent des réserves. La réponse allemande acceptait la proposition générale suivant laquelle l'Etat n'est pas lié par le contrat de son ressortissant, mais suggérait la possibilité de déduire de l'engagement que « l'individu abandonne son droit de se considérer comme lésé par certains événements, de sorte que la réclamation de l'Etat peut être dépourvue de toute base effective ».

Le Danemark répondit que l'engagement serait obligatoire pour l'individu, « conformément aux règles générales du droit privé », sauf dans le cas où le droit appartient à l'Etat plutôt qu'à l'individu, par exemple lorsqu'il s'agit d'un droit protégé par un traité. Le principe général était donc que l'individu « peut renoncer à la protection diplomatique — en ce sens que l'autre

Etat peut invoquer cette renonciation et s'opposer à l'intervention diplomatique — mais seulement lorsque cette renonciation signifie que l'intéressé abandonne, pour une raison matérielle ou de procédure, un droit quelconque de nature privée. Toutefois, aucun individu ne peut renoncer au droit de son Etat de plaider en droit international la violation de traités ou du droit international lui-même ». Sur ce dernier point, le Danemark est d'accord avec la majorité des Etats.

Les Pays-Bas et la Finlande répondirent que ces contrats devaient être considérés comme admissibles et valables, pourvu qu'ils eussent été conclus librement.

La Bulgarie répondit : « Lorsqu'un Etat a agi pour sa propre défense et même si l'intéressé s'est engagé à ne pas demander la protection diplomatique, l'Etat est en droit de décliner la responsabilité ». La réponse bulgare ne paraît pas adéquate.

La Hongrie répondit qu'un pareil contrat comportait uniquement l'abandon du droit de faire usage d'un certain recours et non l'abandon du « droit lui-même ». Dans ces conditions, la responsabilité de l'Etat peut être établie « par un autre moyen quelconque ». La réponse n'est pas claire, néanmoins elle implique que le recours direct à un tribunal international ne violerait pas la clause.

Le Siam réserva son avis.

Les Etats-Unis, citant également le cas de la North American Dredging Company, répondirent qu'un pareil contrat ne pouvait pas en général affecter les règles ordinaires du droit international. Un engagement privé ne peut pas détruire la dépendance de l'individu

ni l'obligation de l'Etat de le protéger en cas de déni de justice. Le gouvernement de l'étranger lésé ne peut pas être contraint d'observer la clause par laquelle le particulier s'est engagé à se soumettre aux tribunaux locaux, dit le secrétaire Blaine, lorsque l'autre gouvernement a violé son propre contrat par une confiscation de biens.

L'article 17 du projet de « Harvard Research » partage le point de vue général en soutenant que la responsabilité de l'Etat subsiste en dépit de toute loi ou de toute convention avec un étranger « stipulant que les décisions de ses propres tribunaux seront définitives ; il n'est pas non plus déchargé de sa responsabilité par une renonciation de l'étranger à la protection de l'Etat dont il est le ressortissant ». Tandis que les ministères des Affaires Etrangères des Etats demandeurs sont d'accord en substance sur ce point, les décisions arbitrales présentent certains conflits d'autorité, bien que les termes du protocole expliquent quelques-unes des conclusions.

Les observations de la Commission Préparatoire commentèrent le fait que « les réponses signifient en général qu'une obligation conventionnelle assumée par un individu de ne pas avoir recours à l'intervention diplomatique n'engage pas l'Etat dont il est le ressortissant et qu'en conséquence la responsabilité internationale subsiste ». La possibilité de mitiger « la rigueur de cette règle empruntée à la jurisprudence internationale » fut néanmoins envisagée. La Commission proposa :

« Un engagement par une partie à un contrat de ne pas avoir recours à l'intervention diplomatique ne lie pas l'Etat auquel il ressortit et ne décharge pas l'Etat contractant de sa responsabilité internationale. »

« Si dans un contrat un étranger signe une clause valable en vertu de laquelle les tribunaux locaux seront seuls compétents, cette disposition est obligatoire pour tout tribunal international appelé à statuer sur une réclamation résultant de ce contrat ; alors l'Etat ne peut être rendu responsable que des dommages subis par l'étranger dans les cas prévus par les Bases de Discussion nos 5 et 6 » (c'est-à-dire en cas de déni de justice au cours de la procédure). (Bases de Discussion n° 26).

Renonciation à la protection dans les affaires soumises à des tribunaux internationaux. — Les Commissions internationales ont eu fréquemment l'occasion d'interpréter l'effet d'une renonciation sur le droit du gouvernement d'intervenir dans une affaire où il y a eu de la part de son ressortissant renonciation formelle à son droit.

Jarr et Hurst (E.-U.) c. le Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2713. Palacio, le Commissaire mexicain, parlant au nom de la Commission, exprima l'avis que la mise en liberté des demandeurs fondée sur la supposition qu'aucune demande ne serait présentée en faveur de l'emprisonnement, arrangement auquel le Ministre américain consentit, avait pour effet d'entraver la demande.

Dans la plupart des cas, toutefois, les occasions où les commissions internationales ont eu à interpréter l'effet d'une renonciation contractuelle à la protection ont soulevé la question de la validité de la clause Calvo qui, dans les contrats, s'énonce généralement ainsi :

« Les doutes et controverses qui peuvent surgir à propos de ce contrat seront tranchés par les tribunaux compétents de la République, conformément aux lois, et ne donneront pas lieu à une réclamation internationale. »

La clause Calvo ne s'exprime pas toujours dans les mêmes termes; parfois elle se borne à affirmer que les doutes seront soumis aux tribunaux locaux, sans rien stipuler quant à la renonciation à la protection diplomatique. Parfois la stipulation admettant la juridiction exclusive des tribunaux locaux est suivie de la dite renonciation, mais il est prévu en outre que les cas de déni de justice font exception. En vue des fins que nous envisageons maintenant, toutes les formes de la clause peuvent être considérées conjointement, car dans les cas qui ont surgi et où la stipulation ne comportait rien de plus que la soumission exclusive aux tribunaux locaux, les recours locaux n'avaient pas été épuisés. De plus, les principes posés ne sont pas modifiés sérieusement par le fait que la clause n'a pas toujours été conçue dans les mêmes termes.

Les décisions des diverses commissions internationales sont loin d'être uniformes. Dans huit des dix-neuf cas cités par Moore et Ralston jusqu'en 1910, la clause fut considérée comme enlevant au demandeur le droit de comparaître devant une Commission internationale parce qu'il n'avait pas rempli l'obligation prévue par la stipulation et dans les onze autres cas, on contesta que la clause eût enlevé au demandeur ou à son gouvernement le droit de porter la demande devant une commission internationale, malgré que l'obligation prévue par la stipulation n'eût pas été remplie. On peut noter une tendance commune à tous les cas. Les commissions ont généralement cherché un motif permettant de dépouiller de son caractère obligatoire l'engagement pris par le demandeur dans la clause. Dans les dernières

affaires, à savoir *North American Dredging C° (E.-U.) c. Mexique,* 1923 et *Mexican Union Ry (Gr.-Br.) c. Mexique,* 1926, les commissions ont adopté un moyen terme.

Maintien de la validité de la clause Calvo. Deux des plus anciennes affaires où la clause Calvo fut interprétée ont été portées devant la commission américano-vénézuélienne de 1885.

Day et Garrison (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 3548-64 (le dispositif seulement). L'arbitre de la Commission de 1866 avait exprimé l'avis que le décret annulant la disposition concernant l'arbitrage avait rétabli le droit du demandeur de faire du contrat l'objet d'une réclamation internationale, en dépit de la stipulation. Moore's Arb., 3563. Le contrat prévoyait l'arbitrage privé des contestations auxquelles il pourrait donner lieu et interdisait par la renonciation toute réclamation internationale. Les contrats furent jugés non valables, mais Findlay, le commissaire américain maintint la clause de renonciation parce que la disposition prévoyant le règlement par arbitrage était « incompatible avec toute tentative de faire [des contestations] l'objet d'une réclamation internationale pour quelque prétexte que ce fût » — ceci malgré le fait que les contrats avaient été annulés par un décret du Vénézuéla, fait que le commissaire Little, dans une opinion discordante, estima avoir fermé la voie à l'arbitrage et avoir, par conséquent, empêché le défendeur de faire valoir la renonciation à la protection nationale.

Dans l'affaire Flannagan, devant la même Commission,

Flannagan, Bradley, Clark & C° (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 3564, 3565.

le Commissaire Findlay exprima au nom de la Commission l'avis que le demandeur était tenu par la stipulation de la juridiction locale exclusive, mais il douta

sérieusement que les décisions des tribunaux locaux fussent exemptes d'un recours international en cas de déni de justice. L'opinion opposée formulée par le Commissaire Little dans cette même affaire

Moore's Arb., 3566; Report of the Commission, Washington, 1890, p. 451; Ralston, International Arbitral Law and Procedure, Boston, 1910 (2e éd.), 61.

a formé depuis lors le point de départ des décisions de Commissions subséquentes qui ont nié le caractère obligatoire de la clause dans le cas où les deux nations intéressées ont convenu dans la suite de soumettre les réclamations à l'arbitrage. Citons à cet égard un passage de la dite opinion : « A mon avis, une convention entre les Etats-Unis et le Vénézuéla, stipulant que les réclamations seront soumises à une Commission Mixte pour être jugées conformément aux principes du droit, a abrogé et remplacé tout arrangement obligatoire antérieur entre le Vénézuéla et les demandeurs, par lequel ceux-ci se seraient éventuellement engagés à soumettre les réclamations à un autre tribunal quelconque... Un contrat par lequel un Etat et un citoyen d'un autre pays conviendraient de ne pas faire de leurs contestations ou litiges... l'objet d'une demande internationale... comporterait *pro tanto* une modification ou une suspension du droit public... » faculté qui, selon lui, dépasse la compétence d'un individu. « Les droits et les obligations que son gouvernement possède en principe ne peuvent pas être affectés par une convention antérieure à laquelle ce gouvernement n'est pas partie. Son obligation de protéger son ressortissant est inaliénable ». En 1900, le Secrétaire d'Etat Hay refusa de représenter la réclama-

tion au Gouvernement vénézolan « aussi longtemps que la stipulation prémentionnée ne serait pas observée et suivie d'un déni de justice ».

M. Hay, Secrétaire d'Etat, à M. Woodruff, 28 novembre 1900, Moore's Dig., VI, 301.

La demande fut néanmoins portée devant la Commission vénézolane de 1903 dans l'affaire Woodruff.

Woodruff (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 151, 160.

Ceci fut la première de quatre décisions dans lesquelles l'arbitre, le Dr Barge, des Pays-Bas, eut l'occasion d'interpréter l'effet et la validité de la clause de renonciation d'après des protocoles essentiellement semblables; néanmoins ces décisions furent différentes les unes des autres au point de rendre le droit complètement obscur. Dans cette affaire Woodruff, le commissaire américain Bainbridge approuva l'opinion mentionnée ci-dessus de M. Little dans l'affaire Flannagan. M. Paul, commissaire vénézuélien, estima, comme l'avait fait le Commissaire Findlay à la Commission de 1885, que la clause Calvo soustrayait la réclamation à la juridiction de la Commission. Le Dr Barge, arbitre, exprima l'avis que le défaut d'observation de la stipulation suivant laquelle les tribunaux locaux seraient seuls compétents enlevait au demandeur le droit de comparaître devant la Commission, bien que, ajoutait-il, le citoyen ne pût pas faire obstacle au droit de son gouvernement de formuler une demande internationale en cas de déni de justice ou en cas de retard injustifié dans la procédure. Dans l'affaire Rudloff,

Rudloff (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, 182, 189.

qui était alors pendante devant les tribunaux locaux, mais qui n'était pas encore jugée, l'arbitre Barge exprima l'avis que la stipulation de la juridiction exclusive des tribunaux locaux n'empêchait pas la Commission d'exercer sa juridiction, parce que la clause de « l'équité absolue »

Cette clause est conçue comme suit : « Les commissaires, ou, en cas de désaccord entre eux, l'arbitre jugeront toutes les demandes sur une base d'équité absolue, sans tenir compte des objections de nature technique ni des dispositions de la législation locale. »

donnait à la Commission le droit de déterminer si cette stipulation exerçait un effet contraire à l'équité. Il estima qu'elle avait cet effet et déclara la Commission compétente, après quoi, dit-il, il pouvait juger si le fait de ne pas avoir soumis l'affaire aux tribunaux locaux entachait la réclamation d'un *vitium proprium*.

Dans l'affaire de l'Orinoco Steamship C°,

Orinoco Steamship C° (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 72, 91-92.

Barge, après avoir constaté que la question en discussion était une « contestation » et que la règle de l'équité absolue ne pouvait pas permettre de faire d'un même contrat « une chaîne pour une partie et un étau pour l'autre », estima que les parties ayant choisi leurs propres juges et renoncé à une réclamation internationale, « l'équité absolue » n'autorisait pas la Commission à admettre la demande.

Dans l'affaire Turnbull,

Turnbull (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 200, 245.

l'arbitre Barge estima que les parties s'étant « délibérément engagées à ne faire interpréter le contrat » que par certains juges désignés, et étant donné qu'elles ne s'étaient pas soumises à ces juges ou que ceux-ci n'avaient prononcé aucune décision accordant des dommages-intérêts, aucune commission internationale ne pouvait connaître de la réclamation. M. Moore fait remarquer pertinemment : « Il est superflu de faire observer que, d'après cette manière de voir, aucune action internationale, qu'elle soit diplomatique, arbitrale ou autre, ne peut avoir lieu, puisque la clause de renonciation existe, si ce n'est pour assurer l'exécution du jugement d'un tribunal local favorable au demandeur ; car, si les parties « n'ont pas le droit de réclamer » des dommages que les tribunaux locaux n'ont pas estimé leur être dus, il est évident qu'une action internationale quelconque serait inadmissible, soit qu'il y ait eu un jugement défavorable, quelque injuste qu'il fût, soit qu'il n'y ait pas eu de jugement du tout. »

Moore's Dig., 6, 307. Un bon exposé sommaire des différentes opinions défendues par l'arbitre Barge dans l'interprétation de la clause de renonciation se trouve dans les Documents du Sénat, 413, 60e Congrès, 1er session (1908), « Correspondence relating to wrongs done to American citizens by the Government of Venezuela », pages 79-84.

Le caractère obligatoire de la clause a été maintenu par la Commission anglo-chilienne de 1893 dans l'affaire de la Nitrate Railway Company

Nitrate Railway Company, Lim. (E.-U.) c. Chili, Reclamaciones presentadas al Tribunal Anglo-Chileno, Santiago, 1894-96, II, 320 et suivantes, cité dans Ralston, International Arbitral Law, 41.

dans laquelle fut exprimé l'avis que le demandeur avait volontairement accepté la concession et qu'il avait été libre de conclure telles stipulations qu'il voulait; que l'Etat concédant, en accordant des concessions, avait le droit de placer les étrangers dans la même situation que ses nationaux; et qu'il n'existe aucun principe de droit international qui interdise aux étrangers de signer personnellement des contrats par lesquels ils renoncent à l'action diplomatique, bien que cette stipulation, ajoutait la Commission, « n'engage pas les gouvernements étrangers ». Cela revient à dire que si le gouvernement du demandeur ne peut être tenu par la clause de renonciation, le demandeur, lui, est tenu par elle, et la demande fut rejetée.

Cette décision présente une certaine analogie avec les conclusions de l'arbitre Barge dans l'affaire Woodruff, Ralston, 160, et à l'avis de la Commission mixte américano-mexicaine des réclamations, 18 septembre 1923, dans l'affaire de la North American Dredging C° et à celui de la Commission anglo-mexicaine, instituée en vertu du traité du 19 novembre 1926, dans l'affaire de la Mexican Union Ry, malgré une clause figurant dans la convention relative aux réclamations et stipulant que le fait de ne pas épuiser les recours locaux ne sera pas considéré comme empêchant une réclamation. Voir commentaires dans 20 A. J. I. L., 536, 538.

M. Plumley, arbitre de la Co mission franco-vénézuélienne de 1902, déclarait « qu'il ne pouvait pas ignorer complètement les dispositions restrictives du contrat ».

Documents du Sénat, 533, 59e Congrès, 1re session (1906); 367, p. 445.

Il leur reconnaissait un effet partiel, mais il restreignait évidemment cet effet à ses limites les plus étroites, en déclarant que la question des dommages résultant de l'application du contrat est postérieure au contrat lui-même et que la clause de renonciation est inapplicable, vu qu'elle ne vise que la question de rescision. Paul, le commissaire vénézuélien maintint, dans l'affaire Kunhardt,

Kunhardt (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 63, 70 (dispositif).

la validité de la clause; toutefois, la conclusion qu'il a formulée dans ce sens ne fut pas reproduite dans le jugement final.

Le Commissaire Wadsworth, parlant au nom de la Commission dans l'affaire de la Tehuantepec Ship Canal Co,

Tehuantepec Ship Canal Co (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 3132-3133.

exprima l'avis que la clause stipulant que les contestations résultant du contrat seraient soumises à un arbitrage privé devait être exécutée pour qu'une commission internationale pût connaître de l'affaire.

Négation de la validité de la clause Calvo. — Dans plusieurs affaires, le caractère obligatoire de la clause de renonciation a été nié et le demandeur exempté d'observer les interdictions de cette clause. Les motifs invoqués par les commissions internationales pour maintenir le droit d'appel devant une juridiction interna-

tionale en dépit de la clause de renonciation, sont au nombre de trois : primo, il n'appartient pas à un individu de renoncer par un contrat au droit supérieur de son gouvernement de le protéger, comme dans les affaires Rudloff et Martini, jugées par les commissions vénézuéliennes de 1903; secondo, dans les affaires où le gouvernement a annulé le contrat sans appel préalable aux tribunaux locaux, le motif invoqué est que cette annulation exempte le demandeur de l'observation de l'engagement de ne pas faire du contrat l'objet d'une réclamation internationale, comme par exemple dans l'affaire Milligan contre le Pérou et dans l'affaire de la North and South American Construction Company contre le Chili; tertio, les tribunaux cherchent à l'occasion à établir que la réclamation n'est pas issue du contrat lui-même, mais d'une violation quelconque des droits de propriété, et fondent donc la réclamation sur un préjudice, comme dans les affaires Selwyn et Rudloff.

Le principe posé dans l'affaire Martini et le sage avis de l'arbitre Ralston sont considérés comme étant de bonne justice.

Martini (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 819-841. L'opinion sur ce point paraît avoir la valeur d'un dispositif, d'autant plus que l'arbitre décida que des dommages-intérêts étaient dus à cause de la fermeture d'un port en violation du contrat et que la contestation ne rentrait pas dans la notion des « doutes et controverses qui peuvent résulter de l'interprétation ou de l'exécution du contrat ».

« Le droit d'un Etat souverain de conclure une convention de ce genre » (stipulant la soumission à une commission mixte des réclamations de ses ressortissants

contre un autre gouvernement) « prévaut sur le droit d'un sujet de signer un contrat stipulant le contraire. De l'avis de l'arbitre, il n'appartenait nullement à un sujet italien d'éteindre le droit supérieur de son pays, et on ne peut pas présumer que le Vénézuéla ait compris que l'Italien avait agi dans ce sens ».

De même, dans l'affaire Rudloff,

Rudloff (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 183, 187. L'avis exprimé par Bainbridge sur la question de la juridiction n'est pas l'opinion de la Commission, laquelle fut formulée par M. Barge, arbitre. Cependant, l'avis de Bainbridge ne paraît pas avoir été contesté par l'arbitre.

M. Bainbridge, le Commissaire américain, a déclaré : « Un citoyen n'a pas le droit de signer un contrat limitant d'une manière quelconque l'exercice des droits et l'accomplissement des devoirs de son gouvernement. Il n'appartient pas à l'individu d'obliger, par une convention quelconque qu'il conclurait éventuellement, son pays à ignorer un préjudice qui lui est causé dans sa personne, et il ne peut pas annuler l'obligation que l'Etat a envers lui, à moins que ce ne soit par un changement de nationalité ».

La seconde catégorie d'affaires comprend celles où le gouvernement a annulé le contrat ou quelque disposition importante de celui-ci, puis a cherché à opposer une fin de non recevoir au demandeur en invoquant le caractère obligatoire de la clause de renonciation comme un obstacle à la présentation d'une réclamation internationale. Dans ces affaires, les tribunaux internationaux se sont montrés manifestement disposés à interpréter cet acte du gouvernement comme relevant le demandeur de

la clause par laquelle il s'était déclaré lié par la décision des tribunaux locaux et engagé à ne pas faire du contrat l'objet d'une réclamation internationale. Ils commencent par affirmer que les obligations de la clause lient également et réciproquement les deux parties au contrat — le gouvernement et le demandeur — et que lorsque le gouvernement, avant tout recours aux tribunaux locaux, déclare le contrat nul, le demandeur est libéré de toutes ses obligations limitant ses droits de recours.

Rudloff (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 182, 183. Voir aussi l'avis du Commissaire Little dans l'affaire Day et Garrison contre le Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Dig., VI, 301-302. Le Commissaire Findlay refusa cependant de reconnaître cet effet à l'annulation prononcée par le Gouvernement dans l'affaire Flannagan jugée par la Commission de 1885. Barge refusa pareillement de lui reconnaître cet effet dans plusieurs affaires passées devant la Commission américano-vénézuélienne de 1903.

Dans l'affaire Mc Murdo,

Mc Murdo (E.-U.) c. Portugal, 13 juin 1891, Moore's Arb., pp. 1865 et suivantes; M. Blaine, Secrétaire d'Etat, à M. Loring, Ministre à Lisbonne, 30 novembre 1889, Moore's Dig., 6, 297, Moore's Arb., 1870.

M. Blaive, Secrétaire d'Etat, déclara « qu'aucune des deux parties à une convention n'a le droit d'annuler cette convention pour obliger ensuite l'autre partie à en observer les clauses comme si elle subsistait encore ». La même règle fut appliquée par la commission internationale qui eut ensuite à s'occuper de la réclamation. Dans l'affaire de la North and South American Construction Company contre le Chili,

North and South American Construction C° (E.-U.) c. Chili, 7 août 1892, Moore's Arb., 2318-2322.

on estima que le fait que le gouvernement n'avait pas observé la clause stipulant que la réclamation devait être soumise à des arbitres privés dispensait le demandeur de respecter son engagement de ne pas invoquer la protection de son gouvernement pour défendre ses droits. Dans l'affaire Milligan contre le Pérou, le Commissaire américain Vidal déclara pareillement que l'annulation du contrat par le Gouvernement péruvien restituait au demandeur le droit auquel il avait renoncé de solliciter la protection de son gouvernement.

Milligan (E.-U.) c. Pérou, 4 décembre 1868, Moore's Arb., 1643.

Bien que Pino, le Commissaire péruvien n'ait pas partagé l'avis de Vidal, mais ait considéré la clause comme un obstacle à la réclamation, l'opinion de Vidal semble l'avoir emporté, puisque par suite d'un accord subséquent survenu entre les Commissaires, la Commission a rendu une sentence favorable au demandeur.

Dans la troisième catégorie d'affaires, le tribunal international a esquivé l'effet inhibitoire de la clause de renonciation en considérant que l'objet de la réclamation résultait, non d'un « doute ou d'une controverse » au sujet du contrat, mais d'une privation de droits de propriété, ou d'une violation du contrat, ou d'un autre élément qui dispensait la Commission d'interpréter directement la clause de renonciation.

C'est ainsi que dans l'affaire Selwyn, l'arbitre Plumbey basa sa décision sur le motif que

« la réclamation qui lui est soumise n'a absolument rien de commun avec des doutes ou des controverses... concernant l'esprit ou l'exécution du contrat dans lequel les dits termes

figurent. Le motif fondamental de cette demande, telle qu'elle est présentée, est que le demandeur a été privé de droits importants, de fonds, de biens... et de droits de propriété, par un acte du gouvernement que le demandeur était incapable d'empêcher, et pour lesquels il demande une indemnité... Le caractère fondamental de la réclamation est étranger au contrat ». [Selwyn (Gr.-Br.) c. Vénézuéla, 13 février, 7 mai 1903, Ralston, 322.]

On aboutit à une conclusion à peu près semblable dans les affaires Rudloff et Martini et dans quelques autres jugées par les Commissions mixtes vénézuéliennes qui ont siégé à Caracas en 1903.

Rudloff (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 188. Dans l'affaire Martini (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 843, l'arbitre Ralston exprima l'avis que la fermeture d'un certain port était une violation du contrat et non un doute ou une controverse quant à l'interprétation ou l'exécution du contrat.

Une conclusion semblable fut formulée par Paul, commissaire vénézuélien dans l'affaire Del Genovese (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston 174-178, dans laquelle le dit commissaire exprima l'avis que la violation du contrat n'était pas « une contestation ou une controverse ».

De même dans l'affaire American Electric and Manufacturing C° (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 246-250, l'arbitre Barge estima que la violation d'une promesse subsidiaire (d'annuler une concession antérieure accordée à un tiers) n'était pas « un doute ou une controverse » quant au contrat formant l'origine de la réclamation. Toutefois, il exprima alors l'avis que, la promesse d'annuler une concession antérieure qui comportait également la clause Calvo, étant en elle-même une promesse de commettre un acte illégal, la violation de cette promesse ne pouvait pas être prise pour base d'une réclamation.

Voir aussi l'affaire de la Antofagasta and Bolivia Railway C° (Gr.-Br.) c. Chili, 26 septembre 1893, Reclamaciones presentadas al Tribunal Anglo-Chileno, III, pages 699 à 788 et suivantes ; et l'affaire Robert Stirling (Gr.-Br.) c. Chili,

ibid., 1, pages 128 à 152 et suivantes, citées par Ralston dans son International Arbitral Law, 42-43. Voir également Cora and La Vela Ry and Imp. C° (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Morris' Report, 969,70.

Quelle conclusion peut-on tirer quant à l'effet de la clause de renonciation ?

L'avis dominant semble être que le simple engagement de soumettre les contestations aux tribunaux locaux est une confirmation de la règle générale du droit international et qu'il est ordinairement interprété dans ce sens par le gouvernement des concessionnaires. Toutefois, si la renonciation va jusqu'à interdire le recours à la protection diplomatique en cas de déni de justice, la renonciation à la protection n'est généralement pas considérée comme obligatoire pour le gouvernement du demandeur; car, tout comme le droit national de certains pays ne permet pas que des conventions privées excluent la compétence des tribunaux nationaux, en droit international un contrat privé ne peut pas interdire les recours internationaux. D'autre part, si le gouvernement défendeur a violé et annulé le contrat, le demandeur est dispensé d'observer la stipulation faisant obstacle à son droit de faire du contrat l'objet d'une réclamation internationale. Bien que certains arbitres et notamment Barge paraissent avoir émis la règle que la clause lie le demandeur mais non son gouvernement, il est difficile de concevoir comment une règle si illogique pourrait être appliquée et en fait ces arbitres se sont déclarés compétents pour connaître de réclamations présentées en de pareilles circonstances et il ont prononcé des sentences. Enfin, tandis que la plupart des tribunaux

paraissent avoir estimé que le droit du gouvernement de présenter une réclamation l'emporte sur le droit de l'individu d'y renoncer par un contrat, les derniers avis correctement raisonnés dans les affaires de la North American Dreding Company et de la Mexican Union Railway Company aboutissent à la conclusion que l'engagement de se soumettre aux tribunaux locaux doit tout au moins être mis à exécution, bien qu'il n'exclue pas la protection diplomatique lorsqu'un déni de justice peut être établi, ceci même dans le cas où le traité dispense les demandeurs d'observer la règle générale qui prescrit qu'il faut épuiser les recours locaux pour que la réclamation soit admissible. D'après ces interprétations, on peut donc dire que la clause ne fait que réfléter une règle généralement admise du droit international, et que, bien que la clause ne soit pas absolument nécessaire, elle peut servir à accentuer la signification de la dite règle.

Règle.

Un citoyen peut perdre son droit à la protection diplomatique et sa réclamation peut être jugée non admissible, s'il a répudié, formellement ou tacitement, sa nationalité ou son droit à la protection diplomatique; mais, s'il a droit à la protection sous tous les autres rapports, son engagement de recourir exclusivement aux tribunaux locaux et de ne pas invoquer la protection diplomatique ne sera pas considéré comme annulant le droit de son gouvernement d'intervenir en sa faveur, conformément aux règles usuelles du droit international, en cas de déni de justice.

b) **Conduite blâmable du demandeur.** Mais malgré le fait que la pratique tend à devenir la loi, il serait de peu d'importance pour le droit international de connaître les motifs par lesquels des Etats ont refusé d'étendre la protection diplomatique à leurs citoyens, car on pourrait prétendre que ces motifs de refuser la protection ne présentent qu'un intérêt interne et non pas un intérêt international.

D'un autre côté, si certains motifs de refuser la protection apparaissent régulièrement dans la pratique, ils deviendront à la longue des règles bien établies et présenteront un intérêt égal pour les Etats demandeurs et défendeurs. Ils ne deviendront pas seulement des explications classiques fournies par le gouvernement demandeur à ses propres citoyens et à ses représentants mais également des moyens de défense pour le gouvernement défendeur, et par suite des règles de droit international. Il est évident que toutes les formes différentes de conduite blâmable du demandeur ne sont pas encore parvenues au stade où elles constituent des moyens de défense pour le gouvernement défendeur; mais certains types de conduite blâmable se trouvent déjà à ce niveau et d'autres sont en passe de l'atteindre Il est impossible d'examiner une question comme la présente si ce n'est à la lumière de l'expérience acquise, en conséquence des faits et des cas, bien plus que des opinions et des déductions logiques, fourniront les éléments du droit naissant. Dans l'exposé suivant on s'efforcera d'inquer jusqu'à quel point l'acte d'un individu qui justifie la perte de protection, peut être considéré comme présentant de l'importance pour le droit international.

La matière peut se subdiviser dans les points suivants : 1° la conduite blâmable considérée en général, 2° la dissimulation de la qualité de citoyen ; 3° la fraude dans la présentation et le bon droit de la demande ; 4° la non-observation des devoirs nationaux ; 5° la transgression par le citoyen à l'étranger de la loi locale, du droit international, ou de sa propre loi nationale.

La conduite injuste et blâmable en général. La maxime générale « ex dolo malo non oritur actio » s'applique en particulier à la plupart des limitations de la protection diplomatique dont il est question dans le présent chapitre. Aucun tribunal n'accordera son aide à un individu qui fonde sa cause sur un acte immoral ou illégal. De nombreux cas se sont produits dans lesquels le dommage subi par le demandeur résultait de sa propre négligence. Le gouvernement local fut en conséquence déchargé de toute responsabilité ou sa responsabilité fut considérablement réduite, car, ainsi qu'on le verra, la doctrine de la négligence comparative a été appliquée en droit international et dans la pratique internationale.

Ainsi, dans le cas Davis contre le Vénézuéla,

Davis (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston 405. En ce qui concerne d'autres demandes qui furent rejetées pour la raison que le dommage était dû entièrement ou en partie à la faute ou à la négligence du demandeur lui-même, voir Le « Elizabeth » (Gr.-Bret.) c. E.-U., 19 nov. 1794, Moore's Arb. 4001 ; Le « Fame », ibid. 3100 (négligence d'aller en appel d'une décision du tribunal des prises ; Heidsick (France) c. E.-U., 15 janvier 1880, ibid. 3313, 3316 ; Selkirk (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, ibid. 3130 ; Farnam c. Indemnité péruvienne, 17 mars 1841, ibid. 4598 (certains frais, occasionnés par la faute du demandeur, furent

refusés); Goélette « Henry Crosby » c. République Dominicaine, For. Rel. 1895, I, 215-233; Le « Vixen » (Gr.-Bret.) c. Russie 26 St. Pap. 2-60; « Le Queen of the Seas » et le « Deerhound » c. Espagne, 65 St. Pap. 508-527; voir également 2 Wharton, § 243, p. 700.

un fonctionnaire des douanes du Vénézuéla remit par erreur les marchandises du demandeur à des personnes autres que le consignataire régulier. Cependant l'arbitre (Plumley) rejeta la demande en se fondant sur le fait que la remise erronée n'avait été possible que par suite de la grande négligence du demandeur, à savoir le consignateur, qui n'avait pas désigné un agent résidant au Vénézuéla pour recevoir la marchandise.

Déloyauté et conduite contraire à la neutralité. La déloyauté n'est ordinairement qu'une affaire d'intérêt interne et sert à justifier le refus de la protection diplomatique et devant les tribunaux nationaux des réclamations, tels que la « Court of Claims », le refus de la réparation qui peut être accordée à d'autres citoyens.

Conduite blâmable dans des cas particuliers. L'usage abusif par le demandeur d'une concession déterminée fut considéré comme justifiant l'annulation de cette concession par le gouvernement et comme enlevant au demandeur ou à son gouvernement le droit de demander une indemnité.

Paquet (Belgique) c. Vénézuéla, 7 mars 1903, Ralston, 270.

Dans le cas d'excitation de la populace par le demandeur, ce dernier doit, de l'avis de l'Institut de droit international, supporter les conséquences du dommage subi.

Annuaire 17 (1898), pp. 86 et suivantes, 18 ibid., pp. 254 et suivantes; Despagnet, Cours de droit international public, Paris 1910, 4me édition, p. 472. Oppenheim (2e éd., I, 397) déclare que le gouvernement de l'intéressé, en décidant de la question de savoir s'il y a lieu d'accorder la protection, doit considérer « si sa conduite a été provocante ou non ».

La résistance aux autorités de police empêche le demandeur de réclamer une indemnité pour le dommage qui en résulte, à moins que le dommage ne soit manifestement disproportionné par rapport au délit.

Baker (E.-U.) c. Pérou, 12 janvier 1863, Moore's Arb. 1625; Brand (E.-U.) c. Pérou, Moore's Arb. 1625.

Dans les cas où la demande est basée sur des services rendus à un gouvernement étranger au moyen d'actes contraires à la gestion des affaires publiques, la protection diplomatique sera refusée. C'est ainsi que tout appui a été énergiquement refusé à des demandes fondées sur des services rendus en intervenant auprès des membres du Congrès en faveur de demandes de gouvernements étrangers ou en aidant à obtenir la revision de jugements.

Demande Jewett c. Brésil; demandes Monitor c. Japon; demande Matchett c. Vénézuéla, Digest de Moore, VI, § 974. Voir également la demande Pelletier c. Haïti, dont le Secrétaire d'Etat Bayard demanda énergiquement de se désintéresser. For. Rel. 1887, p. 606; voir la décision dans Moore's Arb. 1749, contre laquelle décision en réponse à une Résolution du Sénat, le Secrétaire d'Etat Bayard présenta un rapport en réplique.

Ralston, arbitre dans le cas Poggioli,

Poggioli (Italie) c. Vénézuéla, 13 févr. 1903, Ralston, 866.

fut d'avis que même si les demandeurs pouvaient avoir

agi en usuriers et avoir excité le mécontentement de leurs voisins par leurs âpres marchandages et la perception rapace de leurs dettes, et si même tous leurs dommages devaient être attribués à des animosités personnelles, « ces excuses n'étaient toutefois pas de nature à affecter la responsabilité si elle existait par ailleurs ».

De nombreuses demandes ont été rejetées en vertu du principe équitable qui veut que le demandeur ait les mains pures lorsqu'il comparaît devant le tribunal, de telle façon qu'on refusait toute réparation à un demandeur qui était lui-même l'auteur d'un dommage.

Clark (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 déc. 1885, Moore's Arb. 2749 ; Le « Medea » et le « Good Return » (E.-U.) c. l'Equateur, 25 nov. 1862, ibid. 2739.

Dans le cas des demandes qui résultèrent de l'expédition de flibusterie Zerman contre le Mexique en 1857, le critère de la connaissance coupable du caractère illégal de l'expédition a été appliqué par Thomton, arbitre de la Commission mixte du 4 juillet 1868, à l'effet de déterminer le droit des demandeurs à un jugement. En conséquence dans le cas où le demandeur avait pris part à l'expédition en connaissance de cause, sa demande fut rejetée,

Craig, Ballentine, Mc Curdy (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2768-9.

ou au moins, de l'avis de Thornton, le montant « le moins élevé possible » de dommages-intérêts devait être accordé pour le retard inutile et illégal mis dans la poursuite du procès de l'intéressé et pour le traitement indubitablement rigoureux auquel ce dernier avait été

exposé. D'une manière analogue, dans un seul cas, l'ignorance du caractère illégal de l'expédition fut interprétée comme constituant un manque de prudence et presque une connaissance coupable.

Dolan (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2769.

Le manque de discernement dans le fait de fréter son navire en vue de l'expédition fut de même la cause de la réduction de l'indemnité accordée au capitaine pour la confiscation du navire ainsi que pour le traitement sévère et le retard apporté dans la poursuite du procès,

Le « Rebecca Adams », Andrews (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2769-71.

bien que le propriétaire du navire frété, n'ayant pas connaissance du caractère illégal de l'expédition fut considéré comme ayant droit à la valeur totale du navire, les autorités mexicaines ayant négligé de relâcher ce dernier dans un délai raisonnable.

Conduite blâmable étrangère au dommage ou à la demande. — La conduite blâmable étrangère à l'acte particulier qui donna naissance à la demande, a parfois induit le gouvernement à refuser sa protection. C'est ainsi qu'un contumace, un certain Mears, qui avait participé à une fraude perpétrée par Gardiner et consorts devant la Commission mexicaine des réclamations, fut considéré comme n'ayant pas droit à la protection des Etats-Unis pour cause des mauvais traitement qu'il alléguait avoir subis au Mexique. M. Marcy déclara à cette occasion :

« Ce n'est pas à des criminels ou à des contumaces en pays étranger... que le présent gouvernement est tenu d'étendre se protection. »

Digest de Moore, III, 789-790 ; M. Marcy, Secrétaire d'Etat à M. Gadsden, Ministre au Mexique, n° 54, 22 oct. 1855. En ce qui concerne le cas de Mears et de Gardiner, voir Moore's Arb. 1255-65. En ce qui concerne le cas de Winslow, voir la lettre de M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. Hanna, Ministre en Argentine, 25 juin 1886, Digest de Moore, III, 922.

Toutefois la condamnation pour affaire criminelle d'un citoyen dans un pays étranger a été considérée comme n'étant pas en elle-même une cause suffisante pour refuser un passeport.

M. Bayard soutint cette opinion « pour la raison que les condamnations étrangères pour affaire criminelle ne doivent pas être considérées comme extraterritoriales dans leur effet ». M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. Walker, 29 mars 1888, For. Rel. 1888, I, 420 ; Digest de Moore, III, 923 ; The American Passport, Wash., 1898, p. 119. Voir également la communication de M. Adee, Secrétaire d'Etat ff., à M. Conger, For. Rel., 1899, p. 186.

Un passeport est refusé à un citoyen américain lorsqu'on estime qu'il en sera fait un usage impropre ou illégal, mais la conduite blâmable ou même immorale considérée en elle-même a, dans certaines occasions, été considérée comme n'étant pas un motif suffisant pour refuser l'établissement d'un passeport ou pour annuler celui-ci. C'est là une question de règlement et d'appréciation internes. Aux Etats-Unis un passeport est généralement refusé dans le seul cas où on a connaissance d'une violation de la loi ou bien lorsqu'on suppose qu'une pareille violation s'est produite. Par exemple, aussi long-

temps que les Mormons professaient la polygamie, la protection à l'étranger leur était refusée.

For. Rel. 1884, pp. 10 et 198; voir également For Rel. 1898, pp. 347 et 354.

Dissimulation et dénégation de la qualité de citoyen. — Il s'agit ici d'une matière intéressant à la fois le gouvernement demandeur et le gouvernement défendeur. Les gouvernements demandeurs refusent ordinairement d'étendre leur protection à celui qui a caché sa qualité de citoyen jusqu'au moment où il a besoin de protection; et les commissions internationales ont à l'occasion rejeté des demandes pour le motif que le demandeur avait négligé de donner connaissance de sa nationalité étrangère ou avait caché celle-ci d'une autre manière, alors que les circonstances en exigeaient la divulgation. Ainsi, devant la commission hispano-américaine du 12 février 1871, devant laquelle de nombreux citoyens naturalisés d'origine cubaine se présentèrent comme demandeurs, l'Espagne fut dégagée de toute responsabilité dans les cas où ces demandeurs avaient caché dans l'île de Cuba le fait de leur naturalisation comme citoyens américains.

Casanova (E.-U.) c. Espagne, 12 février 1871, Moore's Arb. 2571-2.

Une disposition fut insérée à cet effet dans l'Accord du 12 février 1871.

Moore's Arb. 2562. La communication du fait qu'on possède la qualité de citoyen fut considérée comme nécessaire en vue de soutenir une demande pour la violation de droits se rattachant à cette qualité, dans le cas J. O. Wilson n° 121, Delgado n° 31, et par Protestad, arbitre pour l'Espa-

gne, dans le cas Zenca, Moore's Arb. 2571. Dans ce dernier cas, Protestad estima que même la possession d'un passeport délivré par la République cubaine et désignant l'intéressé comme étant un citoyen des Etats-Unis, jointe au silence de l'intéressé pendant son long emprisonnement, ne constituait pas une communication de sa nationalité. Le fait de ne pas avoir révélé sa nationalité ne semble pas avoir agi comme une fin de non-recevoir dans une demande pour l'appropriation d'une propriété (dans le cas Zenca pour la prise en possession d'argent; dans le cas Wilson, Morre's Arb. 2454, pour la saisie de propriété), mais dans le cas Wilson elle constitua une fin de non-recevoir dans une demande relative à l'usage de la propriété par l'Espagne. L'arbitre Lewenhaupt exprima l'avis que la dissimulation de la qualité de citoyen (dans le cas Wilson pendant plus de 51 ans) par le demandeur n'enlevait pas à ce dernier le droit de comparaître devant la Commission comme citoyen américain, bien que, comme il a été dit, elle constituât une fin de non-recevoir dans une demande relative à l'*usage de la propriété* durant la période pendant laquelle la qualité de citoyen fut dissimulée.

Dans le cas bien connu de Lacoste.

Lacoste (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2561. Voir également le dispositif dans le cas Canovaro (Italie) c. Pérou, 25 avril 1910, A. J. I. L., 6 (1912), 746, 747.

qui se laissa considérer comme sujet français au Mexique et qui présenta à la Commission mixte franco-mexicaine, comme sujet français, la même demande qu'il présenta ultérieurement, en qualité de citoyen américain, à la Commission américano-mexicaine de 1868, l'arbitre Thornton exprima l'avis que « par une pareille manière d'agir... il perdait le droit de voir prendre sa demande en considération par la présente commission ».

D'une façon analogue, le fait que le demandeur, né aux Etats-Unis de parents français, partit pour le

Mexique pendant sa minorité, qu'il y fonda un établissement commercial et qu'il présenta une demande comme citoyen français devant la Commission mixte franco-mexicaine, fut considéré comme lui enlevant le droit de soutenir qu'il possédait la nationalité mexicaine, d'autant plus que la loi française aussi bien que la loi mexicaine le considéraient comme sujet français.

Gautier (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2450.

Dans certains cas relevant de la Commission instituée en vertu de la Convention du 4 juillet 1831 conclue avec la France, la conduite répréhensible d'un neutre qui s'efforça de masquer la propriété d'un sujet ennemi en la confondant avec la sienne propre, de façon à éviter la saisie et la condamnation, fut punie par la perte de sa propre demande nationale, en tant que sujet neutre, laquelle demande tendait à recevoir l'immunité en ce qui concerne la saisie et la confiscation.

Moore's Arb. 4479.

D'autre part, le transfert fallacieux de navires du pavillon américain au pavillon anglais pendant la guerre civile, en vue d'éviter la saisie par l'Alabama et par d'autres croiseurs confédérés, fut considéré par les deux tribunaux des réclamations relatives à l'Alabama comme n'enlevant pas le droit à la protection américaine.

Le « Texas Star », Stevens & Cie c. E.-U., Moore's Arb. 2378, 4653, 4673.

Demandes frauduleuses et exagérées. — Une demande fausse, fictive ou frauduleuse présentée par un national

constitue une offense et une fraude par rapport aux deux gouvernements et donne à ceux-ci le droit de refuser de respecter la demande ou d'y faire honneur. Même après qu'il eût été donné satisfaction à une demande par le paiement, les Etats-Unis ont à l'occasion renvoyé aux gouvernements étrangers les sommes ainsi payées. C'est ainsi que tous les jugements rendus par la Commission américano-vénézuélienne de 1866 furent cassés pour raison de fraude.

Moore's Arb. pp. 1659 et suivantes. Il est vrai que la fraude se trouvait du côté du tribunal et non du côté des demandeurs.

Les jugements de la « Domestic Commission » établie en vertu de la loi du 3 mars 1849 furent cassés par les tribunaux dans le fameux cas Gardiner

Pour l'historique complet de ce cas, voir Moore's Arb. 1255-1266.

ou directement par une décision du Congrès dans le cas Atocha.

13 Stat. L. 595; 16 Stat. L. 633.

De même le Congrès a remis en discussion deux jugements rendus en vertu du « Chinese Claims Treaty » de 1858,

15 Stat. L. 440; 20 Stat. L. 171.

et dans le cas du « Caroline »

Moore's Arb. 1342.

le Secrétaire d'Etat remboursa au Brésil, malgré la protestation du demandeur, une certaine somme d'argent

qui avait été versée par le Brésil après règlement de l'affaire par la voie diplomatique. Le Congrès affecta une somme importante au remboursement au Brésil de sommes d'argent payées aux représentants des Etats-Unis, mais qui n'avaient jamais été versées au Trésor.

18 Stat. L. 70; S. Ex. Doc. 52, 43me Congrès, 1re session.

Les cas les plus fameux de présentation de demandes frauduleuses furent ceux de Weil et de la Abra Silver Mining Co, devant la Commission mixte américano-mexicaine des réclamations de 1868.

Pour l'historique complet de ces cas jusqu'à la décision de la Cour suprême dans le cas La Abra et le remboursement au Mexique, voir Moore's Arb. 1324-1349.

Il fut prouvé plus tard que ces cas, dans lesquels des indemnités importantes furent accordées, avaient été suscités par un faux témoignage; et après une enquête judiciaire les Etats-Unis remboursèrent au Mexique les acomptes sur l'indemnité que le Département d'Etat n'avait pas encore distribués et le Congrès affecta au remboursement au Mexique un montant correspondant aux sommes déjà payées aux demandeurs.

Non-observation de devoirs nationaux. — Parmi les plus importantes de ces non-observations qui justifient la perte de la protection, figurent les désertions du service militaire ou de la marine. La plupart des pays punissent sévèrement ces actes, qui entraînent fréquemment non seulement la perte de la protection, mais généralement la perte de la qualité de citoyen. Dans certains pays le fait de ne pas se conformer au « jus avocandi » entraînerait la perte de la protection nationale et de

la qualité de citoyen. Aux Etats-Unis l'entrée au service militaire d'un pays étranger, non accompagnée de la prestation d'un serment d'allégeance, ne ferait pas perdre la qualité de citoyen, mais pourrait bien faire perdre le droit à la protection. Le fait de ne pas revenir en temps de guerre ne ferait pas perdre la qualité de citoyen mais indubitablement le droit à la protection.

Les Etats-Unis se sont vus fréquemment placés dans une situation délicate par la demande de protection de citoyens naturalisés qui étaient retournés dans leur pays d'origine où le service militaire était obligatoire. Ces individus avaient quitté leur pays d'origine exactement avant le moment d'être appelés au service militaire et avaient obtenu la naturalisation aux Etats-Unis; étant ensuite retournés dans leur pays d'origine, ils se sont prévalus de leur exemption du service militaire, au détriment moral de la communauté dans laquelle ils vivaient. Les Etats-Unis ne se sont pas opposés au droit qu'avaient les pays étrangers ainsi préjudiciés d'expulser ces pseudo-Américains indésirables. Ces individus ont évidemment commis une fraude à la fois à l'égard de leurs pays d'origine et de leur pays adoptif, en ce sens qu'ils tâchent d'échapper aux obligations dues aux deux pays et d'invoquer les privilèges de la nationalité dans chacun des deux pays suivant les circonstances.

La correspondance diplomatique américaine révèle l'existence de nombreux cas de cette espèce. Deux des cas principaux sont ceux de Hofmann, For. Rel. 1894, pp. 30-36 (voir la lettre caractéristique de M. Tripp à M. Gresham, Secrétaire d'Etat, 13 août 1894), et le cas Selig Fink, For Rel. 1908, pp. 18 à 21. Voir également les cas en Prusse, For. Rel., 1903, pp. 457-459. Ces cas sont évidemment toujours jugés

selon le bon droit et en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire ; et la preuve qu'on a éludé d'une manière manifestement frauduleuse les responsabilités nationales est nécessaire pour amener le Département à retirer sa protection de citoyens dûment naturalisés.

Dans certains cas particuliers les Etats-Unis ont limité leur intervention au fait d'obtenir un adoucissement du caractère sévère de l'expulsion, tel que l'ajournement de l'ordre d'expulsion jusqu'à ce que l'individu en question ait pu régler ses affaires ou jusqu'à ce qu'il ait pu emmener sa famille, ou d'autres allégements à la sévérité de la mesure.

Transgression de la loi locale. C'est une nécessité fondamentale que le citoyen à l'étranger (c'est-à-dire l'étranger) doit se conformer à la loi locale.

Dans nos relations internationales s'est posée fréquemment la question de savoir jusqu'à quel point les Etats-Unis entendent protéger un citoyen établi à l'étranger, qui a violé la loi locale du pays de sa résidence. Lorsqu'une procédure criminelle était engagée, la protection n'a pas été refusée d'une manière absolue, mais en général elle a été strictement limitée au fait d'assurer une poursuite équitable du procès et l'application des peines ordinaires, ou une tentative simultanée d'adoucir la sévérité de mesures arbitraires.

Dans le cas du mouvement fénian en Irlande, beaucoup d'Américains naturalisés, originaires de l'Irlande, furent soupçonnés d'avoir provoqué le mouvement et furent arrêtés en vertu de la loi sur la suspension de l'*habeas corpus* en Irlande, votée en février 1866. Les Etats-Unis se trouvèrent souvent placés dans une situation délicate

en ce qui concerne la protection de leurs nationaux. Le principe généralement suivi trouve son expression dans les instructions données par M. Adams, Ministre des Etats-Unis, à M. West, Consul américain à Dublin, à savoir :

« Accorder la protection dans une mesure adéquate aux personnes innocentes qui étaient citoyens des Etats-Unis, sans tâcher d'intervenir en faveur de celles dont la conduite avait provoqué à juste titre une suspicion de complicité dans des agissements criminels. »

Cockburn sur la « Nationalité », Londres, 1869, p. 86.

Dans le cas Haggerty contre le Mexique

Haggerty et consorts (E.-U.) c. le Mexique, Domestic Commission instituée par la loi du Congrès du 3 mars 1849, Moore's Arb. 2664.

une demande fut introduite en raison de la destruction de biens d'un citoyen américain neutre au Texas, les dits biens se trouvant sous la garantie de la protection du Mexique en vertu du traité de 1831 entre les Etats-Unis et le Mexique. Toutefois, la preuve ayant été faite que les biens avaient été introduits au Mexique sans avoir acquitté les droits de douane et en violation d'une ordonnance décrétant la fermeture du port et de plus sans facture certifiée par le consul mexicain, la Commission fut d'avis que les biens n'avaient pas été introduits sous la protection du Mexique, mais au contraire au mépris de cette protection et qu'en conséquence il ne s'y attachait aucun droit résultant du traité susmentionné.

Il s'est présenté un certain nombre de cas dans lesquels le dommage, pour la réparation duquel la protection était demandée, résultait d'une violation de la loi

locale par un sujet étranger. Dans un de ces cas, un officier du bâtiment américain *Mohican* ancré dans un port du Brésil déchargea un pistolet sur l'un des matelots qui cherchait à déserter. L'officier fut arrêté et ensuite relâché avec une réprimande. Sur la plainte du capitaine que c'était là une injure à la dignité de l'officier et au drapeau américain, M. Seward, Secrétaire d'Etat, répondit que l'acte de l'officier

« était une atteinte à la paix, offensante pour la dignité du Brésil et que le gouvernement de ce dernier pays peut bien espérer voir désavouer et condamner par les Etats-Unis. Les Etats-Unis ne cherchent pas des motifs de plaintes à adresser aux Etats étrangers. »

Une règle générale veut que lorsqu'un étranger subit un dommage résultant d'une violation ou d'un manque d'observation de la loi locale ou des règlements locaux de police, cette attitude entraîne la perte complète ou partielle par l'étranger de la protection accordée par son propre gouvernement;

Brand (E.-U.) c. Pérou, 12 janvier 1863, Moore's Arb. 1625 1626, Baker (E.-U.) c. Pérou, 12 janvier 1863, Moore's Arb. 1626; Cas Koenigsberger au Guatémala (tentative de contrebande), For. Rel. 1901, pp. 252-260; Cas du brigantin britannique « Hibernia », s'occupant illégalement d'opérations de plongée sur la côte du Pérou, 35 St. Pap. 1301. Voir également les cas du navire anglais « Vixen » saisi par la Russie pour avoir transporté une marchandise prohibée (du sel) dans un port russe (26 St. Pap. 2-60) et de la goélette anglaise « Araunah » saisie par la Russie pour s'être livrée sans autorisation à la chasse aux phoques dans les eaux russes; dans ces deux cas la Grande-Bretagne refusa de s'opposer à l'application régulière de la loi russe aboutissant à la confiscation des navires. En 1912 des Américains possédant des navires en Turquie furent avertis

que la violation continuelle des règlements locaux relatifs à la navigation entraînerait le retrait de la protection.

toutefois le gouvernement insiste ordinairement pour que le procès de l'intéressé soit poursuivi d'une manière équitable et pour que la peine ne soit pas contraire à l'usage ou disproportionnée par rapport au délit.

Les commissions internationales ont suivi cette règle. Ainsi dans le cas Santangelo, citoyen américain par naturalisation, qui fut expulsé du Mexique pour avoir publié un journal périodique contenant des articles qui tendaient à ridiculiser le Mexique, les membres de la commission instituée en vertu de la convention du 11 avril 1839 accordèrent une indemnité importante parce que l'expulsion constituait une mesure excessivement sévère et nullement proportionnée au délit. La violation par un certain Dubos, citoyen français, d'une proclamation du général Butler à la Nouvelle-Orléans pendant la Guerre civile, à l'effet de défendre la publication d'articles contenant des critiques à l'égard des Etats-Unis, etc., fut considérée comme ayant justifié l'arrestation de l'intéressé, mais le fait de ne pas l'avoir fait juger par une commission militaire conformément à la proclamation donna droit à une indemnité.

Santangelo (E.-U.) c. Mexique, 11 avril 1839, Moore's Arb. 3333, 3334; Dubos (France) c. Etats-Unis, 15 janvier 1880, Moore's Arb. 3319, 3321.

Une question qui se pose est celle de savoir si une violation de la loi locale, même étrangère au fond de la demande, entraîne la perte de la protection ou fournit un moyen de défense effectif au gouvernement défen-

deur. Ceci dépend évidemment en grande partie de la nature de la violation et même si le gouvernement demandeur décidait d'accorder ou de retirer la protection, cette façon d'agir peut constituer simplement une mesure d'appréciation interne et ne désignerait pas nécessairement l'effet de la violation comme constituant un moyen de défense pour le gouvernement défendeur. Par exemple, certains pays étrangers ont exigé que les étrangers fissent enregistrer leur nationalité étrangère par les autorités locales à l'effet d'obtenir le bénéfice des droits accordés aux étrangers. Il en fut ordinairement ainsi dans les pays fréquemment troublés par des mouvements révolutionnaires, tels que les pays de l'Amérique latine, et notamment le Salvador, le Guatémala et certains autres. Les Etats-Unis et d'autres pays ont refusé d'admettre que les droits de leurs citoyens fussent subordonnés à l'accomplissement de pareille formalité.

Violation du droit international. En laissant de côté les arguments théoriques, on ne peut douter que l'individu porte directement certaines charges pour s'être livré à la piraterie, la traite des esclaves, la rupture du blocus ou le transport de marchandises de contrebande.

Les infractions au droit international qui entraînent la perte de la protection nationale peuvent être divisées en deux grandes catégories : tout d'abord celles qui, tout en étant punissables en vertu de la loi nationale, sont reconnues comme ayant un caractère suffisamment odieux pour que les engagements contractuels ou la pratique en aient fait également des violations du droit international et les aient rendues punissables par tout

Etat ayant le droit de juridiction ; et en second lieu les infractions qui, tout en n'étant pas punissables par la loi nationale, seront reconnues par tous les Etats comme donnant lieu à l'application d'une peine déterminée par l'Etat lésé.

Les violations de la première catégorie ; qui se trouvent le plus en relief dans les relations internationales, sont la piraterie et la traite des esclaves. L'exercice de la piraterie est considéré comme une raison évidente de refuser la protection. Quiconque devient pirate, se place en dehors de la protection de toute loi, aussi bien les lois nationales que le droit international.

Piraterie §§ 290, 303-305 du Code pénal fédéral de 1910 ; Traite des esclaves §§ 246-251 du Code pénal. Pour les cas tombant sous ces paragraphes voir le Code pénal fédéral annoté de Tucker et Blood, Boston 1910. Un acte international analogue à l'Acte général de 1891 pour la suppression de la traite, est constitué par le protocole signé à Bruxelles le 22 juillet 1908 par la Grande-Bretagne et diverses autres puissances en vue de défendre l'importation d'armes à feu, etc., dans certaines zones de l'Afrique Occidentale, 101. St. Pap. 170.

De même dans le cas Pelletier contre la République d'Haïti, le Secrétaire d'Etat Bayard refusa de faire exécuter un jugement déjà rendu contre la République d'Haïti, pour la raison que Pelletier s'étant livré à la traite des esclaves, n'avait pas droit à la protection des Etats-Unis.

Pelletier (E.-U.) c. Haïti, 24 mai 1884, Moore's Arb. II, 1749 ; Secrét. d'Etat Bayard dans For. Rel. 1887, p. 606. Voir également Lord Palmerston à M. Druey, président de la Confédération helvétique, 16 octobre 1859, For. Rel. 1873, II, 1348.

Les violations du droit international appartenant à la seconde catégorie et qui sont punissables non pas par la loi nationale mais par l'Etat lésé par l'acte condamnable sont le transport de marchandises de contrebande, la rupture du blocus, la résistance au droit de visite ou une violation analogue des droits appartenant aux belligérants. Ces actes ne sont évidemment possibles qu'en temps de guerre et les belligérants dont les droits sont lésés de cette façon peuvent en vertu du droit international punir les actes en question. Les Etats neutres ne sont pas obligés d'empêcher leurs sujets de se livrer à des occupations de transport de marchandises de contrebande et de rupture du blocus, et ils n'encourent aucune peine, ni morale, ni autre. L'individu qui s'est rendu coupable de l'acte, perd la protection de son gouvernement et celui-ci abandonne ses sujets aux peines prescrites par le droit international et appliquées par l'Etat belligérant. En règle générale la peine consiste dans la confiscation de la propriété faisant l'objet de l'acte.

Ces violations fournissent non seulement des raisons justifiant le retrait de la protection par l'Etat demandeur, mais également des moyens de défense à l'Etat défendeur.

Violation de la loi nationale. En général on ne peut faire observer la loi nationale hors du pays. Toutefois, l'Etat, en raison du rapport existant entre lui et son ressortissant, garde une sanction bien déterminée pour les violations de sa loi nationale à l'étranger, en infligeant éventuellement à son ressortissant la peine de la

perte de protection et parfois même la perte de la nationalité et des droits civils et politiques.

Un principe général de la loi nationale de toutes les nations veut en fait que par la non-observation ou la violation de sa loi nationale, le citoyen se charge de toutes les conséquences de son acte et perde la protection à laquelle il aurait pu normalement avoir droit. C'est ainsi que l'appui diplomatique a été refusé, comme nous l'avons déjà fait observer, pour les demandes résultant de contrats relatifs à des services consistant à exercer une influence sur l'action du Congrès, les dites transactions étant nuisibles aux lois des Etats-Unis. De même la violation de la neutralité du pays, le fait de s'occuper de commerce prohibé, ou la violation d'un embargo établissant une interdiction d'accoster,

Brannan (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2757-2758; Dennison (E.-U.) c. Mexique 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2766-2767. Le « Medea » et le « Good Return » (E.-U.) c. Ecuador, 26 novembre 1862, Moore's Arb. 2738 (bâtiments faisant la course).

Voir loi du 28 février 1806, loi du 22 décembre 1807 et loi du 1er mars 1809 (les lois concernant l'interdiction d'accoster et l'embargo) pour la violation desquelles les membres de la Commission instituée en vertu de la Convention avec la France du 4 juillet 1831 enlevèrent aux demandeurs le droit à la protection nationale. Kane, J. K., Notes sur quelques-unes des questions à propos desquelles une décision fut prise par la Commission instituée en vertu de la Convention avec la France, Phila, 1836, pp. 19-20; également dans Moore's Arb. 4472. Thos. Marin (Mexique) c. E.-U., n° 751, 4 juillet 1868, M. S. Op. VI, 161-162 (Certains navires avaient été déclarés pirates par le Mexique et ce dernier pays avait demandé aux E.-U. d'arrêter ces navires; il fut estimé que le Mexique était privé du droit de réclamer une indemnité). Collèges anglais catholiques en France c. Le Jugement des

membres de la Commission pour la liquidation de réclamations britanniques contre la France, 2 Knapp's Rep. 23 (Corporation existant en France pour des buts contraires à la loi britannique).

entraînent la perte du droit du citoyen à la protection nationale.

On a déjà fait observer qu'un certain nombre de pays exigent que leurs ressortissants à l'étranger se fassent immatriculer à la légation ou au consulat dont ils relèvent.

C'est ainsi que l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Norvège, la France, le Mexique et actuellement les Etats-Unis, en vertu de la loi de 1907, exigent que leurs ressortissants à l'étranger fassent enregistrer périodiquement leur qualité de citoyen à l'agence consulaire nationale la plus proche. On peut discuter sur la question de savoir si le fait de ne pas observer ces prescriptions aurait pour résultat la perte de la protection ; mais cette immatriculation constituerait indubitablement un facteur important, parmi d'autres, dans la détermination du droit du citoyen à la protection. Pradier-Fodéré, ainsi qu'il a déjà été dit, nie que le simple fait de ne pas remplir une formalité de cette espèce puisse faire perdre un droit aussi important et aussi vital que celui de la nationalité et des droits accessoires qui en découlent. Mais même si un pays ne tenait pas compte de ce manque de respect pour sa propre loi, la question suivante qui se pose est celle de savoir si le gouvernement défendeur peut se prévaloir de pareille violation pour en faire un moyen de défense contre la demande. Dans le cas de négligences aussi peu graves

que celle que nous envisageons, il est probable que le gouvernement défendeur ne peut agir de la sorte.

Abandon par le gouvernement national de la sanction consistant en la perte de la protection. Bien que des commissions internationales aient à de certains moments refusé à un citoyen le droit de comparaître devant la commission, c'est au propre gouvernement de l'intéressé et non au gouvernement étranger qu'il appartient de décider si le citoyen sera privé de son droit à la protection à la suite de pareille violation de sa loi nationale et dans quelle mesure il en sera privé. C'est ainsi que la non-observation des lois nationales par un citoyen américain fut considérée comme ne donnant aucun droit à la France pour le priver de ses biens.

Commission du 4 juillet 1831. Notes de Kane, p. 20. Voir toutefois Les Collèges catholiques anglais en France contre le Jugement des membres de la Commission, 2 Knapp's Rep. 23.

Une protection limitée a parfois été accordée par les Etats-Unis à des individus qui avaient violé la loi américaine à l'étranger, comme dans le cas de l'expédition Zerman dans lequel, en dépit du caractère illégal de l'expédition dirigée contre le Mexique, les Etats-Unis exigèrent le droit de demander — droit que l'arbitre Thornton réclamait de son côté pour les Etats-Unis — que leurs ressortissants, accusés de crimes à l'étranger, obtinssent un jugement équitable et un traitement décent de la part des autorités.

Dennison (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2767.

Dans le cas du commodore Danels, qui avait reçu de l'Uruguay une commission pour faire la course contre l'Espagne, en violation des lois et traités des Etats-Unis, les bons offices de ce dernier pays furent employés pour obtenir la mise en liberté de l'intéressé.

Instructions de M. Buchanan, Secrétaire d'Etat, au Consul des Etats-Unis au Vénézuéla. Note au bas de la page dans Moore's Arb. 2737.

Dans des cas impliquant la protection diplomatique, le pays auquel appartient le citoyen préjudicié peut laisser hors cause la violation de sa loi nationale. C'est ainsi que dans différents cas devant la Commission franco-américaine du 15 janvier 1880,

Motte (Fr.) c. E.-U., Moore's Arb. 2574-2578 et les cas Nougué, n° 323 (opinion contraire de Aldis, membre de la Commission), Laureal, n° 97 et Ladanirault, n° 475, cités dans Morre's Arb. 2578. Le décret alla plus loin et prescrivit même une perte de « la qualité de citoyen français ».

il fut prétendu et reconnu que la France pouvait accorder sa protection à des Français résidant à l'étranger, en dépit du fait qu'ils avaient violé un décret de la France du 27 avril (1848) qui défendait la possession d'esclaves. Dans le cas de Lake, devant la Commission mexicaine de 1868,

Lake (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 2754.

Wadsworth, membre américain de la Commission, exprima dans un dispositif l'avis que, lorsqu'en prenant du service militaire à l'étranger un citoyen a violé sa loi nationale, le fait que son gouvernement présentait et appuyait une demande contre le gouvernement auquel

les services furent rendus, faisait naître la présomption que ce gouvernement avait mis hors cause la violation de ses lois.

Voici quelques-uns des principaux cas dans lesquels la violation de la loi nationale a entraîné le retrait de la protection diplomatique : le fait de s'occuper de commerce illégal, une conduite contraire à la neutralité, et des actes malveillants, le fait de faire la course, le fait de participer à des expéditions illégales dirigées contre des nations amies, le service militaire contraire à la neutralité et l'aide et l'assistance à un belligérant contrairement aux devoirs des neutres. Il n'est pas possible en cet endroit d'analyser le point de vue adopté par les départements des affaires étrangères et les tribunaux internationaux par rapport à ces différentes violations de la loi nationale. On peut toutefois dire qu'elles constituent pour la plupart des affaires présentant un intérêt international et qu'elles permettraient au gouvernement défendeur d'en faire un moyen de défense contre la demande.

Quant à savoir jusqu'à quel point elles constitueraient une fin de non-recevoir absolue en ce qui concerne la demande ou serviraient à excuser ou à rendre moins graves certains actes injustes de gouvernements défendeurs et pas certains autres, ceci dépend entièrement des circonstances du cas, et en particulier de la nature des actes du demandeur et du gouvernement.

Règle

La protection diplomatique peut être refusée à un national ou retirée à ce dernier et une demande en sa

faveur peut être rejetée ou rayée du rôle, si la conduite blâmable de ce national lui a fait perdre le droit à la protection nationale.

Il semble désirable de ne pas spécifier davantage mais de laisser aux tribunaux le soin de déterminer plus exactement les conditions et les limitations de la protection diplomatique ainsi que la mesure dans laquelle les Etats défendeurs peuvent se prévaloir de ces conditions et limitations et dans laquelle les Commissions des Réclamations peuvent rejeter ou rayer les demandes.

c) **Epuisement des recours locaux comme condition de la protection diplomatique.** L'épuisement des recours locaux est une des conditions ordinaires pour l'introduction d'une demande internationale. Le fait de ne pas remplir cette condition priverait ordinairement un étranger du droit d'invoquer la protection diplomatique de son gouvernement et priverait l'Etat auquel il ressortit du droit de demander au gouvernement défendeur le payement d'une indemnité par la voie internationale.

L'épuisement des recours locaux est en règle générale nécessaire parce que le recours aux tribunaux locaux peut démontrer (*a*) qu'il n'y a pas eu de préjudice légal; ou (*b*) qu'il existe des moyens de défense adéquats; ou (*c*) qu'on peut obtenir justice par les moyens locaux. Dans tous ces cas une action internationale ne se justifierait pas. Si une action devait être immédiatement recevable sur la seule *allégation* du déni de justice ou de la violation d'un traité ou du droit international, la juridiction de l'Etat local serait réduite dans la même mesure et la manière de voir d'un Etat étranger serait substituée à l'examen judiciaire auquel l'Etat local a le

droit de procéder en vertu de la souveraineté qu'il exerce sur son propre territoire. Toutefois, ainsi qu'on le verra, il existe des exceptions à la règle qui exige que les recours locaux soient épuisés.

Il existe plusieurs raisons qui militent en faveur de la règle exigeant que les recours locaux soient d'abord épuisés, même si le dommage a été occasionné par des fonctionnaires de l'Etat, — bien qu'à cet égard il apparaisse qu'il est à peu près indifférent, quant au résultat, que l'étranger ait été lésé par un fonctionnaire ou par une personne privée : tout d'abord il est présumé que le citoyen qui se rend à l'étranger tiendra compte des moyens fournis par la loi locale pour la réparation des dommages et il conviendrait d'exiger en général pareille attitude de sa part; en second lieu, la souveraineté et l'indépendance autorisent l'Etat local à demander d'être exempté de toute intervention, sur la seule supposition que ses tribunaux sont capables de rendre la justice; troisièmement, le gouvernement de l'étranger lésé doit admettre qu'il convient de donner au gouvernement local l'occasion de faire droit à l'étranger lésé par la voie régulière qui lui est propre, de façon à écarter, si possible, toute éventualité d'une réclamation internationale; en quatrième lieu, il n'est pas possible, dans les cas ordinaires, de se former une opinion, même préliminaire, sur l'existence du préjudice, avant que les moyens locaux d'obtenir justice n'aient été essayés; cinquièmement, même si un dommage a été causé, il est nécessaire d'établir si ce dommage est imputable à l'Etat lui-même et si l'Etat est résolu à laisser le dommage sans réparation. Un principe sain veut que là où il existe un moyen

de réparation judiciaire, il convient de le rechercher; l'intervention diplomatique ne se justifie que lorsqu'on a en vain cherché ce moyen.

La règle proposée par l'Institut de Droit international, en 1927, s'énonce comme suit (article 12) :

« Aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu aussi longtemps que l'individu lésé dispose d'autres voies de recours efficaces et suffisantes pour jouir du traitement qui lui est dû.

» Aucune réclamation tendant à la réparation du dommage que les individus ont souffert ne peut non plus avoir lieu si l'Etat responsable met à la disposition des individus lésés des voies de procédure efficaces pour obtenir ce dédommagement ».

L'application de la règle qui veut que les recours locaux soient épuisés avant qu'une réclamation internationale puisse dûment être introduite, a été reconnue par les Etats-Unis comme constituant une raison pour ne pas appuyer des réclamations dirigées contre d'autres gouvernements.

Voir les extraits de la correspondance diplomatique reproduits dans le Digest de Moore, VI, sec. 987, et dans le Digest de Wharton, II, sec. 241.

Pour la même raison, les Etats-Unis se sont opposés à des demandes d'autres gouvernements résultant de dommages causés à des ressortissants de ces gouvernements par des fonctionnaires de villes ou d'Etats américains.

Voir Frank X. Dick (Allemagne) c. E.-U., M. Bacon, Secrétaire intérimaire, à l'Ambassadeur d'Allemagne, 26 sept. 1907, For. Rel. 1908, p. 356. Voir le cas du navire « Caroline » (E.-U.) c. Brésil, et l'avis de l'Attorney-général Akerman, 13 Op. 553, d'après lequel le Brésil n'était pas responsable de l'acte frauduleux d'un juge qui avait con-

damné un navire américain ; les Etats-Unis remboursèrent au Brésil comme « étant demandée à tort » une somme de 57,500 dollars déjà payée par le Brésil. Digest de Moore, VI, 748. Voir en particulier le cas Tunstall (Gr.-Bret.) c. E.-U., 1885. Digest de Moore, VI, 662-666, avec citations d'auteurs.

La même règle a servi à rayer du rôle de nombreux cas soumis à des tribunaux internationaux.

Baldwin (E.-U.) c. Mexique, 11 avril 1839, Moore's Arb. 3126 ; Turner, ibid. 3126 ; Wilson (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, ibid. 3021 ; Medina (E.-U.) c. Costa-Rica, 2 juillet 1860, ibid. 2317 ; Pacific Mail (E.-U.) c. Colombie, 10 février 1864, ibid. 1412 ; People of Cinecue (Mexique) c. Etats-Unis, 4 juillet 1868, ibid. 3127 ; Selkirk (E.-U.) c. Mexique, ibid. 3130 ; demandes des Etats-Unis à propos du canal de Téhuantépec, ibid. 3132, Leichardt, ibid. 3133, Jennings et consorts ibid. 3135, Black et consorts, ibid. 3138, Green, ibid. 3139, Burn, ibid. 3140, Slocum, ibid. 3140, Pratt, ibid. 3141, Clavel, ibid. 3141, Ada, ibid. 3143, Ana, ibid. 3144, Smith, ibid. 3146, Nolan, ibid. 3147, Cramer, ibid, 3250, Mc Manus, ibid 3411, Danford (E.-U.) c. Espagne, 12 février 1871, ibid. 3148 ; le brig. « Napier » (Gr.-Bret.) c. Etats-Unis, 8 mai 1871, ibid. 3152-3159 (cas de prise) ; Hubbell (E.-U.) c. Grande-Bretagne, ibid. 3484 ; Driggs (E.-U.) c. Vénézuela, 5 déc. 1885, ibid. 3160, Corwin, ibid, 3210 ; Oberlander et Messenger (E.-U.) c. Mexique, 2 mars 1897, For. Rel. 1897, p. 370 et pp. 382 et suivantes, Sen. Doc. 73, 55me Congrès, 3e session, 85, 125 ; Cas de spoliation française, Gray c. Etats-Unis, 21 Ct. Cl. 340 ; le navire « Tom », 29 Ct. Cl. 68 ; le brig. « Freemason », 45 Ct. Cl. 555 ; La Guaira L. et P. Co (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 182 ; De Caro (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, ibid. 810 ; Comp. Générale de l'Orénoque (France) c. Vénézuéla, 19 février 1902, Sen. Doc. 533, 59me congrès, 1re session, 244 ; demandes canadiennes pour le remboursement des droits Hay (Gr.-Bret.) c. Etats-Unis, 18 août 1910, Répertoire de Nielsen, 347 ; The R. T. Roy (E.-U.) c. Grande-Bretagne, Rép. de Nielsen, 400 ; Eagleton, même ouvrage, chap. V.

Toutefois un certain nombre de jugements arbitraux

ont accordé une dispense expresse de la règle exigeant l'épuisement des recours locaux, non pas pour la raison que le moyen local d'obtenir réparation était illusoire ou insuffisant (nous exposerons ci-après différents exemples de ce dernier cas), mais pour des motifs de juridiction, les arbitres estimant qu'en soumettant le cas à l'arbitrage les deux gouvernements devaient avoir eu l'intention de conférer le droit de juridiction au tribunal et avoir ainsi accordé une dispense de la nécessité d'épuiser les recours locaux.

Voir l'avis de Day, arbitre, dans le cas Metzger (E.-U.) c. Haïti, 18 oct. 1899, For. Rel. 1901, 262, 275 ; Young, Smith et Cie (E.-U.) c. Espagne, 12 février 1871, Moore's Arb. 3148 ; Trumbull (Chili) c. Etats-Unis, 7 août 1892, ibid. 3569 ; Davy (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 410 ; Aroa Mines (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903 ; ibid. 359 (dispositif) ; Hoffman (E.-U.) c. Mexique, 3 mars 1849, Ms. Opinions, 359 (pas dans Moore). Dans les cas Moses (E.-U.) c. Mexique 4 juillet 1868, Moore's Arb. 3127, et Manasse (E.-U.) c. Mexique, ibid. 3463, concernant lesquels la décision fut rendue par l'arbitre Lieber, les motifs de la décision ne sont pas convaincants. Voir également les demandes britanniques contre les Etats-Unis dans les cas Crutchett, Moore's Arb. 3754, Braithwaite, ibid. 3737, et Knowles ibid. 3748. Voir également le « Sally », Hays (E.-U.) c. Grande-Bretagne, 19 nov. 1794, ibid. 3101-3119.

C'est pour la même raison qu'il fut expressément prévu dans le protocole d'arbitrage entre la France et le Vénézuela du 11 février 1903, que les demandeurs devaient fournir la preuve qu'ils avaient eu recours aux tribunaux vénézuélans et que la décision judiciaire avait été retardée d'une façon excessive (quinze mois sans

décision) ou bien que le gouvernement français avait élevé une objection contre la décision de la justice locale.

Protocole entre la France et le Vénézuéla, 11 fév. 1903, Art. II. A. J. I. L., 7 (Suppl.) 218.

L'article 3 de l'Arrangement du 18 août 1910 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne en vue du règlement arbitral des réclamations et l'article 5 de la Convention relative aux réclamations du 8 septembre 1923, entre les Etats-Unis et le Mexique, prévoyaient la dispense de la règle ordinaire de droit international qui veut que les recours locaux soient épuisés. L'article 3 de l'arrangement anglo-américain prévoit qu'aucune demande « ne sera refusée ou rejetée par application du principe général de droit international relatif à l'épuisement des recours locaux, en tant que condition préalable de la validité des réclamations ».

Traités et conventions des Etats-Unis, 3, p. 2625. L'article 5 de la Convention entre le Mexique et les Etats-Unis est à peu près identique. Collection des traités des Etats-Unis, n° 678.

Conditions d'application de la règle relative aux recours locaux. — La règle prescrivant que les recours locaux doivent être épuisés avant qu'il ne surgisse une responsabilité internationale est soumise dans son application à la condition importante de l'existence des recours locaux. Si cette condition n'est pas remplie, il serait futile d'exiger que l'individu lésé ait recours aux moyens locaux d'obtenir justice et pareille exigence ne serait que du pur formalisme.

Le Secrétaire d'Etat Fish déclara d'une façon concise:

« Un demandeur dans un Etat étranger n'est pas obligé d'épuiser les recours en justice dans pareil Etat, lorsqu'il n'y a pas de recours à épuiser ».

M. Fish, Secrétaire d'Etat, à M. Pile, 29 mai 1873, Digest de Moore, t. 6. 677.

Tel est le cas lorsque les tribunaux locaux sont de telle nature qu'on ne puisse avoir la moindre confiance en eux ni aucun espoir d'obtenir justice.

Lord Palmerston à propos du cas Don Pacifico c. Grèce, Hansard, Parl. Deb. (1848) CXII, 381-383, 387, Digest de Moore, t. 6, 853 ; M. Everett, Secrétaire d'Etat à M. Marsh, 5 février 1853, dans le cas du Dr King c. Grèce, Digest de Moore, t. 6, 262-264.

Lorsqu'il n'existe pas de tribunaux dûment établis auxquels on puisse avoir « ouvertement et pratiquement » accès, il est inutile d'avoir recours à des moyens locaux d'obtenir justice.

M. Bayard, Secrétaire d'Etat à M. Buck, Ministre du Pérou, 1er nov. 1886, Digest de Moore, 6, 267 ; M. Fish Secrétaire d'Etat, à M. Foster, 15 août 1873 ; ibid. 678 ; Gray c. Etats-Unis, 21 Ct. Cl. 340.

En plus des exceptions basées sur l'absence de recours locaux, des exceptions ont parfois été faites dans la pratique en raison de circonstances spéciales.

M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. Morgan, 27 avril 1886, H. Ex. Doc. 328, 51e congrès, 1re session, p. 47 ; M. Blaine, Secrétaire d'Etat, à M. Shannon, 6 avril 1892, For. Rel., 1892, pp. 34 et suivantes ; Lord Salisbury à M. St. John, 21 août 1885, 77 Brit. and For. St. Pap. 1212.

Dans les cas de capture illégale de navires, on a

accordé à l'occasion une dispense de la règle exigeant l'épuisement des recours locaux.

Cushing c. Etats-Unis, 22 Ct. Cl. 1, 44.

Dans les cas d'arrestation injuste et d'emprisonnement illégal, l'absence d'une règle uniforme est particulièrement apparente.

Le recours aux moyens locaux d'obtenir justice fut apparemment considéré comme inutile dans le cas Mevs c. Haïti, Digest de Moore, 6, 768; dans le cas Angell, Thomas et Pardee c. Guatémala; Capitaine d'un trois-mâts russe Hans c. Etats-Unis; cas Hale c. Argentine; et cas Lilywhite c. Grande-Bretagne, ibid. 768-769. Ce recours fut toutefois exigé dans le cas Warren en Irlande (ibid. 661) et dans d'autres cas en Angleterre, France et Honduras (ibid. 670-671).

Le Département d'Etat a dispensé de la règle relative à l'épuisement des recours locaux, lorsque l'acte des autorités ou fonctionnaires supérieurs du gouvernement étranger, qui était la cause du dommage, avait été arbitraire et injuste et lorsqu'il ne paraissait y avoir aucun motif plausible de croire qu'une réparation suffisante pourrait être obtenue par la voie judiciaire.

M. Hay, Secrétaire d'Etat, 25 octobre 1901, dans Vénézuéla, Asuntas Internacionales, 1903, 177; M. Frelinghuysen, Secrétaire d'Etat à M. Morgan, 19 mai 1884, et M. Bayard, Secrétaire d'Etat à M. Jackson, 20 juillet 1885, Digest de Moore, t. 6, 679; du même au même, 7 sept. 1886, ibid. 680; M. Cadivalader à M. Foster, 22 sept. 1874. ibid. 678. Voir également Brit. and For. St. Pap., t. 77, 1212 et 1225 et Akerman dans Op. Atty. gén., t. 13, 547, 550.

Le même principe a été appliqué par les commissions arbitrales internationales.

Moses (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb. 3127; Grannan (E.-U.) c. Pérou, 4 déc. 1868, ibid. 1652;

Johnson (E.-U.) c. Pérou, ibid. 1656; Davy (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 fév. 1903, Ralston, 410; La goëlette « Jessie » (Gr.-Bret.) c. Etats-Unis, 18 août 1910, Nielsen's Rep. 479.

Il a été dispensé de recourir aux moyens locaux d'obtenir justice dans les cas où il était défendu aux tribunaux locaux d'exercer la juridiction dans des actions dirigées contre l'Etat;

Ruden (E.-U.) c. Pérou, 4 déc. 1868, Moore's Arb. 1653, 1655; Grannan (E.-U.) c. Pérou, ibid. 1652; Johnson (E.-U.) c. Pérou, ibid. 1656; dispositif dans le cas Fretz (E.-U.) c. Colombie, 10 fév. 1864, ibid. 2560; North and South American Construction C° (E.-U.) c. Chili, 7 août 1892, ibid. 2318 (suppression arbitraire du recours local);

dans les cas où les juges étaient menacés et surveillés par une populace hostile;

Grannan (E.-U.) c. Pérou, 4 déc. 1868, Moore's Arb. 1652, Johnson (E.-U.) c. Pérou, ibid. 1656.

dans les cas où le payement d'une réparation accordée par jugement était entièrement une affaire d'appréciation de la part du gouvernement défendeur;

Le « Neptune » (E.-U.) c. Grande-Bretagne, 19 nov. 1794, ibid. 3076-3100.

ou dans les cas où un appel à la cour supérieure paraissait pratiquement impossible en raison des circonstances.

Cette règle a été appliquée à maintes occasions dans des cas de prise. Le navire « Governor Bowdoin » c. Etats-Unis, Loi sur les spoliations françaises du 20 janv. 1885, 36 Ct. Cl. 338. Cour d'appel située à une distance de 9,000 miles; le navire « Tom » c. Etats-Unis, 29 Ct. Cl. 68; Carmalt (Gr.-Bret.) c. Etats-Unis, 8 mai 1871, Rep. de Hale 90, Moore's Arb. 3157; Mc Lennan (Gr.-Bret.) c. Etats-Unis, ibid 3158. Voir également le cas du navire « Peggy » (1801) Cranch, 1, 103, 107.

Dans tous ces cas le recours aux tribunaux locaux n'aurait pas abouti à une réparation effective. Dans un petit nombre de cas de prises, il a été considéré qu'en présence du caractère uniforme des décisions prises par les cours supérieures, il n'y avait pas d'espoir d'obtenir une modification du jugement et qu'en conséquence il était inutile d'introduire une instance d'appel devant ces cours.

Notes de Kane sur la Commission du 4 juillet 1831 instituée par la convention entre les Etats-Unis et la France, Morre's Arb. 4472 ; le trois-mâts « Jones » (E.-U.) c. Grande-Bretagne, 8 février 1853, ibid. 3046 ; Cushing, administrateur, c. Etats-Unis (1866), 22 Ct. Cl. 1. Voir d'une façon générale concernant ce sujet : Eagleton, Responsabilité des Etats. Chap. V.

Lorsque le dommage est causé à un représentant d'un Etat étranger, soit le chef de l'Etat, soit un ministre, ou même un consul, lesquelles personnes jouissent toutes d'une certaine protection spéciale, l'Etat a été parfois considéré comme étant directement responsable du dommage résultant d'actes délictueux commis par des particuliers. On considère que l'Etat étranger lui-même est directement lésé par de pareils actes, quoiqu'il soit douteux qu'en l'absence d'une négligence ou d'une faute du gouvernement de l'Etat en question, une modification de la règle générale ou une exception à cette règle soient légalement admissibles.

Attaques contre le consulat allemand au Hâvre, 1886, à Messine, 1888, et à Varsovie, 1901, Clunet, t. 16 (1889, 250). Assassinat de consuls français et allemands à Salonique, 1876, Brit. and For. St. Pap. t. 67, 917 ; le Digest de Moore, V, sect. 704, contient des considérations au sujet de certains

cas au Vénézuéla, au Pérou, au Nicaragua, à St-Domingue et aux Etats-Unis. Voir également, en ce qui concerne la réclamation de la France c. l'Allemagne (1919) pour le meurtre du sergent Mannheim : Fauchille, Droit international public (8e édition, 1922) I, 528 ; meurtre du vice-consul Imbrie (E.-U.) c. Perse (1924) A. J. I. L. t. 18, 768 ; meurtre du général Tellini (Italie) c. Grèce (1923), Journal officiel de la Société des Nations (1923) 1304, Eagleton, Responsabilité des Etats, 188 ; Mallén (Mexique) c. Etats-Unis, 8 sept. 1923, opinions de la commission, 254. Voir les traités suivants : Vattel, édition de Chitty, Volume IV, chap. VI, sec. 75, p. 460 ; Phillimore, II, sec. 246, p. 263 ; Pradier Fodéré, IV, sec. 2108.

Il y a lieu de se rappeler naturellement que l'épuisement des recours locaux est ordinairement une condition requise pour présenter une réclamation internationale en règle, mais non une condition du droit d'enquête ou de protestation ou même du droit d'user de bons offices pour assurer à un étranger la jouissance des droits que lui confère la législation locale. Cette protestation, cette enquête ou ces bons offices peuvent servir fréquemment à procurer un règlement local de la difficulté et dispenser de la présentation d'une réclamation internationale formelle.

L'article 4 du projet de convention établi par la Conférence de codification de La Haye est conçu comme suit :

« 1) La responsabilité internationale d'un Etat ne peut être invoquée en vue de la réparation d'un dommage subi par un étranger que lorsque les recours mis par le droit national de l'Etat à la disposition de la personne lésée sont épuisés.

2) Cette règle n'est pas applicable dans les cas mentionnés au paragrephe 2 de l'article 9 » (déni de justice).

Règles

Aucune réclamation internationale ne peut être présentée aussi longtemps que le national qui se prétend lésé a à sa disposition des recours locaux capables de lui faire obtenir réparation; mais il n'est pas nécessaire d'épuiser ces recours locaux lorsqu'il y a déni de justice, retard injustifiable ou obstruction de l'accès aux tribunaux ou aux organismes administratifs compétents pour lui accorder réparation, ou lorsque la fourniture des garanties qui sont généralement considérées comme indispensables à la bonne administration de la justice présente de graves insuffisances ou défauts.

Rien dans les présentes règles ne sera considéré comme empêchant un Etat d'exercer ses bons offices ou le droit d'enquête ou de protestation pour assurer à son ressortissant à l'étranger la jouissance des droits que lui accorde la législation locale.

Retard et négligence dans la présentation d'une réclamation. — Le retard apporté à la présentation d'une réclamation est étroitement apparenté au défaut d'épuisement des recours locaux. La nécessité de ne pas faire durer infiniment les procédures est aussi applicable en droit international qu'en droit privé. « Le temps lui-même est une loi non écrite de repos », et si les Etats ne sont tenus d'observer aucune loi spécifique de limitations dans la poursuite de leurs réclamations, ils observent le principe qui est à la base de ces lois et la doctrine des négligences.

Voir la note dans Wharton's Dig., 3, 972, § 239. Appendice.

Apporter un retard exagéré à présenter une demande

ou négliger de présenter celle-ci en temps opportun, constitue en soi-même un motif de rejet, sans compter que le retard justifie certaines présomptions (souvent décisives). La raison de cette règle est que le retard apporté à présenter une réclamation met l'Etat défendeur dans l'impossibilité d'employer des moyens et des recours dont il aurait pu se servir s'il avait été averti à temps. La négligence a les mêmes effets qu'un abandon de droits. Ce qu'il faut entendre par retard exagéré ou par négligence dépend naturellement des faits particuliers et des circonstances de chaque affaire. Le délai utile peut dans certaines conditions être fort bref.

Davis (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 406, (L'intéressé a attendu deux ans avant de notifier au Vénézuéla la délivrance erronée par des fonctionnaires de la douane de marchandises consignées, dispositif); Underhill (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 45, 64 (l'intéressé a négligé d'intenter immédiatement l'action contre l'auteur du préjudice, dispositif par Paul, commissaire vénézuélien); Turner (E.-U.) c. Mexique, 11 avril 1839, Moore's Arb., 3126.

Les faits de ne pas présenter de réclamation du tout ou de ne pas la présenter en temps opportun à la Commission établie pour en connaître

La Commission franco-américaine du 4 juillet 1831 rejeta les demandes des intéressés qui n'avaient pas usé des recours prévus par le traité de 1800. Kane's Notes, p. 90. Haggerty et consorts (E.-U.) c. Mexique, loi du 3 mars 1849, Moore's Arb. 2665 (défaut de présentation d'une réclamation à la Commission de 1839, condition à remplir nécessairement pour faire instruire l'affaire, sans justification de l'omission). Voir aussi « Accessory Transit C° (E.-U.) c. Costa Rica, 2 juillet 1860, Moore's Arb., 1563; M. Bayard,

Secrétaire d'Etat, à M. Muruaga, 3 décembre 1886, For. Rel., 1887, 1015, 1022.

ou de ne pas appeler dans le délai fixé d'une décision rendue par le tribunal local, pourvu que le délai et les circonstances fussent justes et raisonnables,

The « Fame » (E.-U.) c. Grande-Bretagne, 19 novembre 1794, Moore's Arb., 3100 (l'appel ne fut interjeté que 18 mois après l'expiration du délai prescrit).

on été considérés comme des motifs de rejet du chef de négligence.

La Conférence de la Codification, tenue à La Haye en 1930, traitant des réclamations internationales fondées sur des actes injustes des autorités judiciaires, inséra dans l'article 9 du projet de convention un paragraphe conçu comme suit :

« La réclamation contre l'Etat doit être introduite au plus tard deux ans après la date de la décision judiciaire, à moins de prouver que des raisons spéciales justifient la prolongation de ce délai ».

Décisions des tribunaux internationaux. — Les commissions internationales ont eu fréquemment l'occasion de se prononcer sur un long retard apporté à la présentation d'une réclamation. Si elles n'ont pas admis que des lois ou règles nationales de limitation pouvaient faire obstacle à une réclamation internationale,

Pious Fund Claim (E.-U.) c. Mexique, 1902, U.-S. Agent's Rep., Documents du Sénat, 28, 57e congrès, 2e session, 17, 858, cité dans Ralston, International Arbitral Law, § 563 ; Spader (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 162 ; Gentini (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, ibid. 729. Pour d'autres sentences relatives à la limitation et à la prescrip-

tion, voir Ralston, op. cit., §§ 564-578 et Moore's Arb., IV, chap. LXIX.

ou considéré un retard particulièrement long comme un délai de limitation, elles ont néanmoins reconnu et appliqué le principe de prescription de manière à rejeter de nombreuses réclamations introduites avec un retard exagéré. Les motifs de l'application de la règle de la prescription furent clairement exposés par l'arbitre Plumley de la commission anglo-vénézuélienne de 1903, dans l'affaire Stevenson :

« Lorsqu'une réclamation est présentée devant un tribunal international pour la première fois après un long délai, il en résulte une présomption et un fait. La présomption, plus ou moins forte suivant les circonstances, est que la réclamation n'est pas parfaitement honnête, soit qu'elle n'ait jamais été fondée, soit que le demandeur ait déjà obtenu réparation. Le fait est que par suite du retard mis à introduire la demande, la partie adverse — dans ce cas le gouvernement — est mis dans l'impossibilité de réunir ses moyens de défense, et ce fait donne naissance à une autre présomption, savoir que ces moyens auraient pu être produits. En pareil cas, le retard du demandeur, s'il n'a pas justifié cette dernière présomption, exerce des effets injustes et inéquitables à l'égard du gouvernement défendeur ».

Stevenson (Gr.-Bret.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 327, 328 (dispositif).

Les commissions internationales ont rejeté pour l'un ou l'autre de ces motifs des réclamations qui n'ont été présentées pour la première fois qu'au bout de quinze ou seize ans après la date des préjudices qui en faisaient l'objet,

Black and Stratton (E.-U.) c. Mexique, 4 juillet 1868, Moore's Arb., 3138, 3139; Mossman (E.-U.) c. Mexique, ibid., 4181 (dispositif). Voir aussi The « Horatio » (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 déc. 1885, ibid., 3027 (dispositif).

et dans d'autres cas elles ont écarté des réclamations non défendues ou non présentées avant des délais de

vingt-trois ans,

Bettikor (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, opinions, Washington, 1890, p. 92 (dispositif, rejet pour défaut de nationalité).

vingt-six ans,

Williams (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 4181-4199, Opinion de Little, commissaire.

vingt-huit ans,

Driggs (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Opinions, 403 ; Forrest (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 2944, 2946.

trente-et-un ans,

Gentini (E.-U.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 729.

trente-neuf ans,

Corwin (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 3210, 3220 (dispositif, rejetée pour d'autres motifs).

quarante-trois ans,

Spader (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 162.

ou davantage.

Barberie (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 4199-4203, opinion de Findlay, commissaire.

Plusieurs de ces affaires, ainsi qu'on l'aura remarqué, ont été jugées par la commission américano-vénézuélienne de 1885, et les deux avis les plus habilement formulés sur la question de la prescription sont celui du commissaire Little dans l'affaire Williams et celui du commissaire Findlay dans l'affaire Barberie.

Le retard n'a souvent pour effet que d'amener l'application de la règle de déduction et d'établir une présomption. Lorsque des faits réels infirment la déduction et la présomption, qui ne sont fondées que sur la plus haute équité, — savoir sur l'intention d'éviter un préjudice possible au défendeur,

Déclaration de l'arbitre Ralston dans l'affaire Gentini (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 727 ; Giacopini (Itallie) c. Vénézuéla, ibid., 767.

parce que celui-ci ignore l'existence de la réclamation — l'application de la règle de la prescription n'a plus de raison d'être. C'est pourquoi, dans différentes affaires où l'existence de la réclamation avait été notifiée en temps opportun au gouvernement défendeur, en lui fournissant pleinement l'occasion d'examiner des témoins et des preuves et de produire des moyens de défense, les tribunaux ont estimé que le défendeur ne courait aucun risque de préjudice, et bien que la réclamation n'eût été introduite qu'après plusieurs années pour une raison ou pour une autre, ils ont refusé d'appliquer la règle de la prescription.

Gentini (Italie) c. Vénézuéla, 13 février 1903, Ralston, 720, 727 ; Giacopini (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 765, 767 ; Tagliaferro (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 764, 765 ; Stevenson (Gr.-Br.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, ibid., 327, 329.

L'application de la règle ne se justifie pas davantage lorsque des documents publics établissent l'existence de la réclamation.

Dispositif dans Gentini (Italie) c. Vénézuéla, ibid., 730 ; Williams (E.-U.) c. Vénézuéla, 5 décembre 1885, Moore's Arb., 4194 (dispositif).

De même, lorsque l'appauvrissement

Stevenson (Gr.-Br.) c. Vénézuéla, 13 fév. 1903, Ralston, 329.

ou les procédés dilatoires du gouvernement défendeur

Roberts (E.-U.) c. Vénézuéla, 17 février 1903, Ralston, 142 (30 ans s'écoulèrent entre la présentation de la demande et le jugement ; l'application de la règle de la prescription aurait permis au gouvernement défendeur de tirer profit de sa propre lenteur) ; Stevenson (Gr.-Br.) c. Vénézuéla, 13 février 1903, ibid., 327, 329.

sont cause du retard apporté à la poursuite de l'affaire ou au payement, la réclamation ayant été signalée à son attention en temps opportun, la demande n'est pas considérée comme atteinte par la prescription.

Règle

Le retard excessif ou la négligence dans la présentation d'une réclamation lorsque des considérations d'équité auraient exigé que la réclamation fût introduite en temps opportun ou lorsqu'il en résulte un préjudice pour le gouvernement défendeur, justifient le refus de la protection diplomatique et le rejet ou la radiation de la réclamation.

III. — Limitations de la protection motivées par la nature de la réclamation et par des considérations politiques

Il y a de nombreux types de réclamations que leur nature et leur caractère empêchent de bénéficier de la protection diplomatique. Ce sont notamment les diffé-

rends issus de contrats; généralement ils ne font pas l'objet d'une réclamation diplomatique en règle, l'intervention officielle se bornant aux bons offices. Les préjudices résultant de la violation d'un contrat ne donnent lieu, en règle générale, à une réclamation diplomatique qu'en cas de déni de justice.

A cet égard la question se pose de savoir si l'Institut de Droit International ne devrait pas examiner si la proposition Porter, adoptée à la Seconde Conférence de La Haye (1907), est correcte, vu qu'elle permet toujours implicitement le recours à la force pour obtenir le payement de créances dues en vertu d'un contrat: 1) dans le cas où l'arbitrage est refusé; 2) si l'établissement d'un compromis est impossible après l'acceptation de l'arbitrage ou 3) si la sentence n'est pas exécutée. Etant donné que l'on n'a que rarement sinon jamais vu une intervention armée uniquement en vue de contraindre un gouvernement à remplir ses obligations convenues en vertu d'un contrat — car une pareille intervention violerait les principes élémentaires de la juridiction nationale de première instance sur les contrats — il paraît regrettable d'avoir approuvé indirectement le recours à la force dans un cas où il n'est presque jamais employé dans la pratique. En présence des nombreux traités d'arbitrage qui ont été conclus pendant ces vingt dernières années, et qui stipulent la soumission obligatoire à l'arbitrage des contestations juridiques, il paraîtrait désirable que l'Institut ne tolérât pas plus longtemps le second paragraphe de la proposition Porter, qui est conçu comme suit :

« Cet engagement (de ne pas avoir recours à la force armée pour obtenir le recouvrement de dettes assumées en vertu de contrats) n'est toutefois pas applicable lorsque l'Etat débiteur refuse ou néglige de répondre à une offre d'arbitrage ou, après avoir accepté l'offre, empêche la conclusion de tout compromis ou, après l'arbitrage, néglige d'exécuter la sentence. »

et recommandât de maintenir uniquement le premier paragraphe dont les termes suivent :

« Les Puissances Contractantes conviennent de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement de dettes assumées en vertu de contrats et réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme étant dues à ses nationaux. »

Préjudices subis pendant une guerre. — Les créances appartenant à des étrangers du chef de préjudices subis pendant les opérations de guerre ne sont généralement pas recouvrables conformément aux principes admis du droit international, à moins qu'il n'y ait eu réquisition ou occupation de leurs biens par les forces armées ou par les autorités de l'Etat, ou que la destruction de leur propriété soit injustifiée, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas la conséquence directe des opérations militaires; ou que les actes des forces ou des autorités de l'Etat aient dépassé les exigences de la situation ou les règles généralement observées par les Etats civilisés. C'est la nature de l'acte ayant occasionné le préjudice qui, en l'absence de circonstances exceptionnelles, fait obstacle à la réclamation internationale.

Des avis fort différents ont été exprimés quant à l'effet de la guerre sur les créances des citoyens de l'un des belligérants sur le gouvernement de l'autre. La réponse

à la question de savoir si ces créances sont éteintes par la guerre ou si elles lui survivent dépend dans une large mesure des rapports existants entre ces créances et les causes de la guerre. C'est ainsi que le traité de Gand entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne a été considéré comme ayant éteint les créances antérieures sur la Grande-Bretagne motivées par le tort causé au commerce américain par les Ordonnances en Conseil pendant les guerres napoléoniennes, le traité ne prévoyant aucun dédommagement. D'après la plus grande partie de la jurisprudence, les créances basées sur des actes ne présentant aucun rapport avec les causes de la guerre subsistent après la guerre et après le traité de paix, même si elles ne sont pas spécifiquement mentionnées dans le traité.

Voir les extraits insérés dans Moore's Dig., VI, § 1063. White (E.-U.) c. Mexique, loi du 3 mars 1849, opinions, 287 (ne figure pas dans Moore).

Quant aux ressortissants des Etats belligérants le traité de paix prévoit fréquemment le sort qui doit être réservé aux créances réciproques. Mais le droit international a prescrit certaines restrictions qui ont pour but de contrôler la liberté même de conclure des traités. Parmi ces restrictions figure le respect de la propriété privée appartenant aux citoyens ennemis qui l'ont acquise en se fiant de bonne foi à la protection du droit local. Si cette propriété est confisquée pendant ou après la guerre l'une des garanties fondamentales de l'ordre social existant est supprimé; et si cette pratique est poursuivie, la structure sociale actuelle sera compromise, car la politique de la confiscation des biens s'étend faci-

lement dans l'économie interne. Le moment est peut-être venu pour l'Institut de Droit International de suivre l'attitude prise par l'Association de Droit International à sa session de Stockholm en 1924, où la résolution suivante fut adoptée :

« Conclut que la Conférence est fermement d'avis que la pratique remise en vigueur par les Etats belligérants et qui consiste à confisquer les propriétés privées disponibles des ressortissants ennemis est une survivance de la barbarie qui mérite la plus sévère condamnation. »

et de s'opposer, conformément au droit établi et à la tradition, à la confiscation de la propriété privée pendant et après la guerre. Etant donné que la simple mise sous séquestre peut entraîner la confiscation, la mise sous séquestre devrait être interdite. Les réclamations tendant à obtenir la restitution par l'Etat expropriant de tous les biens ennemis devraient être reconnues comme valables.

Préjudices subis pendant les guerres civiles. — Les réclamations motivées par des préjudices subis pendant des guerres civiles présentent une étroite analogie avec les réclamations du chef de préjudices subis pendant les guerres entre Etats. A moins que l'on puisse prouver qu'il y a eu négligence de la part du gouvernement régulier, ou violation du droit international, telle que réquisition, occupation ou destruction injustifiée de propriété privée, sans indemnité, les réclamations internationales ne sont généralement pas recevables. Cependant, lorsqu'une destruction ou un désastre frappe accidentellement ou par suite d'un événement imprévisible un groupe restreint d'habitants, les Etats décident souvent

spontanément d'accorder une indemnité, dont les résidents étrangers devraient équitablement être admis à bénéficier. L'Institut devrait faire une recommandation dans ce sens.

Considérations politiques. — Les considérations politiques ont fréquemment pour effet d'empêcher ou de limiter la poursuite des réclamations contre les gouvernements étrangers. Par exemple, les obligations imposées par la nécessité d'entretenir des relations amicales avec des Etats étrangers empêchent souvent de présenter une réclamation qui serait susceptible de troubler ces bonnes relations. Le manque de stabilité d'un gouvernement étranger fait qu'il est inopportun d'appuyer des réclamations pécuniaires, parce qu'il n'y a guère de chance d'obtenir satisfaction et qu'une réclamation pourrait mettre le gouvernement étranger dans l'embarras et troubler l'amitié internationale.

M. Seward, Secrétaire d'Etat, à M. Otterbourg, 8 août 1867, Dipl. Cor., 1867, II, 445.

De même l'appauvrissement du gouvernement défendeur a été considéré comme un obstacle à la présentation d'une réclamation, celle-ci devant rester vaine.

M. Bayard, Secrétaire d'Etat, à M. O'Connor, 29 octobre 1885, Documents du Sénat, 287, 57e Congrès, 1re session, p. 10.

D'un autre côté, les rapports entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur, en matière de créances réciproques, peuvent être tels qu'une réclamation resterait sans suite, par exemple si l'Etat demandeur a refusé de prendre en considération les réclamations pécuniaires qui lui seraient adressées par l'Etat défendeur, comme ce fut le

cas notamment lorsque les Etats-Unis refusèrent de donner satisfaction aux réclamations pécuniaires que l'Espagne aurait pu formuler relativement à la Floride Orientale.

Moore's Arb., 4519-4531.

Des relations tendues pour un motif quelconque constituent naturellement un obstacle à la présentation de réclamations pécuniaires. L'inopportunité politique de présenter une réclamation, dont l'appréciation appartient exclusivement au gouvernement demandeur, forme donc un facteur important de la limitation de la protection diplomatique et peut, dans les conditions actuelles, faire obstacle à mainte réclamation fondée et juste.

Le respect dû à l'indépendance et à la juridiction territoriale des Etats est la raison de limitations que les Etats demandeurs s'imposent en priant leurs ressortissants de se servir des recours locaux, sans demander à des Etats normalement organisés plus de garanties pour la protection des étrangers qu'ils n'en accordent à leurs propres sujets, et en faisant intervenir le mécanisme administratif et toutes les méthodes avouables en vue de la réparation des préjudices avant de prendre des mesures plus énergiques pour exiger cette réparation. Lorsqu'un gouvernement renonce, pour des considérations politiques, à présenter une réclamation, il lui incombe d'accorder une indemnité à son ressortissant lésé.

Règles

Les réclamations motivées par la violation d'un contrat ne formeront la base d'une intervention diploma-

tique qu'en cas de déni de justice, bien que les bons offices puissent être employés pour assurer l'exécution du contrat et la protection du droit local. En aucun cas l'Etat ne peut recourir à la force pour obtenir l'exécution des contrats ou la réparation réclamée du chef de leur simple violation.

Les réclamations des étrangers du chef de préjudices subis pendant une guerre ou une guerre civile ne seront appuyées que si leurs biens ont été réquisitionnés ou occupés par les forces armées ou par les autorités de l'Etat, ou ont été détruits par ses forces ou autorités, excepté lorsque cette destruction est la conséquence directe des actes des belligérants ou si les forces de l'Etat ont dépassé les exigences de la situation ou si leurs actes sont incompatibles avec les règles généralement observées par les Etats civilisés.

En aucun cas, les biens privés ennemis ne seront confisqués et ne feront l'objet d'une expropriation, si ce n'est dans les mêmes conditions que les biens des nationaux.

Si un gouvernement renonce à présenter ou abandonne définitivement une réclamation pour des considérations politiques d'intérêt public, il accordera une indemnité à son ressortissant lésé.

Récapitulation des règles

1. La protection diplomatique ne peut être accordée ou une réclamation pécuniaire ne peut être présentée pour un préjudice subi par une personne privée, à moins que :

a) au moment où le dommage a été causé, la personne qui a subi le dommage d'où la demande a surgi n'ait été un national de l'Etat demandeur et n'ait pas été un national de l'Etat contre lequel la demande est introduite;

b) lorsque la demande est présentée, la personne à laquelle appartient l'intérêt bénéficiaire dans la demande ne soit un national de l'Etat demandeur et que l'intérêt bénéficiaire dans la demande n'ait à aucun moment, entre la date à laquelle le dommage a été subi et la date de la présentation de la demande, appartenu à une personne qui n'était pas un national de l'Etat demandeur ou à une personne qui était un national de l'Etat défendeur.

2. Si l'intérêt bénéficiaire dans une demande a de tout temps appartenu, conformément aux conditions de l'article 1er, à des personnes qui possèdent des nationalités différentes, chaque Etat demandeur a le droit de recevoir une part de l'indemnité ou des dommages proportionnelle à l'intérêt bénéficiaire de ses nationaux dans la demande.

3. Après la présentation de la demande, les changements dans la nationalité de la personne à laquelle appartient l'intérêt bénéficiaire de la demande sont sans effet.

4. La possession par les personnes auxquelles appartient l'intérêt dans une demande de nationalités supplémentaires à celle de l'Etat demandeur et autres que celle de l'Etat défendeur, est sans effet.

5. Rien dans les présentes règles n'empêchera l'Etat dans lequel une société est enregistrée ou a son « siège »

(domicile) mais dont les nationaux possèdent moins de 50 p. c. de l'intérêt bénéficiaire dans pareille société, au moment de la présentation de la demande, de présenter la demande de commun accord avec l'Etat dont les nationaux possèdent plus de 50 p. c. de l'intérêt bénéficiaire dans la demande; de même rien dans les présentes règles n'empêchera l'Etat dans lequel une société est enregistrée ou a son « siège » (domicile), lorsqu'il s'agit de sociétés dont aucun groupe national ne possède plus de 50 p. c. du capital au moment de la présentation ou relativement auxquelles il est impossible de déterminer la nationalité des actionnaires, de présenter une demande au profit de la société comme telle.

6. Pour l'application des règles précédentes :

a) les expressions « personne » ou « personne privée » seront considérées comme comprenant les sociétés, fondations, institutions, corporations ou autres associations possédant une personnalité juridique propre; néanmoins aucune société en nom collectif ne sera considérée comme une « personne » et les dommages subis par, ou les intérêts appartenant à toute société en nom collectif seront considérés comme subis par les associés ou appartenant à ceux-ci dans la proportion de leur part dans la société.

b) L'intérêt bénéficiaire dans une demande sera considéré comme désignant l'intérêt pécuniaire réel dans la demande, par opposition à l'intérêt nominal ou simple titre légal, avec cette exception que lorsque des actionnaires nationaux possèdent moins de 50 p. c. du capital d'une société étrangère, ils ne seront pas considérés comme étant des propriétaires à titre bénéficiaire au

profit desquels une demande indépendante puisse être présentée, le tout sous les réserves prévues à l'article 5 ci-dessus.

c) L'expression « national d'un Etat » sera considérée comme comprenant: (1) toutes les personnes naturelles auxquelles l'Etat a le droit d'accorder sa protection diplomatique; (2) toutes les sociétés possédant une personnalité juridique distincte (autres que les sociétés en nom collectif) enregistrées conformément à la législation d'une partie quelconque du territoire de l'Etat, ou dans l'un des protectorats, colonies, possessions, territoires d'au delà des mers, ou territoires sous suzeraineté ou mandat de cet Etat, et ayant leur siège dans l'un de ces territoires, étant entendu que si le lieu d'enregistrement et le siège se trouvent dans des Etats différents, la préférence sera donnée à l'Etat où la société est enregistrée en vue d'établir le droit d'accorder la protection diplomatique et étant entendu également que si la loi du territoire dans lequel pareille société est enregistrée ne reconnaît pas la conception du « siège », la condition que le siège de pareille société doit être situé dans le territoire ne sera pas appliquée; et étant entendu enfin qu'au moment de la présentation de la demande il doit exister des raisons plausibles de croire que plus de 50 p. c. des actionnaires ou des autres personnes ayant un intérêt bénéficiaire dans la société sont des nationaux de l'Etat demandeur.

d) Le moment de la présentation de la demande sera considéré comme étant : (1) dans tous les cas où la demande est soumise à une commission ou un tribunal international, la date à laquelle une requête ou demande

est adressée en premier lieu à pareil tribunal ou commission ; dans tous les cas où la demande n'est pas soumise à un tribunal, la date à laquelle une réclamation diplomatique formelle est faite.

e) Comme personne à laquelle appartient l'intérêt dans la demande on considérera : (1) sous réserve des règles énoncées aux numéros (2), (3) et (4) ci-dessous, toute personne à laquelle pareil intérêt a été transféré par cession volontaire ou involontaire ou par l'effet de la loi ; (2) lorsque la personne à laquelle appartient la demande est morte, ses héritiers ou proches parents, étant entendu que lorsque sa succession est encore sous administration, l'intérêt sera considéré comme appartenant à son représentant personnel (c'est-à-dire l'exécuteur ou l'administrateur ou l'héritier, selon le cas) qui sera considéré comme prolongeant la personnalité du défunt et en conséquence comme possédant la nationalité de ce dernier ; (3) lorsque la personne à laquelle appartient l'intérêt est en faillite ou en liquidation et que ses affaires sont administrées au profit de ses créanciers, l'intérêt sera considéré comme appartenant au syndic, au liquidateur ou à l'administrateur, qui sera considéré comme prenant la place de pareille personne et comme possédant la nationalité de cette dernière ; (4) lorsque l'intérêt dans une demande appartient à un mandataire pour une autre personne, l'intérêt dans la demande sera considéré comme appartenant au « cestui que trust » (c'est-à-dire la personne possédant l'intérêt bénéficiaire) ; (5) lorsque la personne qui a subi le dommage était assurée contre pareil dommage, l'intérêt dans la demande sera considéré comme appartenant à

cette personne et non pas à l'assureur, indépendamment du fait que la personne ayant subi le dommage a reçu ou non de l'assureur une indemnité totale ou partielle pour le dommage.

7. Un citoyen peut perdre son droit à la protection diplomatique et sa réclamation peut être jugée inadmissible, s'il a répudié, formellement ou tacitement, sa nationalité ou son droit à la protection diplomatique; mais s'il a droit à la protection sous tous les autres rapports, son engagement de recourir exclusivement aux tribunaux locaux et de ne pas invoquer la protection diplomatique ne sera pas considéré comme annulant le droit de son gouvernement d'intervenir en sa faveur, conformément aux règles usuelles du droit international, en cas de déni de justice.

8. La protection diplomatique peut être refusée à un national ou retirée à ce dernier et une demande en sa faveur peut être rejetée ou rayée du rôle, si la conduite blâmable de ce national lui a fait perdre le droit à la protection nationale.

9. Aucune réclamation internationale ne peut être présentée aussi longtemps que le national qui se prétend lésé a à sa disposition des recours locaux capables de lui faire obtenir réparation; mais il n'est pas nécessaire d'épuiser ces recours locaux lorsqu'il y a déni de justice, retard injustifiable ou obstruction de l'accès aux tribunaux ou organismes administratifs compétents pour lui accorder réparation, ou lorsque la fourniture des garanties qui sont généralement considérées comme indispensables à la bonne administration de la justice présente de graves insuffisances ou défauts.

10. Rien dans les présentes règles ne sera considéré comme empêchant un Etat d'exercer ses bons offices ou le droit d'enquête ou de protestation pour assurer à son ressortissant à l'étranger la jouissance des droits que lui accorde la législation locale.

11. Le retard excessif ou la négligence dans la présentation d'une réclamation, lorsque des considérations d'équité auraient exigé que la réclamation fût introduite en temps opportun ou lorsqu'il en résulte un préjudice pour le gouvernement défendeur, justifient le refus de la protection diplomatique ou le rejet ou la radiation de la réclamation.

12. Les réclamations motivées par la violation d'un contrat ne formeront la base d'une intervention diplomatique qu'en cas de déni de justice, bien que les bons offices puissent être employés pour assurer l'exécution du contrat et la protection du droit local. En aucun cas, l'Etat ne peut recourir à la force pour obtenir l'exécution des contrats ou la réparation réclamée du chef de leur simple violation.

13. Les réclamations des étrangers du chef de préjudices subis pendant une guerre ou une guerre civile ne seront appuyées que si leurs biens ont été réquisitionnés ou occupés par les forces armées ou par les autorités de l'Etat, ou ont été détruits par ses forces ou autorités, excepté lorsque cette destruction est la conséquence directe des actes des belligérants, ou si leurs actes sont incompatibles avec les règles généralement observées par les Etats civilisés.

14. En aucun cas, les biens privés ennemis ne seront confisqués et ne feront l'objet d'une expropriation, si ce

n'est dans les mêmes conditions que les biens des nationaux.

15. Si un gouvernement renonce à présenter ou abandonne définitivement une réclamation pour des considérations politiques d'intérêt public, il accordera une indemnité à son ressortissant lésé.

Edwin M. BORCHARD.

OBSERVATIONS présentées par **M. HERBERT KRAUS.**

A. — OBSERVATIONS GENERALES.

I.

Si je tiens à ajouter quelques observations au remarquable Rapport de notre collègue Borchard sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, c'est d'abord que j'éprouve le besoin de souligner et de motiver le fait que je suis d'accord en principe non pas avec chaque chapitre ou chaque phrase de l'exposé du Rapport, mais bien avec sa tendance générale.

Avant tout je désire déclarer mon adhésion à la méthode *inductive* suivie dans le Rapport et qui consiste à déduire les règles de la pratique.

D'autre part, la matière même et le fait d'une grande différence d'attitude des Etats à l'égard d'une série de points importants entrant ici en considération, ainsi que « last not least » de grandes divergences dans les opinions

(1) Le Rapport n'a pas numéroté les règles (thèses) énoncées à la fin de ses différents chapitres; elles sont numérotées ci-après dans l'ordre où elles se succèdent.

représentées amènent la nécessité, pour arriver à des conclusions certaines, de donner aux règles découvertes par cette méthode des fondements sérieux et plus de profondeur par des considérations générales empruntées à l'essence même des choses ainsi qu'à la structure du droit des gens. De plus, je désirerais compléter le Rapport sur certains points.

Avant de faire quelques observations théoriques *d'une portée générale,* il y a lieu avant tout de noter que des expressions telles que protection diplomatique, droit de protection diplomatique, et autres semblables ne sont pas heureuses et sont de nature à induire en erreur. Car ce ne sont pas du tout les *diplomates* seuls, c'est-à-dire les Ministres et Ambassadeurs dans le sens le plus large, qui remplissent les fonctions en question.

Les *Consuls,* qui ne sont pas à ranger parmi les diplomates, sont dans une bien plus grande mesure les organes appelés à exercer le droit de protection. En dehors de ceux-ci, le droit de protection diplomatique est encore exercé par d'autres organes d'Etat, surtout par les forces navales. Les « ... dispositions allemandes sur le service à bord (1) », publiées nouvellement en 1927, donnent un exemple très démonstratif de la mesure relativement grande dans laquelle les forces navales sont appelées, selon le droit allemand, à exercer le cas échéant la protection.

Etant données ces circonstances, il serait à désirer que l'Institut évite d'employer des expressions telles que *protection diplomatique* et droit de protection diplomatique. Il y aurait lieu de les remplacer par des dénominations

(1) Bestimmungen über den Dienst an Bord.

telles que : droit de protection international, droit de protection relevant du droit des gens, ou protection internationale, protection relevant du droit des gens.

II.

Il y a à signaler en outre qu'aucune des expressions en usage en l'occurrence — protection diplomatique relevant du droit des gens, internationale ou droit de protection diplomatique, relevant du droit des gens ou international — n'est employée dans un sens uniforme. Indépendamment de ce que nous avons à distinguer un emploi juridique objectif et un emploi juridique subjectif de ces termes, il y a lieu de distinguer ici avant tout l'emploi de l'expression *en droit des gens* de son emploi en droit interne.

Par protection ou droit de protection diplomatique dans le *sens du droit interne*, nous entendons la somme des règles de droit par lesquelles une législation nationale déterminée définit les conditions préalables et limites dans lesquelles les organes de l'Etat en question accordent à des individus déterminés leur protection à l'étranger ou contre l'étranger.

Le *droit de protection relevant du droit des gens* dans le sens objectif comprend au contraire la somme des règles de droit international public concernant l'exercice de cette protection par les membres de la communauté internationale. Les droits internationaux subjectifs résultant de ces règles de droit pour l'Etat protecteur constituent le droit de protection relevant du droit des gens dans le sens subjectif.

En conséquence, le droit de protection international

détermine en droit international la limite de l'activité protectrice des membres de la communauté internationale en faveur de l'individu protégé, dans laquelle ils peuvent librement se mouvoir.

La mise en action du droit de protection interne dans les limites du droit des gens tombe donc dans le *domaine réservé* des Etats. Les membres de la communauté internationale ont dans ce domaine la faculté de déterminer librement dans quelles conditions ils veulent ou non prêter leur protection.

Ce qu'ils prescrivent et font dans cette direction en droit national, ce sont des actes relevant purement du domaine de l'activité intérieure des Etats.

Ceci a pour conséquence importante qu'un Etat auquel un Etat protecteur adresse une réclamation ne peut en principe se fonder sur les limites tracées par l'Etat protecteur dans sa législation intérieure autonome et relatives à l'exercice de son droit de protection.

Le Rapport cite à ce sujet, occasionnellement il est vrai, des exemples, notamment en traitant la question de la non-inscription au registre-matricule consulaire et celle de l'importance de l'établissement à l'étranger, etc.

Une autre question est celle de savoir si et dans quelle mesure une pratique nationale concordante de plusieurs membres, de beaucoup de membres ou même de tous les membres de la communauté internationale dans l'exercice ou le non-exercice du droit de protection peut être invoquée pour établir un principe général de droit international ou même une règle de droit des gens.

Le Rapport aborde également cette question (voyez notamment le début de l'exposé concernant l'attitude blâmable du protégé comme motif excluant la possibilité de soutenir la revendication).

Une autre question est en outre de savoir si et dans

quelle mesure, en cette matière, au lieu d'un règlement par le droit international lui-même, celui-ci prévoit le renvoi au droit interne entrant en ligne de compte.

Le Rapport admet également que cela soit possible. C'est notamment le cas, lorsqu'il s'agit de la question de la nationalité du protégé. La détermination de l'appartenance d'un bien à une personne se tranche avec un effet juridique international en réalité d'après le droit national.

Le dualisme esquissé plus haut des deux genres de droit de protection a de plus la conséquence importante que l'Etat protecteur n'a pas, vis-à-vis de la personne à protéger, d'obligation internationale d'accomplir des actes de protection. Et comme aucun autre intéressé n'entre en considération, le soin de décider si un membre de la communauté internationale exercera ou non le cas échéant sa protection est entièrement laissé à sa discrétion. Même dans les cas les plus flagrants, aucun Etat n'est tenu en droit international d'intervenir pour remplir une mission protectrice.

Si nous faisons abstraction de cas exceptionnels où l'obligation de la protection a été assumée par traité, on peut affirmer : *Qu'il n'existe qu'un droit de protection international et non pas une obligation de protection internationale.*

Les arguments présentés en vue de la justification de cette situation sont trop connus pour être reproduits ici in extenso.

Quelque plausible que soit notamment l'objection suivant laquelle un Etat ne peut pas être obligé, en défendant la cause d'un de ses sujets, de mettre en jeu des intérêts politiques considérables, il y a lieu toutefois de faire remarquer que cette situation de droit donne un caractère assez arbitraire à l'institution juridique du

droit de protection international. Cette institution qui, dans son essence, est principalement destinée à protéger des droits et des intérêts légitimes d'individus, devient ainsi une pièce dans le jeu diplomatique et il est à craindre que l'Etat n'emploie des intérêts privés de ses sujets pour réaliser certaines fins de sa politique internationale.

Le Rapport fait donc d'autant plus preuve de perspicacité et de largeur de vues lorsqu'il propose dans sa règle finale que le Gouvernement qui, à raison d'un intérêt politique, se refuse à appuyer une réclamation soit tenu de dédommager le sujet lésé.

On peut en même temps voir dans cette règle une belle tentative d'enlever son caractère politique à la matière et de la transporter dans la sphère du droit, à laquelle elle appartient par son essence.

La thèse proposée me paraît néanmoins avoir tellement d'importance qu'elle devrait trouver place dans un paragraphe spécial.

Le fait qu'il s'agit en l'occurrence d'une règle de droit incomplète — car l'intéressé autorisé par le droit international à poursuivre l'aboutissement de cette revendication reste indéterminé — ne plaide pas formellement contre son acceptation. Le droit des gens de même que l'Annuaire de l'Institut sont pleins de pareilles règles, qui attendent d'être complétées par leur développement ultérieur.

III.

La matière du droit de protection international est extrêmement vaste et présente des aspects multiples.

En effet, l'expression droit de protection international est même simplement une dénomination générale mono-

graphique pour une série de matières qui apparaissent dans le système du droit des gens à différentes places et sous diverses désignations.

Ainsi, par exemple, les questions examinées spécialement dans le Rapport qui est sous nos yeux sont ordinairement traitées sous la rubrique *responsabilité* et non sous le titre de *protection*, expression qui n'a pas acquis droit de cité dans les systèmes dogmatiques de droit des gens.

Pour se faire une idée quelque peu générale des *différentes catégories de droit de protection international*, il convient de faire observer ce qui suit :

1. Des considération *d'espace* fournissent un critérium particulièrement propre à établir des distinctions. On peut distinguer deux grandes catégories du droit de protection suivant le lieu où s'est produit l'événement qui suscite l'intérêt à protéger. Dans la grande majorité des cas il s'agit sans contredit de la satisfaction de besoins de protection en faveur de nationaux qui se trouvent ou dont les biens se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. Au cours des discussions qui vont suivre il sera exclusivement question de ceux-ci. Mais il peut aussi surgir un intérêt à protéger, en faveur des propres nationaux, à l'égard d'actes d'une autorité publique étrangère *sur le territoire de l'Etat protecteur*. Qu'on songe au cas d'une occupation, qu'on songe également à certains actes des diplomates et consuls accrédités auprès de l'Etat protecteur. A cette catégorie appartiennent encore les cas où un Etat fait parvenir des ordres aux sujets d'un autre Etat résidant sur son propre territoire.

2. Il convient avant tout d'accorder une importance primordiale à la distinction du droit de protection suivant

que l'Etat protecteur exerce la protection *en prenant lui-même les mesures nécessaires,* ou suivant qu'il s'adresse, pour exercer la protection, à l'Etat territorial entrant en ligne de compte, en lui demandant d'accomplir ou d'omettre ou de ne pas continuer à accomplir certains actes déterminés.

Le premier type cité appartient à la catégorie d'interventions qui sont aussi intéressantes que scientifiquement négligées jusqu'à présent. S'il le cède en importance vis-à-vis du deuxième groupe, il ne convient cependant pas de le négliger. Les mesures de protection en question constituent en grande partie l'activité courante des diplomates et surtout des consuls. Qu'on songe à des cas comme les suivants : la sauvegarde d'une succession d'un national décédé à l'étranger, le rapatriement de marins nécessiteux, l'octroi d'un secours pécuniaire à un national, d'autre part l'indication d'une possibilité de travail à prendre, la mise en garde contre des firmes peu dignes de confiance, la conservation d'argent et de valeurs, la transmission de lettres, etc.

3. Une troisième distinction s'impose, distinction qui nous est bien connue par le droit administratif interne et qui consiste à examiner si la mesure de protection en question vise à *éviter* les mesures nuisibles (ou leur continuation) dans l'intérêt du protégé, ou bien si la mesure de protection prend le caractère d'une intervention *tendant à favoriser* ce dernier.

Voici des exemples du premier type : une démarche en faveur d'un individu détenu (à tort ou à raison), en faveur d'un expulsé, dans l'intérêt d'un individu ayant subi un dommage dans un de ses biens au cours d'une révolte ou par suite des excès du pouvoir.

Des exemples du second type sont au contraire les suivants : toute intervention en faveur d'un national auprès du gouvernement du pays de résidence, à l'effet d'obtenir pour l'intéressé un avantage spécial; également les cas d'assistance directe par le consul, le paiement de secours, etc.

Les observations précédentes permettent d'établir le *schéma* suivant :

A. — Protection des nationaux et des individus qui y sont assimilés, *à l'intérieur du pays*, contre des mesures qui
  a) sont prises de l'étranger
    (Ordres qui parviennent de l'étranger dans le pays);
  b) sont prises dans le pays
    (notamment les abus de pouvoir d'autorités d'occupation, de diplomates ou de représentants consulaires).

B. — Protection des nationaux et des individus qui y sont assimilés, ainsi que de leurs biens, *à l'étranger*.
  I. Exercice de cette protection par la voie du secours *direct* accordé par les organes de l'Etat protecteur,
    a) en vue d'*éviter* ou d'écarter des mesures nuisibles qui
      1. menacent ou
      2. ont déjà atteint
        le protégé, que ces mesures nuisibles soient
          aa) désapprouvées
            ou qu'elles ne soient
          bb) pas désapprouvées
            par le droit international.

Des exemples typiques pour le cas I *a*) sont notamment : le fait d'accorder asile ainsi que la libération d'étrangers détenus prisonniers par une force révolutionnaire; mais également entre autres le fait de désigner un avocat en faveur du détenu.

b) sous la forme d'une activité *tendant à favoriser le protégé.*

Exemples : les bons conseils, le règlement de successions, la conservation de valeurs, mais également le rapatriement des nécessiteux et les secours accordés à ces derniers.

II. Protection au moyen de mesures prises *à l'égard de l'Etat territorial :*

a) en vue d'*éviter* ou d'écarter des mesures nuisibles qui

1. menacent, ou
2. ont déjà atteint

le protégé, que ces mesures nuisibles soient

aa) désapprouvées
ou qu'elles ne soient
bb) pas désapprouvées
par le droit international.

Exemples pour *a*) 1. - 2. *aa*) (Cas principaux) : Menace de violation ou violation effective des devoirs de droit international à l'égard de biens protégés par le droit international et appartenant à des ressortissants étrangers (vie, liberté, propriété au sens large du mot, honneur).

Exemples pour *a*) 1. - 2. *bb*) : Démarches en faveur d'un individu légalement détenu, en faveur d'un expulsé, etc.

b) sous la forme d'une activité *tendant à favoriser le protégé*.

Exemples : Démarches, en vue d'obtenir des avantages spéciaux pour ses propres nationaux, de la part de l'Etat étranger.

Dans ce système, le cas de l'exercice du droit de protection dans l'éventualité de dommages subis par des particuliers sur un territoire étranger, intervient comme étant le plus important, mais il ne constitue cependant qu'*un seul* cas du système général.

Il y figure, sous les tentatives de protection mentionnées au numéro II et qui se manifestent par des mesures prises à l'égard de l'Etat territorial; de plus il a pour objet d'écarter les mesures nuisibles qui ont déjà été prises et spécialement celles que le droit international désapprouve et qu'il impute à la responsabilité de l'Etat territorial.

IV.

En passant en revue les différentes catégories du droit de protection englobées dans ce schéma, on se rend immédiatement compte que les demandes qu'on fait valoir dans les différents cas peuvent être essentiellement différentes au point de vue de leur caractère et de la force avec laquelle elles sont formulées.

A cet égard il y a surtout lieu de faire remarquer que, pour autant qu'on allègue des violations de droit imminentes ou accomplies, on ne fait valoir en général que des demandes protectrices *matérielles*. Dans les autres cas l'exercice du droit de protection a simplement trait à la poursuite de demandes tendant à l'acceptation, à l'accueil favorable, à l'examen, à une décision favorable, avec tous les devoirs correspondants de l'Etat requis.

En d'autres mots, il est bien vrai qu'il existe un droit de protection international, même dans les cas où l'on ne se trouve pas en présence d'un droit matériel tendant au dédommagement des individus protégés. Mais cette sorte de droit de protection est dans ce cas *purement formelle;* elle implique simplement un droit à l'examen et à la décision et ne constitue pour le reste qu'une invitation à des actes volontaires en faveur du protégé (droit de protection au sens formel par opposition au droit de protection au sens matériel).

Le Rapport ne néglige pas ce fait, ainsi qu'il résulte clairement des développements relatifs à la thèse IV au sujet du caractère subsidiaire de la procédure internationale (voir en particulier le paragraphe 2 de cette thèse).

Si toutefois le Rapport parle à cette occasion de « bons offices » que l'Etat protecteur peut offrir à l'individu protégé, il ne s'agit là que de l'emploi extensif d'un terme technique du droit international, emploi qui ne semble pas être sans inconvénients. Jusqu'à présent il était d'usage de ne parler de bons offices qu'en rapport avec les services rendus par les Etats l'un à l'autre. Si à présent les interventions de l'Etat en faveur des individus sont également rangées sous cette expression, il est à craindre que celle-ci ne devienne diffuse.

V.

On n'a pas tenté, dans le Rapport que nous examinons, de discuter toutes les questions ayant trait au problème du droit de protection et de soumettre à l'Institut des propositions détaillées qui embrasseraient toute la matière du problème. Les développements de ce Rapport ont

plutôt uniquement pour objet la question des demandes d'indemnité pour des dommages subis par des ressortissants de l'Etat protecteur sur le territoire d'un Etat étranger. Le dit Rapport constitue donc une contribution à l'étude de la question si fortement débattue, qui a fait l'objet des discussions de la Première Conférence pour la Codification du Droit international de La Haye et au sujet de laquelle l'Institut a pris des décisions importantes à sa Session de Lausanne.

Il a bien fallu se limiter à quelques aspects de la doctrine du droit de protection international, en présence de la nature excessivement vaste de cette matière.

On peut en tout cas se demander si, dans le *titre du Rapport,* il n'y aurait pas lieu de tenir compte du fait qu'il s'agit ici en réalité de la discussion de problèmes qui, comme il vient d'être dit, sont habituellement traités d'une façon générale sous la dénomination de responsabilité des Etats. Il serait en tout cas recommandable de faire remarquer, soit dans le préambule, soit à la fin d'une résolution éventuelle à adopter par l'Institut sur cette matière, qu'il s'agit simplement ici d'un problème partiel rentrant dans le cadre de la question plus étendue du droit de protection international et que l'examen des autres parties de cette matière est réservé.

Il reste également désirable de faire figurer en tête du Rapport au moins quelques considérations générales dans lesquelles seraient énoncées certaines règles communes aux cas les plus importants du droit de protection et qui rendraient en même temps apparente la liaison existant entre les cas traités *ex professo* et les autres.

A cet égard il serait peut-être utile d'exposer les principes généraux suivants qui devraient toutefois être formulés d'une manière plus exacte encore.

Tout membre de la communauté internationale a, en principe, le droit consacré par le droit des gens d'exercer une activité protectrice en faveur des intérêts ou des biens de ses sujets se trouvant à l'étranger. A cet effet, il peut s'informer de la réalité des faits. Toutefois l'accomplissement d'actes de souveraineté, en vue de l'exercice de la protection, nécessite un titre spécial fondé sur le droit international ou l'autorisation expresse de l'Etat territorial.

En particulier, tout membre de la communauté internationale a le droit de faire des représentations auprès de l'Etat territorial intéressé, en vue de la conservation, de la sauvegarde ou du rétablissement de la vie, de la liberté, de la propriété ou de l'honneur de ses ressortissants.

Une pareille démarche ne peut jamais être considérée comme un acte inamical, pour autant qu'elle n'ait pas un caractère vexatoire. Elle confère la faculté en droit des gens d'exiger que l'Etat requis examine l'affaire et prenne une décision.

L'Etat protecteur ne peut faire valoir des exigences matérielles à l'égard de l'Etat territorial que pour autant qu'il s'agisse de violations du droit des gens, accomplies ou imminentes, par rapport aux biens jouissant d'une protection internationale et appartenant aux ressortissants de l'Etat protecteur.

VI.

Si nous nous bornons, pour le moment, de même que le Rapport, aux catégories du droit de protection international qui sont exercées en faveur de personnes à l'étranger, il y a lieu de constater sans plus qu'elles constituent une expression des relations spéciales qui résultent de l'idée de communauté de peuple entre l'Etat et ses sujets. Voici où cette idée trouve, d'après la pensée contemporaine, sa justification dans le droit public théorique : c'est parce qu'un homme appartient à une communauté déterminée qu'il a d'une part des devoirs particuliers vis-à-vis de cette communauté et tout d'abord le devoir de fidélité. Ceci est la base de ce qu'on appelle la *souveraineté personnelle*. Mais, comme il appartient à la dite communauté, il a également des droits spéciaux vis-à-vis de la communauté; ceci nous mène au *droit de protection*.

L'institution de la protection gravite donc d'après sa nature autour de la nationalité.

Cela n'exclut pas toutefois une application extensive à d'autres cas analogues de relations spéciales. Et tout d'abord il y a lieu de considérer ici le rapport existant entre l'Etat et des *Associations*. En outre il convient ici de citer particulièrement les relations personnelles spéciales, telles qu'en présentent les *rapports des fonctionnaires* avec l'Etat ou les *rapports des marins* avec leurs supérieurs.

Toutefois il ne s'agit ici en général que d'exceptions, au sujet desquelles il faut chaque fois, le cas échéant, démontrer qu'en droit international l'octroi de la protection se justifie. En principe le droit de protection inter-

national se rattache à la nationalité et aucun Etat n'est fondé à étendre unilatéralement le cercle des personnes protégées par lui. L'institution des protégés et des sujets « de facto » dans le domaine de la juridiction consulaire fournit à cet égard des exemples.

En tant que le droit de protection international s'exerce en faveur de personnes se trouvant à l'étranger ou dont les biens se trouvent à l'étranger, il implique une limitation d'un autre grand principe directeur de l'ordre international, à savoir la *souveraineté territoriale*.

Par *souveraineté territoriale* au sens propre du mot nous entendons la liberté accordée et garantie aux membres de la communauté internationale d'exercer une action régulatrice sur les faits qui s'accomplissent dans une partie déterminée du monde, — le territoire de l'Etat en question. La souveraineté territoriale constitue un monopole d'activité de l'Etat dans un espace déterminé de telle façon que seuls des actes des organes de l'Etat territorial en question ou des mesures, des organes d'Etats étrangers autorisées par lui, peuvent y être entrepris. C'est en tant que le concept de souveraineté territoriale comprend une interdiction de l'activité d'organes d'Etat étrangers sur le territoire en question, qu'on a pu parler avec raison du *principe de l'impénétrabilité de la souveraineté de l'Etat*.

Si, comme nous l'avons dit, le droit de protection consiste dans une limitation de la souveraineté territoriale, il en résulte immédiatement la situation précaire dans laquelle le droit de protection se trouve avec ses prétentions à l'égard de la souveraineté territoriale.

Car nous envisageons d'une façon tout à fait prépondérante et consciente l'Etat d'aujourd'hui comme un

Etat territorial. Entre les poteaux-frontière d'un Etat c'est lui seul qui a la parole; ce qui s'y produit, c'est son affaire, cela tombe dans son *domaine réservé*. Cette idée de la libre activité de l'autorité territoriale est dans notre mentalité actuelle bien plus forte que toutes les revendications de compétence fondées sur le droit des gens et se rattachant aux relations personnelles.

Lorsque et en tant que de pareilles compétences personnelles sont affirmées, elles apparaissent au regard du principe de la souveraineté territoriale comme des exceptions demandant une justification particulière et dont il n'y a pas lieu de présumer l'existence. Et cette faiblesse des compétences personnellement justifiées subsistera et devra subsister aussi longtemps que l'idée de l'Etat territorial ne se relâchera pas, en présence de l'idée de l'Etat considéré comme communauté de peuple, au delà même de l'espace occupé par l'Etat.

L'idée de la prédominance de la souveraineté territoriale se trouve encore appuyée et fortifiée par les considérations suivantes : Plus le processus d'évolution du monde des Etats progresse dans le sens de la formation d'une communauté internationale d'Etats parfaite fondée sur l'existence d'une culture commune, plus forte doit devenir la conception, sans que l'idée d'un Etat mondial y soit nécessairement liée, que les différents Etats constituent des unités autonomes pour l'administration et la réalisation du droit et de l'idée du droit, qui coopéreront l'un à côté de l'autre librement avec des sphères de compétence nettement délimitées.

De même que les membres d'un Etat fédéral n'ont pas à prendre leurs sujets sous leur protection contre les mesures d'un autre Etat confédéré, de même il ne sau-

rait être question dans une communauté internationale évoluée pour les membres de celle-ci de protéger leurs sujets contre les excès de pouvoir d'un autre membre.

Sans doute, la communauté internationale est tout autre chose que l'Etat fédéral. D'ailleurs dans l'Etat fédéral il y a recours auprès de la volonté fédérale supérieure contre les abus commis sur les membres.

VII.

Si, d'après ce qui a été dit plus haut, il convient de limiter autant que possible le rôle du droit de protection international, il ne saurait être question d'autre part dans une époque prochaine de renoncer tout à fait à cette institution. On ne pourra se prononcer à cet égard que lorsque personne ne pourra plus prétendre avec raison qu'en sa qualité d'étranger il a besoin d'une protection spéciale, soit vis-à-vis d'un autre Etat que son pays d'origine, soit vis-à-vis des habitants de cet Etat.

A ce moment le problème du droit de protection se transformerait en la mission plus haute d'assurer à tous les *hommes* partout sur la terre, quelle que soit leur nationalité, un certain standard de sécurité juridique.

Le fait que le Rapport partage manifestement cette conception fondamentale me le rend particulièrement sympathique dans son ensemble.

VIII.

L'allusion qui vient d'être faite à la possibilité du recours à des juridictions nationales dans un Etat fédéral nous amène à nous poser, parallèlement, la question de

savoir jusqu'à quel point des juridictions internationales paraissent appelées à assumer, à côté ou même au lieu d'un Etat protecteur, des fonctions tendant à la réalisation du droit de protection international.

Il y a, à cet égard, deux possibilités à considérer : *a*) Il faut examiner d'abord le règlement du différend international en question devant les juridictions internationales (commissions internationales, tribunaux arbitraux ou tribunaux). Cette voie est de plus en plus suivie par suite des progrès réalisés par l'idée de la conciliation internationale et de l'arbitrage international. Ce n'est pas un des moindres mérites du Rapport que nous avons sous les yeux de montrer — fait surprenant — la grande proportion des différends nés de réclamations introduites en faveur d'individus du chef de dommages subis par ceux-ci à l'étranger, qui sont déjà portées actuellement devant des instances internationales.

La résolution adoptée à Lausanne par l'Institut et mentionnée plusieurs fois ci-dessus, s'est ralliée en principe à cette idée dans son vœu final, en recommandant le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends internationaux portant sur la question de l'existence d'une responsabilité, en ce qui concerne les dommages subis en territoire étranger par des particuliers.

On peut se demander si l'Institut ne devrait pas saisir cette occasion pour souligner et confirmer encore une fois cette grande idée.

b) La seconde voie, entrant ici en considération, va plus loin; c'est celle dont on a beaucoup parlé également et qui consiste dans la création de bureaux internationaux, auxquels les individus et, le cas échéant, les Etats pourraient adresser directement leurs réclamations. L'Institut

a également approuvé cette idée, au cours de sa session de New-York, à la suite du rapport de notre éminent collègue M. Séfériades.

La différence entre cette seconde voie et la première, est que celle-là va beaucoup plus loin que celle-ci, qu'elle s'inspire d'une idée *cosmopolite*, et que logiquement la nationalité du réclamant ne peut plus jouer aucun rôle.

IX.

Pour bien comprendre la matière — et notamment la question de savoir si le droit de présenter une réclamation dépend de la volonté du protégé — il est avant tout d'une importance fondamentale de se demander de *qui*, en réalité, l'Etat protecteur défend matériellement les intérêts lorsqu'il exerce la protection.

Il paraît résulter de la nature du droit des gens, lequel règle les rapports entre les membres de la communauté internationale, que l'Etat protecteur défend ses propres *droits* lorsqu'il appuie une réclamation.

Mais cette réponse ne suffit pas pour résoudre la question de savoir quel est le titulaire de l'intérêt protégé non plus que la question étroitement connexe de la nature de cet intérêt. Par exemple, lorsqu'un Etat entreprend d'obtenir réparation d'une *injure* qui lui a été faite par un autre membre de la communauté des nations, il est clair qu'il n'est pas seulement la partie ayant en vertu du droit international la faculté de demander une réparation, mais qu'il est aussi *l'intéressé*. Dans ce cas, l'intéressé et la partie autorisée à réclamer en vertu du droit international ne font donc qu'un. L'Etat défend ses propres intérêts en usant d'un pouvoir qui lui est donné

par le droit international. Il en est de même par exemple lorsqu'il défend son territoire, lorsqu'il réclame l'exécution d'un traité conclu, ou — pour citer un dernier exemple — lorsqu'il revendique comme son ressortissant un individu déterminé qu'un autre Etat prétend aussi être son citoyen.

L'honneur, le territoire national, le nombre des ressortissants sont ce que l'on appelle des biens primaires des Etats, c'est-à-dire des biens vitaux protégés par le droit des gens, pour lesquels la partie autorisée à réclamer et le titulaire de l'intérêt protégé par le droit international ne forment qu'une seule et même entité.

Mais il n'en est pas toujours ni nécessairement ainsi. L'intéressé et le titulaire du droit de protection ne font pas nécessairement qu'un dans le domaine international. Il est au contraire parfaitement possible qu'un sujet de droit international défende, en vertu de son propre droit, des intérêts dignes d'une protection internationale qui appartiennent à d'autres intéressés. La protection des minorités, réglée par le droit international, quelque peu effective que soit encore aujourd'hui son organisation, suffit à prouver péremptoirement l'existence de cette forme de relation dans le domaine international.

Or le droit des gens connaît actuellement un grand nombre de biens protégés internationalement qui intéressent des individus ou des groupes d'individus. Ces biens font même l'objet d'une importante partie des dispositions du droit international positif. La propriété, la vie, l'honneur, la liberté des ressortissants sont les plus typiques des biens en question.

Ce groupe comprend à la fois tous les biens en vue de la protection desquels les membres de la communauté

internationale interviennent en usant du droit de protection qui leur est conféré par le droit international. Or la question est de savoir s'il s'agit positivement ici de biens d'Etat comme l'honneur de l'Etat, le territoire national et le nombre des ressortissants le sont d'après ce qui a été dit plus haut. Ou bien ne nous trouvons-nous pas plutôt en présence de cas où l'intéressé et le sujet du droit ne sont pas identiques? La protection — pour nous exprimer autrement — est-elle exercée dans ces cas dans l'intérêt même de l'Etat protecteur ou dans celui de l'individu que cet Etat couvre de sa protection et qui a besoin de celle-ci?

L'examen de ce problème est rendu difficile par le fait que l'Etat moderne, quel que soit l'objet de son intervention, n'agit *presque jamais* exclusivement dans l'intérêt d'un individu. Cela est vrai même lorsqu'il agit en vue de protéger les intérêts privés d'un individu. A l'idée des intérêts privés s'associent toujours des considérations d'intérêt commun. L'Etat ne protège que les intérêts dont le maintien ou le développement paraissent également être dignes de protection et avoir besoin de protection au point de vue de la communauté nationale que cet Etat représente. C'est d'ailleurs pour ces motifs qu'une école moderne bien connue nie la raison d'être de la distinction traditionnelle entre le droit privé et le droit public.

En réalité, la situation est cependant telle qu'il y a lieu de faire ici des distinctions absolument manifestes : Dans le domaine du *droit privé,* l'Etat protège et favorise des intérêts reconnus dignes de protection, avec l'intention de conserver ou d'accroître pour l'individu en question dans le dit domaine la force de volonté et la prépondérance du libre arbitre. La protection d'intérêts *publics* au con-

traire n'est jamais exercée en faveur des désirs émanant de milieux *particuliers*. Ici, l'action de l'Etat s'inspire plutôt uniquement de ses propres intérêts, ou de ceux de la communauté nationale ou de plus petits groupes au sein de celle-ci. Le but de la protection est uniquement ici de conserver ou de favoriser le « *bien général* ».

Il s'agit donc de savoir si l'Etat, lorsqu'il prend, en vertu du droit de protection international, une mesure en faveur d'un de ses ressortissants, déploie *mutatis mutandis* qualitativement la même activité dans le domaine international que lorsqu'il intervient pour protéger des intérêts privés dans le domaine juridique national (notamment par l'intermédiaire de ses tribunaux civils); ou bien si son action internationale a, dans son essence et exclusivement, un caractère de droit public.

Rien à cet égard ne serait plus inexact que de fonder son argumentation sur l'assertion que le droit des gens est par sa nature du droit public Contrairement à cette affirmation, qui a été réfusée plusieurs fois par des arguments serrés, il serait beaucoup plus plausible de prétendre que le droit international est du droit privé appliqué entre des Etats placés juridiquement sur un pied d'égalité.

En réalité les concepts de droit privé et de droit public ne sont pas encore entrés dans le domaine du droit international. Ce sont des concepts appartenant spécialement au droit interne, bien qu'on puisse contester qu'en ces derniers temps une distinction parallèle ait commencé à s'ébaucher dans le droit international.

A mon avis, c'est la première conception qui répond à la question. La protection internationale, qui est exercée en vertu de droits subjectifs internationaux des membres de la communauté des nations, est destinée dans son essence à sauvegarder principalement et en premier lieu,

non pas l'intérêt de ces *Etats*, mais celui des *personnes* protégées.

Ce qui m'amène principalement à avoir cette conception — que le choix de la dénomination de *droit de protection* suggère d'ailleurs — c'est la considération que l'Etat, d'après son essence, a surtout pour devoir d'être le *gérant d'intérêts étrangers*. Car l'Etat, qui ne peut désirer que peu de chose pour lui-même, existe pour les hommes, mais l'homme n'existe pas pour l'Etat.

B. — OBSERVATIONS SPECIALES.

Si, partant de l'idée fondamentale que je viens d'esquisser, je tente de faire quelques observations au sujet du Rapport, sans avoir la prétention d'être complet et sans vouloir approfondir ni la forme ni l'ordre suivi, je pense que les points suivants sont particulièrement dignes d'intérêt.

I.

C'est avec raison que le Rapport de M. Borchard ne traite pas l'ensemble complet des questions qui dérivent du thème de la responsabilité des Etats pour les dommages que les ressortissants d'autres Etats ont subis sur leur territoire. Car ce thème est même encore beaucoup trop vaste pour permettre, dans un Rapport comme celui que nous examinons, la discussion complète de tous les problèmes partiels qui se rapportent à cet objet. Au cours des délibérations de la Première Conférence pour la Codification du Droit International de La Haye on s'est également borné à détacher du problème général quelques thèmes particuliers; et malgré tout cette discussion n'a pas conduit à des résultats substantiels.

Dans son choix le Rapport s'efforce manifestement d'offrir tout d'abord des compléments aux délibérations qui ont eu lieu sur le même thème au cours de la session tenue par l'Institut à Lausanne ainsi qu'aux résolutions adoptées à cette occasion, et en second lieu d'apporter une contribution aux discussions de la Société des Nations relatives à la codification.

Toutefois, en ce qui concerne certains points, les développements chevauchent sur ces deux domaines.

Dans différents cas on peut se demander s'il ne serait pas préférable de reléguer le thème traité après la discussion d'autres thèmes.

C'est ainsi que je ne puis m'empêcher d'élever certaines objections contre le fait que la question des *dommages de guerre* est examinée dans la III[e] partie du Rapport. En principe il serait évidemment très désirable que l'Institut s'occupât de cette question si difficile. Et sur ce point également je me rallie entièrement à la tendance générale du Rapport. Mais d'autre part il y a lieu de se demander s'il ne serait pas préférable de traiter séparément cette matière, qui nous éloigne fortement du problème essentiel du Rapport et qui fait naître une série de questions qui sont propres à ce sujet. Dans les résolutions adoptées à Lausanne par l'Institut on a également exclu expressément les questions se rattachant à la guerre.

De plus je me demande si l'ensemble des questions soulevées par la Convention Porter ne devrait pas également être réservé pour être traité séparément. Il s'agit ici d'un problème spécial rentrant dans le chapitre de l'*exécution* internationale. Quelque intéressant que puisse être le problème spécial se rattachant à la Convention Porter, sa

discussion fait cependant naître le besoin naturel de prendre également position en ce qui concerne d'autres questions se rapportant à l'exécution de demandes d'indemnité, ce qui pourrait dépasser le cadre du Rapport (Cf. cependant les remarques faites ci-dessous sous le numéro VIII).

Mais d'un autre côté on pourrait également se demander s'il n'y aurait pas lieu de compléter le Rapport sur certains points. On pourrait par exemple examiner si la valeur du Rapport ne serait pas augmentée par un exposé plus complet des motifs pour lesquels un Etat peut décliner la responsabilité. (Cf. à cet égard le point 11 des Bases de discussion.)

II.

Le Rapport commence par un exposé des problèmes que les délibérations de la Société des Nations sur la codification ont englobés sous la dénomination de « Caractère national de la réclamation ». Il y a lieu de se réjouir particulièrement de ce qu'il insiste formellement sur le fait que non seulement les individus, mais éventuellement aussi *les personnes juridiques* peuvent bénéficier de la protection de droit international.

Cette idée devrait absolument faire l'objet d'une résolution de l'Institut.

Toutefois cette règle devrait être conçue dans une *formule aussi brève que possible,* sinon les problèmes les plus difficiles du droit international privé, que la question de la nationalité des personnes juridiques comporte, devraient être discutés, ce qui aurait pour effet de faire dévier les débats de leur objet.

Il suffirait peut-être d'introduire dans une résolution

une formule qui serait à peu près conçue comme suit :

> La protection de droit international peut être exercée aussi bien au profit des personnes naturelles que des personnes juridiques qui possèdent la nationalité de l'Etat protecteur, si d'après le droit de l'Etat requis elles ne possèdent pas simultanément ou exclusivement la nationalité de celui-ci.

Le Rapport suggère en outre qu'un membre de la communauté des nations ne puisse faire valoir une demande d'indemnité que si la personne lésée possédait la nationalité de l'Etat protecteur tant

a) au moment où le dommage a été causé,

b) qu'à celui de la présentation internationale de la demande d'indemnité.

Le Rapport propose enfin

c) que pendant l'intervalle entre la date où le dommage a été causé et celle de la présentation de la demande, la réclamation ne peut jamais avoir appartenu à un étranger, qu'au contraire elle doit être restée « nationale » sans interruption.

Il est admis à l'unanimité qu'un membre de la communauté des nations ne peut — les circonstances spéciales exceptées — défendre que les réclamations de ses propres ressortissants, et en particulier qu'il ne peut présenter des demandes d'indemnité que pour eux, qu'il ne peut appuyer que des réclamations nationales.

Moi aussi je suis d'avis que la présentation d'une réclamation de ce genre est subordonnée à la condition essentielle que la personne lésée possède la nationalité de l'Etat protecteur au moment où le dommage se produit.

D'autre part je ne puis m'empêcher de soulever des objections contre la seconde condition, du moins dans la

mesure absolue où elle est formulée dans le Rapport. Il y a lieu de l'approuver en tant qu'elle n'exige pas que la personne lésée conserve la nationalité de l'Etat protecteur pendant toute la durée de la procédure internationale, mais qu'il suffit qu'elle possède cette nationalité jusqu'à la date de la présentation de la réclamation.

Mais est-il réellement juste de subordonner *dans chaque cas* le droit de défendre la revendication à une condition supplémentaire, à savoir que la personne lésée doit encore posséder la nationalité de l'Etat protecteur au moment de la présentation de la réclamation?

Certes la condition exigeant que la personne lésée possède encore la nationalité de l'Etat protecteur à la date de la présentation de la réclamation répond tant à une pratique consciencieusement illustrée d'exemples dans le Rapport qu'à l'opinion dominante.

Mais une société comme l'Institut, qui se voue uniquement à l'élaboration du droit, doit néanmoins encore se demander si elle approuvera et soutiendra formellement ou non une pratique semblable en acceptant une règle telle que celle qui est proposée.

Il m'est impossible de me convaincre qu'il soit juste, absolument et dans tous les cas, qu'une personne perde ses droits à une indemnité internationale, uniquement parce qu'elle a perdu dans l'intervalle son ancienne nationalité. Que l'on envisage par exemple le cas où la personne lésée est une femme qui épouse un étranger, ou une cession de territoire opérée pendant la période critique.

J'ajouterai que je ne peux pas tenir pour réalisable, pour des considérations pratiques, l'idée d'une interven-

tion commune des deux gouvernements intéressés, que le Gouvernement britannique entre autres a soumise à la Conférence de la codification.

D'ailleurs les résolutions de Lausanne de l'Institut ne font pas dépendre le droit à la réparation de semblables contingences; au contraire elles affirment implicitement la responsabilité de l'Etat coupable pour *chaque* préjudice causé à des intérêts privés, sous réserve des conditions que ces résolutions précisent. La proposition que nous examinons constituerait donc une certaine restriction aux résolutions de Lausanne.

L'idée d'adopter sans restriction la troisième condition exigée par le Rapport, à savoir que l'intérêt ne peut *jamais* avoir été cédé à un étranger pendant la période critique, me suggère encore des objections plus graves. Pourquoi, par exemple, ne serait-il plus possible de maintenir internationalement une réclamation que la personne lésée a cédée à un étranger, et que celui-ci a recédée à la personne lésée avant que l'Etat protecteur n'ait présenté la demande? A cet égard également, il y aurait lieu, à mon avis, d'apporter tout au moins certaines restrictions à la règle générale formulée dans le Rapport.

III.

Le Rapport examine ensuite d'une part sous le titre « *Circonstances dans lesquelles la protection diplomatique peut être perdue* », sans toutefois épuiser ce sujet non plus, quelques raisons qui peuvent s'opposer à la défense de la réclamation. D'autre part, il s'occupe de quelques raisons qui s'opposent à la naissance ou à la maturation du droit à réparation.

Il serait intéressant d'approfondir la question de savoir

dans lesquels d'entre les cas envisagés ici l'objection soulevée affecte l'*existence* du droit à réparation, en ce sens que ce droit ne prend pas naissance, ou s'éteint, ou dans quelle mesure l'*objection* que l'Etat requis est à même d'opposer à la défense de la réclamation est telle que le dit Etat peut renoncer à la faire valoir.

Je crois pouvoir admettre que cette seconde éventualité s'applique à tous les cas traités par le Rapport, ce qui est d'ailleurs confirmé notamment par la structure générale du droit des gens, qui laisse la plus grande latitude à la volonté des intéressés.

Il en résulte cette conséquence pratique que dans tous les cas à considérer, une commission internationale ou un tribunal international éventuellement chargé de régler le litige, *n'a pas* la compétence pour tenir compte d'office de l'objection en question, même lorsque l'exposé du réclamant prête à cette objection. Au contraire, il faut attendre que le défendeur ait formulé l'objection, que celui-ci peut d'ailleurs renoncer à faire valoir par un désistement formel ou implicite valable en droit international.

Je crois pouvoir déduire de quelques tournures rencontrées dans le Rapport, que l'auteur de celui-ci partage ma manière de voir et j'espère que celle-ci trouvera une expression adéquate dans la rédaction définitive.

IV.

Le Rapport attache une importance particulière à la question, posée par la *doctrine de Drago* et par celle *de Calvo*, tendant à savoir si un individu ayant renoncé par un contrat conclu avec l'Etat sur le territoire duquel il

séjourne, à la protection de l'Etat dont il est le ressortissant, cette renonciation est valable en droit international et si elle peut être invoquée par l'Etat requis contre l'Etat protecteur.

A mon avis, il y a lieu de faire une distinction suivant que cette renonciation a été souscrite *avant* ou *après* le moment où le dommage a été causé.

En considération des arguments invoqués dans le Rapport, je puis, à condition de faire abstraction d'objections *sérieuses*, admettre, il est vrai, qu'une renonciation du premier genre soit tenue pour dépourvue de toute valeur au point de vue du droit international. Cette opinion peut se justifier par l'idée suivante : Quel que soit le principe qui régit le droit international, on ne peut pas de bonne foi admettre qu'un Etat, abusant de l'espoir que caresse un individu de faire des affaires et de réaliser des bénéfices dans un pays étranger, fasse signer par cet individu une déclaration de renonciation à la protection internationale éventuelle de l'Etat dont il est le ressortissant (même si cette renonciation est prescrite par la constitution de l'Etat sur le territoire duquel l'individu séjourne), pour causer ensuite à celui-ci un préjudice en violation des règles du droit des gens, sans courir le risque d'être poursuivi de ce chef par l'Etat protecteur.

Par contre, j'estime qu'il en est tout autrement quand la « renonciation » de la personne lésée est *postérieure* au moment où le dommage a été causé, soit que la dite personne ait fait connaître cette renonciation avant la présentation internationale de la demande d'indemnité soit qu'elle l'ait proclamée après la présentation en question.

L'individu ne peut pas en réalité proclamer une renon-

ciation au sens propre du mot à un *droit de réclamation;* car, ainsi qu'il a été exposé plus haut, il ne lui appartient pas de présenter des réclamations de droit international. Mais il s'agit ici de poursuivre la défense de son *intérêt,* ainsi que nous l'avons également montré en détail ci-dessus. Si cet intérêt disparaît, la raison d'être de la protection disparaît également. *Volenti non fit injuria.* De même qu'il est conforme à l'essence du droit de protection international qu'une réclamation ne puisse pas être défendue internationalement sans l'assentiment de la personne lésée, de même il ne paraît pas juste de poursuivre la défense d'une réclamation lorsque l'intéressé ne se considère plus comme lésé.

Cette interprétation n'exclut pas naturellement un certain droit de l'Etat protecteur à se faire rembourser les frais qui lui ont été causés éventuellement.

V.

Le Rapport traite en outre, sous le titre « Conduite blâmable du demandeur », de quelques cas dans lesquels l'attitude blâmable de l'individu en question porte atteinte au droit de défendre la réclamation. Il s'agit en premier lieu des cas où la dite conduite affecte la *naissance* du droit de réclamation. Mais il y a lieu de faire remarquer qu'éventuellement une attitude *postérieure* peut aussi avoir le même effet.

Il convient d'approuver vivement l'idée directrice qui est à la base de ces affirmations. C'est un principe qui imprègne l'organisation du droit et sans lequel celle-ci ne pourrait pas exister, que *ex dolo malo non oritur actio.*

Il y a lieu de se réjouir particulièrement de ce que le

Rapport ne s'abandonne pas à faire de la casuistique à propos de la règle proposée, mais qu'il déclare d'une façon très générale que la conduite blâmable justifie éventuellement le rejet de la réclamation.

Il va de soi que cette règle ne peut avoir la conséquence prémentionnée que dans les cas graves. Il serait désirable d'insérer ce principe dans la rédaction définitive.

Une autre question réellement délicate est de savoir s'il ne faut tenir compte que de la conduite dolosive de l'*individu* intéressé, ou s'il faut éventuellement aussi considérer une attitude semblable de l'*Etat protecteur*. Il serait en tout cas conforme à l'esprit du droit d'attribuer à la conduite de l'Etat le même effet qu'à celle de l'intéressé.

On pourrait peut-être exprimer cette idée dans une clause ajoutée à la Règle III en stipulant :

> La conduite blâmable de l'Etat protecteur a le même effet.

VI.

Dans la IV^e^ Règle le Rapport défend la thèse suivant laquelle la défense internationale des réclamations ne doit venir *qu'après* le recours aux juridictions du pays requis.

Cette idée doit être vivement applaudie. Elle est une conséquence nécessaire de l'exigence formulée plus haut dans l'exposé général, sous le N° VI, de limiter autant que possible le nombre des procédures internationales intentées en vue d'obtenir des dédommagements.

On peut d'ailleurs faire remarquer que la Règle IV, 1^er^ alinéa du Rapport, n'apporte pour ainsi dire aucune innovation substantielle si on tient compte de l'article 12 des résolutions de Lausanne. Si dans ces conditions on ne

renonce pas à confirmer formellement cette idée dans une nouvelle résolution, il y aurait lieu à mon avis d'examiner si on ne devrait pas encore élargir cette idée et exprimer formellement que la présentation de la réclamation est un *dernier* moyen, auquel on ne peut recourir que lorsque les efforts de l'Etat protecteur n'ont pas réussi à empêcher le dommage, ni à obtenir une réparation du dommage subi par les voies de la procédure normale, prévues par l'organisation judiciaire de l'Etat requis.

On pourrait éventuellement formuler cette règle de la façon suivante :

> L'Etat protecteur a notamment le droit d'intervenir auprès de l'Etat requis par des représentations, des protestations et des avertissements appropriés pour empêcher que des préjudices ne soient causés aux biens de ses ressortissants, et de demander un règlement devant les juridictions nationales de l'Etat requis, répondant aux exigences du droit des gens dans les cas où le dommage est déjà causé.
>
> Ce n'est que lorsque ces moyens ont échoué que l'Etat protecteur est autorisé à présenter une réclamation internationale d'Etat à Etat.

VII.

Il est de plus très heureux que dans cet ordre d'idées le Rapport soulève également la question de la *prescription* des demandes introduites en vue d'obtenir une indemnité. De cette façon le Rapport contribue à faire revivre cette matière dont l'étude est si nécessaire et pour

laquelle l'intérêt semble de nouveau avoir faibli dans les derniers temps.

Dans l'examen de ce problème l'auteur du Rapport est toutefois amené à faire des propositions passablement prudentes et d'un caractère tout à fait général, qui ramènent toutes les questions à l'application du principe supérieur de l'équité.

Quelle que soit l'ampleur de cette idée, elle n'en laisse pas moins place à la crainte qu'un élément incertain ne soit introduit de cette façon dans la matière envisagée. Dans ces circonstances il faut se demander s'il ne convient pas de donner la préférence à la proposition contenue dans l'article 9 du projet provisoire de convention, élaboré par la Conférence de Codification de La Haye, proposition d'après laquelle la réclamation doit être introduite en principe dans un délai *déterminé*.

VIII.

Enfin le Rapport s'occupe sous le numéro III de trois questions différentes. Tout d'abord il prend position en ce qui concerne les problèmes soulevés par la *Convention Porter*, ensuite en ce qui concerne le problème du traitement à réserver aux demandes d'indemnité pour des dommages résultant de *faits de guerre* et en dernier lieu il se prononce sur la question de l'*indemnisation* éventuelle de la partie lésée *par l'Etat protecteur*.

Ces trois points ont déjà été examinés dans la partie générale des présentes remarques complémentaires.

A cette occasion un accueil favorable a été réservé à l'idée exprimée en dernier lieu.

Des objections ont été formulées à cette même occa-

sion en ce qui concerne l'examen de la question de l'indemnité pour *dommages de guerre.*

Quant aux questions soulevées par le problème de la Convention Porter, on s'est demandé si ce thème ne devrait pas également être réservé.

Au cas où l'on déciderait d'incorporer dans une résolution éventuelle certaines règles concernant le recouvrement de *dommages résultant de contrats,* il faudrait examiner si l'on se bornerait à cet égard à rejeter le recours à des *moyens* militaires, dans les cas de cette espèce, ou s'il n'y aurait pas lieu d'aller plus loin et d'exprimer d'une façon générale l'idée de l'aversion pour des mesures militaires en vue du recouvrement des réparations de dommages, quelle que soit l'origine des demandes de réparation.

A cet effet on pourrait se servir d'une formule telle que la suivante :

> Le fait de ne pas donner suite à des demandes de réparation pour des dommages subis par les ressortissants d'un Etat ou leurs biens sur le territoire d'un autre Etat, ne peut donner lieu à des mesures militaires que dans les cas très graves et uniquement, lorsque l'Etat requis se refuse à faire droit, dans un délai approprié, à une demande parfaitement justifiée.
>
> Des mesures militaires ne sont jamais autorisées pour le recouvrement de dettes résultant de contrats.

D'autre part, lorsque le Rapport propose de s'écarter du paragraphe 2 de la Convention Porter, je dois me ranger à un avis opposé. En confirmant les dispositions du second paragraphe de la Convention Porter on ferait en tout cas comprendre qu'on ne peut faire valoir contre les

cas prévus au dit paragraphe l'objection qu'il s'agit là du recouvrement d'une *dette résultant d'un contrat;* en effet les mesures militaires ont pour but, en l'occurrence, de provoquer du respect pour la *décision arbitrale.* Le fait que la procédure d'arbitrage et de conciliation acquiert chaque jour une importance plus grande, ne constitue pas à mon avis une objection contre la confirmation de la clause en question, mais plaide au contraire en faveur de cette confirmation.

VINGTIEME COMMISSION

Conflits de lois relatifs au domicile

RAPPORT présenté par **M. Ernest MAHAIM.**

AVANT-PROPOS

Conformément au règlement et à la tradition, nous avions rédigé un rapport préliminaire que nous avions soumis à nos confrères, membres de la Commission.

MM. E. Audinet, A. Pearce Higgins, Niboyet, Poullet, Reuterskjöld et Streit ont bien voulu nous faire parvenir des observations. On trouvera en annexe cinq des lettres qui nous ont été adressées.

Mais comme nous avons quelque peu modifié nos conclusions pour tenir compte des objections de nos confrères, nous croyons plus utile de présenter à l'Institut un rapport définitif. Nous avons soin, dans notre exposé des motifs, d'indiquer les raisons qui nous ont décidé à accepter ou rejeter les suggestions qui nous ont été faites.

EXPOSE DES MOTIFS

1. — Les conflits de lois relatifs au domicile n'ont pas attiré l'attention qu'ils méritent. Beaucoup d'auteurs n'y attachent qu'un intérêt accessoire et ne se donnent pas la peine de prévoir toutes les hypothèses où ils peuvent se présenter. L'Institut de Droit International n'en a jamais

jusqu'à présent fait l'objet de ses délibérations. Lors de sa session d'Oxford de 1880, on a touché incidemment à la question du domicile à propos du statut personnel ; mais on ne s'est pas préoccupé des conflits de lois relatifs au domicile.

Cependant, il y a un intérêt théorique et pratique à combler cette lacune : théorique, car on ne comprendrait pas une codification ou une unification du droit international privé sans un règlement satisfaisant de ces conflits ; pratique, car la fréquence augmente des questions que les tribunaux ont à trancher, à une époque où s'accroît la mobilité internationale des individus et des affaires.

Aussi, ces dernières années, des projets remarquables ont vu le jour. Nous n'en citerons que deux :

1° Le *Code de Droit International privé* adopté par la sixième Conférence Pan-américaine de la Havane (1928) et portant, en vertu d'une résolution formelle de ladite Conférence, le nom de son auteur, notre éminent confrère, M. Antonio S. de Bustamante ;

2° Le projet de convention ayant pour but le règlement des conflits de lois en matière de domicile, qui fait suite au projet de convention ayant pour but la fixation de règles uniformes en matière de domicile — deux projets adoptés, le 27 juin 1928, par le Comité d'experts pour la Codification progressive du Droit International de la Société des Nations. Ces deux projets ont pour auteur M. Barbosa de Magalhaes et sont suivis d'observations très importantes de notre confrère, M. Brierly (1). Le savant jurisconsulte portugais a fait de la matière l'objet

(1) V. Documents communiqués aux Membres de la Société, C. 343, M., 101, 1928, V.

d'un cours à l'Académie de Droit International de La Haye en 1928, où il a proposé, en conclusion, une nouvelle version de son projet, sous le titre de : « Projet d'une convention internationale sur le domicile » (2).

2. — La première question qui se présente à notre examen est celle de savoir ce qu'il convient de proposer à notre Institut : un projet de convention ou un énoncé de principes.

Le Code Bustamante tout entier fait l'objet d'une convention internationale qui est en vigueur entre un certain nombre d'Etats de l'Amérique : Cuba, Brésil, Pérou, Saint-Dominguc, Costa-Rica et d'autres.

Les projets de M. Barbosa de Magalhaes sont des projets de convention. Le Comité d'Experts les a transmis aux Gouvernements sans se prononcer ni pour ni contre. Mais la question du domicile n'a pas été portée à l'ordre du jour de la Conférence de Codification du Droit International de La Haye (mars-avril 1930). Il semble bien qu'elle ne soit pas encore mûre pour une action diplomatique.

Ce ne serait pas une raison pour que l'Institut s'abstint de proposer un texte de convention, puisqu'il se doit au *progrès* du Droit international. Malheureusement, les observations dont M. Brierly a fait suivre les projets de M. Barbosa de Magalhaes ne laissent aucun espoir de rallier les Etats anglo-saxons à une convention qui satisferait les autres Etats. Il estime « qu'une convention... ne peut manquer de soulever certains problèmes qui, pour des pays où le domicile est considéré comme le critère du « statut personnel » ne sont probablement pas...

(2) V. Recueil des Cours de l'Académie, 1928, T. 111, p. 138.

de la même nature que ceux que la même convention soulève pour les pays où la nationalité sert de critère ». « Je ne me permettrai pas, ajoute notre confrère, de formuler une opinion quelconque sur le point de savoir si la conclusion d'une convention de ce genre serait possible ou souhaitable pour ces derniers pays, mais j'estime qu'une telle convention ne saurait s'appliquer sans inconvénients aux deux groupes de pays, étant donné que les effets de cette convention différeraient sensiblement pour l'un et pour l'autre de ces groupes ».

Il me paraît, d'ailleurs, qu'un pacte « régional », c'est-à-dire limité à une région du Droit International, ne serait pas vraiment conforme aux devoirs de notre Institut.

Je propose donc de renoncer à formuler un projet de convention et de nous en tenir à l'énoncé des principes.

3. — Dans cette hypothèse, on serait fort tenté de suivre la voie de M. Barbosa de Magalhaes. Elle consiste à préparer un projet d'*unification* des législations en matière de domicile : celui-ci adopté, — soit par une convention, soit par un plus ou moins grand nombre de lois *proprio motu* — les conflits de lois sont résolus parce qu'ils sont évités. Ce serait, en effet, l'idéal. Mais hélas, on retomberait vite devant le même obstacle que pour le projet de convention. Par suite de raisons doctrinales et de conceptions théoriques très différentes de toutes les autres, l'assentiment du droit anglais à une *définition* seulement du domicile ne serait pas acquis.

Ne tentons donc point cette belle aventure, et essayons-en une autre plus modeste : on nous demande, non une théorie générale du domicile, mais un règlement des conflits des lois. Je propose d'aborder directement ce problème. Je sais bien que tout règlement parfait de ce genre

implique une théorie du domicile. Mais la perfection n'est pas de ce monde. Résignons-nous à formuler un règlement *partiel*, cherchant la moindre résistance. Il laissera ouverts certains conflits — comme l'ont fait, d'ailleurs, maintes conventions de La Haye — mais ne serait-ce pas déjà un progrès s'il en résolvait quelques autres ?

C'est dans cet esprit que le présent projet à été conçu.

4. — Nous nous occuperons d'abord du domicile des personnes physiques ou naturelles, et, bien entendu, du domicile général.

Un premier principe nous paraît s'imposer : c'est l'application de la *lex fori* quand il s'agit d'un conflit entre la loi du tribunal et une ou plusieurs autres.

Nous repousserons, par principe, l'application de *l'autonomie de la volonté*, défendue par Loiseau, mais sans écho : le domicile, même volontaire, est autre chose qu'un fait et une intention « qui seraient dans la dépendance de la personne » (1). Comme l'a dit Portalis : « Toute question de domicile est mêlée de droit et de fait » (2). A coup sûr la loi du territoire de l'Etat où l'on prétend établir son domicile est aussi souveraine que celle de l'Etat dont on demande à être national.

Nous repousserons encore par principe l'application de la loi *nationale* de l'intéressé. « Le domicile n'est pas un attribut de la personnalité » (3). Il ne fait pas partie de son « statut personnel ». Le lien juridique qu'il crée entre un individu et l'Etat intéresse au premier chef celui-ci. D'ailleurs, au point de vue de la solution des conflits de

(1) Loiseau, Thèse de Paris, 1923, p. 134.
(2) Fenet, T. I, p. 506.
(3) Barbosa de Magalhaes, *Recueil des Cours*, 1928, III, p. 126.

lois, rattacher le domicile au statut personnel conduirait à un cercle vicieux pour toutes les législations faisant dépendre le statut personnel du domicile.

En repoussant l'application de la loi nationale, nous adoptons *ipso facto* la loi territoriale. Mais ce serait rester dans le vague que de formuler la règle de cette façon, comme le fait notamment le Code Bustamante, (art. 22). En effet, on aurait alors à se demander quelle loi territoriale, celle du lieu où se trouve la personne, celle de son centre d'affaires, celle du tribunal ?

C'est pourquoi, précisant, nous disons : la loi de l'Etat auquel appartient le tribunal saisi du litige, nous ralliant à l'opinion de nos éminents confrères, Pillet et Niboyet. « La *lex fori*, écrivent-ils dans leur *Manuel* (1re édition), possède ici une compétence de principe facile à justifier. En effet, chaque fois que le législateur fait dépendre l'application d'une loi de l'existence d'un domicile, il s'agit du domicile tel qu'il le conçoit. La notion du domicile, est une définition des éléments de la doctrine internationale; comme tel, il fait partie intégrante du système de droit international édicté par le souverain. Ainsi, quand le législateur soumet la succession mobilière à la loi du domicile, il détermine l'empire de sa souveraineté dans cette matière. Or, il ne faut pas qu'un pays étranger, par sa conception différente du domicile, puisse soit étendre, soit restreindre l'empire des lois françaises eu égard aux successions » (1).

Voilà donc une solution acceptée par des auteurs d'Etats où le statut personnel même est régi par la loi

(1) Pillet et Niboyet, *Manuel de Droit International privé*, première édition, p. 533.

nationale. On est trop heureux de la voir acceptée également par le droit anglais : M. Brierly y a donné son adhésion dans ses observations au rapport de M. Barbosa de Magalhaes (1), et M. A. Pearce Higgins la donne également. (Voir sa lettre en annexe.)

Remarquons que notre règle est générale. Les motifs qui la justifient imposent au tribunal devant lequel sa loi est en conflit avec d'autres de l'appliquer dans tous les cas.

5. — Mais ces motifs mêmes sont sans valeur dès que le problème se pose entre deux ou plusieurs lois étrangères à celle du siège.

C'est le cas visé à l'article 2 de notre projet.

Il faut alors distinguer le cas du domicile *légal* et celui du domicile *volontaire*.

De plusieurs lois en conflit, l'une s'impose à l'intéressé : dans toutes les législations, il y a des domiciles « légaux ». Nous pensons, avec M. Barbosa de Magalhaes, et encore une fois avec notre toujours regretté confrère Antoine Pillet, que le domicile légal l'emporte sur le volontaire. Si le domicile est, « comme la nationalité, l'une des assises sur lesquelles repose le droit international », on conçoit que « la loi de chaque Etat doive être, à cet égard, seule maîtresse sur son territoire ». Dès lors, les lois autres que celle qui parle ici en maîtresse doivent céder le pas : le domicile *légal* doit être préféré au domicile *volontaire* parce que si la loi du pays du domicile n'a pas de disposition impérative à cet égard, c'est qu'elle ne l'a pas voulu.

Mais deux (ou plusieurs) lois différentes peuvent élever la voix : l'individu aurait-il deux (ou plusieurs) domici-

(1) V. *Rapport* cité, p. 19.

les légaux? Cela ne nous paraît pas admissible. Rappelons que la question se pose devant un tribunal dont la loi n'est pas intéressée au conflit. Il doit se former une opinion sur le domicile de l'intéressé pour juger le litige. Dès lors, il n'y a pas de raisons pour se décider pour une loi plutôt que pour une autre. Il faut donc trouver un critère nouveau. Nous proposons, comme M. Barbosa de Magalhaes, d'appliquer la loi du pays où l'intéressé, outre son domicile, a sa résidence, et, à défaut de résidence, celui où il se trouve.

Nous voici en présence d'une formule dont il est bon d'expliquer la portée. C'est à dessein que nous n'avons pas donné de définition du domicile : cela nous eût obligé à prendre parti entre le droit anglais et les autres systèmes de droit. Nous n'avions pas à construire — nous l'avons dit — un projet d'unification du droit, où il eût fallu combiner les éléments de toute conception du domicile qui sont : la résidence, le centre d'affaires (ou « l'établissement » du Code Napoléon) et l'*animus manendi*. Tout cela est affaire de législation internationale ou de convention internationale plutôt que de règlement de conflits de lois.

Mais ici, nous avons à départager deux lois, indifférentes au tribunal, et nous choisissons celle qui est appuyée par un élément de fait de plus que l'autre, la résidence. Non pas que nous confondions la résidence et le domicile, ou que nous jugions, comme l'art 7 du Code civil allemand, que la résidence soit essentielle et suffisante, mais pour ajouter une raison de décider dans le doute d'une préférence à donner à deux lois également indifférentes.

Cette solution est, on le sait, adoptée généralement par

tous les auteurs, et le Code Bustamante (art. 26); on peut trouver une solution analogue à l'art. 59 du C. de Proc. Civ. français.

Maintenant, on objectera que l'intéressé peut avoir plusieurs résidences, en plusieurs pays. Nous aurions pu, comme M. Barbosa de Magalhaes, préciser que, dans ce cas, le tribunal sera juge du fait et choisira « la principale ». Nous ne croyons pas que ce soit nécessaire. C'est au tribunal à décider quel pays doit être considéré comme celui où l'intéressé a *sa* résidence, c'est-à-dire une résidence assez importante pour la faire préférer aux autres.

Il paraît qu'il faut prévoir aussi que l'intéressé n'ait pas du tout de résidence. C'est le cas de ceux « qui passent leur vie en voyage », ou de ces millionnaires qui vivent sur leur yacht, afin d'échapper au fisc. Il faut bien leur donner une « situation » domiciliaire, et à défaut d'autre critère, on se décidera pour la loi du lieu où l'on les trouvera.

On a critiqué cette solution, dans le cas du conflit de deux domiciles légaux. M. Niboyet nous proposait d'admettre l'une des deux solutions suivantes : que le tribunal choisisse, entre les deux lois, celle qui se rapproche le plus de la loi du for, ou celle qui serait le plus conforme au droit commun actuel dans la matière.

Nous avons beaucoup de peine à nous rallier à l'une ou l'autre de ces solutions. La première est analogue à celle que beaucoup d'auteurs et de jurisprudences adoptent en matière de nationalité. Un tribunal ayant à choisir entre le *jus soli* et le *jus sanguinis* (dans le cas de deux lois étrangères au pays du procès) choisirait le système qui se rapproche le plus du système de son propre pays. Nous avons toujours trouvé cet expédient peu juridique. Il

encourage une certaine paresse d'esprit du juge, et il entretient le préjugé nationaliste : le droit national serait toujours « le meilleur ». Encore, en matière de nationalité, l'opposition bien tranchée entre deux systèmes et rien que deux rendrait la solution relativement facile. Mais en ce qui concerne le domicile, on peut avoir affaire à des divergences variées qui ne pourraient s'opposer comme de véritables « systèmes ».

Quant à la seconde solution : rechercher le droit commun en matière de domicile, elle nous paraît tout à fait illusoire : où est donc ce droit commun? On peut répéter que la notion du domicile est la même partout : c'est une erreur. Dès qu'on approche les législations, on ne trouve que des conflits. Nous avons beau invoquer la grande ombre de Savigny, nous ne connaissons pas de « droit commun » du domicile.

Enfin, M. Niboyet nous a fait observer que l'individu pouvait n'avoir pas de résidence et ne pas se trouver sur le territoire de l'un des deux (ou plusieurs) pays dont les lois sont en conflit. Exemple : un individu a deux domiciles légaux, l'un en France, l'autre en Suisse, mais il réside en Italie au moment où le procès se déroule en Belgique. Voici en défaut les deux éléments de fait dont nous avions fait des éléments de solution pour départager les lois en conflit. Nous pourrions sans trop de remords laisser le conflit ouvert : le cas doit être assez rare et il est vraisemblable que le tribunal trouverait dans les *faits* de la cause (ce qu'on oublie souvent) des raisons de choisir. Mais soucieux de fournir à l'Institut une ample matière à discussion, nous proposons une issue à l'impasse. Deux lois parlent impérativement. Nous proposons

de donner la préférence à celle de la dernière résidence. Il faut bien que l'intéressé ait eu une résidence dans l'un des deux (ou plusieurs) territoires pour qu'il y ait acquis un domicile légal. Dès lors, nous considérerons la dernière résidence comme donnant une autorité supérieure, une autorité de choix à la loi du domicile légal.

6. — Quittant le cas où le conflit a lieu entre le domicile légal et d'autres ou entre plusieurs domiciles légaux, il nous reste à prévoir le cas du domicile volontaire. Deux ou plusieurs lois, étrangères à la *lex fori*, sont invoquées pour déterminer le domicile : notre solution est la même que la précédente et se justifie par les mêmes motifs, mais avec cette différence que la dernière résidence effective s'impose avec plus de raison, puisqu'elle a été choisie par la volonté de l'intéressé.

7. — Il importe de faire remarquer que quand nous parlons de domicile, nous entendons, comme toutes les législations et tous les auteurs, le domicile général. Il faut entendre par là non seulement le domicile opposé aux domiciles spéciaux *élus* dans certains actes, mais le domicile valable pour l'exercice de la vie civile. M. Barbosa de Magalhaes a imaginé, dans son projet d'unification, un domicile pour les droits de famille, et un autre pour les droits de créance, les droits réels et ceux de la succession. Le premier est à la résidence habituelle, le second au centre des affaires et des intérêts. Cette distinction originale et intéressante part de cette observation, bien mise en valeur par Planiol, notamment, qu'il y a, au fond de la notion de domicile, deux idées : la résidence et le centre d'affaires (1). Il est possible, *de lege ferenda*, qu'il y ait

(1) *Traité élémentaire*, I, n° 555.

là dans l'avenir, une conception féconde, aboutissant à la construction d'une pluralité de domiciles spécialisés. Nous ne la rejetterions pas à priori.

Mais quand il s'agit du conflit des lois, nous devons tenir compte avant tout de ce qui existe aujourd'hui. Or, à notre connaissance, aucune législation n'a encore consacré cette distinction. Même les législateurs qui admettent, comme le Code Civil allemand, la pluralité des domiciles, ne pensent pas à les spécialiser.

En outre, en ce qui concerne le conflit de lois, nous devons craindre de compliquer outre mesure les solutions. Or, la distinction entre les droits de famille et les autres peut donner lieu à de nouveaux problèmes, à de nouveaux conflits, d'après les législations en présence. Dès lors, on n'aurait rien gagné, au contraire, et l'on verrait reculer les solutions.

Encore moins admettrions-nous de faire entrer dans la définition du domicile la condition de « l'intention de permanence », comme le fait M. Barbosa de Magalhaes. Il suffit de rappeler toutes les difficultés auxquelles se heurte, en droit anglais, la détermination du *home* et les conséquences inextricables auxquelles donnerait lieu la combinaison, en droit international privé, des trois éléments réunis, par le savant portugais (résidence, centre d'affaires, intention de permanence), pour renoncer à imposer explicitement cette condition.

8. — La détermination du domicile des personnes incapables donne lieu à beaucoup de conflits. M. Barbosa de Magalhaes place le domicile de l'incapable chez son « représentant légal ». Nous avions adopté cette solution dans notre rapport préliminaire. Mais, à la réflexion,

nous avons renoncé à formuler pour les incapables un principe différent de ceux adoptés aux articles précédents. En effet, il s'agit toujours d'un domicile *légal*, cas qui est prévu à l'art 2 a). Ensuite, les difficultés s'élèvent quand il s'agit de savoir s'il y a ou non un « représentant légal ». Le mari est-il un « représentant »? Laissons jouer en ce cas comme en d'autres la *lex fori* et les lois subsidiaires que nous avons indiquées.

9. — Nous avions adopté dans notre rapport préliminaire la solution admise par M. Barbosa de Magalhaes en ce qui concerne les personnes juridiques, et nous avions dit : « le domicile des personnes juridiques est déterminé par leur loi nationale ».

M. Niboyet s'est élevé contre cette formule : il est douteux que les personnes juridiques aient une nationalité, et il est illogique de faire dépendre le domicile du statut *personnel* après ce que nous avons écrit au numéro 4.

Il y a quelque chose de juste dans cette objection, — bien qu'il soit évident que la « nationalité » d'une personne juridique n'a pas du tout le même sens que pour une personne physique.

M. Poullet nous a fourni la solution, en nous faisant observer qu'il y aurait un cercle vicieux à faire dépendre le domicile de la loi nationale.

Dès lors, revenant à la notion essentielle du domicile, nous nous sommes demandé : quel est le but de l'institution du domicile? C'est évidemment de déterminer un endroit où la personne est censée toujours *présente* au point de vue juridique. C'est parfois une fiction pour les personnes physiques, mais c'est aisé à déterminer pour une personne morale. En effet, s'il s'agit d'une fondation,

d'un « établissement public » ou d'une institution analogue, il y a nécessairement un siège administratif où l'on peut toujours trouver une personne responsable. Pour les sociétés commerciales, ce sera le siège social. Sans doute, il peut être situé dans un pays autre que celui où la société fait des affaires. Mais là aussi, il y aura toujours un mandataire responsable, et cela nous paraît suffire.

La disposition relative aux filiales, succursales ou agences nous a paru utile : elle est empruntée à M. Barbosa de Magalhaes.

10. — Le changement de domicile peut donner lieu à des conflits de lois. Le principe des articles 1 et 2 nous offre des solutions qui paraissent suffisantes.

Le Code Bustamante (art. 25) et le projet de M. Barbosa de Magalhaes avaient admis qu'en cas de conflit entre deux lois étrangères au pays du procès, il fallait donner la préférence à la loi du dernier domicile acquis. Nous nous étions ralliés à cette solution.

Mais M. Niboyet nous a fait observer qu'en définitive le cas du changement de domicile n'était pas différent de celui de l'établissement du domicile, — ce qui nous a paru juste.

Nous n'avons donc fait que nous référer aux solutions précédentes. Mais il nous a paru essentiel de dire que tant que le domicile nouveau n'est pas acquis, le domicile ancien est conservé.

PRINCIPES PROPOSES A L'INSTITUT POUR LA SOLUTION DES CONFLITS DE LOIS EN MATIERE DE DOMICILE.

ARTICLE 1er.

La loi compétente pour déterminer le domicile d'une personne physique est celle du tribunal saisi du litige (*lex fori*) s'il s'agit de choisir entre la loi du tribunal et une ou plusieurs autres.

ARTICLE 2.

Si le conflit s'élève entre deux ou plusieurs lois étrangères à celle du tribunal :

a) Il y a lieu d'appliquer la loi qui assigne impérativement un domicile à l'intéressé (*domicile légal*) de préférence à toutes autres, et si deux ou plusieurs lois concourent à lui assigner impérativement un domicile, il y a lieu d'appliquer entre ces lois celle du pays où l'intéressé a sa résidence, ou, à défaut, celle du pays où il se trouve, ou, à défaut de résidence dans l'un des pays dont les lois sont en conflit, celle du pays de sa dernière résidence;

b) Entre deux ou plusieurs lois concourant à déterminer un domicile *volontaire*, il y a lieu d'appliquer la loi du pays où l'intéressé a sa résidence, ou, à défaut, celle du pays où il se trouve, ou, à défaut de résidence dans l'un des pays dont les lois sont en conflit, celle du pays de sa dernière résidence.

ARTICLE 3.

Le domicile des personnes juridiques est déterminé par la loi du pays où se trouve leur administration s'il s'agit

de fondations ou d'institutions analogues, ou leur siège social s'il s'agit de sociétés.

Le domicile des filiales, des succursales et des agences des sociétés étrangères est au lieu où elles fonctionnent et c'est la loi de ce lieu qui est compétente pour déterminer si la représentation que ces sociétés y possèdent doit être considérée comme une filiale, une succursale ou une agence.

ARTICLE 4.

La loi compétente pour résoudre les conflits relatifs au changement de domicile est celle qui est compétente pour l'établissement du domicile. Tant que les conditions requises pour l'établissement du nouveau domicile ne sont pas remplies, l'intéressé conserve son ancien domicile.

Observations des Membres de la Commission.

1. — *Lettre de M. E. Audinet.*

Poitiers, 18 mai 1931.

Monsieur et cher confrère,

Excusez-moi, je vous prie, d'avoir tardé si longtemps à vous accuser réception de votre rapport préliminaire sur les conflits de lois relatifs au domicile. Je l'ai lu avec intérêt et je n'ai aucune observation à présenter. J'accepte entièrement vos conclusions.

Veuillez, je vous prie, Monsieur et cher confrère, agréer l'assurance de mes plus distingués et tout dévoués sentiments.

Signé : EUGÈNE AUDINET.

2. — *Lettre de M. A. Pearce Higgins.*

Trinity College, Cambridge.
25 avril 1931.

Mon cher Confrère,

J'ai étudié votre rapport préliminaire avec beaucoup d'intérêt, mais j'ai peur que les règles proposées ne soient pas acceptables en Angleterre, parce que, bien que vous ne tentiez pas de définir le « domicile », les règles impliquent une attitude relative à la conception du domicile *comme un fait*, ce qui serait une révolution complète dans la méthode adoptée par les Cours anglaises; ces règles impliquent l'introduction d'idées tout à fait étrangères à notre droit. Je suis d'avis qu'il n'est pas possible d'unifier les règles de droit sur les conflits de lois relatifs au domicile sans un accord préliminaire sur la base fondamentale du « domicile ».

Des règles proposées, je crois que la première est la seule acceptable pour le droit anglais. (Re Annesley, 1926. Law Reports Chancery, p. 692.)

Veuillez agréer, mon cher Confrère, les assurances de ma considération la plus distinguée.

Signé : A. Pearce Higgins.

3. — *Lettre de M. le Vicomte P. Poullet.*

Cher Collègue,

J'ai bien reçu votre projet de rapport sur les conflits de lois en matière de domicile.

D'une manière générale, je me rallie aux idées inspiratrices et aux conclusions de votre rapport.

Le principe III toutefois devrait, me semble-t-il, être revu, tout au moins dans sa formulation.

Il est généralement admis que pour avoir la personnalité juridique, une institution, une fondation, une société doit être en règle avec la loi de son principal établissement. Il est donc vrai de dire que la nationalité des personnes juridiques dépend de la loi du pays où elles sont établies. Mais alors ne serait-ce pas un cercle vicieux que de dire : « le domicile des personnes juridiques est déterminé par leur loi nationale » ?

Votre dévoué,
P. POULLET.

4. — *Lettre de M. Reuterskjöld.*

Cher et très honoré Confrère,

J'ai reçu le rapport préliminaire sur les conflits de lois relatifs au domicile, dont j'approuve tous les principes et tous les points de vue. Votre savant exposé est très logique et très pratique et je n'ai rien à ajouter. — Voilà les seules observations qu'il m'a suggérées.

Veuillez agréer, cher Collègue, l'assurance de ma considération la plus distinguée.

REUTERSKJÖLD.

5. — *Lettre de M. Streit.*

Kephissia, le 19 mai 1931.

Mon cher Confrère,

Votre aimable lettre et le Rapport y annexé m'ont trouvé en pleine réconvalescence, sortant d'une très longue et grave maladie, dont j'ai souffert depuis plus d'un an; de là le retard apporté à vous répondre et la brièveté de ma réponse. D'ailleurs je n'ai rien à objecter à vos conclusions si lucides et rien d'essentiel à ajouter à votre magistral Rapport, dont je vous félicite de tout cœur.

Il faudra, bien entendu, vous mettre d'accord avec M. Niboyet, au sujet du domicile de l'incapable, qui est également touché par lui, dans son Rapport sur les Conflits de lois en matière d'état et de capacité des individus. Je l'ai signé — élaboré par lui — mais j'avoue avoir quelques doutes sur le domicile « effectif » du mineur.

Je ne puis espérer que mon état de santé me permettra de participer à notre session de Cambridge qui s'annonce très brillante. Mes meilleurs souhaits vous accompagneront dans vos travaux.

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'assurance de mes sentiments les plus distingués.

STREIT.

OBSERVATIONS de **M. DUMAS.**

Mon cher Confrère,

Je m'excuse de répondre si tard et si mal à votre communication du 15 avril dernier. Je rentre de Hongrie et mon voyage, s'ajoutant à beaucoup d'occupations et de travaux professionnels, m'a empêché de m'acquitter comme je l'aurais voulu de mes devoirs envers vous et envers la XX[e] Commission de l'Institut. J'admire le courage et la conscience dont vous faites preuve en cherchant à résoudre les problèmes si difficiles que soulève la question des conflits de lois relatifs au domicile. Vous mettez en évidence les obstacles qui s'opposent à toute convention internationale sur cette question en déclarant que les Etats anglo-saxons ne sont pas près de se rallier aux principes qui seraient la base d'une telle convention (page 494). Mais en même temps vous dites que l'attitude même des jurisconsultes anglais vous oblige à ne pas donner de définition du domicile (page 499). Croyez-vous qu'il soit possible de statuer, ou, simplement, de délibérer utilement sur les conflits de lois relatifs au domicile si le domicile n'a pas été préalablement défini ? Que vaudront les principes posés en matière de domicile, si ce terme juridique est pris dans des acceptions différentes suivant les pays, les uns ayant égard à la résidence, d'autres s'attachant au principal établissement, au centre d'affaires, ou à l'*animus manendi* ?

A mon humble avis, il faudrait commencer à s'entendre sur la définition même du domicile. Tant qu'un accord ne sera pas réalisé sur ce point, les conflits de lois relatifs, par exemple, à la dévolution des succes-

sions mobilières resteront insolubles si certains héritiers invoquent la Loi du lieu où le *de cujus* résidait et d'autres la Loi du lieu où il avait son centre d'affaires.

Peut-on se contenter, en pareille matière, d'une solution théorique, même parfaite ? Si, comme l'a dit Portalis, toute question de domicile est mélangée de fait et de droit, ce n'est pas d'un énoncé de principes, c'est uniquement d'un texte liant les contractants ou les parties au procès qu'on peut attendre une solution pratique.

La nécessité d'une convention apparaît dans tous les cas où, même d'après la *lex fori* que vous considérez comme souveraine, il y a pluralité de domiciles. Le conflit surgit lorsqu'il y a procès et, lorsqu'il y a procès, il y a souvent élection de domicile. Si les plaideurs ont, en contractant, admis que leur convention serait réglée d'après la loi du domicile que l'un d'entre eux a acquis dans un pays autre que celui de son domicile légal, le conflit échappera à la *lex fori*.

Très grave lorsqu'il s'agit de particuliers, le problème est plus grave encore lorsqu'il s'agit de sociétés. Peut-on s'en remettre à la *lex fori* pour trancher souverainement la question de savoir si le domicile devra être réputé acquis au lieu du siège social ou au lieu du centre d'exploitation ? Et si les filiales, succursales ou agences peuvent avoir des domiciles distincts de celui de la Société dont elles dépendent, sera-t-on exposé à autant de procédures de faillites qu'il y aura de filiales, ce qui multiplierait les frais aux dépens de la masse des créanciers, exposerait les intéressés à des solutions contradictoires et permettrait aux créanciers de la filiale la moins obérée de recevoir un dividende privilégié ?

Il y a lieu, également, de se préoccuper des conséquences fiscales qu'entraînera l'adoption d'un principe quelconque en matière de domicile. S'il est admis que le domicile de l'incapable se trouve chez son représentant légal, il pourra en résulter pour lui l'obligation de payer l'impôt sur le revenu dont il ne serait pas tenu au lieu de sa résidence.

Il me paraît donc nécessaire de commencer par une définition du domicile et, une fois le domicile défini, d'élaborer un texte international acceptable pour tous.

En m'excusant, mon cher collègue, de la liberté que je prends de soumettre ces quelques réflexions à votre haute compétence, je vous renouvelle l'assurance de mes sentiments les plus confraternels et les plus dévoués.

Jacques DUMAS.

VINGT-DEUXIEME COMMISSION

Protection des Minorités.

RAPPORT présenté par **M. André MANDELSTAM.**

I. — Observations préliminaires sur le caractère personnel et non-politique du statut minoritaire envisagé par le projet de la XXII^e^ Commission concernant les droits et devoirs des minorités.

Le terme *minorité* peut viser :

1° Une partie de la population, considérée comme minorité par rapport à l'ensemble de la population de l'Etat et répartie sur la *totalité du territoire* national;

2° Une partie de la population, considérée également comme minorité par rapport à l'ensemble de la population de l'Etat, mais concentrée sur une *partie définie du territoire* national, où elle forme la majorité de la population.

Dans le premier cas, l'appartenance à la minorité revêt un caractère *personnel* (p. ex. tous les Allemands en Pologne, tous les Polonais en Allemagne, indépendamment du lieu de leur résidence locale); dans le deuxième cas, elle prend un caractère territorial (les Saxons en Transylvanie) (1). Et naturellement, les droits accordés aux minorités ont, suivant le cas, un effet personnel ou territorial.

Cependant, les traités de minorités ne distinguent pas

(1) La distinction entre l'autonomie personnelle et l'autonomie territoriale a été formulée tout d'abord par les socialistes autrichiens KARL RENNER et OTTO BAUER.

toujours nettement entre la personnalité et la territorialité des droits accordés aux minorités. Seul, le Traité des Puissances avec la Tchécoslovaquie, signé à Saint-Germain, le 10 septembre 1919, trace une ligne plus nette entre les droits accordés aux minorités dans toute la Tchécoslovaquie (chapitre Ier) et l'autonomie octroyée au territoire des Ruthènes au sud des Carpathes (chapitre II). Dans d'autres traités, les autonomies locales sont prévues à côté des dispositions générales sur le régime des minorités : telle, l'autonomie locale concédée aux communautés des Szeckler et des Saxons (Traité des Principales Puissances avec la Roumanie du 9 décembre 1919, art. II), ou celle accordée aux Valaques du Pinde (Traité des Principales Puissances avec la Grèce du 10 août 1920, art. 12).

Le tracé d'une ligne de démarcation nette entre les régimes *personnel* et *territorial* est une des conditions essentielles de toute codification systématique du droit des minorités. Aussi a-t-il été expressément constaté, par la *XXIIme Commission de l'Institut*, que *l'autonomie territoriale ne fait pas l'objet* de la réglementation des droits des minorités qu'elle a élaborée(1). Le projet soumis à l'*Institut* par la XXIIme Commission n'envisage qu'un régime minoritaire *personnel*.

A la distinction fondamentale entre l'autonomie personnelle et l'autonomie territoriale se joint, dans le droit positif des différents Etats, presque toujours une autre : l'autonomie personnelle accordée à une minorité ne s'étend, d'ordinaire, qu'aux domaines *religieux*, *culturel* et *social*, tandis que l'autonomie territoriale a presque toujours un caractère *politique*, se rapportant à toutes les

(1) *Annuaire* 1928, pp. 374-375.

manifestations de la vie publique d'une partie du territoire.

Le principe de cette distinction entre les caractères des droits attribués a été également accepté par la XXII^me^ Commission. Il faut remarquer que des divergences de vues peuvent naturellement surgir au sujet de l'appartenance de tel ou tel droit à la catégorie des droits sociaux, culturels et religieux ou à celle des droits politiques. Mais l'examen de ces divergences de vues ne saurait se faire utilement que pendant la discussion des différents points du projet de la Commission.

Ainsi, avant d'entrer dans une discussion sur les grands principes du droit minoritaire, il importe de constater que ce *débat* ne *saurait porter,* dans l'esprit de la Commission, que sur *un régime international d'un caractère personnel, garantissant aux minorités certains droits distincts, religieux, culturels, sociaux, à l'exclusion des droits politiques,* — ces derniers ne leur étant octroyés qu'au titre de *ressortissants,* et sur un pied d'égalité avec les membres de la majorité. Cette constatation est destinée à écarter le moindre malentendu tant sur la portée du terme de *minorité* employé par la XXII^me^ Commission que sur le *caractère général* des droits qu'elle propose d'attribuer aux minorités. La Commission aurait dépassé son mandat si elle avait englobé dans son examen l'autonomie politique et territoriale. Aussi a-t-elle borné ses propositions à la seule *autonomie personnelle des minorités, dépourvue de tout caractère politique.*

Il serait désirable que l'Institut prenne acte de cette constatation.

Généralisation de la protection internationale des minorités.

§ 1. *Le droit positif.*

En obligeant certains Etats nouvellement créées ou agrandis au respect des minorités se trouvant dans leurs confins, les Principales Puissances Alliées et Associées n'ont pas eu l'intention de poser les jalons d'un droit universel. Elles n'ont voulu établir qu'un droit *régional.*

La célèbre lettre, expédiée, le 24 juin 1919, par M. CLÉMENCEAU, au nom du Conseil Suprême, à M. PADEREWSKI, représentant de la Pologne, s'exprime à ce sujet comme suit :

« En vous remettant officiellement le texte des décisions finales des principales puissances alliées et associées à ce sujet, je désire vous exprimer d'une manière plus précise les considérations qui ont guidé jusqu'ici ces puissances dans le règlement de ces problèmes.

» 1° En premier lieu, je relève que ce traité n'inaugure pas une procédure nouvelle. Depuis longtemps, il est d'usage, d'après le droit public européen, que, lorsqu'un nouvel Etat a été créé, ou lorsqu'un ancien Etat s'incorpore des territoires importants, la reconnaissance formelle de la situation nouvelle par les grandes puissances comporte en même temps la demande par ces Etats, au gouvernement ainsi reconnu, de s'engager à pratiquer certains principes de gouvernement déterminés, et cela sous la forme d'un accord revêtant un caractère international. Ces principes, qui ne manquent pas de précédents nombreux, ont reçu une sanction explicite par le Congrès de Berlin, au moment de la reconnaissance de la souverai-

neté et de l'indépendance de la Serbie, du Monténégro et de la Roumanie.

. . . . . .

» 2° Les principales puissances alliées et associées estiment qu'elles failliraient à la responsabilité qui leur incombe si, à cette occasion, elles se départissaient de ce qui est devenu une tradition établie. Je me permets aussi de rappeler à votre considération le fait que c'est aux sacrifices et aux efforts des puissances au nom desquelles je m'adresse à vous que la Pologne doit la récupération de son indépendance. Ce sont elles qui ont décidé de rétablir la souveraineté de la Pologne sur les territoires en question et d'incorporer dans la nation polonaise les habitants de ces territoires. C'est de la force que doivent procurer à la S. D. N. les moyens d'action de ces puissances, que dépendra en grande partie la Pologne pour être assurée en toute sécurité de la possession des dits territoires. Aussi les puissances se considèrent-elles comme liées par une obligation, à laquelle elles ne peuvent échapper, d'assurer au moyen de garanties sous la forme la plus permanente et la plus solennelle à la population de la Pologne les droits essentiels de protection qui lui sont nécessaires, quels que soient les changements ultérieurs de la constitution de l'Etat polonais. »....

D'autre part, le *Rapport du Comité,* institué par la Résolution du Conseil de la Société des Nations, en date du 7 *mars* 1929, rapport préparé par le représentant du *Japon* (M. Adatci), avec la collaboration des représentants de l'*Empire britannique* (sir Austen Chamberlain) et de l'*Espagne* (M. Quinones de Léon), constate dans les ter-

mes suivants le caractère régional du droit des minorités actuel :

« Il convient de signaler immédiatement que les auteurs des Traités n'ont nullement eu l'intention d'énoncer des principes de gouvernement présentant un caractère d'obligation universelle. Ils n'ont jamais considéré ni prétendu considérer la possibilité d'appliquer à tous les Etats du monde le principe général de la tolérance religieuse; ils n'ont pas non plus établi de principes généraux, d'une application universelle, en ce qui concerne le gouvernement des peuples étrangers qui pourraient être compris dans le territoire ou les possessions coloniales des divers Etats. Toute question de ce genre eût été entièrement en dehors du domaine et des attributions de la Conférence de la Paix. Si l'on avait pris des dispositions de cette nature, on n'aurait pu le faire que lors de l'élaboration du Pacte de la Société des Nations; or, comme nous l'avons vu, de telles dispositions ont été délibérément écartées du Pacte. La Conférence avait à s'occuper d'un certain nombre de problèmes d'un caractère purement local, qui se posaient seulement dans certaines régions particulières de l'Europe, mais qui, d'autre part, en raison de la situation politique du moment, étaient graves, urgents et ne pouvaient être négligés (1). »

§ 2. *Le mouvement pour la généralisation du droit régional de minorités.*

Il résulte de l'exposé qui précède que les Principales Puissances ont considéré les obligations imposées par elles à plusieurs Etats envers leurs minorités comme la contre-partie de la reconnaissance de l'indépendance de

(1) *Journal Officiel*, Supplément spécial, n° 78, p. 46.

ces Etats ou bien de l'attribution d'accroissements territoriaux. Cependant, les Etats vaincus (Autriche, Hongrie, Bulgarie, Turquie) n'étaient pas englobés dans cette formule. Et, en général, plusieurs faits prouvent péremptoirement que tous les Etats liés par les traités ou déclarations de minorités considèrent cette situation particulière comme une véritable *diminutio capitis*. D'autre part, un mouvement se dessine dans l'opinion juridique du monde civilisé en faveur d'une généralisation de la reconnaissance internationale des droits des minorités.

1. *L'opposition des Etats liés par les Traités à tout élargissement des droits de leurs minorités avant la généralisation du régime minoritaire.*

Les Etats liés par les traités *s'opposent* à tout *élargissement* des droits des minorités avant que le régime minoritaire ne soit appliqué à *tous* les membres de la Société des Nations. Cet esprit s'est nettement manifesté à la IIIme Assemblée de la Société des Nations (1922) lors de la discussion de la proposition du professeur MURRAY relative à la nomination de représentants fixes de la Société dans certaines localités de population mixte : les représentants de la Yougoslavie, de la Roumanie et de la Tchécoslovaquie ont déclaré que leurs gouvernements n'accepteront aucune aggravation des traités avant qu'ils ne soient étendus à *tous* les membres de la Société (1).

(1) « Cet article 3, dit le délégué yougoslave M. YOVANOVITCH, ne tend qu'à trop élargir les clauses déjà sérieuses des traités de minorités. L'établissement de représentants de la Société, même avec le consentement des gouvernements, va au delà des mesures déjà prévues. Au nom de son gouvernement, il accepte l'art. 3 en tant qu'il est la répétition des dispositions des traités ; mais aucune aggravation de ces traités ne doit intervenir avant qu'ils ne soient appliqués à *tous* les membres de la Société. M. DISSESCO, délégué de Roumanie, l'a prié de dire qu'il

2. *Résolution de la Troisième Assemblée de la Société des Nations.*

La Troisième Assemblée de la Société des Nations semble d'ailleurs avoir voulu donner une certaine satisfaction aux Etats liés par les Traités. En effet, la *quatrième* résolution de cette Assemblée, votée le 21 septembre 1922, déclare :

« L'Assemblée exprime l'espoir que les Etats qui ne sont liés vis-à-vis de la Société des Nations par aucune obligation légale, en ce qui concerne les minorités, observeront cependant dans le traitement de leurs minorités de race, de religion ou de langue, au moins le même degré de justice et de tolérance qui est exigé par les traités et selon l'action permanente du Conseil. »

Cette résolution n'a cependant qu'un caractère purement *moral*.

3. *L'attitude de la Lettonie et de l'Esthonie.*

Après de longues négociations, la Lettonie et l'Esthonie ont réussi à obtenir du Conseil de la Société des Nations une *situation juridique à part* parmi les nations tenues internationalement à reconnaître certains droits à leurs minorités. Ces deux Etats n'ont pas signé des déclarations reproduisant les stipulations des Traités de minorités. Et si le Conseil *a pris acte* de leurs lois constitutionnelles garantissant les droits de minorités (1), il faut néanmoins

était en plein accord avec cette déclaration. » De même M. BENÈS (Tchécoslovaquie) a déclaré paraitement légitime le désir des Etats signataires des traités sur les minorités que de nouveaux engagements éventuels soient étendus à tout le monde.

(1) Voir les résolutions du Conseil des 7 juillet et 1er septembre 1913 prenant acte de la Déclaration de la Lettonie, et la résolution du 17 septembre 1923 prenant acte de la Déclaration de l'Esthonie, dans le *Journal officiel de la Société des Nations*, août et novembre 1923.

constater que pour le cas, où le statut de ces minorités ne lui semblerait plus assurer cette protection, le Conseil ne s'est réservé que le droit de « rouvrir les pourparlers » (dans le cas de la Lettonie) ou celui, identique, de « connaître à nouveau du statut des minorités » (dans le cas de l'Esthonie). Quant aux divergences de vues, entre l'Esthonie ou la Lettonie, d'une part, et le Conseil, de l'autre, concernant les déclarations signées par ces deux Gouvernements, ces divergences ne pourront être déférées à la Cour Permanente de Justice internationale que pour avis consultatif.

Ainsi le Conseil a constaté que l'Esthonie et la Lettonie ont démontré, par leurs constitutions, le respect qu'elles ont pour les droits des minorités. Elles ne sont pas, non plus, contraires au principe d'une garantie internationale. Mais pour aliéner sous ce rapport une partie de leur souveraineté nationale, ces pays attendent et appellent même de leurs vœux, le jour de la *généralisation du droit nouveau des minorités,* comme s'exprime l'Esthonie (1), le jour où, selon la formule lettone, sera conclu un *accord réciproque sur la protection générale des minorités de tous les pays* (2).

4. La proposition de la Lithuanie à la VI^me^ Assemblée de la Société des Nations.

A la séance plénière du 14 septembre 1925 de la VI^me^ Assemblée de la Société des Nations, la Lithuanie, l'un des Etats liés, en matière de minorités, par une Déclaration, a présenté la proposition de créer une Commission

(1) Mémoire de M. PUSTA, représentant de l'Esthonie, du 28 août 1923, *J. O.*, 1923, p. 1373.

(2) Lettre de M. WALTERS, représentant de la Lettonie, au Secrétaire Général en date du 17 juillet 1922, *J .O.*, septembre 1922, p. 1035.

spéciale chargée d'élaborer le projet d'une Convention générale entre tous les Etats, membres de la Société des Nations, fixant leurs droits et devoirs envers les minorités (1). La proposition lithuanienne, renvoyée à la VI^me^ Commission, fut appuyée par la *Pologne* et la *Roumanie*, mais la majorité s'y montra hostile. Devant cet accueil, la Lithuanie retira sa proposition et l'Assemblée se borna à communiquer au Conseil la discussion qui avait eu lieu dans la VI^me^ Commission (2). Celui-ci, à la suite d'un rapport de M. de Mello-Franco, se borna, à la séance du 9 décembre 1925, à prendre acte de la communication de l'Assemblée (3).

L'argument principal des adversaires de la généralisation est que, loin de consolider la paix du monde, pareille généralisation sèmerait la discorde dans tous les pays sur lesquels pourrait s'étendre ultérieurement l'action de la Société des Nations en matière de minorités. En effet, ceux qui partagent cette crainte prévoient que la généralisation du droit des minorités ne manquera pas de provoquer, dans tous les pays dépourvus de minorités, des

(1) « La question des minorités, a dit le Délégué lithuanien, M. GALVANAUSKAS, est une question de droit public interne soumise au contrôle et à la garantie de la Société des Nations. Si la Lithuanie est parfaitement d'accord que cette partie du droit public interne nécessite ce contrôle et cette garantie, elle a en même temps la ferme conviction que ni l'un ni l'autre ne sont admissibles que s'ils s'exercent dans tous les Etats membres de la Société des Nations;

» L'inégalité de la situation des différents membres de la Société des Nations, sous ce rapport, a des conséquences fâcheuses au point de vue moral et politique. Il n'y aura pas d'unité morale possible entre les membres de la Société des Nations tant que la souveraineté des uns sera limitée par un intérêt supérieur, alors que l'action des autres ne connaîtra pas cette limite. »

(2) *Journal officiel de la Société des Nations*, février 1926, annexe 828, pp. 280-298.

(3) *Journal officiel*, février 1926, pp. 138-144.

courants en faveur de la création de *minorités artificielles*.

Telle est l'opinion exprimée par plusieurs membres *européens* de la VI^me^ Commission de la VI^me^ Assemblée de la Société des Nations, M. DE JOUVENEL et M. HYMANS ont abondé dans ce sens. D'autre part, M. de MELLO-FRANCO, dans son rapport présenté au Conseil, le 9 décembre 1925, a argumenté de ce qu'un traité général de minorités serait sans objet pour la totalité des Etats américains, dans lesquels l'assimilation naturelle des courants d'immigration, par la masse principale de la population, rendrait impossible l'existence de minorités qualifiées pour la protection de la *Société des Nations* (1).

Et M. de Mello-Franco a cité, comme s'appliquant fort à propos, l'observation suivante du sénateur néerlandais, le baron WITTERT VAN HOOGLAND, faite à la XXIII^me^ Conférence interparlementaire, le 13 octobre 1925, à Ottawa : « Il suffirait d'introduire dans les lois de tous les pays des dispositions protégeant les minorités, pour qu'il en surgisse là où on les soupçonnerait le moins, pour qu'elles s'inquiètent, se disent sacrifiées, créent artificiellement

(1) « Je n'ai pas besoin de donner ici, fût-ce même à grands traits, un aperçu historique des dix-neuf nations américaines appartenant à la Société des Nations, ni le schéma de leur structure juridique pour montrer qu'il n'y a pas, en Amérique, par rapport à la race, à la langue et à la religion, des caractères distinctifs entre les éléments qui forment chacun des peuples de ce continent. L'uniformité de langue sur tout le territoire de chacun des Etats américains, la complète tolérance religieuse et l'assimilation parfaitement naturelle des courants d'immigration par la masse principale de la population de chacun de ces Etats y produisent des organismes nationaux dont l'unité collective est absolue, en y rendant, par conséquent, impossible l'existence de minorités, dans le sens où celles-ci sont conçues pour avoir droit à la protection de la Société des Nations. » *Journal officiel de la Société des Nations*, février 1926, p. 141.

une agitation à laquelle nul n'avait songé jusqu'alors. C'est un peu l'histoire des maladies imaginaires, dont beaucoup de bonnes gens se sentent atteintes, dès qu'il leur tombe entre les mains un traité de médecine populaire (1). »

Quelle que soit, par ailleurs, la valeur théorique respective des arguments produits dans cette controverse au sein de la Société des Nations (2), il résulte clairement des débats que les Etats non liés par les traités existants ne sont aucunement disposés à conclure une convention générale, ou même européenne, sur la protection des minorités (3).

5. *Les Associations Internationales.*

En dehors de ces manifestations de certains Gouvernements liés par les Traités, l'idée de la généralisation des droits des minorités a été favorablement accueillie par plusieurs *Associations internationales* qui touchent de très près à la Société des Nations : L'*Union Internationale des Associations pour la Société des Nations* et l'*Union Interparlementaire.*

« Il est évident », dit le rapport du Président de la Commission des minorités de l'Union Internationale des Associations pour la Société des Nations, sir Willoughby Dickinson, « que le fait que certains Etats échappent à ces obligations alors que d'autres y sont soumis, rend doublement difficile la tâche de ceux qui croient désirable de renforcer ces obligations. Tant que les nations civilisées se trouvent placées dans un état d'infériorité

(1) Compte rendu de la XXIII^me^ Conférence interparlementaire, p. 721.

(2) Comp. nos observations à ce sujet faites à l'*Académie diplomatique*, t. I, p. 36.

(3) *Académie diplomatique internationale*, séances et travaux, t. I, p. 36.

par rapport à d'autres, ces nations résisteront à l'application de règles dont elles voient leurs voisins dispensés (1). »

La VII^me^ Conférence de l'*Union des Associations pour la Société des Nations* a voté, en 1923, à Vienne, la résolution suivante :

« Considérant qu'il est désirable que tous les Etats qui n'ont pas contracté d'obligations, à l'égard de la Société des Nations, en ce qui concerne les minorités, observent vis-à-vis de leurs minorités de race, de langue et de religion, au moins le même degré de justice et de tolérance que celui qui est exigé par les traités de minorités et qui est assuré par l'action régulière du Conseil, des démarches devraient être entreprises auprès du Conseil et auprès de l'Assemblée de la Société des Nations, pour les inviter à intervenir auprès de tous les Gouvernements associés et à leur suggérer qu'ils pourraient réaliser cet objet en concluant des traités uniformes, ou par le moyen de leur législation intérieure. »

La Conférence de l'Union, tenue à *Varsovie* en 1925, a adressé à toutes les grandes Associations pour le Droit International la prière d'élaborer un *statut général* des droits et devoirs des minorités. La Conférence de l'Union, tenue en 1928 à *La Haye*, a demandé que les dispositions juridiques des Traités de minorités soient incorporées dans le Pacte de la Société des Nations.

Voici, d'autre part, le texte de la Résolution I, votée par

(1) *Les minorités nationales*, Second Rapport de la Commission spéciale des minorités de race, de langue et de religion, présenté à la Conférence plénière de l'Union Internationale des Associations pour la Société des Nations, Vienne. 24-27 juin 1923, p. 7.

l'*Union interparlementaire* à la XXI^me^ conférence, tenue en 1923, à Copenhague :

« La XXI^me^ Conférence interparlementaire, considérant l'intérêt qu'il y aurait à faire adopter, comme principes reconnus par le droit international, les droits et devoirs fondamentaux des minorités ethniques et religieuses, et de faire admettre ces principes dans le droit public des Etats à régime représentatif;

» Prie les groupes de saisir leurs Gouvernements respectifs de la déclaration ci-jointe des Droits et Devoirs des minorités;

» Et charge le Bureau interparlementaire de transmettre cette déclaration à la Société des Nations, en vue de l'élaboration d'une convention générale entre les Etats, sur la base des principes énoncés dans la déclaration. »

§ 3.

Des objections très sérieuses contre une généralisation et codification du droit minoritaire ont été élevées par notre eminent collègue, M. le professeur Dr. HERBERT KRAUS, dans sa brochure *Minderheitenschutz* (1927).

M. KRAUS distingue entre la codification du droit matériel et celle du droit formel. En ce qui concerne la première, l'auteur commence par rappeler que même aujourd'hui l'on émet souvent la prétention d'interpréter les dispositions sur les minorités dans un sens restrictif, ces clauses étant considérées comme limitatives de la souveraineté de l'Etat. Cette tendance pourrait facilement se faire jour lors d'une codification générale, laquelle aboutirait ainsi non pas à l'amélioration, mais au rétrécissement (Einschrumpfen) du droit minoritaire actuel.

Mais la codification comporterait encore un autre dan-

ger — beaucoup plus grave : celui d'acculer le droit minoritaire à l'uniformité (Schablonisierung). Or, justement dans ce domaine, il s'agit avant tout d'éviter l'uniformité.

Il est manifestement injuste, dit M. KRAUS, de traiter les *enclaves de minorités* comme les *minorités des frontières*. Il ne serait pas conforme à la justice matérielle, ni aux exigences de la vie, de traiter une minorité fortuite, dispersée (Sprenkelminorität) comme une minorité compacte, établie dans une région déterminée (Siedelungsminorität). On ne peut pas traiter une *grande* partie de la population comme de *petits* groupes disperses (versprengte Gruppen). Il faut aussi prendre en consideration le fait qu'une minorité constitue la fraction d'une grande nation organisée ailleurs en Etat. Et avant tout, une minorité d'une *culture inférieure* (mindere Kultur) n'a pas, en face d'un Etat formé par une nation possédant une *haute culture* (hochkultivierte Staatsnation), les mêmes prétentions que peuvent élever des nationalités d'une haute culture habitant parmi des Etats formés de nations moins cultivées (minder kultivierte Staatsnationen). Enfin, le fait qu'une minorité assume vis-à-vis de l'Etat la posture d'irrédimée (irridente), doit aussi influer sur son traitement.

M. KRAUS arrive ainsi à la conclusion que la *différenciation* nécessaire dans le traitement des minorités ne devrait pas être entravée par une codification qui raidirait prématurément (vorzeitige Erstarrung) tout le droit minoritaire. A une codification générale du droit matériel, l'auteur préférerait la conclusion de *conventions réciproques bipartites* permettant aux Etats de tenir compte de leurs besoins individuels et de leurs particularités respectives.

Quant à une codification du droit *formel* qui ne toucherait pas aux principes de la procédure, M. KRAUS ne s'y opposerait pas, mais il n'en attend pas un grand profit (1).

Dans le même ordre d'idées, je crois encore utile de reproduire l'argumentation qu'a présentée tout dernièrement (1930) *contre la généralisation* du droit minoritaire le professeur de l'Université allemande de Prague, le Dr. Heinrich RAUCHBERG.

M. RAUCHBERG se place d'abord au point de vue *historico-politique*. Les Puissances qui, après les grands remaniements territoriaux d'après guerre, ont senti la nécessité et ont eu le pouvoir d'imposer, à un certain nombre d'Etats nouveaux ou agrandis, la protection des minorités, n'éprouvent pas le même intérêt pour les minorités qui n'ont pas été soumises à une nouvelle souveraineté. D'autre part, les Etats à qui appartiennent ces « anciennes » minorités n'accepteraient que difficilement un contrôle international, car ils craigneraient de voir se développer, sous l'influence de la garantie internationale, des tendances séparatistes.

Mais il y a aussi de grandes difficultés d'ordre *juridique*. La similitude de culture dans les pays européens où fonctionne le régime minoritaire a seule permis de lui donner un caractère uniforme. Il serait impossible d'étendre ce régime tel quel à tous les pays du monde. La codification devrait donc se borner à un *programme minimum*, et porterait ainsi préjudice aux minorités qui dans certains pays posséderaient déjà des droits plus étendus.

A un autre point de vue, la généralisation du problème

(1) KRAUS, *l. c.*, pp. 28-33.

européen minoritaire le ferait entrer fatalement en contact avec les problèmes *mondiaux de l'immigration et des rapports entre la race blanche et les races de couleur.* Or, on ne saurait examiner sous le même angle la situation des immigrés européens dans les pays d'outre-mer, ni, encore moins, celle des races de couleur en Amérique ou en Australie. Et même en Europe, il faudrait faire abstraction de la Russie des Soviets, laquelle prétend avoir résolu la question nationale d'une manière particulière.

Mais, même en bornant la codification à l'Europe et en excluant la Russie, il faudrait, au préalable, trouver une *définition* de la notion de la minorité, une formule applicable à tous les Etats. Or, il semble fort difficile de trouver cette formule. Le critère de la race ou de la religion ne serait guère utile, puisque ces distinctions n'influent plus dans les Etats civilisés sur l'égalité des citoyens. Il ne restent que la nationalité et la langue. Or, il est à prévoir que les Etats, pas encore liés par les Traités, verraient d'un fort mauvais œil toutes tentatives de porter devant un forum international les questions concernant des nationalités ou langues pas encore assimilées — questions qu'ils traitent comme des problèmes de leur politique intérieure.

Pour toutes ces raisons, M. RAUCHBERG conclut qu'il semble impossible que la protection des minorités évolue dans le sens de la généralisation et de l'unification (1).

§ *4.* — Enfin, je me permettrai de rappeler ici la proposition contenue dans mon *rapport* de 1925 et qui pré-

(1) Voir HEINRICH RAUCHBERG. Die Reform des Minderheitenschutzes (Veröffentlichungen der Deutschen Völkerbundliga in der Tschecoslowakischen Republik, N° 9, pp. 60-68.

conise le système de l'*extension graduelle du régime minoritaire*. A mon avis personnel, il serait peut-être préférable de procéder à l'extension de ce régime par étapes.

Mais sous quelles conditions s'effectuerait, éventuellement, dans chaque cas concret, pareille extension ? Et quelle forme devrait revêtir l'acte de reconnaissance de l'*existence d'une nouvelle minorité* devant être placée sous la protection internationale ?

Les règles pour la constatation de l'existence d'une nouvelle minorité de langue ou de religion, en dehors de celles déjà reconnues par les Traités, me semblent devoir être posées par une instance *impartiale*, placée au-dessus des Etats et des minorités et délimitant leurs intérêts en conformité avec les exigences de la paix et de la justice. Cette même instance devrait surveiller l'application de ces règles. Comme une telle instance, on ne saurait envisager que la Société des Nations, sous la garantie de laquelle ont été placées les minorités dont l'existence a déjà été reconnue. Et vu l'importance de la question, la reconnaissance de toute nouvelle minorité devrait être prononcée par l'*Assemblée Générale* de la Société des Nations, sur la base d'enquêtes faites par le Conseil de la Société.

Ma proposition pourrait être résumée dans les trois points suivants :

1° Seule, la Société des Nations, sous la garantie de laquelle les Traités ont placé un certain nombre de minorités, aura compétence pour reconnaître, le cas échéant, l'existence, dans le sein d'un de ses membres, d'une nouvelle minorité susceptible de bénéficier de la même garantie internationale.

2° Cette reconnaissance sera prononcée par l'Assemblée Générale de la Société des Nations, sur la base d'une enquête organisée sous les auspices du Conseil de la Société.

3° L'existence de la nouvelle minorité sera constatée par les enquêteurs internationaux, sur la base des déclarations des individus intéressés, contrôlées seulement du point de vue de la liberté de l'expression des votes.

§ 5. — Il me paraît que l'exposé qui précède est suffisamment complet pour permettre d'engager une *discussion* sur les principaux courants qui se sont manifestés tant pour le maintien du caractère régional du régime minoritaire qu'en faveur de sa généralisation. On pourrait peut-être condenser l'argumentation des partisans et des adversaires de la généralisation dans les thèses suivantes.

A) *Thèses principales des partisans de la généralisation de la protection internationale des minorités.*

1. Le principe de l'égalité juridique de tous les Etats s'oppose à ce que la souveraineté des uns soit limitée au nom d'un intérêt supérieur, alors que l'action des autres ne connaît pas cette limite.

2. La protection internationale des minorités doit s'exercer partout, et non seulement sur certains points du globe.

3. La généralisation du régime minoritaire permettrait le perfectionnement des dispositions des traités de minorités, auquel s'opposent aujourd'hui les Etats liés unilatéralement par lesdits traités.

B) *Thèses principales des adversaires de la généralisation.*

1. Le régime créé en 1919 et 1920 est un régime dû à

des circonstances historiques tout à fait spéciales. C'est un droit strictement régional dont l'extension devrait être justifiée par des circonstances analogues dans d'autres pays, circonstances qui y font cependant défaut.

2. La généralisation aurait comme résultat inévitable la création de minorités *artificielles* aspirant à la protection internationale. Elle pourrait ainsi aboutir à des conflits intérieurs et internationaux.

3. L'extension du régime minoritaire au monde entier, ou même à la seule Europe, comporterait l'élaboration d'un statut ne permettant pas de tenir compte des dissemblances que présentent les relations entre les Etats et les minorités dans les différents pays. La codification aboutirait fatalement à une sorte de cristallisation du droit minoritaire, et cela sur la base d'un *programme minimum*, qui serait préjudiciable à beaucoup de minorités.

§ *6.* — Il semble ainsi qu'une discussion au sein de l'Institut, sur la généralisation du régime minoritaire, pourrait porter sur les points suivants :

BASES DE DISCUSSION.

1. L'extension, *à tous les Etats du monde*, de la protection internationale des minorités, établie pour certains Etats, est-elle désirable dans les circonstances actuelles?

2. L'extension de la protection sus-visée, est-elle désirable, dans les circonstances actuelles, en ce qui concerne tous les Etats *européens ?*

3. Ne serait-il pas désirable de recommander un système intermédiaire, permettant à la Société des Nations d'étendre *graduellement et après enquête* le régime minoritaire à tel ou tel pays déterminé ?

II. — Détermination de l'appartenance à une minorité placée sous la protection internationale (Critères objectif et subjectif)

Quel est le *critère international de l'appartenance de l'individu à une minorité ?* Faut-il le chercher dans la *volonté* de l'individu (critère subjectif), ou bien dans des *éléments nécessaires* (critère objectif) ? Et si l'on se décide pour la deuxième alternative, comment établir ce critère? A quel signe, par exemple, reconnaîtra-t-on la séparation d'une nationalité d'avec la race originaire dont elle faisait partie jusqu'à un certain moment ? Comment s'assurer que cette séparation est un *fait réel et non pas le résultat d'un mouvement artificiel ?* La protection des minorités vise-t-elle seulement les langues et les religions, ou bien également les moindres dialectes ? les moindres sectes ? Et, à un autre point de vue, quel doit être le *nombre des membres* d'une nationalité, celui des adeptes d'une langue ou d'une religion, pour que le régime minoritaire puisse leur être appliqué ?

§ 1. *Les traités de minorités sont muets sur toutes ces questions.* Ils ont indiqué *nommément* les minorités dans des cas particuliers où il s'agissait d'autonomies *locales* (Ruthènes de Tchécoslovaquie, Saxons de Transylvanie, Valaques du Pinde). Par contre, les prescriptions *générales* des traités visent simplement les « ressortissants appartenant à des minorités ethniques, de religion ou de langue, » sans définir aucunement les traits essentiels de ces minorités. Quant à la quantité des membres requise pour constituer une minorité, elle ne se trouve mentionnée que dans l'article qui fait dépendre l'ouverture d'écoles primaires et l'attribution de subventions de l'existence

d'une « proportion *considérable* de ressortissants appartenant à des minorités » (art. 9 du traité polonais). Encore est-il que cette indication manque de toute précision.

§ 2. A l'encontre des traités de minorités, conclus par les Principales Puissances alliées et associées, la *Convention germano-polonaise* relative à la *Haute-Silésie,* faite à Génève le 15 mai 1922, contient quelques articles sur le sujet.

Art. 74. — « La question de savoir si une personne appartient ou non à une minorité de race, de langue ou de religion, ne peut faire l'objet d'aucune contestation par les autorités. »

Art. 106. — « Il sera créé une école minoritaire, sur la demande d'un ressortissant, appuyée par les personnes légalement responsables de l'éducation d'au moins quarante enfants d'une minorité de langue, à condition que ces enfants soient ressortissants de l'Etat, appartiennent à une communauté scolaire, aient l'âge où l'enseignement est obligatoire et soient destinés à fréquenter la dite école... »

Art. 131. — 1) « Pour établir quelle est la langue d'un élève ou enfant, il sera uniquement tenu compte de la déclaration verbale ou écrite, de la personne légalement responsable de son éducation. Cette déclaration ne pourra faire l'objet d'aucune vérification ou contestation de la part des autorités scolaires.

» 2) Les autorités scolaires devront de même s'abstenir d'excercer toute pression, si minime qu'elle soit, ayant pour but le retrait de demandes de création d'institutions scolaires de minorités ».

La Cour Permanente de Justice Internationale, dans son arrêt N° 12, du 26 avril 1928, a donné une interprétation de ces articles, à l'occasion d'un différend surgi entre les Gouvernements allemand et polonais et relatif aux conditions de l'admission des enfants aux écoles primaires allemandes en Silésie polonaise (1). La Cour a jugé que l'*appartenance à une minorité* est, en vertu du *Traité* de minorités polonais, « une question de fait, et non de pure volonté », mais que la *Convention* germano-polonaise a délibérément interdit toute vérification et contestation des déclarations des personnes à ce sujet. D'autre part, la Cour a jugé que les déclarations des personnes sur la langue des enfants de l'éducation desquels ils sont responsables doivent porter sur ce que leurs *auteurs estiment être la situation de fait,* ces déclarations n'étant soumises à aucune vérification.

Ainsi, la Cour, tout en se prononçant en faveur d'une constatation objective de la nationalité, s'est remise pour cette constatation à la conscience subjective, exempte de tout contrôle, de l'individu et sans donner la moindre indication sur le critère objectif de la nationalité. Ecartée, en principe, la thèse subjective a ainsi triomphé en pratique. Car comme l'a dit le juge dissident M. NYHOLM : « L'exigence selon laquelle la déclaration devrait être exacte quant aux faits, n'est qu'un souhait pieux, et toute prescription en ce qui concerne sa sincérité reste absolument dans le domaine *moral.* S'il est défendu d'examiner la déclaration et si toutes objections ou contestations sont exclues, le déclarant n'est pas soumis à une obligation juridique, et la déclaration doit être prise

(1) Publications de la Cour, Série A. n° 15. Recueil des arrêts, n° 12.

telle quelle. Par conséquent, l'auteur peut, de sa propre volonté, formuler la déclaration sans s'occuper de sa concordance avec la réalité. » (1).

La Cour « est évidemment la première à voir que ce système est incomplet ou illogique, mais appelée à dire le droit, elle a dû se borner à constater quel est le système de la Convention de Genève, défectueux ou non » (2).

§ 3. La *question des éléments constitutifs d'une minorité* a été soulevée devant le *Conseil de la Société des Nations*, en 1928, à l'occasion de l'examen d'une requête émanant de 21 personnes déclarant former une minorité ukrainienne en Lithuanie. Le Gouvernement lithuanien a contesté cette qualité aux pétitionnaires, pour le double motif qu'ils n'appartenaient pas au pays d'une manière permanente, c'est-à-dire par l'*origine*, et qu'ils ne présentaient pas un *nombre* qui composerait, au point de vue de pourcentage, une fraction de la population du pays. Le Rapporteur du Conseil, M. URRUTIA, s'est élevé contre cette thèse, la Déclaration sur les minorités, liant la Lithuanie vis-à-vis de la Société des Nations, ne contenant aucune discrimination de cette nature. Le Conseil a adopté le rapport de M. URRUTIA déclarant la pétition recevable. Il a nommé, en même temps, un Comité de juristes chargé d'examiner « les points concrets de procédure soulevés par le représentant de la Lithuanie ». Cependant le rapport de ce Comité, présenté au Conseil, le 8 septembre 1928, ne se refère qu'aux règles de la recevabilité des pétitions contenues dans la Résolution

(1) Arrêt n° 12, p. 63.

(2) MICHEL DE LA GROTTE. Les affaires traitées par la Cour Permanente de Justice Internationale pendant la période 1926-1928. (*Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1929, p. 424.)

du Conseil du 5 septembre 1923, et ne contient aucune indication *sur les éléments constitutifs de la notion de la minorité* (1).

§ 4. La XXI^me^ Conférence de l'Union interparlementaire, tenue à Copenhague du 15 au 17 août 1923, a adopté le texte suivant (point 2 de la *Déclaration des droits et devoirs des minorités*) : « Tout ressortissant d'un Etat a le droit de faire devant les pouvoirs compétents de cet Etat une déclaration décisive d'appartenance à la majorité ou à une minorité de race, de religion ou de langue. Cette déclaration doit être faite librement, sans contrainte, et sans entraîner pour le déclarant aucune conséquence préjudiciable ».

§ 5. Il semble que la solution du problème ne saurait être laissée ni à l'arbitraire de l'Etat, ni à celui des minorités elles-mêmes. En effet, si le droit conventionnel astreint un Etat à certains devoirs envers les minorités, ce droit ne saurait laisser à cet Etat la pleine et entière liberté de fixer les conditions conférant aux différents groupements le caractère de minorités. Il serait autrement trop facile pour cet Etat d'éluder dans certains cas l'application du régime des minorités, en niant l'existence même d'une minorité qualifiée pour en bénéficier. Pour atteindre ce but, l'Etat pourrait invoquer, par exemple, le peu d'importance du nombre des minorités demandant l'application du régime, l'absence d'une différence réelle avec les membres de la majorité, ou bien l'absence d'une volonté dûment constatée. D'un autre côté, il serait également impossible d'accorder à chaque groupement au sein de l'Etat le droit de s'attribuer, de par sa seule

(1) J. O. de la Société des Nations, octobre 1923, p. 1493.

volonté, le caractère d'une minorité. Car on doit également compter avec la possibilité d'abus de la part d'éléments irresponsables, réclamant le régime minoritaire sous la seule poussée d'agitateurs ou de fauteurs de troubles, dont le véritable but n'est que l'affaiblissement de l'Etat.

Dans ces conditions, il est permis d'attirer l'attention de l'Institut sur le système introduit en 1927, à titre exceptionnel, par le Conseil de la Société des Nations dans la question de l'*admission des enfants aux écoles primaires allemandes de minorités en Silésie polonaise.* Comme on le sait, le Conseil de la Société des Nations a adopté, le 12 mars 1927, sur la proposition de son rapporteur, M. URRUTIA, une résolution qui porte le caractère d'un arrangement, ayant comme but de parer à la situation exceptionnelle, créée en *Silésie polonaise,* par des moyens exceptionnels. Cette résolution ouvre l'accès des écoles minoritaires allemandes, non seulement aux enfants dont la langue maternelle est la seule langue allemande, mais également à ceux dont les langues maternelles sont, et l'allemand, et le polonais. Mais d'autre part, « le Conseil estime qu'il ne convient pas d'admettre aux écoles minoritaires les enfants ne parlant que la langue polonaise » et *institue un contrôle* qui « aura pour but de vérifier si un enfant parle la langue véhiculaire de l'école minoritaire de façon qu'il soit utile qu'il fréquente cette école » (1).

Le contrôle, prévu par la Résolution du Conseil de la Société des Nations, a été exercé, pendant quelque temps, par un *expert suisse* (M. Maurer), désigné par le Conseil.

(1) *Journal Officiel de la Société des Nations,* avril 1927, p. 400-401.

Il s'agirait donc d'étudier la question de savoir si la solution du problème ne consisterait pas dans la création d'une *instance de contrôle internationale* dépendant du Conseil de la Société des Nations et qui aurait pour mission de résoudre les conflits concernant l'appartenance des individus à des minorités jouissant de la protection internationale.

§ 6. La discussion au sein de l'Institut pourrait peut-être porter sur les points suivants :

BASES DE DISCUSSION

1. — *L'appartenance de l'individu à une minorité jouissant de la protection internationale doit-elle être déterminée par des critères objectifs ou par sa seule volonté subjective ?*

2. — *La constatation de l'appartenance à une minorité doit-elle être laissée à l'individu ou à l'Etat ?*

3. — *En cas de conflit entre l'Etat et l'individu sur la question de l'appartenance à une minorité, le différend peut-il être déféré à la Société des Nations ?*

III. — La protection internationale est-elle due aux minorités indépendamment de leur nationalité ?

§ 1. A cette question, la *Cour permanente de Justice internationale,* dans son *avis consultatif,* n° 7, donné à la date du 15 septembre 1923 sur la question de l'acquisition de la nationalité polonaise, a répondu dans le sens de la *plus large conception* de la minorité, c'est-à-dire de la conception qui ne s'attache pas à l'allégeance politique des personnes :

« La première question qui se pose est donc celle de savoir *ce qu'il faut entendre par une minorité* — et, en l'espèce, une minorité allemande — au sens du traité polonais de minorités. Pour répondre à la question, il convient de rappeler dans quelles conditions le traité de minorités fut conclu et quels sont les rapports entre ce traité et le Traité de Paix signé le même jour.

» C'est par ledit Traité de Paix que l'indépendance du nouvel Etat polonais fut définitivement reconnue. En même temps, la Pologne a assumé certains engagements envers les principales Puissances alliées et associées, cosignataires des Traités de Paix et de minorités. C'est ainsi que par l'article 93 du Traité de Paix :

> « La Pologne accepte, en agréant l'insertion dans un Traité avec les principales Puissances alliées et associées, les dispositions que ces Puissances jugeront nécessaires pour protéger en Pologne les intérêts des habitants qui diffèrent de la majorité de la population par la race, la langue ou la religion.

» C'est ainsi encore que, dans le préambule au Traité de minorités, la Pologne déclare :

> « Désirer conformer ses institutions aux principes de liberté et de justice et en donner une sûre garantie à tous les habitants des territoires sur lesquels elle a assumé la souveraineté. »

» Il est à remarquer que ces deux dispositions qui servent de point de départ aux stipulations formulées dans le Traité de minorités ne parlent pas d'une manière restrictive des ressortissants de la Pologne, c'est-à-dire des personnes qui, en tant que ressortissants polonais, forment des minorités par rapport à l'ensemble des nationaux du pays; elles élargissent considérablement les conceptions de minorité et de population en parlant, d'une part, des *habitants* des territoires sur lesquels la Pologne a assumé sa souveraineté, et, d'autre part, des *habitants* qui diffèrent de la majorité de la population par la race, la langue ou la religion. L'expression « population » semble ainsi se référer à tous les habitants d'origine polonaise des territoires rattachés à la Pologne; d'autre part, le terme « minorité » semble viser les habitants qui diffèrent de cette population par la race, la langue ou la religion, c'est-à-dire, entre autres, les habitants d'origine non-polonaise de ces territoires, qu'ils soient ou non ressortissants polonais. Cette conclusion se trouve confirmée par les termes de l'art. 2 du Traité de minorités par lesquels le Gouvernement polonais s'engage à accorder à tous les habitants pleine et entière protection de leur vie, de leur liberté, sans distinction de naissance, de *nationalité,* de langage, de race ou de religion, et déclare que

tous les habitants de la Pologne jouiront de certains droits qui s'y trouvent énumérés.

» Le texte de l'article 12, qui fixe l'étendue de la compétence de la Société des Nations, correspond entièrement à la conception plus large de la minorité résultant des articles susindiqués, lorsqu'il parle de « personnes appartenant à des minorités de race, de religion, ou de langage», sans s'attacher à l'allégeance politique de ces personnes » (1).

§ 2. Mais, d'autre part, les minorités dont le Conseil de la Société des Nations s'est jusqu'ici occupé étaient toujours des minorités nationales.

§ 3. Une question inscrite à l'ordre du jour de la session de juin 1928 du Conseil de la Société des Nations a été intitulée : « 2189. *Question de la recevabilité des plaintes ayant trait aux personnes résidant dans un pays, mais n'appartenant pas aux minorités de langue, de race et de religion.* » Il s'agissait d'une pétition de 21 personnes d'origine ukrainienne se disant citoyens lithuaniens, mais dont le Gouvernement lithuanien contestait la nationalité lithuanienne.

Dans son rapport au Conseil sur cette question, M. URRUTIA déclarait, entre autres, ne pouvoir partager la thèse du Gouvernement lithuanien qui voit un trait constitutif de la minorité dans l'appartenance « au pays d'une manière permanente ». En effet, dit M. URRUTIA, le critère de l'origine n'est pas consacré par la déclaration de mai 1922 (2), laquelle s'exprime en termes généraux sans discrimination de cette nature; ainsi, elle ne

(1) *Recueil des Avis consultatifs*, n° 7, pp. 18-15.

(2) La déclaration du 12 mai du Gouvernement lithuanien sur la protection des minorités.

distingue pas entre les ressortissants originaires et ceux qui le sont devenus, par exemple, par mariage ou par naturalisation. »

Le représentant lithuanien, M. VOLDEMARAS, a déclaré que, d'après les dispositions de la loi lithuanienne, les pétitionnaires ne pouvaient être considérés comme citoyens lithuaniens et que, dès lors, « l'obligation assumée par la Lithuanie concernant le droit des minorités ne leur était pas applicable. » Le représentant lithuanien a, entre autres, soulevé la question de savoir à quelles conditions les *immigrés*, comme les pétitionnaires ukrainiens, pouvaient se déclarer minorité nationale. « Des ouvriers lithuaniens ont émigré en France, dit-il, il y a quelques années; peuvent-ils se déclarer minorités nationales et invoquer la protection prévue par le droit public? (1) »

« Les points concrets de procédure soulevés par le représentant de la Lithuanie » ont été soumis à l'examen d'un *comité de juristes*. Ce rapport, présenté au Conseil le 8 septembre 1928, ne se prononce cependant pas sur le caractère national ou étranger de la minorité (2).

§ 4. L'interprétation des traités donnée par l'avis consultatif n° 7 de la Cour Permanente et les considérations exprimées dans le rapport de M. URRUTIA militent, comme on le voit, en faveur de la reconnaissance de la protection internationale de la Société des Nations à toute minorité, indépendamment de sa sujétion. Sans critiquer cette interprétation de *lege lata*, on pourrait élever certaines objections *de lege ferenda* contre une conception

(1) *Journal officiel*, juillet 1928, p. 890.
(2) *Journal officiel*, octobre 1928, p. 1493.

aussi large de la minorité. En effet, il existe une différence fondamentale entre les minorités *autochtones*, soumises à une nouvelle souveraineté étrangère, et les minorités *immigrées*, venues refaire leur vie dans un pays étranger. Ces dernières ne semblent pas posséder au même degré le droit à la conservation de leur particularisme. L'Etat qui les accepte devra naturellement respecter leur droit d'homme, y compris celui de se servir librement de leur langue. Mais il lui sera difficile de consentir à des étrangers étant venus s'installer sur son territoire — surtout s'ils sont en grand nombre, — les mêmes droits particuliers qu'il accorde à des individus devenus ses sujets à la suite de l'extension de sa souveraineté sur un nouveau territoire.

§ 5. Cependant, si l'on se décide pour l'adoption d'une *conception plus étroite* de la minorité — celle de la minorité sujette de l'Etat où elle se trouve — il sera nécessaire de prendre des précautions contre tout abus possible de la part d'un Etat sous ce rapport. En d'autres termes, on devrait refuser à l'Etat le droit d'user du retrait de sa nationalité pour priver les minorités des garanties qui leur ont été reconnues en qualité de ses sujets.

D'ailleurs, l'Institut a déjà prévu cette éventualité dans la *Déclaration des Droits Internationaux de l'Homme*, adoptée à New-York, le 12 octobre 1929. En effet, cette Déclaration, après avoir énuméré les droits de l'homme et du nationale soustraits à toute atteinte de la part de l'Etat, proclame dans son *article sixième :*

« Aucun Etat n'aura le droit de retirer, sauf pour des motifs tirés de sa législation générale, sa nationalité à ceux que, pour des raisons de sexe, de race, de langue ou

de religion, il ne saurait priver des garanties prévues aux articles précédents. »

Bases de discussion.

1. La protection de la Société des Nations, doit-elle couvrir toutes les minorités ou seulement les minorités qui ressortissent à l'Etat où elles résident ?

2. Au cas, où cette protection ne doit couvrir que les ressortissants, la Société des Nations ne doit-elle pas assurer aux minorités des garanties contre toute exclusion arbitraire de la sujétion de l'Etat dont elles relèvent?

IV

Caractère permanent ou transitoire de la protection internationale des minorités.

§ *1. — L'état de la question devant la Société des Nations.*

Les Traités de minorités ont-ils eu en vue d'assurer aux minorités, pour toujours, la conservation de leur caractère *distinctif*, ou bien ont-ils voulu préparer leur *fusion* avec la majorité ? En d'autres termes, ont-ils institué un régime *permanent* ou *transitoire ?*

Le rapport sur la protection des minorités présenté, le 9 décembre 1925, au Conseil de la Société des Nations par M. DE MELLO-FRANCO, le représentant du Brésil, est généralement considéré comme préconisant la thèse du régime transitoire. Il contient notamment le passage suivant :

« Il me semble irrécusable que ceux qui ont conçu ce système de protection (1) ne songeaient pas à créer, dans le sein de certains Etats une masse d'habitants se considérant perpétuellement étrangers à l'organisme général de la nation ; mais, au contraire, qu'ils voulaient, pour les éléments de cette masse, le statut de protection juridique capable d'assurer le respect à l'inviolabilité des personnes, sous tous les aspects, et de préparer, peu à peu, les conditions nécessaires à l'établissement de la complète unité nationale (2). »

Cette théorie a trouvé, au moment où elle fut énoncée, des échos sympathiques au sein du Conseil. Sir AUSTEN CHAMBERLAIN, notamment, a estimé que « l'objet des traités

(1) Le système institué par les traités de minorités.

(2) *Journal Officiel de la Société des Nations*, 1926, p. 142.

de minorités et le but que poursuit le Conseil lorsqu'il accomplit la tâche que lui ont confiée ces traités, sont d'assurer aux minorités le degré de protection et de justice qui les mettra graduellement en mesure de *se fondre* dans la communauté nationale à laquelle elles appartiennent ».

Cependant, la théorie de M. de Mello-Franco a soulevé dans le monde minoritaire de nombreuses et énergiques protestations. D'autre part, l'*Union Internationale des Associations pour la Société des Nations* a voté, en 1926, pendant sa session d'*Aberystwith*, sur l'avenir des minorités nationales, des résolutions absolument contraires à l'idée de l'absorption des minorités par la nationalité de la majorité :

« Considérant que les minorités de race, de langue et de religion ont le devoir d'être loyales à l'égard de l'Etat auquel elles ressortissent et que ce résultat ne peut être atteint si ces minorités sont mécontentes de leur sort par suite de la privation de la pleine jouissance de leur langue, de leur religion ou de leur culture propre, ou par suite de traitements *dont l'objet serait de les absorber contre leur gré dans la nationalité de la majorité.* »

On ne sera probablement pas éloigné de la vérité, en expliquant l'état d'esprit de certains membres du Conseil par une des *plus graves lacunes des traités de minorités :* en effet, ceux-ci ne contiennent aucune disposition sur les *devoirs* des minorités correspondant aux droits qui leur sont octroyés. Déjà la troisième *Assemblée* de la Société des Nations a cru utile de combler cette lacune. La troisième des résolutions de cette Assemblée relative aux minorités, votée le 21 septembre 1922, porte :

« L'Assemblée, tout en reconnaissant le droit fondamental des minorités à être protégées par la Société des Nations contre toute oppression, insiste sur le devoir qui incombe aux personnes appartenant aux minorités de race, de religion ou de langue de coopérer, en citoyens loyaux, avec la nation à laquelle ils appartiennent maintenant. »

Au Conseil de la Société des Nations la question de la *loyauté des minorités* a été discutée à plusieurs reprises, en connexité avec celles de la *propagande* dirigée contre la sûreté de l'Etat et de l'*abus du droit de pétition*.

Ainsi, le 5 juin 1928, M. POLITIS a exprimé quelques appréhensions au sujet du développement de la question des minorités depuis la paix. Le représentant de la Grèce a notamment dénoncé « les propagandes subversives » qui travaillent les minorités et qui aboutissent à la *multiplication*, devant le Conseil, des pétitions privées. Il a insisté sur la nécessité, pour le Conseil, de veiller tant à l'exécution de leurs obligations par les Etats minoritaires qu'à la stricte observation de leurs devoirs par les minorités.

« Autant je conçois que le Conseil tienne fermement la main à l'exécution des obligations assumées par les Etats minoritaires, autant il me semble nécessaire qu'il rappelle à toute occasion les minorités à la stricte observation de leur devoirs et qu'il décourage toutes les entreprises tendant, directement ou indirectement, à créer entre les minorités et leur Gouvernement national, la désaffection, l'inimitié et l'hostilité (1). »

A la séance du 15 décembre 1928 du Conseil, tenue à Lugano, M. ZALESKI a attiré l'attention du Conseil « sur

(1) *Journal Officiel de la Société des Nations*, juillet 1928, p. 876

les raisons profondes pour lesquelles, depuis quelque temps, le Conseil est, pour ainsi dire, submergé par les multiples pétitions du « Volksbund », lequel s'arroge le droit de représenter les intérêts de la minorité allemande en Haute-Silésie polonaise ». Le représentant de la Pologne a expliqué la fréquence des appels du « Volksbund » à la Société des Nations par le but de saper l'autorité du Gouvernement polonais en Haute-Silésie polonaise.

Le Dr. STRESEMANN, dans sa réplique, a protesté contre les paroles de M. Zaleski et a insisté sur le droit des minorités d'exercer leur droit de former des associations et de porter des plaintes devant le Conseil de la Société des Nations, sans encourir le reproche de miner les bases de l'Etat.

A cette occasion, le président du Conseil, M. ARISTIDE BRIAND, a prononcé des paroles particulièrement significatives sur *« les droits sacrés des minorités »* dont la Société des Nations ne saurait se désintéresser :

« Je tiens à dire de la façon la plus nette que rien ne peut permettre de supposer que, d'une manière quelconque, la Société des Nations et son Conseil puissent en arriver, à un moment donné, à détourner leurs regards de la cause sacrée des minorités. C'est un des domaines de l'activité de la Société des Nations qu'elle tient à honneur de parcourir chaque fois qu'elle y est appelée. »

Conditionnée ainsi par le postulat de la loyauté des minorités, la thèse de la *permanence* de la protection internationale a fini par triompher au Conseil de la Société des Nations. A la séance du Conseil du 6 mars 1929, le représentant de l'Allemagne, le Dr. STRESEMANN, a insisté très énergiquement sur le caractère *permanent* de la protec-

tion. Il a protesté contre la tendance qu'ont d'aucuns à dire « que le droit des minorités pourrait aboutir à appuyer un mouvement dirigé contre l'intégrité de l'Etat et qu'il pourrait susciter un mouvement d'irrédentisme ». Selon le Dr. Stresemann, « celui qui travaille en faveur du respect des droits de l'homme à sa langue maternelle, au maintien de sa race et de sa religion, sans préjudice des frontières politiques, celui-là travaille en même temps pour le maintien de la paix, et non pas pour l'excitation et la violence ».

De son côté, Sir AUSTEN CHAMBERLAIN a tenu à dissiper le malentendu qui s'était attaché à sa déclaration de 1925:

« L'expression « *se fondre* », dit-il, était mal choisie. Je n'entendais pas un instant suggérer que l'intention était de voir fondre ou abolir les caractéristiques culturelles de la population constituant la minorité. Je voulais marquer, et c'est là pour moi un point essentiel, que le but des traités consiste à déterminer dans les pays à minorités une situation telle que les minorités puissent être et soient effectivement de loyaux membres des nations auxquelles elles appartiennent. Le Dr. Stresemann craignait que M. de Mello-Franco et moi-même ne considérions les traités comme étant purement transitoires, alors qu'ils sont permanents par leur nature. Je reconnais leur caractère permanent, mais comme je l'indiquais au début de mes observations, je nourris l'espoir que la nécessité d'avoir recours au Conseil ne sera pas permanente, parce qu'avec le temps, les relations entre les minorités et les Etats auxquels elles appartiennent assumeront un caractère qui effacera le besoin et le désir de s'adresser à cet organisme. »

Sir Austen Chamberlain établit une connexité étroite entre les droits et les devoirs des minorités. « Si le Gouvernement d'un Etat à minorités a des obligations précises envers la minorité, de même cette minorité doit loyauté et fidélité à l'Etat dont elle fait maintenant partie. Les droits qu'elle tire du traité des minorités reposent sur le devoir de loyauté et de fidélité de cette minorité envers l'Etat dont elle fait partie et l'on ne peut séparer les droits de la minorité de ses obligations. »

De son côté, le représentant de la France, M. ARISTIDE BRIAND s'est nettement prononcé contre l'idée d'*uniformiser* les populations d'un pays :

« Un pays, dit M. Briand, n'a aucun intérêt à ce que disparaisse un élément de sa population ayant sa valeur propre, son génie propre. Et un grand pays qui a le sentiment de sa force, ne poursuit pas une telle disparition. Il n'essaie pas d'uniformiser ses populations à ce point. Au contraire, la force pour lui consiste à assimiler les divers éléments de sa population sans leur faire perdre leur génie propre et leurs qualités particulières. C'est ainsi qu'un pays grandit, qu'il acquiert toute sa puissance de rayonnement. Celui qui ne pense qu'à uniformiser un pays par l'abolition du caractère propre à chacun des éléments de sa population, celui-là est voué à bien des échecs.... Il s'agit, en sauvegardant les minorités dans le maintien de leur langue, de leur culture, de leur religion et de leurs traditions, de sauvegarder cette espèce de petite famille au sein de la grande, non pas pour affaiblir la grande, mais pour bien assurer l'harmonie de tous ses éléments constitutifs. Il ne s'agit pas de disparition des minorités, mais bien d'une sorte d'assimilation qui gran-

dit la nation sans diminuer la petite famille. Voilà comment je comprends le problème des minorités. »

Cependant, comme Sir Austen Chamberlain, M. Briand se préoccupe également de l'*état d'esprit des minorités allogènes* auxquelles une situation distincte est faite dans l'Etat. Il met les minorités en garde contre tout « esprit de subversion ».

« Or, pour que ce problème continue à se poser dans ces termes et pour qu'il puisse se résoudre ainsi, il ne faut pas créer dans ces minorités ce que j'appellerai l'esprit de polémique, l'esprit de subversion, il ne faut pas les dresser en bataille contre la nation dans laquelle elles sont appelées à vivre, et cela dans leur propre intérêt. Lorsque de telles polémiques revêtent un caractère trop aigu, lorsqu'elles deviennent trop énervantes, trop irritantes, lorsqu'elles suscitent trop d'inquiétudes, il peut arriver que la nation troublée finisse par se défendre, et ne l'oublions pas, ces défenses-là sont toujours vigoureuses (1). »

A la lumière de tous ces débats, il sera permis de préciser l'attitude du Conseil de la Société des Nations devant le problème de la durée de la protection des minorités, dans les trois propositions suivantes :

1. La protection, garantie aux minorités par la Société des Nations, a un caractère *permanent*.

2. Cette protection a pour but, non pas l'absorption graduelle de la minorité par la majorité, mais la *consolidation des liens* entre les deux par le jeu d'un régime qui, tout en maintenant l'unité de l'Etat, sauvegarde les diversités culturelles de tous les éléments nationaux, également nécessaires à la vie et à la force d'un pays;

(1) *Journal Officiel de la Société des Nations*, avril 1929, pp. 510-530.

La contre-partie du régime, garantie aux minorités par la Société des Nations, est la *loyauté* des minorités envers l'Etat dont elles font partie.

§ 2. — L'*Union Internationale des Associations pour la Société des Nations* a voté, pendant sa session d'Aberystwyth (29 juin au 31 juillet 1926), sur l'*avenir des minorités nationales*, des résolutions absolument contraires à l'idée de l'absorption des minorités par la nationalité de la majorité :

L'avenir des minorités nationales.

« *a*) Considérant que les minorités de race, de langue et de religion ont le devoir d'être loyales à l'égard de l'Etat auquel elles ressortissent et que ce résultat ne peut être atteint si ces minorités sont mécontentes de leur sort par suite de la privation de la pleine jouissance de leur langage, de leur religion ou de leur culture propre, ou par suite de traitements dont l'objet serait de les absorber contre leur gré dans la nationalité de la majorité;

» L'Assemblée estime que la diversité de race, de langue, ou de culture parmi les citoyens d'un Etat n'est pas incompatible avec le loyalisme des citoyens à l'égard de l'Etat ni de nature à compromettre son unité et que, par conséquent, des tentatives d'absorption de cette nature sont à la fois inconsidérées et injustes, et elle exprime sa conviction que pour arriver à une solution satisfaisante des questions de minorités, il est nécessaire de considérer celles-ci comme une valeur de l'Etat et qu'en satisfaisant le désir qu'elles éprouvent d'être l'objet de mesures spéciales en ce qui concerne leur langue, leur religion et leur culture propre, la majorité servira de la manière la plus efficace à la fois la justice et l'intérêt de l'Etat;

» *b*) En vue de contribuer à la réalisation des principes énoncés ci-dessus, l'Assemblée prie la Société des Nations de vouloir bien rappeler avec instance à ses membres la résolution adoptée dans sa troisième Assemblée et qui exprime « l'espoir que les Etats qui ne sont pas liés vis-à-vis de la Société des Nations par aucune obligation légale en ce qui concerne les minorités observeront cependant dans le traitement de leurs minorités de race, de religion ou de langue, au moins le même degré de justice et de tolérance qui est exigé par les traités et selon l'action permanente du Conseil. »

§ *3*. — A l'exposé de l'état du problème je crois utile de joindre deux opinions individuelles émises récemment sur le problème de l'avenir des minorités par un *historien*, M. ANDRÉ TIBAL (1929) et par un *juriste*, notre Secrétaire général, M. CHARLES DE VISSCHER (1930).

M. ANDRÉ TIBAL (1) voit aussi bien la force actuelle du principe nationalitaire que le danger que court la civilisation du fait de la multiplication toujours croissante des minorités. Il espère cependant en un apaisement de la lutte entre les tendances étatistes et minoritaires, tant sous l'influence de la propagation de l'esprit internationaliste, que par suite d'une plus grande tolérance de la part de l'Etat à l'égard des nationalités. L'auteur prévoit, en effet, que le problème de la conciliation des deux réalités que sont l'Etat et la minorité nationale, sera résolu de la même manière de laquelle a été liquidée la question des relations entre l'Etat et la religion. La nationalité doit être séparée aussi nettement de l'Etat que l'a été la foi.

(1) Bulletin n° 2 de l'année 1929 de la *Collection de la Conciliation Internationale*, article « Le problème des minorités ».

La nationalité, comme la religion, doit être libérée de tout contrôle de l'Etat, et, par contre, la nationalité doit se cantonner aussi strictement dans le domaine national que les confessions dans le domaine religieux.

C'est, en somme, d'une *indifférence* future de l'Etat en matière de nationalité, égale à celle qu'il professe déjà en matière de religion, que M. Tibal attend la solution de notre problème, dans les cas où il n'aura pas été résolu par une fusion volontaire.

Pour M. Tibal, « la formule la plus précise, la plus exacte, la plus profonde du problème des minorités est bien celle-là : adaptation ou conciliation de ces deux idées, de ces deux réalités qui sont l'Etat et la minorité nationale, comme résidu du problème auquel ont travaillé les générations précédentes et qui était l'adaptation ou la conciliation de l'Etat et de la Nation (1) ».

M. Tibal distingue entre partisans du *droit* des minorités et les partisans de la *protection* des minorités. Pour les premiers, tel le Dr. Schiemann, « l'idéal n'est pas de préparer l'absorption ou l'assimilation des minorités par la race dominante, mais de trouver une nouvelle conception de l'Etat et de la loyauté à l'Etat qui n'entrave pas le développement culturel de chaque nationalité. Il s'agit essentiellement de séparer la notion de nationalité de celle de l'Etat et de fixer les sphères de compétence respective de ces deux organismes, exactement comme on commence à le faire pour l'Etat et la religion que l'on a longtemps confondus ». Aussi, « la première condition du droit des nationalités, c'est la reconnaissance, de la part de l'Etat et de la part de la communauté internatio-

(1) *I. c.*, p. 11.

nale, des minorités comme personnes juridiques, comme sujets de droit interne et de droit international.... Il s'agit, disent ces théoriciens, non plus d'une conception atomistique, l'Etat étant composé d'une poussière d'individus, mais d'une conception organiciste, l'Etat étant composé d'un assemblage de collectivités ayant leur vie propre ».

Cette théorie du *droit* des minorités « se propose, étant donné qu'il n'y aura jamais, surtout dans l'Europe centrale et orientale, des Etats ayant une parfaite homogénéité de race et de langue, de fixer et de stabiliser la notion de minorité dans la politique et dans le droit, de perpétuer et de généraliser cette notion ». Pour ces théoriciens « ce qui constitue la minorité, ce n'est pas un rapport numérique ou la diversité de race ou de langue, c'est un état d'esprit, une mentalité, un sentiment minoritaire dont les éléments essentiels sont le mécontentement et la méfiance. C'est cette minorité qu'il faut toujours tenir éveillée ». L'Etat qui correspond à cette conception, « ce n'est pas l'Etat national qui a été l'idéal au XIX• siècle, mais, selon l'expression allemande, l'Etat de nationalités, l'Etat où les nations coexistent sans se confondre (1) ».

Les représentants de l'autre tendance, celle de la *protection* des minorités affirment que « l'autonomie et la constitution de collectivités sujets de droit peuvent être des blocs enfarinés dont on ne sait trop ce qu'ils cachent. Le départ des pouvoirs entre ces corporations et l'Etat peut, dans la pratique, être une grande source de conflits et de dangers, car la matière est compliquée et délicate. La génération spontanée et presque illimitée de minorités peut

(1) *I. c.*, pp., 24-32.

conduire à l'anarchie. D'une façon générale le nouveau droit ébranlerait l'unité et l'autorité de l'Etat jusqu'à une limite qu'il est difficile de prévoir ». D'autre part, « beaucoup de minorités tournent tout naturellement les yeux vers un Etat constitué par la race à laquelle elles appartiennent... Mais cela ouvre trop aisément la porte à des combinaisons politiques parfois incalculables ».

Toutefois, M. TIBAL pense qu'il ne serait pas très difficile de s'entendre sur la *théorie*, vu la modification de l'ancienne notion de la souveraineté rigide qui va en s'assouplissant et en se limitant. Le vrai différend entre partisans du droit et partisans de la protection des minorités porte sur *deux autres points*.

Tout d'abord, les partisans de la protection « voient dans le régime actuel des minorités un fait *temporaire* et borné à certaines situations ». Ils sont partisans d'une assimilation progressive, bien entendu volontaire, résultant des croisements du sang, des relations quotidiennes et de l'ascendant d'une culture sur une autre; cette assimilation peut même être conçue comme n'entraînant pas la disparition de la langue, comme créant un état de double conscience collective. « Si la notion d'Etat et de souveraineté s'assouplit, il ne faudrait pas que dans la même mesure la notion de nationalité ou de minorité se fît plus rigide, car on n'aurait rien gagné... Il ne faut rien faire pour provoquer ou pour précipiter l'assimilation, mais il ne faut non plus rien faire pour l'empêcher ou pour la retarder. »

Mais « le plus grand obstacle à la solution de la question minoritaire est au fond un obstacle *sentimental;* la méfiance réciproque des nations, des minorités d'une part,

des nations dominantes de l'autre, représentées par leurs divers Gouvernements ». La question minoritaire en Europe offre non seulement un aspect humain — « les souffrances très réelles de milliers et de dizaines de milliers de petits, d'humbles et de faibles ». La question minoritaire contient encore un élément politique. « Ce sont les agissements de certains grands personnages, des meneurs si l'on veut, qui spéculent sur ces milliers de souffrances obscures pour des desseins de politique internationale ». Et il y a encore le danger de l'intervention étrangère. « Une Grande Puissance, s'érigeant en protectrice de sa race peut aussi poursuivre des buts plus subtils que de vulgaires agrandissements territoriaux, elle peut viser à une tutelle morale sur des fractions de population d'un autre Etat, pratiquer une pénétration intellectuelle aussi redoutable pour la liberté d'action politique d'une autre nation que la pénétration économique. L'intervention culturelle, abritée derrière la défense des intérêts spirituels d'une minorité, peut être aussi dangereuse pour l'Etat qui la subit que le furent pour l'intégrité de l'Empire Ottoman les « interventions d'humanité » du concert européen en faveur des minorités chrétiennes (1). »

M. Tibal reconnaît que la cause minoritaire est « largement servie par la mentalité contemporaine ». Les deux principes dans lesquels il voit « les origines essentielles de ces idées, la *démocratie* et la mentalité *historico-romantique* sont plus puissants que jamais ». Ceci ne lui paraît pas très réconfortant. « Si respectables que soient la volonté et la liberté des peuples, il ne faudrait pas en

(1) *I. c.*, pp. 33-42.

exagérer l'exercice. On ne doit pas se dissimuler que la multiplicité des nations ou des minorités est, à plus d'un point de vue, un grave embarras pour la civilisation européenne tant matérielle qu'individuelle, du moins si elles ne doivent se soucier que de pousser à l'extrême leurs caractéristiques et leurs antagonismes (1). »

Toutefois, M. TIBAL espère que l'évolution de la question minoritaire se fera dans le *sens de l'apaisement*. Et cet espoir lui vient d'« un grand précédent qui peut servir de guide : c'est la question religieuse telle qu'elle s'est déroulée depuis l'apparition du protestantisme. Le parallèle est d'autant plus fondé que dans la mentalité publique l'idée nationale tient la même place qu'autrefois l'idée religieuse; la culture était anciennement à base religieuse; laïcisée, elle est aujourd'hui à base nationale. Nation et religion sont toutes deux des idées, des principes spirituels, des croyances; elles représentent des forces morales et des réalités subjectives, tandis que l'Etat est une réalité objective, matérielle, liée à un territoire et par ailleurs une condition juridique et un ensemble d'intérêts économiques. »

M. TIBAL rappelle qu'il n'en était pas toujours ainsi, et qu'au XVI[e] et au XVII[e] siècle, « l'Etat et la religion s'identifiaient l'un à l'autre. En vertu du fameux *cujus regio, ejus religio*, l'idéal de l'Etat exigeait que tous les sujets professent une même religion, celle du Prince... Comme cependant, après les essais réciproques d'extermination, d'expulsion ou de conversion forcée poursuivis de 1560 à 1648, on dut reconnaître qu'il était impossible de supprimer les minorités religieuses, il fallut instituer des régi-

(1) pp. 44-45.

mes qui ressemblent étrangement à ceux imaginés aujourd'hui pour la protection des minorités nationales... Dans le Saint Empire, la Diète de Ratisbonne se divisait pour les matières religieuses en un *Corpus catholicorum* et un *Corpus evangelicorum*... En France l'édit de Nantes de 1598 est le premier et très exact modèle de nos traités de protection de minorités... « Toutefois, ces autonomies, jugées incompatibles avec la conception de l'Etat devenue de plus en plus centraliste, ne furent pas maintenues... l'Edit de Nantes a été abrogé... Et ce n'est qu'au XIX^e^ siècle « qu'on est arrivé lentement et péniblement à cette conviction que la religion est une chose tellement subjective, individuelle, intime qu'elle ne regarde que l'homme et ne peut être soumise à la contrainte ni même au contrôle de l'Etat. »

M. TIBAL est de l'avis « qu'aujourd'hui nous en sommes pour les minorités nationales au point où étaient nos pères au XVII^e^ siècle pour les minorités religieuses. Aujourd'hui nous sommes encore dominés par le principe de Mazzini que chaque nation doit avoir son Etat et chaque Etat sa nation; nous apercevons encore comme l'idéal de l'Etat national, celui qui repose sur le *cujus regio, ejus natio* ». Mais l'auteur entrevoit la possibilité d'une « profonde transformation de l'idée de l'Etat qui consisterait surtout en ceci qu'entre l'Etat et l'individu s'intercaleraient de nouveau des collectivités organisées; on reviendrait pour une part au système du moyen âge... Après la tolérance religieuse doit venir la tolérance nationale »... Mais la paix dépend non seulement de l'Etat, mais également des minorités. « Le problème, c'est que les minorités se cantonnent aussi strictement dans le

domaine national que les confessions dans le domaine religieux. La solution, n'est pas facile. Elle est préparée dans la théorie par une épuration qui se produit visiblement dans l'idée de nation et qui aboutit à concevoir que l'essence de chaque nation, sa caractéristique et sa raison d'être, c'est d'incarner une certaine culture spécifique, une variété de l'esprit humain et rien d'autre. Ainsi la nation apparaît comme quelque chose de nettement séparé de l'Etat, le national est radicalement différent du politique et une confusion regrettable dans les idées qui est née d'une confusion dans les faits, est dissipée. Cette épuration est analogue à celle qui depuis deux siècles a distingué la religion de l'Etat. L'idéal serait qu'une minorité nationale en vint à faire aussi peu de politique que n'en fait par exemple dans l'Etat français l'organisation des protestants. » (1)

§ *4.* — Dans un article intitulé « Unité d'Etat et revendications minoritaires » paru dans la *Revue de Droit international et de Législation comparée* » (2), notre Secrétaire Général, M. CHARLES DE VISSCHER, a, de son côté, projeté une vive lumière sur le véritable sens de la lutte engagée autour du rédoutable problème de l'*avenir des minorités*. « Les aspirations des minorités, dit-il, sont essentiellement orientées vers l'avenir et c'est par ce côté qu'elles posent pour certains Etats un problème inquiétant... En effet, de quoi s'agit-il ? De savoir comment peuvent se concilier, non pas dans la commode abstraction des formules, mais dans les réalités complexes de la vie, ces deux choses qui, *a priori*, apparaissent également res-

(1) pp. 53-58.
(2) 1930, n° 2.

pectables : le droit des minorités de vivre de leur vie culturelle propre à l'abri des garanties internationales, le droit de l'Etat à la loyauté de ses ressortissants et au maintien de son unité politique. Transposée en termes de politique, la question peut se formuler comme suit : les garanties d'équitable traitement assurées aux minorités doivent-elles être organisées de manière à faciliter la fusion graduelle des éléments minoritaires dans la collectivité nationale ? ou cette organisation, doit-elle s'inspirer avant tout d'un droit du groupe minoritaire à maintenir au sein de l'Etat son individualité et sa cohésion, à se développer tout au moins dans l'ordre culturel, comme une entité séparée, prête même, s'il le faut, à poursuivre ses revendications collectives jusqu'à celle d'une véritable autonomie ? »

En se référant aux notes bien connues des Gouvernements allemand et autrichien, adressées au Conseil de la Société des Nations, en 1929. M. DE VISSCHER admet avec elles, « que là où le régime minoritaire existe on ne peut, sans contradiction, considérer comme contraire aux devoirs de loyauté des minorités le seul fait qu'elles s'efforcent de conserver leurs caractères distinctifs et qu'elles expriment leurs griefs par la procédure mise à leur disposition par les traités. » — « Mais, ajoute notre Secrétaire Général, les observations du Gouvernement autrichien et celles du Gouvernement allemand ne tardent pas à sortir de l'interprétation objective des traités pour formuler une doctrine politique très sujette à caution lorsqu'elles présentent comme un postulat la perpétuelle survivance des particularismes minoritaires. Cette façon d'envisager les choses repose sur une conception politique

a priori qui doit nécessairement soulever des contradictions. Rien n'autorise à affirmer que l'institution du régime minoritaire conventionnel implique l'idée de la persistance indéfinie de minorités au sein de certains Etats. L'histoire offre des exemples d'un processus de libre assimilation au cours duquel des différenciations originelles se sont graduellement atténuées et effacées. »

L'auteur est également hostile à toute affirmation absolue en faveur de la thèse du caractère *transitoire* de la protection des minorités. « Ajoutons aussitôt que cette tendance à l'apriorisme, inspirée par certaines préoccupations politiques, s'est également manifestée en sens inverse. Elle justifie — car il faut être équitable et logique — les mêmes critiques. Quand, par exemple, on présente les traités de minorités comme n'ayant qu'une mission nécessairement temporaire, celle de préparer l'absorption considérée comme inévitable des éléments minoritaires dans la communauté nationale; quand systématiquement on s'inspire de cette idée préconçue dans l'interprétation et dans l'application des traités, il est bien certain qu'encore une fois on s'attache à des préoccupations politiques, respectables peut-être, mais certainement étrangères à l'interprétation objective des textes. »

Dans ces textes, on chercherait en vain des indications sur « ce grand problème d'avenir que pose l'existence des minorités. » Aussi M. Charles de Visscher conclut-il dans un sens excluant la possibilité d'une solution générale uniforme de la question. « Encore une fois, les traités n'ont rien préjugé : l'avenir reste réservé Sans doute, verra-t-on certaines minorités s'assimiler progressivement, tandis que d'autres s'achemineront peut-être vers une autono-

mie grandissante. L'identité des clauses minoritaires ne saurait prévenir ce contraste des évolutions historiques. Quoi qu'il en soit, toute conception *a priori* de l'avenir des minorités ne peut aboutir qu'à vicier le fonctionnement du régime minoritaire. Organiser celui-ci comme un système purement transitoire, c'est en méconnaître l'essence, en acculant les minorités à une assimilation forcée, destructrice de leurs caractères distinctifs. Inversement, renforcer systématiquement le système actuel de protection des minorités en l'entourant d'institutions nouvelles permanentes, c'est s'exposer à creuser tous les jours davantage le fossé qui sépare les minorités de la communauté nationale dans laquelle elles sont destinées à vivre; c'est risquer aussi de provoquer chez les Etats astreints au régime minoritaire des réactions violentes dont les minorités seraient les premières victimes. Aucune de ces méthodes ne sert les véritables intérêts de la paix. »

§ *5.* — En m'inspirant de l'exposé qui précède je crois pouvoir proposer à l'Institut, en ce qui concerne le problème du caractère *permanent* ou *transitoire* de la protection internationale des minorités, les bases de discussion suivantes :

1. La protection internationale des minorités a comme but de garantir à toute minorité la pleine liberté de sauvegarder et de développer, dans le cadre de l'Etat, tous ses traits distinctifs nationaux, culturels ou religieux.

2. La condition indispensable du respect, par l'Etat, du caractère distinct de la minorité, est l'observation, par celle-ci, de la plus stricte loyauté envers l'Etat.

3. La protection internationale des minorités a un caractère permanent, dans ce sens qu'elle exclut toute assimi-

lation forcée de la minorité par l'Etat. L'Etat ne pourra exercer la moindre contrainte pour obliger les membres d'une minorité à renoncer à l'appartenance à celle-ci.

4. Le caractère permanent de la protection internationale des minorités ne s'oppose aucunement au passage *volontaire* des membres d'une minorité à la majorité. Le groupement minoritaire ne pourra exercer la moindre contrainte sur ceux de ses membres qui voudraient le quitter pour fusionner librement avec la majorité.

ANDRÉ MANDELSTAM.

Paris, le 17 avril 1931.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES DU VOLUME I

PREMIERE PARTIE

Travaux préparatoires de la session de Cambridge

Juillet 1931

Quatrième commission. — Occupations et mandats.

Observations de M. Kraus 1

Cinquième commission. — Création d'un Office international des Eaux.

Rapport complémentaire de M. Karl Strupp . . . 6
Questionnaire 10
Réponse de M. Alvarez 16
— de Sir Thomas Barclay 18
— de M. Lémonon 19

Huitième commission. — Reconnaissance, détermination et signification en Droit international du Domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive de l'Etat.

Rapport de M. Louis Le Fur 25
Observations de M. Borel 57
Observations de M. Huber. 77
Note complémentaire de M. Huber 82

Seizième commission. — Le conflit des Lois pénales en matière de compétence.

Revision des Résolutions de Munich (1883) par M. Mercier. 87
Observations de M. Neumeyer 152
Observations de M. De Boeck 157

Dix-septième commission. — Conflits de lois en matière d'état et de capacité des individus.

Rapport de MM. Streit et Niboyet 163
Projet de résolution de M. G. Diena 182

Dix-huitième commission. — Effets juridiques des changements de souveraineté territoriale.

Rapport de M. A. Cavaglieri 185
Observations de M. Asser 224
— de M. Barcia Trelles 229
— du R. P. Yves de la Brière 229
— de M. Calonder 232
— de M. Wehberg 232
— de M. Winiarski 238
— finales 241
Projet de résolutions 251

Dix-neuvième commission. — Protection diplomatique des nationaux à l'étranger.

Rapport de M. Edwin M. Borchard 256
I. Nationalité du demandeur 277
II. Circonstances dans lesquelles la protection diplomatique peut être perdue 357
III. Limitations de la protection motivées par la nature de la réclamation et par des considérations politiques 441
Observations de M. Herbert Kraus 455

Vingtième commission. — Conflits de lois relatifs au domicile.

Rapport de M. Ernest Mahaim. 492
Principes proposés à l'Institut pour la solution des conflits de lois en matière de domicile 506
I. Lettre de M. Audinet 507
II. Lettre de M. A. Pearce Higgins 508
III. — de M. le Vicomte P. Poullet 508
IV. — de M. Reuterskjöld 509
V. — de M. Streit. 510
Observations de M. Dumas 511

Vingt-deuxième commission. — Protection des minorités.

Rapport de M. Mandelstam 514
I. Observations préliminaires sur le caractère personnel et non-politique du statut minoritaire envisagé par le projet de la XXII[e] Commission concernant les droits et devoirs des minorités 514
II. Détermination de l'appartenance à une minorité placée sous la protection internationale (critères objectif et subjectif). 534
III. La Protection internationale est-elle due aux minorités indépendamment de leur nationalité? . 541
IV. Caractère permanent ou transitoire de la protection internationale des minorités. 547

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

Session de Cambridge.

JUILLET 1931

VOLUME II

Justitia et Pace

1931

BRUXELLES
Librairie FALK, Fils,
G. VAN CAMPENHOUT,
Successeur.
22, rue des Paroissiens.

PARIS
A. PEDONE, Éditeur,
13, rue Soufflot.

BRUXELLES
GOEMAERE, Imprimeur du Roi
Rue de la Limite, 21

AVANT-PROPOS.

A trente-six ans d'intervalle, l'Institut s'est réuni à nouveau dans l'illustre cité universitaire de Cambridge, sous la présidence de notre éminent Confrère, M. Alexander Pearce Higgins. Digne successeur de John Westlake dans la chaire de droit international fondée par William Whewell, M. Pearce Higgins s'acquitta de ses hautes fonctions avec un dévouement vraiment inlassable qui lui valut l'unanime témoignage de reconnaissante sympathie de notre Compagnie.

Désireuse d'honorer l'Institut par une distinction à laquelle elle attache le plus haut prix, l'Université de Cambridge a conféré le grade de docteur honoris causa à quelques-uns de nos Confrères présents à la session. MM. Enrico Catellani, professeur à l'Université de Padoue, James Brown Scott, Secrétaire général de la Dotation Carnegie pour la paix internationale, Nicolas Politis, professeur à la Faculté de Droit de Paris et ministre de Grèce auprès du Gouvernement de la République française, reçurent les insignes du doctorat au cours d'une cérémonie qui se déroula suivant les rites consacrés par d'antiques traditions.

Le mardi 28 juillet 1931, l'Institut tint sa séance so-

lennelle d'ouverture à Senate House; il y reçut les souhaits de bienvenue de M. Ramsay, Vice-Chancelier de l'Université. La séance fut suivie d'une réception offerte au Guildhall par le Maire et par les membres de la municipalité de Cambridge. Les grands Collèges avaient rivalisé de zèle pour assurer aux membres de l'Institut et aux dames qui les accompagnaient le plus brillant accueil : Trinity, Caius and Gonville, St. John, déployèrent tour à tour sous les voûtes majestueuses des halls séculaires une hospitalité pleine de grandeur et de cordialité dont nous garderons longtemps le souvenir. Un garden-party gracieusement offert par notre Président et par Mme Pearce Higgins nous permit d'achever dans les beaux jardins de Downing College une semaine de travail au cours de laquelle tous nos Confrères firent preuve d'une remarquable assiduité à nos débats.

La participation à la session fut, cette année encore, très importante : on y compta soixante-quatre membres et associés appartenant à vingt et une nationalités différentes. Quant aux délibérations, qui sont fidèlement relatées dans le présent Annuaire, elles furent remarquables surtout par l'ampleur des débats qui s'engagèrent autour de certaines conceptions fondamentales du droit international tant privé que public. Bornons-nous à rappeler les discussions si fructueuses dont furent l'objet les questions suivantes : le rôle des notions de nationalité et de domicile en matière de capacité (rapport de

M. Niboyet); le choix de la méthode à suivre dans la solution des conflits de lois relatifs au domicile civil (rapport de M. Mahaim); l'opposition très significative entre les législations continentales et les idées anglo-saxonnes relativement à la répression des infractions commises à l'étranger (rapport de M. Mercier); la reconnaissance de la personnalité internationale aux collectivités indigènes sous mandat (rapport de M. Henri Rolin).

Plusieurs séances furent consacrées, en outre, à la discussion et au vote en première lecture d'un certain nombre d'articles d'un projet de résolutions très développé présenté par M. Vallotton d'Erlach sur le régime des fleuves internationaux et des voies d'eau d'intérêt international. Il faut mentionner en outre une importante communication de M. Mandelstam sur la question si discutée de la généralisation du régime de protection internationale des minorités, ainsi que les échanges de vues très suggestifs qui s'engagèrent sur deux problèmes qui présentent un intérêt à la fois doctrinal et pratique de tout premier plan et qui figureront à l'ordre du jour de notre prochaine session : la protection diplomatique des nationaux à l'étranger (rapport de MM. Borchard et Kraus); la détermination et la signification en droit international du « domaine réservé » ou de la « compétence exclusive » (rapport de M. Le Fur).

Au terme de cette laborieuse session, notre ancien Pré-

sident, M. James Brown Scott, apporta un nouveau témoignage de son profond attachement à notre Compagnie, en annonçant sa décision de fonder un certain nombre de prix à décerner périodiquement, sous les auspices de l'Institut, à l'auteur du meilleur mémoire consacré à l'étude d'une question de droit international public. Le règlement d'attribution des prix, approuvé par l'Institut, sera publié désormais dans nos Annuaires; il y commémorera le souvenir de l'initiative généreuse de notre éminent Confrère américain.

Au cours des deux années écoulées depuis la clôture de la session de New-York, l'Institut a eu la douleur de perdre quelques-uns de ses membres les plus éminents, notamment l'un de ses anciens présidents, M. Léo Strisower, qui depuis quarante ans n'avait cessé d'apporter à ses travaux la collaboration la plus assidue. Aux places rendues vacantes se trouvèrent appelés : MM. Otto Nippold et Rafael Erich, promus au rang de membres; MM. Pierre Arminjon, professeur honoraire à la Faculté Royale du Caire; Ladislas Gajzago, jurisconsulte hongrois; Charles Evans Hughes, président de la Cour Suprême des Etats-Unis; Erich Kaufmann, professeur à l'Université de Bonn; Arthur Kuhn, membre du Barreau de New-York; Arnold Duncan MacNair, lecturer en droit international de l'Université de Cambridge; le jurisconsulte norvégien Arnold Raestad; Nicolas Titulesco,

professeur honoraire à l'Université de Bucarest et ministre de Roumanie à Londres.

Une seconde fois la Norvège se dispose à nous offrir son hospitalité. La prochaine session s'ouvrira, en effet, à Oslo, le 16 août 1932, sous la présidence de notre éminent Confrère M. F. Beichmann. Elle sera, nous en avons l'assurance, marquée par le vote de résolutions solidement étudiées, fruit de travaux préparatoires déjà engagés et qui se développeront dans le cadre des nouvelles prescriptions réglementaires si heureusement rédigées et adoptées au cours de la session de Cambridge.

Gand, 16 décembre 1931.

Le Secrétaire Général,
Charles De Visscher.

IN MEMORIAM (1)

Fondateurs de l'Institut de Droit International, réunis du 8 au 11 septembre 1873, dans la *Salle de l'Arsenal*, à l'Hôtel de ville de Gand :

1. MANCINI (de Rome), président.
2. ASSER (d'Amsterdam).
3. BESOBRASOFF (de Saint-Pétersbourg).
4. BLUNTSCHLI (d'Heidelberg).
5. CARLOS CALVO (de Buenos-Ayres).
6. DAVID DUDLEY FIELD (de New-York).
7. EMILE DE LAVELEYE (de Liége).
8. JAMES LORIMER (d'Edimbourg).
9. MOYNIER (de Genève).
10. PIERANTONI (de Naples).
11. GUSTAVE ROLIN-JAEQUEMYNS (de Gand), secrétaire.

(1) En exécution de la décision prise par l'Institut en sa séance solennelle de Gand, le 5 août 1923, une courte notice fut consacrée à chacun des illustres Fondateurs de l'Institut dans la plaquette commémorative *Les Origines de l'Institut de Droit International, 1873-1923*, par le Secrétaire général, baron Albéric Rolin, qui remplit aux séances de 1873 les fonctions de secrétaire-adjoint.

Personnel, Statuts et Règlement de l'Institut de Droit International.

I. — Personnel de l'Institut pendant la session de Cambridge 1931.

Président d'honneur de l'Institut :
Le Baron Albéric ROLIN

Président de l'Institut :
M. Alexander-Pearce HIGGINS

1er Vice-Président :
M. Alfred NERINCX

2e Vice-Président :
M. Eugène AUDINET

3e Vice-Président :
M. Philip MARSHALL BROWN

Secrétaire Général :
M. Charles DE VISSCHER

Trésorier :
M. André MERCIER

II. — Personnel de l'Institut à la suite de la session de Cambridge.

Président d'honneur de l'Institut :
Le Baron ALBÉRIC ROLIN

Président de l'Institut :
M. FRÉDÉRIC BEICHMANN

1er Vice-Président :
M. MAX HUBER

2e Vice-Président :
M. EUGÈNE AUDINET

3e Vice-Président :
M. PHILIP MARSHALL BROWN

Secrétaire Général :
M. CHARLES DE VISSCHER

Trésorier :
M. ANDRÉ MERCIER

Bureau de l'Institut :
Le Président, les Vice-Présidents, le Secrétaire Général et le Trésorier.

III. — Membres honoraires, Membres et Associés.

A. — Président d'Honneur.

1. ROLIN (Baron Albéric), juge aux Tribunaux arbitraux mixtes germano-belge, hungaro-belge, etc., avocat, professeur émérite de l'Université de Gand, 236, avenue Molière, Bruxelles (1873-1883-1923).

B. — Membres honoraires.

2. ALHUCEMAS (Manuel-Garcia-Pietro, marquis d'), ancien Président du Conseil des Ministres, du Sénat, de la Royale Académie de Jurisprudence et Législation, Bâtonnier des Avocats de Madrid, Espalter, 2, Madrid (1919).
3. BARCLAY (Sir Thomas), avocat au barreau d'Angleterre, 60, rue Saint-Lazare, Paris (1885-1891-1927).
4. DESCAMPS (baron E.), ancien ministre, vice-président du Sénat, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre permanent de la Conférence interparlementaire, professeur à l'Université de Louvain, 459, avenue Louise à Bruxelles (1891-1900--1929).
5. LYON-CAEN (Charles), secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences morales et politiques, professeur émérite à la Faculté de droit (ancien doyen), et à l'Ecole libre des Sciences politiques, 13, rue Soufflot, Paris (1880-1885-1921).
6. MOORE (John Bassett) professeur émérite à l'Université de Columbia, New-York, ancien juge à la Cour permanente de Justice internationale, 305, Library, Columbia University, New-York (1891-1898-1925).
7. ROGUIN (Ernest), professeur à l'Université, 41, avenue du Léman, Lausanne (1891-1896-1925).
8. ROOT (Elihu), ancien secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, ancien sénateur fédéral, 31 Nassaustreet, New-York City (1912-1921-1925).

C. — Membres.

1. ADATCI (S. E. le Dr Mineitcirô), membre de l'Académie du Japon, ambassadeur honoraire du Japon, président de la Cour permanente de Justice internationale, Palais de la Paix, La Haye (1921-1924).
2. ALVAREZ (Alejandro), membre de l'Institut de France. L'un des fondateurs et directeurs de l'Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, conseiller juridique des Légations du Chili en Europe, Grand Hôtel, boulevard des Capucines, Paris (1913-1921).
3. ANZILOTTI (Dionisio). Juge à la Cour permanente de Justice internationale, Palais de la Paix, La Haye (1908-1921).
4. ASSER (Charles-Daniel), avocat, président des Tribunaux arbitraux mixtes franco-allemand, gréco-allemand, franco-turc, belgo-turc, Keizersgracht, 391, Amsterdam (1894-1921).
5. AUDINET (Eugène), professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers, 8*bis*, rue de l'Ancienne Comédie, Poitiers (1923-1929).
6. BARRA (Francisco L. de la), ancien Président du Mexique, président des Tribunaux arbitraux mixtes, professeur à l'Académie de Droit international de La Haye, professeur à l'Institut des Hautes Etudes internationales de l'Université de Paris, et vice-président de son conseil d'administration, 109, boulevard Malesherbes, Paris (1921-1927).
7. BASDEVANT (Jules), professeur à la Faculté de droit de Paris, 1, rue Cassini, Paris (XIV^e) (1921-1928).
8. BEICHMANN (Frédéric-Valdemar-Nicolai), ancien Président de la Cour d'appel, ancien Juge suppléant à la Cour permanente de Justice internationale, Professorveien, 1, Trondhjem, Norvège (1910-1921).
9. BOECK (Charles-Jean-Barthélemy de), professeur honoraire de droit international public à l'Université de Bordeaux, Monbazillac (Dordogne) (1910-1921).

10. BOREL (Eugène), professeur honoraire de l'Université de Genève, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, place de la Fusterie, 9-11, Genève (1921-1928).

11. BROWN (Philip Marshall), professeur de droit international à l'Université de Princeton, M. A. LL. D., 67, Library Place, Princeton, New-Jersey, U. S. A. (1921-1928).

12. BUSTAMANTE (Antonio Sanchez de), juge à la Cour permanente de Justice internationale, professeur de droit international public et privé à l'Université de La Havane, ancien sénateur, président de la Société Cubaine de Droit International, Aguacate, 128, Apartado, 134, La Havane, Cuba (1895-1910).

13. CATELLANI (Enrico), professeur de droit international à l'Université de Padoue, sénateur du royaume, Via Marsala, N 29*b* (1891-1896).

14. CAVAGLIERI (Arrigo), professeur de Droit international à l'Université de Naples, membre du Conseil du contentieux diplomatique, 50, Via Sardegna, Rome (1924-1929).

15. DIENA (Giulio), professeur de droit international à l'Université royale de Pavie, membre du Conseil du Contentieux diplomatique auprès du Ministère des Affaires Etrangères d'Italie, 2, via Luigi Vitali, Milan (XIII) (1908-1912).

16. DUPUIS (Charles-Alfred-Marie), membre de l'Institut de France, sous-directeur et professeur à l'Ecole des Sciences politiques, 118, rue du Bac, Paris (1900-1910).

17. ERICH (Rafael-Waldemar), Ministre de Finlande à Stockholm, ancien Président du Conseil des Ministres, ancien professeur à l'Université d'Helsinki, Légation de Finlande, Strandvägen, 5 B., Stockholm (1924-1931).

18. FEDOZZI (Prosper), avocat, professeur de Droit international à l'Université, membre du Conseil du contentieux diplomatique auprès du Ministère des Affaires Etrangères, Via Malta, 2, Gênes (1908-1921).

19. FERNANDEZ PRIDA (Joaquin), ancien Ministre des

Affaires Etrangères, rue Antonio Maura, 15, Madrid (1921-1923).

20. GEMMA (Scipione), professeur de droit international à l'Université de Bologne, président du collège des Flamands, membre du Conseil du contentieux diplomatique, via Ripa di Reno, 49, Bologne (1921-1925).

21. GIDEL (Gilbert), professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole libre des Sciences politiques, 42, rue Molitor, Paris (XVI[e]) (1921-1927).

22. HAMMARSKJOLD (Knut-Hjalmar-Léonard), ancien gouverneur de la province d'Upsala, ancien président de la Cour d'Appel de Gothie, ancien président du Conseil des Ministres, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre de l'Académie suédoise, Stureplan, 4, Stockholm (1921-1923).

23. HIGGINS (Alexander-Pearce), professeur de droit international à l'Université de Cambridge, C. B. E., K. C., LL. D., Trinity College, Cambridge, Angleterre (1921-1923).

24. HUBER (Max), Professeur honoraire de l'Université de Zurich, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, membre de la Cour permanente d'arbitrage, président du Comité international de la Croix-Rouge et du Conseil d'administration de l'Office international Nansen pour les Réfugiés, 85, Müllebachstrasse, Zurich (1921-1924).

25. HURST (Sir Cecil J. B.), G. C. M. G., K. C. B., K. C., juge à la Cour Permanente de Justice Internationale, Rusper Nunnery, Sussex, Angleterre (1922-1925).

26. KEBEDGY (M.), ancien conseiller à la Cour d'appel d'Alexandrie, ancien ministre de Grèce en Suisse, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, Vert-Clos, 21, Lausanne (1895-1906).

27. LAPRADELLE (Albert de), professeur de droit international à la Faculté de droit de Paris, 2, rue Lecourbe, Paris (1904-1921).

28. LE FUR (Louis-Erasme), professeur de droit interna-

tional à la Faculté de droit de Paris, 38, rue Lacépède, Paris (V^e^), (1921-1927).

29. LODER (Dr B. C. J.), ancien Président et Juge à la Cour permanente de Justice internationale, ancien Conseiller à la Cour de Cassation des Pays-Bas, membre de la Cour permanente d'arbitrage, 54, Bezuidenhout, La Haye (1921-1924).

30. LOUTER (Jean de), professeur émérite de l'Université d'Utrecht, Hilversum près d'Utrecht (1904-1913).

31. MAHAIM (Ernest A. J.), professeur à l'Université de Liége, membre de l'Académie royale de Belgique, correspondant de l'Académie des Sciences morales et politiques de France, 9, avenue du Hêtre, Cointe-Sclessin (1923-1929).

32. MANDELSTAM (André N.), ancien directeur du département juridique du Ministère des Affaires Etrangères de Russie, ancien premier drogman de l'ambassade de Russie à Constantinople, ancien privat-docent de l'Université de Petrograd et du Lycée Alexandre, 5, avenue Paul Déroulède, Neuilly-sur-Seine, près Paris (1904-1921).

33. MERCIER (André), avocat, professeur à la Faculté de droit de Lausanne et à l'Institut des Hautes Etudes internationales à Paris, 1, Grand Chêne, Lausanne (1908-1921).

34. MONTLUC (Léon-Pierre-Adrien de), préfet honoraire, conseiller honoraire, Villa du Boisguichard, Chatillon-en Vendelais, Ille-et-Vilaine (France) (1875-1885).

35. NERINCX (Alfred), professeur à l'Université de Louvain, ancien sénateur, ancien président du Tribunal arbitral anglo-américain de Washington, 41, boulevard de Tirlemont, Louvain (1904-1923).

36. NEUMEYER (Dr Karl), professeur de droit international à l'Université de Munich, conseiller intime de Justice, Königinstrasse, 35*a*, Munich (1923-1927).

37. NIEMEYER (Dr Théodore), professeur de droit international privé et public à l'Université de Kiel, conseiller intime de justice, Kiel (1913-1922).

38. NIPPOLD (Otfried), Président de la Cour suprême de Justice et de la Haute Cour administrative de la Sarre, château de Beaumarais (territoire de la Sarre) (1924-1931).

39. NOLDE (Baron Boris), ancien professeur à la Faculté de droit de Pétrograd, 12, rue Saint-Ferdinand, Paris (XVII[e]) (1912-1923).

40. PINA Y MILLET (Don Ramon), ancien ambassadeur d'Espagne, Calle de la Florida, 11, Madrid (1911-1921).

41. POLITIS (Nicolas), professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, ministre de Grèce en France, 17, rue Auguste Vacquerie, Paris XVI[e] (1904-1921).

42. POULLET (Vicomte Prosper), ministre d'Etat, député, professeur de droit international privé à l'Université de Louvain, 30, rue des Joyeuses Entrées, Louvain (1904-1924).

43. REUTERSKJOLD(Charles-Louis-Auguste-Axel de), professeur à la Faculté de droit d'Upsala, membre de la Première Chambre du Parlement suédois, 76, Riddaregatan, Stockholm (1911-1921).

44. ROLIN-JAEQUEMYNS (Baron Edouard), Juge à la Cour permanente de Justice internationale, ancien Ministre, membre de la Cour permanente d'arbitrage, 35, place de l'Industrie, Bruxelles (1891-1896).

45. ROSTWOROWSKI (Comte Michel), juge à la Cour permanente de Justice internationale, professeur et ancien recteur de l'Université de Cracovie, 8, rue Studencka, Cracovie (1898-1921).

46. ROUARD DE CARD (Martial-Michel-Edgar), professeur honoraire à la Faculté de droit de Toulouse, 45, rue de Metz, Toulouse, France (1895-1912).

47. SCHUCKING (Dr Walther), juge à la Cour permanente de Justice internationale, professeur à l'Universiéé de Kiel, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, membre de l'Académie diplomatique internationale, membre correspondant de l'Institut américain de droit international, Caprivistrasse, 8, Kiel (1910-1921).

48. SCOTT (James Brown), secrétaire général de la Dotation Carnegie pour la Paix internationale, membre de la Commission permanente entre les Etats-Unis et la Norvège pour l'avancement de la paix générale, président de la Commission de conciliation entre la Belgique et la Suisse, 2, Jackson Place, Washington D. C. (1908-1910).

49. SELA (Aniceto), professeur à l'Université d'Oviedo, ancien recteur de cette Université, ancien directeur général de l'enseignement primaire, 11, Marqués de Santa-Cruz, Oviedo, Espagne (1911-1921).

50. SIMONS (Dr Walter), ancien président de la Cour suprême du Reich, ancien ministre des Affaires Etrangères, ancien président intérimaire du Reich, 35a, Zietenstrasse, Berlin-Dahlem (1924-1928).

51. STREIT (Georges), ancien ministre des Affaires Etrangères de Grèce, ancien professeur de droit international public et privé à l'Université d'Athènes, membre de la Cour permanente d'arbitrage, vice-président de l'Académie d'Athènes, membre de l'Académie diplomatique internationale, Kephissia (près Athènes), Grèce (1898-1910).

52. TAUBE (Baron Michel de), ancien professeur de droit international à l'Université de Saint-Pétersbourg et sénateur de Russie, membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye, 18, rue Wilhem, Paris XVI^{e} (1910-1925).

53. URRUTIA (Francisco-José), juge à la Cour permanente de Justice internationale, Palais de la Paix, La Haye, membre de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (1921-1928).

54. VALLOTTON D'ERLACH (James), docteur en droit, avocat, commissaire de Suisse à la C. C. N. R., ancien président du Tribunal arbitral Etats-Unis-Norvège, 2, rue du Midi, Lausanne (1912-1927).

55. VISSCHER (Charles DE), professeur de droit international à l'Université de Gand, membre de la Cour per-

manente d'arbitrage de La Haye, conseiller juridique du Ministère des Affaires Etrangères de Belgique, directeur de la « Revue de droit international et de législation comparée », 84, Coupure, Gand (1921-1927).

56. WEHBERG (Dr Hans), professeur à l'Institut universitaire des Hautes Etudes internationales, 1, avenue de la Grenade, Genève (1921-1923).

57. WILSON (George-Grafton), professeur de droit international à l'Université de Harvard, 77, Widener Library, Harvard University, Cambridge (Massachussets), Etats-Unis (1910-1921).

58. YANGUAS MESSIA (don José de), professeur à l'Université de Madrid, membre de l'Académie royale de jurisprudence et de législation, 21, Caracas, Madrid (1923-1929).

D. — Associés.

1. ALTAMIRA Y CREVEA (Raphael), professeur à la Faculté de droit de l'Université de Madrid, juge titulaire de la Cour permanente de Justice internationale, rue Lagasca, 101, Madrid (1927).

2. ANDERSON (Louis), avocat, député, ancien Ministre à San José de Costa Rica, Amérique centrale (1923).

3. ARMINJON (Pierre), ancien Juge aux Tribunaux mixtes d'Egypte, professeur honoraire à la Faculté royale de droit du Caire, 16, rue de Boigne, Chambéry (1931).

4. BARCIA TRELLES (Camilo), professeur de droit international à l'Université de Valladolid, Université de Valladolid, Espagne (1929).

5. BARTIN (Etienne-Adolphe), professeur à la Faculté de droit à l'Université de Paris, 6, rue Coëtlogon, Paris (1929).

6. BATY (Thomas), C.C.L. (Oxford) LL.D. (Cambridge), conseiller au Ministère des Affaires Etrangères du Japon, 9, Kasumigaseki, Tokio (Japon), (1921).

7. BORCHARD (Edwin), professeur de droit internatio-

nal à l'Universtié de Yale, Université de Yale, New-Haven, Conn., Etats-Unis (1928).

8. BOURQUIN (Maurice), professeur à l'Université libre de Bruxelles, à l'Ecole militaire de Belgique et à l'Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, conseiller juridique du Ministère des Affaires Etrangères, administrateur général de l'Université libre, 11, rue Marignac, Genève (1923).

9. BRIERE (Yves-Marie LEROY DE LA), professeur à l'Institut catholique de Paris et rédacteur aux *Etudes*, 15, rue Monsieur, Paris, VII^{e} (1929).

10. BRIERLY (James Leslie), professeur de droit international à l'Université d'Oxford, All Souls College, Oxford (1929).

11. CALONDER (Félix), docteur en droit, président de la Commission Mixte de Haute Silésie, Katowice (Pologne) (1929).

12. COUDERT (Frédéric), avocat au barreau de New-York, 2, Rector street, New-York City, Etats-Unis (1921).

13. CRUCHAGA (S. E. T. Miguel), ambassadeur du Chili au Brésil, Rio-de-Janeiro (1921).

14. DUMAS (Jacques-Louis-Eugène), conseiller à la Cour de Cassation, 14, rue Campagne-Première, Paris (XIV^{e}) (1923).

15. GAJZAGO (Ladislas), envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire, ministère des Affaires étrangères, Budapest (1931).

16. GAUS (Dr Friedrich), chef de la Section juridique du Ministère des Affaires Etrangères, Berlin-Dahlem (1929).

17. HAMMARSKJOLD (Ake), conseiller de légation, greffier de la Cour permanente de Justice internationale, 9, Andries Bickerweg, La Haye (1925).

18. HILL (David Jayne), ancien ambassadeur des Etats-Unis d'Amérique, 1745, Rhode Island Avenue, Washington, D. C., Etats-Unis (1921).

19. HOBZA (Antoine), professeur de droit international à

l'Université Caroline de Prague, membre correspondant de l'Académie des Sciences de Prague, membre de la Cour permanente d'Arbritage de La Haye, Prague XIX 843 (1922).

20. HUGHES (Charles-Evans) Chief Justice de la Cour Suprême des Etats-Unis, 2223 R Street, Northwest, Washington, D. C. (1931).

21. HYDE (Charles-Cheney), professeur à la chaire Hamilton Fish de droit international à Columbia University, ancien sollicitor du département d'Etat, membre de la Commission permanente internationale entre les Etats-Unis et le Vénézuela pour l'avancement de la paix générale, 1035, Park Avenue, New-York City (1925).

22. KAUFMANN (Erich), professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bonn, professeur honoraire de la Faculté de droit de l'Université de Berlin, 54*a*, Nikolassee Sudetenstrasse, Berlin (1931).

23. KOSTERS (Jean), conseiller à la Haute Cour de Justice des Pays-Bas, Ruychrocklaan, 76, La Haye (1927).

24. KRAUS (Dr Herbert-Otto-Hermann), professeur de droit public, directeur du séminaire du droit des gens et de diplomatie, 11, Merkelstrasse, Göttingen (Allemagne) (1927).

25. KUHN (Arthur), avocat au barreau de New-York, ancien président de l'International Law Association (section américaine), 14, East 75th Street, New-York City (1931).

26. LEMONON (Ernest), avocat à la Cour d'appel de Paris, agent du Gouvernement français près des tribunaux arbitraux mixtes, avocat du Ministère des Affaires Etrangères, 5, avenue Victor Hugo, Paris (1921).

27. MAC NAIR (Dr Arnold D.), Reader en droit international public à l'Université de Cambridge, Gonville and Caius College, Cambridge (1931).

28. MATOS (José), docteur en droit, professeur de droit international à l'Université de Guatemala, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, 61, avenue Marceau, Paris (1929).

29. MAURTUA (Victor), ministre du Pérou à Rio de Janeiro (Brésil), (1929).

30. NEGULESCO (Démètre), professeur à l'Université de Bucarest, juge suppléant à la Cour permanente de Justice internationale, 46, Strada G. C. Cantacuzino, Bucarest (1923).

31. NIBOYET (Jean-Hippolyte-Paulin), professeur à la Faculté de droit de Paris, 77, rue Madame, Paris-VI[e] (1927).

32. NORADOUNGHIAN (Gabriel), ancien ministre des Affaires Etrangères de Turquie, ancien sénateur et membre de la Cour permanente d'arbitrage de la Haye, 21, rue Beaujon, Paris (VIII[e]), (1922).

33. ODA (Yorodzu), membre de l'Académie impériale, professeur de droit à l'Université impériale de Kyoto, juge à la Cour permanente d'Arbitrage, membre de la Cour permanente de Justice internationale, Ambassade du Japon, 7, avenue Hoche, à Paris (1925).

34. PLANAS-SUAREZ (Simon), ministre plénipotentiaire de Vénézuéla, correspondant de l'Académie royale des Sciences morales et politiques de Madrid et de l'Académie des Sciences politiques et sociales de Vénézuéla, 12, avenue Alphand, Paris (1921).

35. RAESTAD (Arnold), envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Norvège, Ministère des Affaires étrangères, Oslo (1931).

36. REY (Francis), secrétaire général de la Commission européenne du Danube, 28, Strada Couza Voda, Galatz (Roumanie) (1921).

37. RODRIGO-OCTAVIO (de Langgaard Menezès), membre de la Cour Suprême fédérale, 38, Rua das Palmeiras, Rio de Janeiro (Brésil), (1921).

38. ROLIN (Henri), avocat à la Cour d'appel, conseiller juridique au Ministère des Affaires étrangères, chargé de cours à l'Université, 54, rue Defacqz, Bruxelles (1924).

39. SALVIOLI (Gabriele), professeur de droit international à l'Université de Pise, 10, via Crispi, Pise (1929).

40. SAUSER-HALL (Georges), conseiller légiste du Gouvernement Turc, professeur de droit, 8, rue Michel Chauvet, Genève (1929).

41. SCELLE (Georges), professeur à l'Université de et à Genève (Suisse), (1929).

42. SEFERIADES (Stélio), professeur de droit international à l'Université d'Athènes, membre de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, président de l'Union des professeurs de l'Université d'Athènes, 2, rue Mavromatéon, Athènes (1925).

43. SPALAIKOVITCH (Dr Miroslav), envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de S. M. le Roi des Serbes, Croates et Slovènes en France, 7, square Thiers, Paris (XVI[e]) (1927).

44. SPERL (Dr Hans), professeur à l'Université de Vienne, conseiller aulique, Zehenthofgasse, 11, Vienne (XIX) (1921).

45. STRUPP (Dr Karl), professeur de droit public à l'Université de Francfort s/ M., membre de l'Académie diplomatique internationale, membre correspondant de l'Institut américain de droit international, directeur du *Wörterbuch des Völkerrechts*, co-directeur de la *Zeitschrift für Völkerrecht*, 139, Kettenhofweg, Francfort s/ M. (1927).

46. TACHI (Sakutaro), professeur de droit des gens et d'histoire diplomatique à l'Université impériale de Tokio (1921).

47. TCHEOU-WEI (Sintchar), membre de la Commission des traités au Ministère des Affaires Etrangères, Nankin, Chine (1921).

48. TITULESCO (Nicolas), ministre de Roumanie à Londres, Légation de Roumanie, Londres (1931).

49. TRIAS DE BES (J. M.), avocat, professeur de droit international à la Faculté de droit, 391, Consejo de Ciento, Barcelone (1928).

50. UNDEN (Osten), recteur de l'Université d'Upsala, Upsala, Suède (1928).

51. VERDROSS (Dr Alfred), professeur à l'Université de Vienne, Wahringer Gürtel, 170, Vienne (IX) (1928).

52. VISSCHER (Fernand DE), professeur à l'Université de Gand, 14, boulevard du Jardin Zoologique, Gand (1925).

53. WILLIAMS (Sir John Fischer), K.C., ancien Fellow de New College, à Oxford, Haedington, Oxford (1929).

54. WINIARSKI (Bohdan), professeur de droit international à l'Université de Poznan, député, président du Comité pour l'unification du droit fluvial, 18, rue Grodziska, Poznan (Pologne), (1929).

55. YAMADA, professeur de droit à l'Université Impériale de Tokio (Japon) (1929).

IV. — Statuts de l'Institut de Droit International.

(Statuts revisés, votés à Paris, le 2 avril 1910, complétés à Oxford.)

ARTICLE PREMIER.

L'Institut de Droit international est une association exclusivement scientifique et sans caractère officiel.

Il a pour but de favoriser le progrès du droit international :

1° En travaillant à formuler les principes généraux de la science de manière à répondre à la conscience juridique du monde civilisé ;

2° En donnant son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international ;

3° En poursuivant la consécration officielle des principes qui auront été reconnus comme étant en harmonie avec les besoins des sociétés modernes ;

4° En contribuant, dans les limites de sa compétence, soit au maintien de la paix, soit à l'observation des lois de la guerre ;

5° En examinant les difficultés qui viendraient à se produire dans l'interprétation ou l'application du droit et en émettant, au besoin, des avis juridiques motivés dans les cas douteux ou controversés ;

6° En concourant, par des publications, par l'enseignement public et par tous autres moyens, au triomphe des principes de justice et d'humanité qui doivent régir les relations des peuples entre eux.

ART. 2.

Il ne peut y avoir plus d'une session de l'Institut par an ; l'intervalle entre deux sessions ne peut excéder deux années.

Dans chaque session, l'Institut désigne le lieu et l'époque de la session suivante.

Cette désignation peut être remise au Bureau.

ART. 3.

L'Institut se compose de *membres*, d'*associés* et de *membres honoraires*.

ART. 4.

L'Institut choisit ses *membres* parmi les *associés*.

Le nombre total des membres ne peut dépasser soixante, mais ne doit pas nécessairement atteindre ce chiffre.

ART. 5.

Les associés sont choisis par les membres parmi les hommes des diverses nations qui ont rendu des services au droit international, dans le domaine de la théorie ou de la pratique.

Ils assistent aux séances avec voix délibérative, excepté quand il s'agit de résolutions concernant les statuts et règlements, d'élections, ou des finances de l'Institut.

Le nombre total des associés ne peut dépasser soixante, mais ne doit pas nécessairement atteindre ce chiffre.

ART. 6.

Il ne peut être attribué, par une élection nouvelle, aux ressortissants d'un même Etat ou d'une confédération d'Etats, une proportion de places de membres dépassant le cinquième du nombre total de membres qui existeront immédiatement après cette élection.

La même proportion sera observée pour les places d'associés.

Lorsqu'une personne peut se réclamer de plus d'une nationalité, c'est sa nationalité active actuelle qu'il y a lieu de considérer.

ART. 7.

Le titre de membre honoraire peut être conféré :

A des membres ou associés ;

A toutes les personnes qui se sont distinguées dans le domaine du droit international.

Les membres honoraires jouissent de tous les droits et prérogatives des membres effectifs.

ART. 8.

Les membres, de concert avec les associés, dans chaque Etat, peuvent constituer des comités composés de personnes vouées à l'étude des sciences sociales et politiques, pour seconder les efforts de l'Institut parmi leurs compatriotes.

ART. 9.

A la fin de chaque session il est procédé à l'élection parmi les membres d'un président et d'un vice-président pour la session suivante.

Deux autres vice-présidents sont élus au début de chaque session parmi les membres pour rester en fonctions jusqu'à l'ouverture de la session suivante (1).

Le Bureau de l'Institut, dans l'intervalle entre les sessions, se compose du président, des trois vice-présidents, du secrétaire général et du trésorier (1).

ART. 10.

Le Bureau prend, dans l'intervalle des sessions et à moins de dispositions contraires des statuts, toutes les mesures ayant un caractère d'administration ou d'urgence.

ART. 11.

Le secrétaire général est élu par l'Institut pour trois sessions. Il est immédiatement rééligible.

Il est chargé de la rédaction des procès-verbaux de chaque séance, qui sont soumis à l'approbation de l'Institut dans une séance suivante : les procès-verbaux qui n'ont pas pu être adoptés par l'Institut sont soumis à l'approbation du président.

Le secrétaire général est chargé, en outre, de toutes les publications de l'Institut, de la gestion courante, de la correspondance pour le service ordinaire de l'Institut et de l'exécution de ses décisions, sauf dans le cas où l'Institut lui-même y aura pourvu autrement. Il a la garde du sceau et des archives. Son domicile est considéré comme le siège de l'Institut. Dans chaque

(1) Dispositions nouvelles votées à la session de Lausanne, 1927.

session ordinaire, il présente un résumé des derniers travaux de l'Institut.

ART. 12.

L'Institut peut, sur la proposition du secrétaire général, nommer un ou plusieurs secrétaires ou secrétaires-adjoints, chargés d'aider celui-ci dans l'exercice de ses fonctions, ou de le remplacer en cas d'empêchement momentané.

ART. 13.

L'Institut nomme, parmi ses membres, pour trois sessions, un trésorier chargé de la gestion financière et de la tenue des comptes.

Le trésorier présente, dans chaque session ordinaire, un rapport financier.

Deux membres sont désignés, à l'ouverture de chaque session, en qualité de commissaires vérificateurs, pour examiner le rapport du trésorier. Ils font eux-mêmes rapport dans le cours de la session.

S'il y a lieu, l'Institut nomme également, pour le terme de trois sessions, un bibliothécaire.

ART. 14.

En règle générale, dans les séances de l'Institut, les votes au sujet des résolutions à prendre sont émis oralement et après discussion.

Toutes les fois qu'il y a vote par appel nominal, les noms des membres ou associés qui ont voté pour ou contre, ou qui se sont abstenus, sont mentionnés au procès-verbal.

Les élections se font au scrutin secret et les membres présents sont seuls admis à voter.

Toutefois, pour l'élection des nouveaux membres ou associés, les absents sont admis à envoyer leurs votes par écrit, sous plis cachetés. Pour être élus, les candidats doivent obtenir à la fois la majorité des votes des membres présents et la majorité de l'ensemble des votes valablement émis.

Le Bureau est tenu de présenter à l'Institut, avec son avis s'il y a lieu, toute candidature proposée conformément aux statuts et aux règlements.

ART. 15.

Exceptionnellement, et dans les cas spéciaux où le Bureau le juge unanimement utile, les votes des absents peuvent être recueillis par voie de correspondance.

ART. 16.

Lorsqu'il s'agit de questions controversées entre deux ou plusieurs Etats, les membres de l'Institut appartenant à ces Etats sont admis à exprimer et développer leur opinion; mais ils doivent s'abstenir de voter.

ART. 17.

Le Bureau nomme, parmi les membres ou associés de l'Institut, des rapporteurs, ou constitue dans le sein de l'Institut des commissions pour l'étude préparatoire des questions qui doivent être soumises à ses délibérations.

En cas d'urgence, le secrétaire général prépare lui-même des rapports et des conclusions.

ART. 18.

L'Institut publie, après chaque session, le compte-rendu de ses travaux.

ART. 19.

Les frais de l'Institut sont couverts :

1° Par les cotisations des membres effectifs et des associés, ainsi que par un droit d'entrée à payer par les associés nouveaux. Le taux des cotisations et du droit d'entrée est fixé par le règlement. (Session de Gand, 1906).

Les cotisations sont dues dès et y compris l'année de l'élection.

Elles donnent droit à toutes les publications de l'Institut.

Un retard de trois ans, non justifié, dans le paiement de la cotisation, pourra être considéré comme équivalent à une démission.

2° Par les fondations et autres libéralités.

Il est pourvu à la formation progressive d'un fonds, dont les revenus suffisent à faire face aux dépenses du secrétariat, des publications, des sessions et des autres services réguliers de l'Institut.

ART. 20.

Les présents statuts seront revisés, en tout ou partie, sur la demande de dix membres. La demande devra être adressée au Bureau, avec motifs à l'appui, trois mois au moins avant l'ouverture de la session.

ART. 21 (1).

Tout membre ou associé qui aura été absent pendant cinq sessions consécutives sera considéré comme démissionnaire, à moins qu'il ne justifie, à la satisfaction du Bureau, qu'il a pris une part active aux travaux de l'Institut ou qu'il a été empêché de le faire pour un motif de force majeure. Une lettre d'avis recommandée lui sera adressée après la quatrième absence par les soins du secrétaire général. Cette disposition ne s'applique pas aux membres honoraires.

(1) Article additionnel voté à Oxford en 1913.

V. — Règlement de l'Institut.

TITRE PREMIER.

De la préparation des Sessions.

PREMIERE SECTION.

Programme d'études.

ARTICLE PREMIER.

Pour qu'une question puisse être inscrite au programme des travaux de l'Institut, il faut : 1° que la proposition en soit faite par écrit sous la signature d'au moins dix membres ou associés; 2° qu'elle soit présentée au plus tard à la première séance administrative de la session au cours de laquelle l'Institut aura à se prononcer sur son admission.

SECONDE SECTION.

De la composition et du fonctionnement des Commissions

ART. 2.

L'étude de toute question inscrite au programme des travaux de l'Institut est confiée à une Commission comprenant au moins six et au plus douze membres sous la

présidence d'un rapporteur, assisté au besoin d'un co-rapporteur.

ART. 3.

Par application de l'article 17 des Statuts, le Bureau désigne les rapporteurs et les membres des Commissions. Il sera tenu compte dans cette désignation des désirs exprimés à ce sujet par les membres et associés dans la mesure conciliable avec la bonne marche des travaux.

Nul ne peut assumer les fonctions de rapporteur de plus d'une Commission ni de membre de plus de trois Commissions.

ART. 4.

Les travaux de toute Commission doivent débuter par un exposé préliminaire accompagné d'un questionnaire précis que le rapporteur fait parvenir aux membres de la Commision, en fixant un délai raisonnable pour recevoir leurs réponses.

Sur la base de ces réponses, le rapporteur rédige un rapport provisoire accompagné des textes des résolutions qu'il propose de soumettre à l'adoption de l'Institut. Il adresse ce rapport ainsi que les dites réponses aux membres de la Commission en les invitant à lui faire parvenir leurs observations dans un délai raisonnable.

Le rapporteur tiendra compte de ces observations dans la rédaction définitive du rapport et des projets de résolutions qui seront soumis aux délibérations de l'Institut, comme exprimant l'opinion d'au moins la majorité des membres de la Commission. Il invitera les membres dissidents à formuler leurs conclusions, en ce qui con-

cerne toutes questions essentielles, sous la forme de contre-propositions.

Si le rapporteur n'obtient pas des membres de la Commission des réponses en nombre suffisant, il en réfère par l'entremise du Secrétaire général, au Bureau qui avise aux mesures appropriées pour faire activer les travaux de la Commission.

En vue de la rédaction définitive du rapport, le rapporteur est libre de provoquer une nouvelle consultation par correspondance des membres de la Commission. La rédaction définitive sera, en règle générale, arrêtée au cours d'une session de la Commission. Cette session sera, en principe, tenue à la veille d'une réunion de l'Institut et au siège de celle-ci. Le rapporteur peut aussi, s'il l'estime indispensable, proposer au Secrétaire général de convoquer, avec l'approbation du Bureau, la Commission en session extraordinaire. Il appartient au Bureau saisi de pareille demande de décider s'il n'est pas préférable que la réunion de la Commission ait lieu seulement à la veille de la prochaine réunion de l'Institut et au siège de celle-ci.

Le Secrétaire général peut, dans tous les cas, d'accord avec leurs rapporteurs, convoquer aux mêmes époque et lieu les Commissions dont les travaux sont en cours.

Art. 5.

Les rapports définitifs sont remis au Secrétaire général quatre mois avant l'ouverture de la session. Leur communication aux membres et associés est assurée par le Secrétaire général deux mois avant cette date.

Le Secrétaire général n'a à pourvoir ni à l'impression

ni à la distribution des autres travaux préliminaires rédigés soit par les rapporteurs, soit par les membres des Commissions. Ces travaux ne sont insérés dans l'*Annuaire* qu'exceptionnellement et en vertu d'une décision expresse de l'Institut ou du Bureau.

TROISIEME SECTION.

De l'Ordre du jour des sessions.

ART. 6.

Le Secrétaire général saisi des rapports définitifs des Commissions, les soumet au Bureau qui aura à décider, en tenant compte des dispositions de l'article 4, si leur préparation a été l'objet d'une étude suffisante pour justifier l'inscription du rapport à l'ordre du jour de la session ou si celui-ci doit faire l'objet d'une nouvelle délibération de la Commission.

ART. 7.

L'ordre du jour de la session est arrêté par le Bureau et porté, le plus tôt possible, par le Secrétaire général à la connaissance des membres et associés. A l'ordre du jour doivent être joints un résumé succinct de l'état d'avancement des travaux, ainsi que tous autres renseignements pouvant faciliter la tâche des participants à la session.

TITRE II.

De la présentation de nouveaux membres ou associés.

ART. 8.

Les candidatures aux places soit de membre effectif ou honoraire, soit d'associé, sont présentées par le Bureau dans les conditions suivantes :

1° Pour les pays qui comptent au moins trois membres, elles doivent être notifiées par écrit au secrétaire général par un des membres du pays auquel le candidat appartient; ce membre doit justifier que le candidat accepterait éventuellement son élection, que tous les membres du pays ont été consultés et que la majorité d'entre eux s'est prononcée en faveur de la candidature. Il joindra les titres des candidats et les noms des membres favorables.

Les candidatures doivent être notifiées au secrétaire général dans les six mois qui suivent la clôture de la session, lorsque la session suivante doit avoir lieu dans l'année de cette date.

Ce délai est porté à douze mois lorsque la session suivante est prévue pour une date plus éloignée.

Toute candidature notifiée après les délais indiqués ci-dessus sera considérée comme tardive et devra faire l'objet d'une nouvelle présentation pour la session suivante.

Le Bureau est, d'autre part, tenu de présenter à l'Institut, avec son avis s'il y a lieu, toute candidature proposée conformément aux dispositions qui précèdent. (Statuts art. 14 *in fine*) ;

2° Pour les pays qui comptent moins de trois membres, les candidatures sont présentées par le Bureau, avec l'avis préalable du membre ou des membres faisant déjà partie de l'Institut;

3° Pour les pays qui ne comptent pas de membres, les candidatures sont présentées librement par le Bureau.

ART. 9.

Un mois au moins avant l'ouverture de la session, le secrétaire général adresse à tous les membres la liste des candidatures avec les pièces à l'appui. Il y joint, à l'usage des membres qui seraient empêchés d'assister à la session, l'invitation à lui envoyer, sous deux plis cachetés distincts, destinés à être remis au Président de l'Institut, deux bulletins de vote, l'un pour l'élection des membres, l'autre pour celle des associés (Voir ci-après art. 16 et Statuts, art. 14, alinéa 4).

Ces bulletins ne peuvent pas être signés, mais doivent être placés dans des enveloppes séparées et revêtues du nom de l'expéditeur.

TITRE III.

Des Sessions.

PREMIERE SECTION.

Des opérations préliminaires.

ART. 10.

Il ne peut y avoir plus d'une session par an; l'intervalle entre les deux sessions ne peut excéder deux ans.

Dans chaque session, l'Institut désigne le lieu et

l'époque de la session suivante. Cette désignation peut être remise au Bureau (Statuts, art. 2). Dans ce dernier cas, le secrétaire général donne avis, au moins quatre mois à l'avance, aux membres et associés, du lieu et de la date adoptés par le Bureau.

SECONDE SECTION.

Des séances administratives.

ART. 11.

Les membres (effectifs et honoraires) prennent seuls part aux séances administratives.

La première séance de chaque session est toujours consacrée aux affaires administratives. Elle est ouverte sans discours par le président ou, à son défaut, par le premier vice-président et, à défaut de celui-ci, par le membre le plus âgé.

Le premier vice-président siège à la droite et le secrétaire général à la gauche du président.

ART. 12.

Aussitôt après l'ouverture de la séance, le secrétaire général donne connaissance des noms des secrétaires auxiliaires ou rédacteurs qu'il a désignés pour le seconder dans la rédaction des procès-verbaux de la session.

Les secrétaires auxiliaires ou rédacteurs ne sont en fonctions que pour la durée de la session.

Le secrétaire général donne ensuite connaissance des lettres d'excuse des membres empêchés d'assister à la séance, puis il est procédé à l'appel nominal.

ART. 13.

Le président fait procéder immédiatement, par scrutin secret, au vote sur l'élection de deux vice-présidents. Il donne lecture à haute voix des noms inscrits sur chaque bulletin. L'élection a lieu à la majorité absolue des membres présents.

Si cette majorité n'est pas atteinte au deuxième tour, un scrutin de ballottage a lieu entre les personnes qui ont obtenu le plus grand nombre de voix; à égalité de voix, la préférence est donnée aux plus âgés.

Dans les élections au scrutin, on doit tenir compte des bulletins blancs ou nuls pour déterminer le chiffre de la majorité absolue.

ART. 14.

Le président fait ensuite procéder successivement, s'il y a lieu, aux scrutins pour l'élection du secrétaire général et des secrétaires ou secrétaires-adjoints, ainsi que du trésorier, dont le mandat serait arrivé à terme.

ART. 15.

Le trésorier est ensuite invité à déposer les comptes de l'Institut, et il est procédé immédiatement à l'élection de deux commissaires vérificateurs pour examiner

ces comptes. Les commissaires font rapport pendant le cours de la session (art. 13 des Statuts).

ART. 16.

Le président provoque ensuite un échange de vues sur les titres des candidats proposés comme membres ou comme associés.

Il est procédé, successivement et au scrutin de liste, à deux votes séparés, l'un pour l'élection des membres nouveaux, et l'autre pour l'élection des associés.

Ne sont éligibles que les candidats remplissant les conditions déterminées aux articles 8 et 9 ci-dessus. Les bulletins portant d'autres noms sont considérés comme nuls.

Après le dépouillement des votes émis par les membres présents, le président donne lecture des noms des membres absents qui ont fait usage du droit, que leur confère l'article 14, alinéa 5, des Statuts, de participer par correspondance à l'élection des nouveaux membres ou associés. Le président ouvre ensuite les enveloppes, dépose dans une urne spéciale, sans en prendre connaissance, les bulletins envoyés par les membres absents, puis procède au dépouillement de ces bulletins.

S'il y a lieu, pour une élection, de procéder à plusieurs tours de scrutin, les suffrages donnés par les absents sont, à chaque tour de scrutin, ajoutés aux suffrages donnés par les membres présents.

Le président proclame élus ceux qui ont obtenu cumulativement la majorité absolue des votes des membres présents, et la majorité absolue des votes additionn-

nés des membres présents et des membres absents qui ont régulièrement pris part à l'élection.

Au cas où le nombre de ceux qui ont obtenu cette majorité excéderait le nombre des places à pourvoir, ceux qui ont obtenu le plus grand nombre de suffrages sont seuls considérés comme élus. L'élimination se fait en ramenant d'abord chaque nationalité à la proportion qu'elle ne doit pas dépasser (Statuts, art. 6) et ensuite le nombre des membres et associés à la limite qui est donnée par le nombre des places à pourvoir. Dans ces diverses opérations, à égalité de suffrages, c'est le plus âgé qui l'emporte.

Les personnes nouvellement élues peuvent prendre séance immédiatement.

ART. 17.

S'il y a lieu, le président soumet ensuite les propositions du Bureau pour la représentation de l'Institut dans la fondation Bluntschli, et fait part de la désignation qu'il a pu être dans le cas de faire personnellement pour la représentation de l'Institut dans la fondation Holtzendorff.

ART. 18.

Le bibliothécaire dépose son rapport sur l'exercice depuis la dernière session. Le président doit rappeler, à cette occasion, le vœu que tous les membres veuillent bien enrichir la bibliothèque de la collection complète de leurs œuvres; ce vœu doit être renouvelé par le président à l'ouverture des séances plénières.

ART. 19.

L'Institut statue sur les conclusions du rapport fait par les commissaires vérificateurs concernant les comptes du trésorier.

ART. 20.

L'Institut ne peut statuer sur les propositions de nature administrative que si elles ont été inscrites à l'ordre du jour envoyé d'avance à ses membres. Les autres propositions peuvent seulement être prises en considération et renvoyées à l'examen du Bureau; si celui-ci reconnaît l'urgence de la proposition, il peut provoquer une nouvelle délibération au cours de la session dans une autre séance, et, si la majorité des membres présents proclame aussi l'urgence, un vote sur le fond peut intervenir au cours de cette nouvelle séance; sinon la proposition est ajournée de plein droit à la session suivante.

ART. 21.

Les propositions tendant à la modification des Statuts et formulées par plus de dix membres ne peuvent être mises en discussion que si elles ont été adressées au Bureau par l'intermédiaire du secrétaire général, et avec motifs à l'appui, quatre mois au moins avant l'ouverture de la session (art. 22 des statuts). Le secrétaire général est tenu de communiquer immédiatement aux autres membres du Bureau les propositions de ce genre.

TROISIEME SECTION.

Des séances plénières.

ART. 22.

Les séances plénières, auxquelles participent les membres et les associés de l'Institut sont précédées d'une séance solennelle, dont l'ordre du jour est réglé entre le Bureau et les autorités du pays où l'Institut se réunit. Aucun débat n'a lieu au cours de la séance solennelle, exclusivement consacrée à la réception de l'Institut par les autorités locales et au rapport du secrétaire général sur la marche des travaux de l'Institut.

ART. 23.

Les séances plénières sont consacrées aux travaux scientifiques.

Les membres et associés y participent sur un pied d'égalité complète et ont, les uns comme les autres, voix délibérative.

Les séances ne sont pas publiques; toutefois le Bureau peut admettre à y assister les autorités et la presse locales, comme aussi les personnalités notables qui en font la demande.

ART. 24.

Chaque séance s'ouvre par la lecture du procès-verbal de la séance précédente. Il est dressé un procès-verbal particulier pour chaque séance, alors même qu'il y aurait eu plusieurs séances dans un même jour; mais

le procès-verbal des séances du matin est lu seulement à l'ouverture de la séance du lendemain.

L'Institut approuve ou modifie le procès-verbal. Des rectifications ne peuvent être demandées que sur des questions de rédaction, des erreurs ou des omissions commises; une décision de l'Institut ne peut pas être modifiée à l'occasion du procès-verbal.

Le procès-verbal de la dernière séance d'une session est approuvé par le président (Statuts, art. 11).

ART. 25.

Le président fixe, après avoir consulté le Bureau et les rapporteurs, l'ordre dans lequel les affaires doivent être traitées; mais l'Institut peut toujours modifier l'ordre indiqué par le président.

Il réserve les heures nécessaires aux travaux des Commissions.

ART. 26.

Les rapporteurs prennent, pour chaque question à l'ordre du jour, successivement place à la gauche du Bureau.

Les propositions des rapporteurs forment la base des délibérations.

Les membres des Commissions ont le droit de compléter et de développer leur opinion particulière.

ART. 27.

La discussion est ensuite ouverte.

Elle a lieu en langue française, sauf les exceptions jugées opportunes par le président.

ART. 28.

Nul ne peut prendre la parole sans l'avoir obtenue du président.

Celui-ci doit inscrire successivement les noms des membres ou associés qui demandent la parole et l'accorder à chacun d'eux dans l'ordre d'inscription.

Toutefois, les rapporteurs ne sont point assujettis au tour d'inscription et reçoivent la parole après l'avoir réclamée du président.

ART. 29.

Si le président veut prendre la parole, à titre de membre de l'Institut, le vice-président occupe le fauteuil.

ART. 30.

La lecture d'un discours est interdite, à moins d'autorisation spéciale du président.

ART. 31.

Si un orateur s'écarte trop de l'objet de la délibération, le président doit le rappeler à la question.

ART. 32.

Toutes propositions, tous amendements doivent être remis par écrit au président.

ART. 33.

Si, pendant une délibération, il est fait une motion d'ordre, la discussion principale est interrompue jusqu'à ce que l'assemblée ait statué sur cette motion.

ART. 34.

La clôture de la discussion peut être proposée. Elle ne peut être prononcée qu'à la majorité des deux tiers de l'assemblée. Si personne ne demande plus la parole ou ci la clôture a été décidée, le président déclare la discussion close; à partir de ce moment, la parole ne peut plus être accordée à personne, sauf exceptionnellement au rapporteur.

ART. 35.

Avant de faire procéder au vote, le président soumet à l'assemblée l'ordre dans lequel les questions seront mises aux voix.

S'il y a réclamation, l'assemblée statue immédiatement.

ART. 36.

Les sous-amendements sont mis aux voix avant les amendements, et ceux-ci avant la proposition principale. On ne considère pas comme amendements les propositions de rejet pur et simple.

Lorsqu'il y a plus de deux propositions principales coordonnées, elles sont toutes mises aux voix, les unes après les autres, et chaque membre de l'assemblée peut voter pour l'une d'elles. Lorsqu'on a ainsi voté sur toutes les propositions, si aucune d'elles n'a obtenu la majorité, l'assemblée décide, par un nouveau scrutin, laquelle des deux propositions qui ont eu le moins de voix doit être éliminée. On oppose ensuite les autres propositions les unes aux autres, jusqu'à ce que l'une d'entre elles, demeurée seule, puisse faire l'objet d'un vote définitif.

ART. 37.

L'adoption d'un sous-amendement n'oblige pas à voter pour l'amendement lui-même, et l'adoption d'un amendement n'engage pas davantage en faveur de la proposition principale.

ART. 38.

Lorsqu'une proposition est susceptible d'être divisée, chacun peut demander le vote par division.

ART. 39.

Lorsque la proposition en délibération est rédigée en plusieurs articles, il est procédé d'abord à une discussion générale sur l'ensemble de la proposition.

Après la discussion et le vote des articles, il est procédé au vote sur l'ensemble. Ce vote peut être remis à une séance ultérieure par l'assemblée.

ART. 40.

Les votes ont lieu à mains levées.

Nul n'est tenu de prendre part à un vote. Si une partie des personnes présentes s'abstient, c'est la majorité des votants qui décide.

En cas de partage des voix, la proposition est considérée comme rejetée.

ART. 41.

Le vote doit avoir lieu par appel nominal, si cinq personnes en font la demande. Il y a toujours lieu à

appel nominal sur l'ensemble d'une proposition d'ordre scientifique.

ART. 42.

Le président vote le dernier.

ART. 43.

L'Institut peut décider qu'il y a lieu de procéder à une seconde délibération, soit dans le cours de la session, soit dans la Commission de rédaction, qu'il désigne lui-même ou dont il confie la désignation au Bureau.

Les articles 24 et 43 sont applicables aux délibérations en séance administrative. Les articles 11 dernier alinéa, 19 et 20 *in fine*, sont applicables aussi aux délibérations des séances plénières.

DISPOSITIONS ADDITIONNELLES.

L'Institut a pris quelques dispositions nouvelles, spécialement en ce qui concerne les cotisations, le prix Nobel, la gestion financière, en leur attachant le caractère réglementaire, mais sans les insérer dans le compte rendu des séances administratives (1).

(1) Au cours de la Session de Lausanne, la cotisation annuelle a été fixée à dix francs suisses et la contribution d'entrée à vingt-cinq francs suisses.

DEUXIEME PARTIE.

Session de Cambridge, Juillet-Août 1931

I.

Indications préliminaires.

La trente-septième session de l'Institut de Droit International s'est ouverte à Cambridge le mardi 28 juillet 1931, à neuf heures et demie, pour les travaux administratifs. La séance solennelle d'inauguration a eu lieu à trois heures dans la grande salle académique de Sénate House. Le Vice-Chancelier de l'Université, M. Ramsay, qui honorait la séance de sa présence, offrit à l'Institut les compliments de bienvenue de l'Université et ses vœux pour le succès de la session.

Dans cette même salle s'était déroulée déjà, à l'issue de la séance administrative du matin et sous la présidence du Vice-Chancelier, la solennité de la collation du grade de docteur en droit *honoris causa* à trois membres de l'Institut présents à Cambridge : MM. Enrico Catellani, James Brown Scott, Nicolas Politis.

Les séances de travail commencèrent le mercredi, 29 juillet, et prirent fin le mardi 4 août.

ORDRE DU JOUR :

L'ordre du jour pour les réunions plénières comportait les objets suivants :

I. *Séance solennelle d'ouverture :*

1° Compliment de bienvenue du Vice-Chancelier, M. Ramsay ;

2° Discours de M. A. Pearce Higgins, président de l'Institut ;

3° Rapport de M. Charles De Visscher, Secrétaire Général, sur l'exercice 1929-1931.

II. *Séances ordinaires :*

Les questions suivantes figuraient à l'ordre du jour de la session :

1° Les Mandats internationaux — Quatrième Commission — Rapport de M. Henri Rolin ;

2° Communication de M. Mandelstam sur la Protection des Minorités — Vingt-deuxième Commission — Suite au rapport déposé en 1928 ;

3° Régime de la navigation fluviale en droit international — Sixième Commission — Rapport de M. Vallotton d'Erlach.

4° Création d'un Office international des Eaux — Cinquième Commission — Rapport de M. Strupp et contre-projet de M. Gidel ;

5° Reconnaissance, détermination et signification en droit international, du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive d'un Etat — Huitième Commission — Rapport de M. Le Fur ;

6° La protection diplomatique des nationaux à l'étranger — Dix-neuvième Commission — Rapport de MM. BORCHARD et KRAUS.

7° Les effets juridiques des changements de souveraineté territoriale — Dix-huitième Commission — Rapport de M. CAVAGLIERI;

8° Conflits de lois en matière d'état et de capacité des individus — Dix-septième Commission — Rapport de MM. NIBOYET et STREIT;

9° Le conflit des lois pénales en matière de compétence — Seizième Commission — Rapport de M. MERCIER;

10° Conflits de lois relatifs au domicile — Vingtième Commission — Rapport de M. MAHAIM.

L'ordre du jour des séances administratives comportait :

1° Constitution du Bureau;

2° Election de deux Vice-Présidents;

3° Election d'un Secrétaire Général et d'un Trésorier;

4° Election de nouveaux membres et associés;

5° Election du Président et du premier Vice-Président pour la session suivante;

6° Communications diverses. Comptes du Trésorier.

Membres et Associés présents à la Session de Cambridge.

Membre honoraire :

1. Sir THOMAS, BARCLAY.

Membres :

MM.
2. ALVAREZ, (ALEJANDRO.)
3. ASSER, (CHARLES-DANIEL)
4. AUDINET, (EUGÈNE.)
5. BARRA, (FRANCISCO DE LA).
6. BOREL, (EUGÈNE.)
7. BROWN, (PH. MARSHALL.)
8. CATELLANI, (ENRICO)
9. CAVAGLIERI, (ANRIGO.)
10. DIENA, (GIULIO).
11. ERICH, (RAPHAEL.)
12. FERNANDEZ PRIDA, (JOAQUIN).
13. GIDEL, (GILBERT.)
14. HIGGINS, (A PEARCE.)
15. HUBER, (MAX).
16. KEBEDGY, (M.)
17. LAPRADELLE, (ALBERT DE)
18. LE FUR, (LOUIS-ERASME.)
19. LODER, (B.C.J.)
20. MAHAIM, (ERNEST.)
21. MANDELSTAM, (ANDRÉ N.)
22. MERCIER, (ANDRÉ.)
23. MONTLUC, (LÉON DE)
24. NERINCX, (ALFRED.)

25. Nippold (Otfried.)
26. Politis, (Nicolas.)
27. Poullet, (Vicomte Prosper.)
28. Reuterskjold, (Charles de)
29. Scott, (James-Brown)
30. Sela, (Aniceto.)
31. Vallotton d'Erlach, (James.)
32. Visscher, (Charles De)
33. Wehberg, (Hans.)
34. Wilson, (George-Grafton.)
35. Yanguas Messia, (Don José de)

Associés :

MM. 36. Arminjon, (Pierre.)
37. Barcia Trelles, (Camilo.)
38. Bartin, (Étienne.)
39. Borchard, (Edwin.)
40. Brière, (Rév. Père Leroy de la)
41. Brierly, (James-Leslie).
42. Calonder, (Félix.)
43. Coudert, (Frédéric.)
44. Dumas, (Jacques.
45. Hobza, (Antoine.)
46. Kosters, (Jean.)
47. Lemonon, (Ernest.)
48. Matos, (José.)
49. Maurtua, (Victor.
50. Mac Nair, (Arnold Duncan.)

51. Niboyet, (Jean-Paulin.)
52. Planas-Suarez, (Simon.)
53. Ræstad, (Arnold.)
54. Rolin, (Henri).
55. Rey, (Francis.)
56. Salvioli, (Gabriele.)
57. Sauser-Hall, (Georges.)
58. Seferiades, (Stelio).
59. Strupp, (Karl.)
60. Unden, (Osten.)
61. Verdross, (Alfred.)
62. Visscher, (Fernand De
63. Williams. (Sir J. Fischer.)
64. Winiarski, (Bohdan.)

Réunion des Membres de l'Institut en séance administrative

Première séance administrative
le mardi 28 juillet 1931 à 9.30 heures.

Présidence de M. PEARCE HIGGINS, Président.

La séance est ouverte à 9.30 heures à Emmanuel College.

Sont présents : Sir Thomas Barclay, MM. Alvarez, Asser, Audinet, Barra (de la), Borel, Marshall Brown, Catellani, Cavaglieri, Diéna, Fernandez Prida, Gidel, Higgins, Huber, Kebedgy, Le Fur, Loder, Mahaim, Mandelstam, Mercier, Montluc (de), Nerincx, Politis, Poullet, Reuterskjold (de), Scott, Sela, Vallotton d'Erlach, Visscher (de), Wehberg, Grafton Wilson, Yanguas Messia (de).

M. PEARCE HIGGINS souhaite la bienvenue aux membres de l'Assemblée.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL transmet tout d'abord l'expression des regrets des membres juges à la Cour Permanente de Justice Internationale qui n'ont pu s'absenter de La Haye (1). Puis il donne lecture de la liste des membres absents excusés :

(1) Un télégramme adressé au Président de l'Institut pour lui exprimer les souhaits de succès de la session de Cambridge porte les signatures de MM. Adatci, Président de la Cour; Rolin-Jaequemyns, Rostworowski, de Bustamante, Altamira, Anzilotti, Urrutia, Cecil Hurst, Schücking, Negulesco : juges; Ake Hammarskjold, greffier.

MM. Adatci, Anzilotti, Lyon-Caen, Rolin-Jaequemyns, Rostworowsky, Schucking, Boeck (de), Dupuis, Hammarskjold Ake, Cheney Hyde, D. Jayne Hill, Kraus, Nolde, Neumeyer, Roguin, Fedozzi, Gemma, Rouard de Card, Simons, Streit, Taube, Urrutia, Bourquin, Negulesco, Noradounghian, Scelle, Sperl, Tcheou-Weï, Wollebaek.

Il est procédé ensuite aux élections d'usage en début de session.

Election d'un deuxième et troisième vice-présidents.

Nombre de votants : 32.

Majorité absolue : 17.

M. Audinet est élu deuxième Vice-Président, M. Marshall Brown, troisième Vice-Président.

MM. Audinet et Marshall Brown prennent place au bureau.

Election du Secrétaire Général et du Trésorier.

Conformément à l'article 12 du règlement, il est procédé à l'élection, pour un terme de trois sessions, d'un Secrétaire Général et d'un Trésorier.

MM. Charles De Visscher et Mercier sont respectivement élus Secrétaire Général et Trésorier par 28 voix.

Election des vérificateurs aux comptes.

MM. Gidel et Mahaim sont élus à l'unanimité.

Election de membres.

Le nombre des places vacantes est de quatre. Deux candidats sont présentés :

a) par les membres suisses :
M. Nippold (1924).

b) par le bureau de l'Institut :
M. Erich (1924).

Nombre de votants : 52 (32 membres présents, 20 membres votant par correspondance) (1).

Majorité absolue : 27, dont 17 de membres présents.

Sont proclamés élus : MM. Erich, à l'unanimité, Nippold, par 48 voix.

Election d'associés.

Le nombre de places vacantes est de huit. Treize candidats sont présentés.

Le scrutin est ouvert.

Nombre de votants : 51 (31 membres présents, 20 membres votant par correspondance).

Majorité requise : 26, dont 16 de membres présents.

Sont élus : M. Arminjon, par 30 voix, Gajzago, par 38 voix, Hughes, par 47 voix, Kaufmann, par 43 voix, Mac Nair, par 41 voix, Raestad, par 36 voix, Titulesco, par 32 voix.

Sur la proposition de M. J.-B. Scott, appuyée par MM. Politis, Borel, de Montluc et Huber, il est procédé à un second tour pour l'attribution de la huitième place vacante.

M. Kuhn est élu par 39 voix.

(1) Ont voté par correspondance : MM. Anzilotti, Basdevant, Beichmann, Boeck (de), Descamps, Dupuis, Fedozzi, Gemma, Hammarskjold, Louter (de), Lyon-Caen, Neumeyer, Nolde, Pina y Millet, Rolin-Jaequemyns, Rostworowski, Rouard de Card, Simons, Streit, Urrutia.

Le PRÉSIDENT donne la parole au Trésorier pour la lecture de son rapport.

M. MERCIER dépose sur le bureau son rapport pour les exercices 1929 et 1930, ainsi que les pièces comptables y afférentes.

Sur la proposition du Trésorier, la cotisation annuelle est fixée à 20 francs suisses.

La séance est levée à 12 heures.

Deuxième séance administrative
le mardi 4 août 1931 (matin).

La séance est ouverte à 9 heures sous la présidence de M. HIGGINS.

Le PRÉSIDENT invite les membres à procéder à l'élection du premier Vice-Président. Il propose la candidature de M. Huber.

Cette proposition est accueillie par les applaudissements de l'Institut et M. Huber est déclaré premier vice-président.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL donne ensuite lecture du rapport des Commissaires vérificateurs :

Cambridge, 31 juillet 1931.

Messieurs,

Vous avez bien voulu nous charger dans la première séance administrative de vérifier les comptes du Trésorier.

Nous avons examiné les livres, comptes et pièces justificatives déposés par M. André Mercier sur le Bureau de l'Institut.

Nous avons constaté l'ordre et l'exactitude avec lesquels ces comptes sont tenus.

Nous avons en conséquence l'honneur de proposer à l'Institut de donner à M. Mercier décharge de sa gestion jus-

qu'au 31 décembre 1930 et de lui exprimer ses remerciements et ses félicitations pour les heureux résultats d'une gestion conduite dans un esprit de sage économie conforme aux intérêts présents et futurs de l'Institut.

Les Commissaires vérificateurs :

Gilbert GIDEL. MAHAIM.

Ce rapport est approuvé.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL déclare ensuite qu'il y aurait lieu de modifier le Règlement de manière à y incorporer les règles adoptées la veille en vue d'assurer la bonne marche des travaux de l'Institut. Cette suggestion est acceptée.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL note que ces nouvelles règles qui, en somme, n'apportent que des précisions au Règlement, peuvent dès à présent entrer en vigueur. Toutefois, l'Institut a réservé pour la prochaine session sa décision en ce qui concerne la proposition d'insérer dans le règlement une disposition permettant dans certains cas à un tiers des membres et associés présents, saisis d'un rapport, de suspendre le vote définitif sur les résolutions de ce rapport.

M. POLITIS souligne que si l'Institut, au début de sa prochaine session, adoptait cette proposition, celle-ci pourrait recevoir application immédiate au cours de cette session.

M. CATELLANI propose, en outre, l'adoption de règles tendant à limiter le nombre de fois que chacun pourra, au cours d'une délibération, prendre la parole sur la même question.

M. JAMES BROWN SCOTT appuie la proposition de M. Catellani, étant entendu que ces règles ne seraient appli-

cables ni aux Rapporteurs ni aux Membres de la Commission dont le projet est en discussion.

M. Nerincx est d'avis que cette proposition, qui en elle-même, est pleine de sagesse, mérite cependant beaucoup de réflexion. Il est, en effet, délicat de limiter la durée du temps dont chacun pourra disposer pour exprimer un avis et il est, de plus, inadmissible d'empêcher un membre de répondre à une objection faite à ce qu'il vient de dire.

M. Huber est d'accord pour envisager l'introduction dans le règlement de dispositions propres à empêcher plus efficacement les orateurs de se répéter. Mais il estime que du moment qu'il s'agit d'une addition au règlement et non d'une simple interprétation, il faut que la question soit portée à l'ordre du jour de la prochaine session.

Le Secrétaire Général observe que l'Assemblée peut modifier le règlement au cours d'une session sans que la proposition de modification ait été présentée à l'ordre du jour de la session ; il en serait autrement en ce qui concerne les modifications aux statuts. S'il a proposé le renvoi à la prochaine session de la proposition de modification au Règlement qui tend à faire admettre, moyennant certaines conditions, le veto suspensif opposé au vote par un tiers des membres ou associés, c'est parce qu'il s'agit là d'une modification particulièrement grave sur laquelle il paraît souhaitable d'avoir l'avis des nombreux confrères qui n'ont pu participer à la session. Il en est de même pour la proposition de M. Catellani qui tend à limiter le nombre ou la durée des interventions dans le débat.

M. Catellani estime que le Règlement devrait inter-

dire aux Membres de prendre la parole plus de deux fois sur le même objet : une première fois pour faire un exposé, et une seconde fois pour répondre aux objections qui leur seraient faites. Mais M. Catellani accepte le renvoi de la question à une autre session.

M. Politis ne méconnaît pas l'intérêt de la question soulevée par M. Catellani, mais l'expérience qu'il a des assemblées délibérantes lui donne la conviction que les pouvoirs du Président ne doivent pas être limités par des règles rigides qui risquent d'empêcher la liberté de la discussion et d'entraver le Président dans sa mission de conduire les débats. Il se réserve en tout cas d'examiner les propositions précises qui seraient formulées à ce sujet.

Le Président propose que l'Institut délègue au Secrétaire Général le pouvoir d'approuver les procès-verbaux non encore distribués ; le Secrétaire Général se mettra d'ailleurs en rapport avec le Rapporteur de la question que le procès-verbal concerne.

Le Président fait part à l'Assemblée d'une invitation des membres norvégiens pour la prochaine session. Il donne lecture d'un télégramme de M. Beichmann, invitant l'Institut à se réunir à Oslo en 1932. Cette proposition provoque les applaudissements de l'Assemblée. A l'unanimité, M. Beichmann est élu président de l'Institut.

M. Sela tient à déclarer au nom des membres et associés espagnols, que leur invitation faite lors de la session de New-York est maintenue, mais qu'ils laissent à l'Institut le soin de se prononcer sur l'opportunité d'ajourner à une date ultérieure, qui pourrait être l'année 1933, la session en Espagne. Il signale que les

fêtes de la commémoration du centenaire de Vittoria seraient également ajournées à cette année 1933. La proposition d'ajournement est motivée par la raison que, dans les circonstances actuelles, des comités chargés de l'organisation de ces fêtes n'ont pas encore pu être établis.

La volonté du Gouvernement espagnol actuel est de maintenir, comme les Gouvernements précédents, les rapports culturels normaux avec les pays étrangers, et la proposition des membres et associés espagnols a pour but de montrer leur ferme désir de réserver à l'Institut de Droit International l'accueil le plus cordial lorsqu'il décidera de se rendre en Espagne.

Le PRÉSIDENT remercie M. Sela de sa déclaration.

La séance administrative est levée en attendant la réunion de la séance de clôture.

III.

Séance solennelle d'ouverture de la Session

La séance solennelle d'ouverture se tient à *Senate House*. Elle est présidée par M. Alexander Pearce Higgins, président de l'Institut. Ont pris place à ses côtés : le Vice-Chancelier de l'Université de Cambridge, M. Ramsay ; MM. Alfred Nerincx, Eugène Audinet, Philipp Marshall Brown, vice-présidents, Charles De Visscher, Secrétaire général, André Mercier, Trésorier.

La séance est déclarée ouverte par M. le Président qui donne la parole à M. le Vice-Chancelier de l'Université.

Allocution de M. Ramsay,
Vice-Chancelier de l'Université.

Salvete, iuris consulti, qui huc ab multis oris congregati estis earum rerum disserendi causa in quibus posita est imnium populorum salus. Vos, si quis alias potest, ea fundamenta iacere potestis in quibus exstruatur aliquando Concordiae aedificium et pax aeterna gentibus confirmetur. Et in contionibus et conciliis hominum loca communia reperiuntur in quibus omnes consentiunt, unde omnes eodem spectare possunt et parita et pedetemptia progredi. Vobis autem propositum est ius gentium describere et ad artem redigere : et, quia nula est sine iure libertas, ipsis legibus servituteni depellere et omnia in tuto collocare. Cantibrigiae vero quod convenistis, nullus fere locus aptior esse videatur

pacis et amicitiae conservatoribus, namque hic praecipue florent artes et scientiae, hic coluntur Musae et Libertas Musarum comes : quae omnia metu bellorum exanimari solent, pace et legibus respirant et recreantur. Huius igitur nomine Universitatis gratias vobis agimus quod hoc tanto conventu nostram academiam ornavistis, et illud est in votis ut praesidente vobis doctissimo viro Alexandro Pearce Higgins, quem honoris causa nominamus, et nostrae et ceteris gentibus consulatis et illam confirmatis Ciceronis sententiam, ius hominum situm esse in generis humani societate.

Réponse de M. Pearce Higgins.

Vir Doctissime,

Tibi nos, socii atque foederati eius Societatis quae ad ius gentium se confert, gratias ex animo agimus, quod tu pro Academia Cantabrigiensi tanta benevolentia nos in hospitium accepisti.

Sex et triginta iam praeterierunt anni, ex quo Societas haec nostra, praesidente Iohanne Westlake, ad hanc urbem undique confluxit; nostrosque labores non minus fructiferos, non minus utiles quam tunc erant illorum, futuros esse speramus.

Discours de M. Alexander Pearce Higgins,

Président de l'Institut.

En inaugurant la trente-septième session de l'Institut de Droit International, je voudrais d'abord vous témoigner, mes chers collègues, ma très vive reconnaissance du grand honneur que vous m'avez fait en me nommant

président. Quand je me rappelle les noms des juristes éminents qui m'ont précédé, je me sens accablé par la conviction de ma propre insuffisance, et je suis heureux de savoir que je peux compter sur votre indulgence et profiter de votre collaboration dans l'accomplissement des devoirs de la haute tâche à laquelle vous avez daigné m'appeler. Je suis particulièrement heureux d'avoir l'appui de trois vice-présidents estimés auxquels j'aurai recours pour suppléer de temps en temps à mes devoirs de président. Je crois agir dans les meilleurs intérêts de l'œuvre scientifique de notre Institut et me conformer pleinement à l'esprit de nos statuts en demandant à ces messieurs de partager avec moi la besogne de présider à nos débats. D'ailleurs, j'aurai toujours près de moi notre honoré secrétaire général, au travail assidu duquel non seulement pendant les sessions de l'Institut mais aussi pendant les intervalles de nos réunions, seuls ceux de nous qui ont servi au bureau peuvent suffisamment apprécier combien nous sommes tous redevables.

Au nom de mes collègues britanniques, je vous souhaite la bienvenue en Angleterre et, en professeur de cette ancienne université, j'ai grand plaisir à vous accueillir dans ces lieux sacrés.

Les villes dans lesquelles nous avons eu le privilège de nous réunir ont été aussi diverses que les races d'hommes qui forment les Etats, membres de cette famille de Nations dont le commerce est prescrit par les règles de droit international. Ceux de nous qui ont assisté à la dernière réunion de 1929 n'oublieront jamais ni le beau paysage de Briarcliff dans l'Etat de New-York ni par contraste le bruit et l'activité de la cité de New-York, un des plus grands centres de la vie mondiale, ni l'im-

pressionnante beauté de la capitale des Etats-Unis que nous avons visitée quelques jours après. Nous nous souviendrons du travail ardu de notre président d'alors et de M^me^ Scott, de l'hospitalité incomparable de la Fondation Carnegie et d'autres importantes sociétés de diplomates, de juristes et de professeurs, et nous nous rappellerons toujours l'insigne honneur accordé à notre compagnie par la gracieuse et bienveillante réception que nous firent le président des Etats-Unis et M^me^ Hoover.

Nous nous sommes réunis alors en 1929 pour la première fois dans le Nouveau Monde; nous nous réunissons aujourd'hui dans un des centres les plus anciens de la science de l'Ancien Monde. L'Université de Cambridge a une histoire continue d'une durée d'au moins sept cents ans.

C'est la seconde fois que l'Institut honore Cambridge de sa présence. La première réunion eut lieu ici en 1895 sous la présidence de John Westlake, un des fondateurs de notre institut; et du nombre restreint de 32 personnes qui furent de l'assistance, il y en a encore sept en vie, dont un a aujourd'hui reçu de l'Université une marque d'honneur dont nous nous réjouissons tous.

Aussi voudrais-je ici esquisser le rôle que joue Cambridge dans cet avancement du droit international qui est notre raison d'être. La chaire dont j'ai le privilège d'être aujourd'hui le titulaire s'appelle le Professorat Whewell, en droit international, étant nommée d'après le fondateur, Dr Wm Whewell, Master of Trinity College, et autrefois professeur de philosophie morale dans cette Université. La traduction anglaise qu'il fit de l'œuvre de Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* et la préface inestimable qu'il y ajouta font preuve du grand intérêt qu'il

prenait au droit international. Outre ce professorat qu'il institua en 1867, il inaugura aussi des bourses pour encourager de jeunes étudiants à approfondir leurs recherches en droit international et en sujets apparentés. Whewell recommanda aux titulaires de la chaire de consacrer tous leurs efforts à fixer des règles et à suggérer des mesures qui contribueraient à diminuer les maux de la guerre et même à exorciser la guerre d'entre les nations.

J'ai eu dans cette chaire quatre prédécesseurs dont je voudrais rappeler le souvenir. Le premier professeur fut l'homme d'Etat éminent, Sir Wm Vernon Harcourt, qui par ses lettres célèbres au *Times* sous le pseudonyme « Historicus » pendant la guerre civile en Amérique réussit si bien à rassurer l'opinion publique dans ce pays, pendant ces années de crise. Harcourt donna sa démission en 1887 et son successeur fut Sir Henry Sumner Maine, renommé pour ses recherches en jurisprudence et en histoire primitive des institutions sociales. Il ne survécut à son élection que d'un an, mais il nous a laissé un volume de conférences qu'il donna pendant l'exercice de ses fonctions d'où il résulte clairement qu'il eut comme but l'accomplissement des recommandations du fondateur de la chaire.

A Maine succéda John Westlake qui fut élu professeur en 1888, ayant déjà atteint l'âge de soixante ans, âge auquel aujourd'hui dans plusieurs de nos universités un professeur est invité à prendre sa retraite. Il garda la chaire pendant vingt ans et ne démissionna que quand il sentit que la surdité lui entravait la pleine efficacité. Mais il jouit de toutes ses facultés d'esprit jusqu'à sa mort en 1913, à l'âge de 85 ans. Westlake naquit en

1828, et je voudrais considérer cette réunion comme étant la célébration un peu retardée de son centenaire. Etudiant, j'ai eu le privilège de suivre les cours de Westlake, et, agrégé, de profiter de son aide pour mieux continuer mes études. J'aurai l'occasion d'en appeler particulièrement à ses efforts de membre zélé de cet Institut pour lequel il avait une grande affection. A mon avis c'était en droit international le plus grand juriste anglais du XIX^e^ siècle.

De mon devancier immédiat, Oppenheim, je tiens à exprimer mon respect et mon admiration les plus dévoués, tant pour le charme de sa bienveillance et pour l'aide qu'il donnait sans bornes à tous ceux qui venaient lui demander secours ou conseil dans leurs études, que pour l'étonnante clarté des expositions de son sujet qu'il nous présente dans les deux volumes de son *International Law,* imprimés en 1905. Oppenheim était complètement épris de son sujet et croyait vivement que le droit répandu assurerait l'amélioration de toute l'humanité. Outre cette œuvre de maître remarquable pour sa largeur d'esprit et son détachement judiciaire, Oppenheim a donné en 1908 à l'*American Journal of International Law* un article important, « The Science of International Law, its Task and Method », contenant pour les membres de notre Institut, pour lequel Oppenheim travailla avec zèle pendant plusieurs années, des matières de la plus grande valeur. Ensuite en 1911, il contribua au *Festschrift* (pour le Prof. Karl Binding) une monographie intitulée, « Die Zukunft des Völkerrechts » dont une traduction anglaise a été publiée par la Fondation Carnegie. Oppenheim était essentiellement positiviste, mais à ce positivisme se joignait une philosophie idéaliste

qui lui permit, enthousiasmé qu'il fut pour son œuvre et pour ses collègues professionnels, d'exprimer son *credo* en ces mots : « Ours is the faith which removes mountains, for our cause is the cause of humanity ». L'inquiétude provoquée par la guerre l'accabla, et il mourut le 7 octobre 1919.

La munificence du docteur Whewell, tout en donnant à l'université ces quatre éminents docteurs en droit international dont les œuvres sont connues par tout étudiant, a servi aussi à encourager d'autres à poursuivre ces études au moyen de bourses portant son nom. Plusieurs de ces boursiers n'ont pas continué leurs recherches dans cette matière mais se sont distingués dans d'autres professions. A l'heure présente, un des principaux Secrétaires d'Etat du Gouvernement Britannique, un Archévêque anglican, deux juges de la Cour Suprême, plusieurs Députés, maints professeurs dans d'autres universités et des avocats renommés au barreau anglais, ont été le mieux préparés pour leurs diverses fonctions par leurs études en droit international à l'aide des bourses du Dr Whewell. Mais aussi, plusieurs de ces boursiers, notamment un des nôtres aujourd'hui, ont contribué et contribuent toujours à la théorie du droit. Un des premiers boursiers, le Dr T. J. Lawrence, qui fut pendant quelque temps membre de l'Institut, a donné des Conférences pendant plusieurs années dans cette Université et pour un temps aux Etats-Unis. Il nous a laissé comme monument son livre sur le Droit International, que caractérisent une lucidité d'esprit, une vigueur de style et une précision d'exégèse tout à fait remarquables. Il fut le champion courageux de la justice, des pauvres et des opprimés; et il s'était voué à perfec-

tionner le règlement des différends internationaux par voie pacifique.

Aucune liste des boursiers Whewell ne pourrait être dressée sans faire mention du nom du Dr T. A. Walker, qui a fait d'importantes contributions à la littérature de notre sujet, particulièrement dans son *History of the Law of Nations*. Nous espérons que le Dr Walker ne tardera pas à compléter cette histoire.

Je vous ai donné cet aperçu des contributions qu'ont fait les fils de Cambridge à l'avancement du droit international afin de vous mettre à votre aise dans une Université où le sujet de nos études est si hautement estimé et où les résultats de nos labeurs cette semaine durant seront appréciés avec un juste intérêt.

Les sessions autrefois tenues en Angleterre ont eu des résultats féconds dans le domaine du droit international tant public que privé; et c'est par la valeur des résultats obtenus à nos réunions qu'on doit en juger le succès. Car nous avons pour but principal l'avancement du droit international que nous espérons atteindre par des voies diverses mais surtout en formulant les principes généraux de la science de manière à répondre à la conscience juridique du monde civilisé et à les faire servir aux besoins des sociétés modernes. Nous ne nous proposons pas une tâche légère : il nous faut étudier avec soin les règles actuelles du droit et laisser notre esprit ouvert à toute nouvelle influence, sans cependant jamais perdre le sens du réel. Car tout en marchant la tête en l'air nous ne devons jamais quitter la terre de nos pieds. Je voudrais ici de nouveau faire appel à l'œuvre et à la personnalité de Westlake comme interprète des qualités qui sont des plus précieuses pour nos études.

Notre estimé président d'honneur, le Baron Albéric Rolin, dont nous avons aujourd'hui à regretter profondément l'absence, les a résumées dans un mémoire notable qu'il donna à l'Annuaire de 1913, où il esquisse le portrait, pour ainsi dire, du membre idéal de l'institut idéal qui se trouve, à mes yeux, incarné dans sa vénérable personne. Je ne crois pas devoir m'excuser de ce que je cite ici ses propres paroles, car il n'y a hélas que peu de nous qui avons connu Westlake. Il disait : « John Westlake ne se bornait pas du reste à assister aux sessions. Il prêtait à ses confrères une collaboration active et incessante. Il ne manquait pas une séance et il n'y avait pas une question dont il se désintéressât, car il était préparé d'avance à discuter toutes celles qui figuraient à un ordre du jour souvent très chargé et qu'on ne parvenait jamais à épuiser. Dès avant la session, il avait lu et médité consciencieusement tous les rapports, tous les projets. Il écoutait avec une attention scrupuleuse jusqu'à la lecture un peu longue des procès-verbaux, toujours prêt à rectifier immédiatement ce qu'ils auraient pu contenir d'inexact. S'il prenait la parole pour défendre son opinion, dans le cours des débats, c'était toujours avec une sobriété exemplaire, avec une méthode impeccable qu'il exposait ses arguments. Nul souci de l'effet oratoire, bien que son langage respirât parfois une émotion contenue. Pas une parole inutile. Une dialectique serrée et puissante, une parfaite bonne foi ».

Comme président de l'Institut de Droit International je pourrais profiter de l'occasion de l'allocution inaugurale pour passer en revue le large domaine du droit des nations, et pour prendre connaissance des questions

nombreuses qui méritent d'être examinées; mais je ne compte pas m'engager dans une telle voie. Le droit des nations s'accroît en corps vivant qui pendant les dix dernières années a reçu maintes forces nouvelles. On y a ajouté des chapitres entiers. Outre le matériel nouveau, la plupart des anciennes prémisses du droit international ont été l'objet d'une critique serrée, d'où ressortent une nouvelle jurisprudence sociologique et un appel aux juristes de voir comment le fondement philosophique qui sert de base au droit peut s'accorder avec les conditions changées de la vie des Etats. En juristes scientifiques nous examinons les vieilles règles à la lumière des conditions modernes afin de nous rendre compte des réformes nécessaires pour assurer un système de droit qui faciliterait l'accord entre nations. Notre devise est *Justitia et Pace,* en tant que nous reconnaissons que la paix des nations ne serait maintenue que quand les hommes sont persuadés que le droit qui règle leur commerce est basé sur un solide fondement de justice. Dans notre œuvre, nous aurons avantage à nous rappeler le dire du célèbre juge anglais au XVIII[e] siècle, Sir Matthew Hale : « Laws were not made for their own sakes, but for the sake of those who were to be governed by them ». Nous savons bien que ce n'est point le juriste qui crée le droit international, et il faut reconnaître qu'il n'est pas renommé comme réformateur. Néanmoins, quand nous nous rappelons la grande autorité qu'ont exercée les savants qui se sont dévoués à l'avancement du droit international, depuis les jours de Suarez, Vittoria, Gentilis, Grotius et Bynkershoek jusqu'à nos temps et quand nous considérons en particulier l'histoire de notre propre Institut, pour voir combien de ses projets

ont été amenés du domaine de la science à celui de la pratique, nous sommes encouragés à poursuivre nos travaux.

Dans l'article premier de nos Statuts, se trouvent énumérées diverses méthodes pour favoriser le progrès du droit international dont une est de recourir à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive. La codification n'est seulement qu'un des moyens d'assurer ce progrès ; elle n'est pas en elle-même un but. Depuis notre dernière réunion, la première Conférence pour la codification du droit international a eu lieu à La Haye. Dans les délibérations de mars et d'avril de l'an passé, et aussi pendant les six ans de travaux préparatoires qui ont précédé la Conférence, plusieurs de nos membres ont joué un rôle considérable. Il faut avouer cependant que cette Conférence nous a déçus par ses résultats. On a essayé la codification de trois sujets qu'après sérieuse enquête préliminaire on croyait prêts à être codifiés. D'une discussion d'un mois par les délégués de 48 Etats, il résulta :

1° pour la nationalité, 1 convention et 3 protocoles ;

2° pour la mer territoriale, une série de vœux et de recommandations ;

3° pour la responsabilité des Etats, un aveu d'impossibilité d'avancer la question. *Montes parturiunt.*

Ce n'est point là un rapport satisfaisant du résultat d'un mois de délibérations en conférence internationale. A mon avis, la codification n'a point été avancée et par ailleurs les anciennes divergences d'opinion ont été accentuées et de nouvelles se sont déclarées.

Le terme « codification » a diverses significations : dans le sens accepté à La Haye, on n'entendait pas la

simple rédaction d'un exposé méthodique des règles de droit adoptées sur les questions en jeu, ce qui est sa signification ordinaire. On voulut établir de nouvelles règles de droit ; on voulut légiférer. En ce sens, la codification entraîne l'accord de deux éléments qu'on rencontre dans presque toute question internationale — l'élément statique et l'élément dynamique, l'idéal et le possible — le droit et la politique. Pour obtenir un résultat sérieux il nous faut non seulement l'élaboration du juriste qui aux débuts est essentielle, mais aussi l'habileté du diplomate qui est même plus importante. Les rôles respectifs de ces deux agents ont été nettement déterminés par M. Costello, délégué de l'Etat Libre d'Irlande à la onzième Assemblée de la Société des Nations :

Le travail de codification doit être fait non seulement par des experts juridiques, mais également par des personnes qui puissent examiner, en vue d'arriver à une transaction, des questions juridiques et des considérations politiques. Le rôle du juriste est de définir des règles, s'il le peut, et, dans ce cas, de les formuler en principes. Mais, comme nous voyons qu'il y a des divergences de vues essentielles sur tous les points de droit international, les questions politiques prennent le dessus. Par conséquent, au lieu d'avoir une discussion purement théorique sur les règles de droit coutumier ou autre, il faut que les considérations politiques soient bien exprimées et par des personnes autorisées à négocier dans un esprit transactionnel si on veut aboutir. Les experts ne doivent pas avoir le dessus, mais être les serviteurs de l'idée politique.

Ces mots, que justifie l'expérience, expriment à mon sens une vérité importante en elle-même qui touche de très près les travaux de notre Institut. La résolution que l'Assemblée de la Société des Nations adopta au

mois de septembre en renvoyant à l'année prochaine la décision à prendre sur ce qui concerne son activité en matière de codification pourrait bien s'être inspirée des termes du premier article de nos Statuts, et elle est de bon augure pour notre œuvre et pour celle d'autres sociétés apparentées qui se sont vouées à des tâches pareilles. L'Assemblée affirma le grand intérêt que prit la Société des Nations à l'avancement du droit international, *inter alia* par la méthode de la codification, et considéra que la tâche la plus importante qui lui incombait était de favoriser cet avancement par tous les moyens à sa disposition. C'est l'avancement par toute voie utile du droit international qui est d'une si haute importance. Aussi dans cette résolution, un corps d'hommes provenant de la plupart des Etats du monde a reconnu la valeur de l'œuvre qu'a entreprise ou qu'a essayé d'entreprendre notre Institut pendant plus de cinquante ans. Demain de nouveau nous nous efforcerons à formuler les principes de cette science de façon à les rendre conformes à la conscience juridique de l'humanité. Si nous réussissons, comme j'ose le croire, non seulement nous fournirons un matériel dont pourront profiter l'homme d'Etat et le diplomate, mais de ce chef nous aurons contribué puissamment à l'avènement et au développement de la Justice et de la Paix entre les nations du monde entier.

Rapport de M. Charles De Visscher,

Secrétaire Général.

Près de deux ans se sont écoulés depuis l'inoubliable session de New-York qui, pour la première fois, a permis à notre Institut de nouer des rapports plus intimes avec nos confrères et avec l'opinion publique du Nouveau-Monde. Nos statuts m'assignent la tâche de vous présenter un rapport sur notre activité dans l'intervalle qui sépare nos sessions. Mais je me conformerai à un pieux usage, en même temps que je répondrai à votre pensée commune, en adressant avant tout à la mémoire de ceux qui nous ont quittés l'hommage suprême de notre Compagnie.

Le 1er août 1930, est décédé à Paris le marquis de Peralta, envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire de la République de Costa-Rica en France, en Espagne, en Belgique, aux Pays-Bas et près le Saint-Siège. Descendant d'une illustre famille espagnole, notre regretté Confrère n'avait cessé de cultiver, au cours de sa longue carrière, les études historiques, juridiques, géographiques et littéraires. Doyen d'âge du corps diplomatique accrédité à Paris, il s'y trouvait entouré d'une profonde estime : celle-ci s'était manifestée d'une façon particulièrement touchante en 1927 à l'occasion d'une manifestation organisée en son honneur pour le quarantième anniversaire de la présentation de ses lettres de créance auprès du Gouvernement de la République française,

Le marquis de Peralta était l'un de nos membres les plus anciens, ayant été élu à la session de Hambourg en

1891. Depuis quelques années son grand âge l'avait empêché d'assister à nos sessions. Il était membre de la Société de Géographie de Paris, correspondant de l'Académie d'histoire de Madrid et de l'Académie d'Espagne. Nous garderons le souvenir de ce confrère chez qui la noblesse de caractère et la distinction d'esprit s'alliaient à une modestie charmante et à une grande bonté.

Au seuil même de cette année, l'Institut a éprouvé une perte cruelle entre toutes : le 6 janvier Léo Strisower mourait à Klam-sur-Semmering, dans sa propriété de « Friedenswinkel » où il nous avait accueillis autrefois, lorsque, présidant à Vienne la session de 1924, il nous avait invités à passer une journée de repos dans son séjour préféré.

Evoquer ici son souvenir, c'est rappeler une grande part du passé scientifique de notre Compagnie; c'est aussi, hélas ! mesurer tout le vide que sa disparition soudaine a creusé dans nos rangs.

Les premiers travaux juridiques de Strisower remontent à 1881. Cinquante années passèrent : chacune d'elles s'inscrit au bas d'une contribution nouvelle apportée à notre science par cet incomparable travailleur. Professeur depuis 1901 à l'Université de Vienne, il y enseigna le droit des gens, le droit international privé et l'histoire de la philosophie du droit. Le droit des gens fût sa science de prédilection. Il apportait à son étude les qualités éminentes qui étaient la marque même de son esprit : la concentration d'une pensée moins portée à élargir un sujet qu'à le travailler en profondeur, une application soutenue poussée jusqu'à la minutie qui le conduisait au devant de toutes les objections possibles et sans cesse le portait à se retoucher lui-

même ; — et pour tout dire d'un mot cette admirable probité intellectuelle qui était en lui le reflet d'une haute conscience morale et d'une grande intégrité de caractère.

Ces qualités se retrouvent dans chacune de ses publications ; elles s'affirment avec un éclat particulier dans ses études classiques sur l'Exterritorialité et dans ses trois beaux rapports si complets, si fouillés, présentés devant notre Institut : rapport sur les doubles impositions dans les rapports internationaux en matière de mutation par décès ; rapport sur la Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers ; rapport sur la Clause d'arbitrage dans les conventions de droit international privé.

Les événements de la grande guerre, loin d'ébranler sa confiance, l'avaient amené à l'étude des notions philosophiques fondamentales et à dégager, par delà les notions purement techniques les bases morales inébranlables du droit international. C'est de cette inspiration nouvelle que procède son remarquable ouvrage publié en 1919 : « Der Krieg und die Völkerrechtsordnung » ; c'est elle aussi qui anime le beau discours inaugural par lequel il ouvrit, en 1924, la session de Vienne.

Strisower avait voué à notre Institut, auquel il appartenait depuis 40 ans, un profond attachement ; il plaçait très haut le souci de son indépendance et la portée de ses résolutions scientifiques. Nos Annuaires attestent son assiduité à nos sessions, son ascendant dans nos débats. Ce qu'ils ne peuvent rendre, mais ce qui toujours vivra dans nos mémoires et dans nos cœurs c'est l'élévation d'une nature volontairement effacée, mais qui fût

tout entière vouée au culte de la science et des arts ; c'est le charme de ses rapports personnels empreints d'un complet désintéressement, d'une courtoisie exquise et d'une souriante bonté.

Il nous lègue un haut exemple ; il ne laisse que des amis : paroles dont on abuse parfois, mais qui, pour lui et parmi nous, reprennent leur sens profond et retrouvent toute leur fraîcheur.

La mort a particulièrement éprouvé nos confrères italiens. Au mois de février, à quelques jours d'intervalle, nous apprenions coup sur coup la disparition de l'illustre homme d'Etat Tommasso Tittoni et celle du marquis Paulucci di Calboli.

Le grand passé politique et diplomatique de Tittoni appartient à l'histoire contemporaine de ces trente dernières années. En lui la nation italienne a perdu l'un de ses plus grands serviteurs. Tour à tour député, préfet, ministre, ambassadeur, président du Sénat du Royaume, il fit preuve dans l'exercice de ses hautes fonctions d'une rare finesse d'esprit, d'une intuition politique profonde, d'une large compréhension des exigences mouvantes des situations internationales.

En 1912, il contribua par son tact diplomatique à faciliter le règlement d'une affaire restée célèbre dans les annales du droit international : celle du *Carthage* et du *Manouba*. Il appartenait depuis 1911 à la Cour permanente d'arbitrage de La Haye. Aux débuts de la S. D. N., il prit à son organisation constitutionnelle une part considérable : quelques-uns de ses rapports au Conseil, celui notamment concernant la protection internationale des minorités, ont exercé une influence considérable sur le développement ultérieur des institutions nouvelles.

L'Institut, qui l'avait élu membre honoraire en 1921, a eu la bonne fortune de le voir assister régulièrement à ses sessions jusqu'au moment où l'état de sa santé est venu lui interdire les déplacements lointains. La clarté toute classique de la parole, la sobre élégance du geste, une dialectique vive mais toujours mesurée marquaient d'une haute distinction chacune de ses interventions. A l'expérience consommée du parlementaire et de l'homme d'Etat, Tittoni joignait la culture de l'humaniste, une intelligence pénétrante et constamment en éveil, qui jusqu'au terme de son existence était restée ouverte aux questions les plus modernes et les plus diverses, lui permettant d'aborder tour à tour avec la même aisance les études littéraires, linguistiques, diplomatiques, financières et économiques.

Aussi, lorsque en décembre 1928, il abandonna la présidence du Sénat, se trouvait-il tout désigné pour occuper celle de la nouvelle Académie d'Italie; il s'attacha à son organisation avec une ardeur juvénile, achevant ainsi dans une atmosphère apaisée une existence qui fut militante et vouée tout entière au service de sa patrie.

Le marquis Raniero Paulucci di Calboli appartenait à une antique et illustre famille patricienne de la Romagne, dont les fastes ont été célébrés par Dante dans un des chants de son purgatoire. Entré dans la diplomatie en 1885, il fût successivement nommé aux fonctions de Ministre plénipotentiaire à Lisbonne, en 1906; à Berne en 1912, à celles d'ambassadeur au Japon en 1919. Son dernier poste fut Madrid où il diriga l'ambassade d'Italie de 1922 à 1926.

Encore jeune, son esprit généreux l'avait tourné vers

l'étude des problèmes sociaux. Les souffrances de l'émigration italienne avaient tout particulièrement retenu son attention et les publications qu'il a consacrées à cette question eurent un grand retentissement. Non moins efficaces furent ses efforts pour la protection de l'enfance; il fut l'un des promoteurs d'une législation internationale dans ce domaine. Représentant l'Italie à la Commision de Genève pour la répression de la traite des femmes et des enfants, il a connu la satisfaction de voir triompher dans la pratique internationale les nobles idées dont il s'était fait l'infatigable défenseur. A l'amour du bien il joignait l'amour du beau : critique d'art et collectionneur intelligent, sa brillante conversation témoignait de l'étendue de ses connaissances et de la sûreté de ses goûts.

L'Institut a pourvu aujourd'hui même aux vacances qui se sont produites dans ses rangs. Au cours de la séance administrative de ce matin ont été appelés : au rang de membres, MM. Rafaël Erich et Otto Nippold; ont été élus associés, MM. Pierre Arminjon, Ladislas Gajzago, Ch. E. Hughes, Erich Kaufmann, Arthur Kuhn, Arnold Mc Nair, Arnold Raestad, Nicolas Titulesco.

Une fois de plus, la Dotation Carnegie nous apporte pour l'organisation de cette session l'appui de son généreux concours. Parmi les éminents Confrères qui ont reçu l'honneur insigne du doctorat *honoris causa* de l'Université de Cambridge, il me sera permis de féliciter tout particulièrement notre ancien Président, M. James Brown Scott, qui représente parmi nous la grande institution philanthropique des Etats-Unis et dont le dé-

vouement à notre Institut ne cesse de s'exprimer avec une si constante fidélité.

Mes chers Confrères,

La tâche principale de votre Secrétaire Général est de veiller à la bonne marche de nos travaux dans l'intervalle des sessions. Ai-je besoin de vous dire combien cette tâche m'a été facilitée, depuis plusieurs années, par le zèle de nos rapporteurs et des membres de nos Commissions ? Mieux que tout commentaire, un simple coup d'œil jeté sur notre ordre du jour permet de juger l'ardeur scientifique qui anime notre Compagnie : dix rapports sont inscrits à l'ordre du jour de nos réunions plénières ; plusieurs autres, déjà rédigés, pourront faire l'objet de délibérations en commission. Nous pouvons nous féliciter de la véritable émulation qui règne parmi nous et où s'atteste toujours grandissante la vitalité de notre Institut.

Nous constatons en même temps — et je m'en félicite tout particulièrement — un élargissement remarquable du cadre de nos travaux : si certaines questions inscrites à notre ordre du jour se rattachent par quelques aspects à des matières déjà traitées dans nos sessions antérieures, la plupart nous conduisent résolument vers l'étude de problèmes nouveaux. A côté du droit international public, toujours largement représenté dans nos débats, nous aurons cette année la bonne fortune de pouvoir aborder la discussion de deux rapports de droit international privé et d'un rapport de droit pénal international. Il est très désirable que l'Institut continue, comme par le Passé, à porter une égale attention aux diverses disciplines de notre science.

Une expérience récente, celle de la Conférence de codification de La Haye, nous a prouvé, une fois de plus, que toute tentative de réglementation conventionnelle générale entre Etats sur le terrain juridique exige comme condition préalable de succès la ferme adhésion des Gouvernements à des principes déjà suffisamment dégagés par une élaboration scientifique longue et complète. C'est à cette tâche que l'Institut s'est voué depuis ses origines ; c'est dans ce même esprit à la fois prudent et progressiste que sont conçus les rapports soumis aujourd'hui à nos délibérations. J'ai la conviction qu'ils contribueront efficacement à préciser les conceptions juridiques relativement aux questions à la fois très actuelles et très controversées qui en sont l'objet.

Ce témoignage qui, je crois, ne peut être taxé de complaisance, nous autorise à croire que nos délibérations ne seront pas indignes de celles qui se sont déroulées, il y a vingt-six ans dans le cadre merveilleux de cette illustre Université qui, pour la seconde fois, nous offre l'hospitalité.

Les souvenirs de la session de 1895 nous accueillent ici ; ils évoquent la haute et noble mémoire de celui qui la présida, de John Westlake, qui fut l'un des premiers membres de notre Institut et reste l'une de ses gloires les plus pures. En la personne de M. Pearce Higgins, son successeur dans la chaire de droit international de l'Université, nous retrouverons un Président dont j'ai pu apprécier le dévouement dans l'organisation de cette session et qui, depuis son élection, a nourri la belle ambition de faire de la deuxième session de Cambridge une date marquante dans les annales de notre Compagnie.

IV.

Délibérations en séance plénière

Les diverses questions retenues, sur la proposition du Bureau, ont été discutées au cours des séances suivantes :

I. — *Les Mandats internationaux* (Rapport de M. Henri Rolin) dans les séances du mercredi, 29 juillet (matin), du jeudi, 30 juillet (matin), du vendredi, 31 juillet (matin) ;

II. — *Le Conflit de lois en matière d'état et de capacité* (Rapport de M. Niboyet), le mercredi, 29 juillet (matin), le vendredi, 31 juillet (après-midi) ;

III. — *La Protection internationale des Minorités* (Communication de M. Mandelstam), le jeudi, 30 juillet (matin) ;

IV. — *Le Conflit des lois pénales en matière de compétences. Revision des résolutions de Munich, 1883* (Rapport de M. Mercier), le jeudi, 30 juillet (après-midi), le vendredi, 31 juillet (après-midi) ; le samedi, 1er août (après-midi) ;

V. — *Fleuves internationaux et voies d'eau d'intérêt international* (Rapport de M. Vallotton d'Erlach), le vendredi, 31 juillet (matin), le samedi, 1er août (après-midi), le lundi, 3 août (après-midi) ;

VI. — *Les Conflits de lois relatifs au domicile* (Rapport de M. Mahaim), le vendredi, 31 juillet (après-midi),

le samedi, 1er août (après-midi) ; le lundi, 3 août (après-midi) ;

VII. — *La Protection diplomatique des nationaux à l'étranger* (Rapport de M. M. Borchard et Kraus), le lundi, 3 août (après-midi) ;

VIII. — *Reconnaissance, détermination et signification en droit international du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive d'un Etat* (Rapport de M. Le Fur), le lundi, 3 août (après-midi) ;

IX. — *Résolutions au sujet des méthodes de travail de l'Institut.*

I. — Les Mandats internationaux (1).

QUATRIEME COMMISSION.

Rapporteur : M. Henri Rolin.

Première séance : mercredi (matin) 29 juillet 1931.

La séance est ouverte à 9 heures 35, sous la présidence de M. Nerincx, Vice-Président de l'Institut.

M. Nerincx déclare que le bureau propose de commencer l'examen du rapport de M. Rolin sur les Mandats internationaux.

A la suite d'une intervention de M. Politis, il est entendu que l'on abordera ensuite, dans les séances du matin, le rapport de M. Mandelstam sur les minorités, le rapport de M. Vallotton d'Erlach sur le régime de la navigation fluviale en droit international et le rapport de M. Borchard. L'après-midi serait réservée aux rap-

(1) Rapport publié dans l'Annuaire de 1928 (session de Stockholm), p. 33.

ports de M. Niboyet, de M. Le Fur et de M. Mahaim.

Le PRÉSIDENT donne ensuite la parole à M. Henri Rolin, rapporteur de la quatrième Commission.

M. Henri ROLIN rappelle que la mission confiée à la quatrième Commission comprenait l'étude de l'occupation des territoires, des protectorats et des sphères d'intérêt, mais qu'à la suite d'une intervention de Sir Thomas Barclay, en 1921, il fut décidé de confier à la quatrième Commission l'étude de la question des mandats. Quand il fut appelé à succéder, en qualité de rapporteur, à Sir Thomas Barclay, M. Henri Rolin fut amené à constater qu'il serait désirable de ne pas traiter dans un même rapport des questions dont les points communs apparaissaient comme étant assez superficiels; il fut alors décidé de limiter l'étude de la quatrième Commission à la question des mandats. Le rapport de la commission, paru dans l'Annuaire de 1928, s'inspire des stipulations du Pacte de la Société des Nations, des actes de constitution des différents mandats et de l'interprétation donnée à ces documents par la Commission des Mandats et le Conseil de la Société des Nations avant 1928; le rapporteur s'est assuré que depuis 1928 rien n'est venu modifier les points de vues exprimés dans les Résolutions proposées par la Commission.

M. H. Rolin tient à souligner qu'il s'est placé sur le terrain du Droit des Gens positif, sans se préoccuper d'améliorations possibles dans l'avenir. Mais si certains membres estimaient désirable de s'occuper de cet aspect de la question, le rapporteur leur demanderait de le faire, en proposant l'adoption de vœux, de manière à ne pas altérer le caractère des Résolutions proposées.

Le rapporteur n'a pas cru devoir traiter ce qui ne fait

pas partie des traits essentiels de l'institution des mandats. Ce régime pourrait sans doute, dans l'avenir, recevoir des applications nouvelles; aussi le rapporteur s'est-il attaché à ce qui est fondamental, en laissant de côté les éléments passagers qui ne sont que le produit des circonstances historiques momentanées dans lesquelles les mandats actuels ont été constitués.

Ce qui apparaît tout d'abord, c'est le caractère international de l'institution : le régime des mandats relève du Droit des Gens, tandis que les rapports entre une métropole et ses colonies font, au contraire, partie du domaine du Droit Public interne.

Une seconde caractéristique de l'institution, c'est son caractère évolutif comportant le passage des territoires sous mandat de la catégorie inférieure aux catégories supérieures et même à l'indépendance complète.

Un troisième point qui a retenu l'attention de la Commission, est la question de savoir si l'octroi d'un mandat comporte la création d'une personnalité internationale nouvelle.

Enfin, la Commision a examiné dans quelles conditions, il pouvait être mis fin aux mandats et quels sont les pouvoirs de la S. D. N. en cette matière.

Sur la proposition de M. Politis, l'Assemblée décide de ne pas entamer de discussion générale au sujet de ce rapport, mais d'aborder immédiatement l'examen des Résolutions proposées.

Le Président donne lecture de l'article premier, ainsi conçu :

« *Le Mandat International prévu par l'article 22 du Pacte de la S .D. N. est une institution nouvelle de la*

Société des Nations, qui relève du Droit des Gens. Il y aurait avantage pour éviter des confusions à lui donner le nom de Mandat de Tutelle ».

M. H. Rolin déclare qu'il importe de souligner que le mandat est une institution dérivant du Droit des Gens. A ce propos, il exprime son regret d'avoir, dans son rapport, employé parfois l'expression « convention » : comme l'a fait observer M. Sela, il s'agit d'une institution nouvelle provenant d'un développement en quelque sorte vertical du Droit des Gens et non pas du développement des relations entre Etats, par la voie de conventions.

M. Politis croit utile d'affirmer que le mandat est une institution relevant du Droit des Gens. Par contre, il n'est pas d'avis d'accepter la seconde partie de l'article premier, tendant à dénommer le mandat « mandat de tutelle » : la confusion avec une autre organisation qui serait peut-être un jour créée, dans l'avenir, n'est pas à craindre ; seule, l'institution connue actuellement sous le nom de « Mandat » conserverait cette dénomination.

M. Sela est d'avis que l'Institut aurait pu formuler une réglementation générale de l'institution des mandats ou de la tutelle du Droit des Gens sans s'attacher aux dispositions du Pacte de la S. D. N. Mais comme tout le rapport de M. Rolin est fondé sur l'article 22 du Pacte il estime devoir se rallier aux résolutions proposées et il n'insiste pas sur la proposition qu'il avait exprimée dans ses observations au projet du rapporteur.

M. Gidel se rallie aux observations de M. Politis. D'une manière générale, il préfère d'ailleurs garder les expressions acceptées par le public ; le sens des mots

« mandat international » ne prête à aucune confusion. D'ailleurs, il craint la transposition dans le Droit des Gens d'expressions se rapportant à des institutions de Droit privé, et l'article 5 des présentes Résolutions, où il est question de « l'émancipation du territoire sous mandat » le confirme dans son opposition à l'expression « mandat de tutelle ».

M. CAVAGLIERI est également opposé à l'emploi de l'expression de « mandat de tutelle », d'autant plus que dans l'opinion de certains, c'est à la S. D. N. qu'appartient une sorte de tutelle à l'égard de l'administration des Etats mandataires considérés comme ayant la souveraineté sur les territoires sous mandat.

M. Cavaglieri estime, d'autre part, inutile d'affirmer que le mandat est une institution du Droit des Gens, cela résulte à suffisance de l'ensemble des Résolutions.

M. DE MONTLUC n'admet pas qu'il s'agisse d'une institution entièrement nouvelle. L'histoire connaît des protectorats offrant avec le mandat certaines analogies.

Sir Thomas BARCLAY observe que l'expression « tutelle » a deux sens différents, en Droit public et en Droit privé. En droit public, il s'agit d'une situation permanente, en droit privé, d'une situation temporaire. Or, il y a des mandats internationaux temporaires : l'expression « mandat de tutelle » risque donc d'engendrer la confusion.

M. CATELLANI n'est pas d'avis de supprimer l'article premier. Le Mandat international est bien une institution nouvelle : pour ne pas risquer des équivoques nuisibles à la bonne harmonie entre les Etats, il convient de préciser sa nature juridique.

M. H. ROLIN rappelle que l'expression « tutelle » se

trouve employée à l'article 22, alinéa 2 du Pacte, cependant il accepte la suppression de la seconde phrase de l'article premier.

M. Politis, tout en tenant compte des observations très justes de M. Cavaglieri, suggère l'adoption d'un texte qui affirmerait, dans une incidente, que le mandat relève du Droit des Gens :

« Le mandat international prévu à l'article 22 du Pacte comme institution du Droit des Gens, mérite d'être considéré comme ayant un certain caractère de permanence propre à contribuer à une meilleure organisation internationale ».

Ce texte indiquerait que le mandat n'est pas une organisation passagère créée à la fin d'une guerre : il a un certain caractère de permanence.

M. H. Rolin ne peut accepter ce texte parce qu'il comporte des appréciations qui échappent à la compétence de l'Institut. Il propose de se borner à dire :

« Le Mandat international organisé par l'article 22 du Pacte est une institution nouvelle du Droit des Gens ».

L'affirmation porte sur le caractère nouveau de l'institution.

M. Borel propose de reprendre la première proposition de M. Politis, conforme à celle que M. H. Rolin vient de faire. Il n'est pas inutile d'affirmer la nouveauté de l'institution du mandat. Par contre, il n'est pas opportun pour l'Institut de se prononcer sur l'influence qu'elle peut avoir sur les relations internationales.

Après M. Catellani, M. de Yanguas Messia se déclare également opposé à l'adoption du texte proposé par

M. Politis. Il ne convient pas d'opposer l'organisation quasi-permanente du mandat à certaines organisations temporaires prévues par les traités de paix, car le régime des mandats est institué non pas dans les traités de paix, mais dans le Pacte de la S. D. N.; le Pacte est lui-même contenu dans les traités de paix, il est vrai, mais ses stipulations prévoient des organisations ayant un caractère au moins aussi permanent que celui du régime des mandats; il n'est donc pas nécessaire de souligner ici le caractère permanent de ce régime.

M. Cavaglieri suggère de fusionner l'article premier dont il ne subsiste que la première phrase, avec l'article 2, en disant : « Le mandat international organisé par l'article 22 du Pacte comme une institution nouvelle relevant du Droit des Gens, etc... »

MM. Rolin et Politis se rallient à cette proposition.

Le Secrétaire Général fait observer que l'article 22 du Pacte est peu clair et qu'il n'organise pas à proprement parler le régime des mandats : mieux vaut donc dire, comme dans le texte primitif, « prévu à l'article 22 du Pacte ».

M. Politis voudrait supprimer l'affirmation qu'il s'agit d'une institution nouvelle.

M. Rolin, au contraire, tient à souligner que le Mandat international est une institution *sui generis*.

M. Gidel fait observer à M. Rolin que la proposition de M. Cavaglieri, à laquelle il s'est rallié, ne fait plus suffisamment apparaître que le mandat relève du Droit des gens et que les rapports entre Etats mandataires et territoires sous mandat ne sont pas des rapports de Droit public interne.

M. Rolin répond qu'il préférait le texte primitivement

proposé, mais que la rédaction suggérée par M. Cavaglieri indique cependant suffisamment cette idée

Au vote, le texte proposé par M. Cavaglieri est accepté. La suppression du mot « institution *nouvelle* », est votée.

Le PRÉSIDENT met en discussion le texte de l'article 2 des résolutions du rapport.

La première phrase est momentanément laissée hors de la discussion, afin d'éviter toute confusion entre deux ordres d'idées différents : d'une part, l'institution du mandat, d'autre part l'acte par lequel le mandat est conféré dans un cas concret.

M. BOREL fait observer que cette distinction a été perdue de vue par certains collègues dans la discussion de l'article premier, à propos de la permanence des Mandats : l'institution du mandat est permanente, mais un mandat déterminé peut n'être que temporaire.

D'autre part, sur la proposition de M. Gidel, la finale de l'article 2, à partir des mots « et dont toute la gestion est soumise au contrôle annuel du Conseil », est renvoyée à un article ultérieur.

La fusion de l'article premier et de l'article 2 aboutit de la sorte à la rédaction du texte suivant constituant l'article premier du projet :

Le Mandat international prévu par l'article 22 du Pacte de la S. D. N. comme institution du Droit des Gens, a pour but de donner à certaines populations des garanties spéciales de bien-être et de développement, en leur assurant l'assistance d'un Etat qualifié, lié par des obligations déterminées.

Ce texte est adopté par l'Institut.

Le PRÉSIDENT ouvre la discussion sur la première phrase de l'article 2.

M. POLITIS constate que dans l'article premier l'Institut a fixé la définition du mandat. Il convient ensuite de déterminer dans quelles conditions un mandat se trouve conféré. L'attribution d'un mandat comporte un concours de volontés. L'emploi, dans le texte de ces Résolutions, du mot « acte » indiquerait heureusement que le concours de volontés est à la base du mandat.

M. F. DE VISSCHER propose de dire : « Le mandat est déféré par la S. D. N. à l'Etat mandataire qui l'accepte ». Cette rédaction marquerait que si un concours de volontés est nécessaire pour l'attribution d'un mandat, les clauses du mandat ne sont pas, cependant, librement débattues au cours des négociations entre la S. D. N. et l'Etat mandataire.

M. ROLIN est favorable à cette rédaction qui marque la position supérieure de la S. D. N. dans l'attribution du mandat.

M. POLITIS, par contre, est peu favorable à cette idée de marquer une sorte de hiérarchie dans les rapports de la S. D. N. et de l'Etat qui accepte le mandat; en fait, les choses se sont passées, lors de l'attribution des mandats, tout autrement : ce sont les Puissances intéressées qui ont, d'accord entre elles, établi les textes des mandats. Affirmer que la S. D. N. en fixe les termes, est contraire à la réalité.

M. ROLIN admet que les clauses des mandats ont été débattues par les Puissances mandataires : la chose s'explique du fait que ce sont ces Puissances qui, à la suite de la guerre, ont pu mettre les territoires à la disposition de la S. D. N. Cependant, des modifications

ont été apportées aux termes des mandats par la S.D.N. et les Puissances mandataires les ont acceptées. Il va de soi que l'accord de la Puissance investie d'un mandat est nécessaire : c'est ainsi qu'à défaut d'un tel accord, le mandat offert aux Etats-Unis sur l'Arménie, n'est pas devenu effectif.

M. Seferiades souligne qu'il faut, en outre, l'accord de volontés des populations sous mandat.

M. Rolin objecte que ce concours de volontés n'est pas requis par le Pacte pour toute espèce de mandats.

M. Politis, dans un esprit de conciliation, propose le texte suivant :

« Le mandat est créé dans chaque cas par un acte établi par le Conseil de la S. D. N., d'accord avec la Puissance mandataire ».

M. Rolin accepte cette rédaction, sauf qu'il voudrait substituer aux mots « d'accord avec la Puissance mandataire », les mots « et accepté par la Puissance mandataire ».

Il convient, en effet, de faire apparaître dans le texte la nécessité dans laquelle se trouverait le Conseil de la S. D. N. en cas d'attribution de nouveaux mandats, de respecter les traits essentiels des mandats actuellement accordés : Le conseil lui-même ne pourrait s'écarter de la tradition déjà établie par la pratique de cette institution.

M. Politis accepte la modification suggérée par M. Rolin.

Le Président donne lecture du texte de l'article 2 ainsi modifié :

« *Le mandat est créé dans chaque cas pas un acte*

établi par le Conseil de la S. D. N. et accepté par la Puissance mandataire ».

Ce texte est adopté par l'Institut.

M. Rolin *propose* d'indiquer, dans un article 3, la contenance de l'acte conférant le mandat :

« *Article 3. — L'acte du mandat définit les obligations de l'Etat mandataire et les modalités suivant lesquelles il doit prêter son assistance* ».

Cet article est adopté.

M. Rolin tient à faire remarquer que l'organisation du mandat A n'a reçu qu'une seule application, en pratique : en ce qui concerne l'Irak.

Quant aux autres mandats du type A, la Puissance mandataire a été amenée à garder encore les pouvoirs administratif et législatif, à raison de circonstances politiques particulières.

M. Cavaglieri estime que pour éviter d'entrer dans le détail, il n'est pas nécessaire de maintenir le premier alinéa de l'article 3 et M. Rolin accepte la suppression de cet alinéa.

M. Politis désirerait reprendre, dans un article séparé, l'idée exprimée *in fine* de l'article 2 : le Conseil lui-même ne peut dispenser l'Etat mandataire du contrôle de sa gestion.

M. Rolin demande de réserver cette question pour une disposition ultérieure.

M. Politis propose l'adoption de l'article suivant, sous réserve de la place à lui attribuer dans l'ensemble des résolutions :

« *La gestion de l'Etat mandataire est soumise au contrôle du Conseil de la S. D. N. assisté de la Commission Permanente des Mandats* ».

Ce texte, mis aux voix, est adopté : il deviendra l'article 5.

M. Rolin propose de reprendre dans un article 4, les considérations qui se trouvent exprimées dans l'article 3 du projet, relativement aux devoirs d'assistance du mandataire et au caractère évolutif du mandat.

M. Politis fait observer que dans le second alinéa de l'article 3 du projet, l'alinéa premier étant supprimé, il est fait allusion à deux sortes de mandats : mandats d'administration et mandats d'assistance, mais que cette distinction n'a pas été expliquée dans les textes précédents : il faudrait donc ou bien être plus explicite et commencer par déterminer les différentes espèces de mandats, ou bien supprimer le second alinéa de l'article 3 également.

M. Borel appuie cette suggestion de M. Politis. Il ajoute que le mot « assistance » ayant déjà été employé dans un sens tout à fait général, son emploi dans un sens restreint pour indiquer certaines catégories de mandats dans cet article, pourrait prêter à confusion. D'ailleurs, l'article lui paraît inutile. L'idée que le mandataire doit agir dans l'intérêt des populations sous mandat implique déjà la réduction progressive des pouvoirs du mandataire.

M. Rolin tient à indiquer cette idée explicitement. Il propose le texte suivant :

« *Les pouvoirs conférés à la Puissance mandataire le sont dans l'intérêt exclusif des populations.*

» *Il est du devoir de l'Etat mandataire de favoriser le développement politique de ces populations, de façon à faciliter leur émancipation* ».

M. Cavaglieri suggère de supprimer le mot « exclusif ».

Il lui paraît excessif d'exiger que l'Etat mandataire renonce à retirer un intérêt quelconque du mandat.

M. ROLIN se refuse à cette suppression. Lors des négociations du Traité de Versailles, dans leurs réponses aux observations du Gouvernement allemand, les Puissances alliées et associées ont soutenu que les Puissances mandataires administrant les anciennes colonies allemandes ne devaient pas supporter une part quelconque de la dette de l'Empire allemand, puisqu'elles ne retiraient pas d'avantages de leur administration. D'ailleurs, on a imposé à la puissance mandataire une séparation du budget des territoires sous mandat et de son propre budget.

M. CAVAGLIERI retire sa proposition.

M. GIDEL critique la seconde partie du texte proposé par le rapporteur. L'expression « favorise leur émancipation » lui paraît peu heureuse, car elle évoque l'idée de la tutelle du mineur en Droit privé. Il préférerait que l'on s'en tînt aux termes de l'article 22 du Pacte, alinéa 8, en disant :

« Il est du devoir de l'Etat mandataire de favoriser le développement politique de ces populations, de manière à tendre vers la réduction progressive de l'autorité du contrôle ou de l'administration exercée par le mandataire ».

M. ROLIN accepte cette rédaction et le texte de l'article 4 est approuvé par l'Institut.

Le PRÉSIDENT donne lecture de l'article 4 du projet du Rapporteur, qui deviendra l'article 6 nouveau :

« *Article 6. — Il y a lieu de considérer les territoires soumis aux divers mandats comme sujets de droit international ayant un patrimoine distinct, dont les indi-*

gènes jouissent d'un statut national original, et qui sont eux-mêmes susceptibles d'acquérir des droits ou l'être liés par des obligations internationales, propres à eux.

» *La plupart d'entre eux n'ont aucune capacité d'agir, d'autres (l'Irak) ont une capacité limitée et peuvent être qualifiés d'Etats* ».

M. Rolin constate que la question de savoir si les collectivités sous mandat constituent des personnes du Droit International, est très délicate; les opinions sont partagées à ce sujet. La reconnaissance d'une personnalité de Droit International n'implique pas la capacité d'agir. C'est ce qu'indique l'alinéa 2 du texte. Partisan de la reconnaissance de la personnalité du mandaté, M. Rolin propose toutefois une modification du texte de la résolution. Au lieu de dire « il y a lieu de considérer les *territoires* sous mandat comme sujets de Droit international », il préférerait dire : « Les collectivités sous mandat ».

M. Diéna n'admet pas que les collectivités sous mandat, spécialement sous mandats B et C, jouissent de la personnalité internationale; en effet, ces collectivités n'ont ni droits ni devoirs qui justifieraient la reconnaissance d'une personnalité de Droit des Gens. On peut admettre peut-être que les mandats A soient considérés comme des sortes de protectorats jouissant d'une personnalité internationale.

M. Diéna constate, d'autre part, que les partisans les plus fervents du développement du régime des minorités ne prétendent pas faire reconnaître à ces minorités une personnalité de Droit des Gens.

M. Politis constate qu'il s'agit ici de se prononcer

sur une importante question de principe, l'essence du mandat est la protection accordée par un Etat à une population arriérée pour la conduire à la civilisation ; cette population doit se voir accorder peu à peu des droits, ce qui suppose qu'elle se trouve dotée d'une personnalité distincte. D'ailleurs, l'attribution de la personnalité internationale aux collectivités sous mandat n'est pas moins nécessaire au point de vue moral et politique qu'au point de vue juridique. Leur refuser cette personnalité serait aboutir à une véritable hégémonie de l'Etat mandataire.

M. Rolin appuie le point de vue développé par M. Politis en y ajoutant des considérations concernant le droit positif. Les collectivités sous mandat jouissent d'un patrimoine distinct de celui du mandataire. Les traités conclus par l'Etat mandataire ne se trouvent pas de plein droit applicables dans les territoires sous mandat, ainsi qu'il en est, en principe, dans les colonies.. La nationalité du mandataire n'est pas attribuée aux habitants du territoire sous mandat : de tout cela, il résulte que le droit positif reconnait à ces collectivités un statut distinct, ce qui implique l'existence d'une personnalité de Droit des Gens.

Le Père de la Brière est d'accord avec MM. Politis et Rolin. Dans le texte de l'article 4 que l'on vient de voter, il est question de développement politique, cette expression étant évidemment prise dans son sens large et étymologique. Or, le développement du pouvoir de se gouverner n'est pas concevable si l'on refuse aux collectivités sous mandat la personnalité internationale.

M. Cavaglieri se refuse en tout cas à reconnaître la personnalité internationale aux collectivités sous man-

dats C et B. Les considérations développées par M. Rolin ne sont pas convaincantes, car les caractéristiques du statut des territoires sous mandat n'impliquent pas nécessairement l'existence d'une personnalité de Droit des Gens, elles forment le contenu des obligations de l'Etat vis-à-vis de la S. D. N.

M. ROLIN cite le texte de la Résolution du Conseil, reconnaissant aux collectivités sous mandat un statut distinct, une nationalité distincte de celle des habitants des colonies du mandataire. La question est différente de celle de l'attribution de personnalités internationales aux minorités : en règle générale, le statut des minorités ne concerne pas des collectivités, mais des individus. C'est précisément parce que les populations des territoires sous mandat bénéficient d'un statut international collectif que la personnalité doit leur être reconnue.

Sir F. WILLIAMS rappelle que le Président Wilson, qui a pris l'initiative de proposer la création des mandats, avait pris en considération l'institution de trustee en Droit privé anglais. Or, le bénéficiaire du trust doit nécessairement être une personne.

M. DE YANGUAS DE MESSIA rappelle qu'il s'agit d'une question de principe déjà tranchée au XVI[e] siècle par Vittoria.

M. STRUPP, tout en étant partisan de la théorie juridique qui reconnaît la qualité de sujet de Droit International à des organismes autres que des Etats, ne croit pas que, exception faite pour les Etats sous mandat A, les autres mandats, B et C ont déjà, dès aujourd'hui, une personnalité internationale propre. Tout en admettant naturellement en principe de la leur concéder et

en approuvant même cette idée pour l'avenir, il ne peut actuellement les considérer que comme des objets de Droit des Gens. Il se rallie donc absolument à ce que vient de dire M. Cavaglieri.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL suggère de se prononcer sur un texte indiquant que les collectivités sous mandat bénéficient de la personnalité internationale, mais que leur capacité d'agir est inexistante, au moins pour les mandats B et C.

M. POLITIS propose certaines modifications au texte du rapporteur. Suppression des mots « il y a lieu de considérer ». D'autre part, il préférerait dire « les collectivités peuvent avoir un patrimoine distinct » ; mais il n'insiste pas, du moment que le rapporteur s'oppose à cette modification.

Le PRÉSIDENT donne lecture de l'article rédigé comme suit par M. Politis, d'accord avec le rapporteur :

« *Article 6. — Les collectivités sous mandat sont des sujets de Droit International. Elles ont un patrimoine distinct de celui de l'Etat mandataire, elles jouissent d'un statut national et peuvent acquérir des droits ou être tenues d'obligations propres* ».

M. ROLIN suggère de rédiger le second paragraphe de l'article comme suit :

« *L'acte de mandat détermine si et dans quelle mesure elles ont la capacité internationale d'agir* ».

Ce paragraphe est adopté.

L'ensemble de l'article 6 est adopté à la majorité.

Le PRÉSIDENT donne lecture de l'article 5 des Résolutions du Rapporteur.

Le RAPPORTEUR propose de ne considérer tout d'abord

que les quatre premiers alinéas de cet article : ils formeront l'article 7 nouveau.

M. Wehberg constate que, d'après le texte, la révocation ne peut intervenir qu'en cas de faute grave de la part du mandataire. Il a des objections sérieuses à présenter à ce sujet. En effet, le retrait du mandat de par la volonté unilatérale de la S. D. N., sans le consentement du mandataire, peut intervenir en dehors du cas de faute grave de la part de celui-ci. La S. D. N. a le pouvoir de retirer le mandat, par exemple si l'intérêt de la société l'exige. L'on touche ici à un point qui est traité dans le dernier article des Résolutions : la question de la souveraineté sur les territoires sous mandat. Si, comme M. Wehberg le pense, c'est la S. D. N. qui est souveraine sur les territoires, il faut lui reconnaître le droit de mettre fin au mandat, indépendamment du cas de faute grave du mandataire.

M. Verdross voudrait modifier l'alinéa premier : il faudrait, à son avis, s'en référer dans cet article aux principes généraux touchant l'abrogation des engagements internationaux. D'autre part, il ne lui paraît pas exact de dire que la S. D. N. a le droit de révoquer les mandats : les conventions qui établissent les mandats ne donnent pas à la S. D. N. le droit de révocation. Pour que ce droit de révocation existe, il faudrait qu'il soit expressément stipulé dans les actes attribuant les mandats. Cependant, sans avoir un droit de révocation, la S. D. N. peut, en cas de manquement grave du mandataire dans l'exécution de ses obligations, dénoncer le traité attribuant le mandat; mais ce n'est là que l'application des principes généraux du Droit en matière d'application des traités.

M. Dumas critique l'expression « émancipation du mandaté » à l'alinéa 3. Cette expression évoque la notion de la minorité, alors que le statut juridique du mandaté est plutôt celui de l'« infans conceptus » que celui de l'incapable.

M. Rolin constate que les observations de MM. Wehberg et Verdross s'opposent les unes aux autres. Il s'en tient, quant à lui, à une position moyenne. A. M. Wehberg, il répond que sur la base du droit positif, il doit constater que les mandats n'ont été institués et des pouvoirs conférés à la S. D. N. que par un ensemble de dispositions qui prévoyaient impérativement l'attribution des mandats à des pays déterminés en sorte que la S. D. N. n'a pas eu théoriquement ni pratiquement la possibilité de modifier cette distribution. Cependant le droit de révocation existe mais il dérive des pouvoirs de contrôle de la S. D. N.; c'est une sanction nécessaire de ce pouvoir, mais ce droit ne peut apparaître que comme une sanction des fautes graves du mandataire.

D'autre part, il n'a pas d'objection à suivre la suggestion de M. Verdross et à s'en référer, quant à la cessation des mandats, aux principes généraux du Droit régissant les engagements internationaux. Mais, en outre, le droit de révocation doit être prévu, car il ne se trouve pas résulter des principes généraux du Droit, mais du pouvoir de contrôle de la S. D. N.

M. Erich fait observer que la proposition Verdross pourrait être interprétée dans ce sens qu'il serait permis de transformer la situation du pays sous mandat en un statut colonial : en effet si le mandat peut prendre fin en vertu de l'application régulière des principes généraux concernant l'abrogation des traités interna-

tionaux, le Conseil pourrait, d'accord avec la puissance mandataire, faire du pays sous mandat une simple colonie, et lui retirer par là même la qualité de sujet de droit international, sans que le pays sous mandat puisse s'opposer efficacement à pareille transformation puisqu'il n'est pas partie au traité constitutif du mandat.

M. Wehberg fait observer que la révocation *ad nutum* n'offrirait pas les dangers d'arbitraire que l'on semble craindre, car la décision de la S. D. N. devrait être prise à l'unanimité.

M. Rolin n'est pas d'accord sur la nécessité d'une décision unanime du Conseil de la S. D. N. dans un cas semblable : il est de l'essence du contrôle exercé par le Conseil de comporter les sanctions adéquates.

Le Secrétaire Général attire l'attention sur le cas où un État mandataire tomberait dans un état de faiblesse tel qu'il lui serait impossible d'exercer son mandat : dans un cas semblable, la S. D. N. peut, par décision unilatérale, retirer le mandat sans qu'il y ait à proprement parler faute grauve du mandataire.

L'Institut décide de reporter la suite de la discussion à la séance du lendemain.

La séance est levée à 13 heures.

Deuxième séance : jeudi 30 juillet (matin).

La séance est ouverte à 9 h. 30, sous la Présidence de M. Nerincx.

M. Rolin rappelle que l'Institut a approuvé, en principe, les deux premiers alinéas de l'article 7 (ancien article 5).

Pour tenir compte d'une observation qui lui a été faite par Sir Fischer Williams, il est prêt à renoncer

à l'emploi du mot « émancipation » qui, traduit en anglais, signifie aussi « l'affranchissement de l'esclavage » ; on pourrait dire : « reconnaissance de la souveraineté ».

Cette expression soulève des objections de la part de certains membres qui émettent l'avis que plutôt que de se prononcer à ce propos sur le statut juridique des dominions britanniques, mieux vaut adopter l'expression « collectivité indépendante ».

Sir FISCHER WILLIAMS ne peut admettre que la simple démission mette fin aux obligations du mandataire.

M. ROLIN fait observer que l'alinéa 2 empêche le mandataire de se libérer de tout engagement jusqu'au moment fixé par le Conseil ; en d'autres termes, les obligations du mandataire ne prennent pas fin par sa démission.

Passant à l'examen de l'alinéa 3, le RAPPORTEUR propose d'y substituer le texte suivant :

« *La révocation de l'Etat mandataire et l'abrogation du mandat sont décidées par le Conseil de la S. D. N. L'abrogation peut résulter aussi de l'admission de la collectivité sous mandat comme membre de la S. D. N.*

M. VERDROSS ne peut pas accepter que le Conseil puisse décider souverainement la révocation du mandataire. Si un différend surgit entre le Conseil et l'Etat mandataire au sujet de l'exécution de ses obligations, c'est à la Cour de Justice qu'il appartient de se prononcer.

M. ROLIN observe que les textes qui, dans les actes constituant les mandats, prévoient le recours à la Cour Permanente de Justice Internationale, visent des différends entre le mandataire et un autre membre de la

S. D. N. Ici, il s'agit de l'essence même du contrôle qui comporte nécessairement une sanction ; en acceptant de gérer un territoire sous le contrôle de la S. D. N., l'Etat mandataire a accepté implicitement la sanction de la révocation de sa charge.

M. Borel voudrait éviter le terme « révocation » qui est déplaisant. De plus, la décision à prendre par le Conseil nécessite l'unanimité, c'est-à-dire que la sanction sera inopérante.

M. Seferiades propose l'adoption du texte suivant : « *Le Conseil de la S. D. N., saisi de la question de la révocation du mandat, se prononce à l'unanimité à l'exclusion du représentant de la Puissance mandataire.* »

Il explique que cette disposition serait conforme à l'esprit du Pacte : la voix de la Puissance intéressée ne devrait pas être prise en considération. Il se souvient d'ailleurs que la Cour Permanente de Justice Internationale, dans un avis consultatif concernant l'Irak et la Turquie, a pris une décision intéressante à cet égard.

M. Rolin estime personnellement que l'avis unanime du Conseil n'est pas requis en l'espèce, mais il a un certain scrupule à trancher cette vaste question de l'unanimité ou de la majorité des voix requises au Conseil, de façon incidente.

M. Politis souligne l'importance de la question : c'est qu'à l'heure actuelle, la seule garantie de l'efficacité des décisions du Conseil est que ces décisions soient prises à l'unanimité et qu'elles aient, dès lors, une autorité suffisante.

M. Seferiades accepte que la question qu'il a soulevée soit ajournée.

M. POLITIS se joint à M. Borel pour demander la suppression du terme « révocation ».

M. WEHBERG demande quelle sera la signification du vote. Le rejet du mot « révocation » impliquera-t-il que le Conseil n'a pas le droit de révocation ou cela signifiera-t-il que la dénonciation unilatérale est néanmoins possible ?

M. VERDROSS estime que la révocation équivaut à la dénonciation unilatérale du traité pour cause d'inobservation par l'autre partie de ses engagements et que cette dénonciation unilatérale est licite en vertu des principes généraux du Droit.

M. GIDEL est d'accord avec M. Verdross pour admettre qu'il peut être fait application en l'espèce de l'« exceptio non adimpleti contractus ».

M. ROLIN insiste pour que la question soit nettement tranchée : si le mot « révocation » n'est pas accepté par l'Institut, cela signifiera que l'Institut dénie au Conseil le pouvoir de révocation du mandataire.

M. HUBER constate que l'Institut a entrepris une sorte de codification du droit que la S. D. N. doit appliquer en matière de mandat. On peut se demander s'il convient que l'Institut entreprenne de donner en quelque sorte des avis consultatifs sur des conventions existantes et s'il n'est pas préférable qu'il s'attache à l'étude « de lege ferenda ».

Mais si l'Institut décide « de lege lata », on ne comprendrait pas qu'il hésite à se prononcer catégoriquement.

Le PRÉSIDENT met aux voix la première partie du texte du Rapporteur : « les fonctions de l'Etat mandataire prennent fin par démission ».

Ce texte est adopté.

L'Institut se prononce ensuite par 27 voix contre 15 pour l'acceptation du mot « révocation ».

Le Président donne ensuite lecture de l'ensemble de l'article 7, rédigé comme suit :

« *Les fonctions de l'Etat mandataire prennent fin par démission ou révocation du mandataire, par les modes habituels d'expiration des engagements internationaux et aussi par l'abrogation du mandat et reconnaissance de la collectivité sous mandat comme indépendante* ».

» *La démission n'a d'effet qu'à partir de la date fixée par le Conseil de la S. D. N. pour éviter toute interruption dans l'assistance donnée aux collectivités sous mandat.*

» *La révocation de l'Etat mandataire et l'abrogation du mandat sont décidées par le Conseil de la S. D. N.; l'abrogation peut résulter aussi de l'admission de la collectivité sous mandat comme Membre de la S. D. N.*».

Ce texte est adopté par l'Institut.

M. Rolin propose de faire de l'avant-dernier alinéa de l'article 5 un article 8 relatif aux effets de la cessation du mandat. L'objet de cette disposition est d'empêcher que l'instabilité du mandat n'affecte les droits et obligations du mandaté.

La personnalité que possède la collectivité sous mandat empêche qu'au moment de la cessation du mandat se produise une succession de personnes de Droit des Gens : la personnalité de la collectivité subsiste. Il en résulte que les dettes contractées pour compte de la collectivité sous mandat restent à la charge de cette collectivité. Il peut se produire cependant que l'Etat mandataire ait contracté lui-même un engagement en

faveur de la collectivité sous mandat : ce sera le cas s'il a cautionné un emprunt émis pour le compte du mandaté ; il sera alors tenu, à raison de cet engagement particulier.

M. ROLIN propose le texte suivant :

« *Les droits et obligations des collectivités sous mandats ne sont pas affectés par la cessation du mandat* ».

M. CAVAGLIERI demande de viser également l'hypothèse du changement de mandataire.

Le PRÉSIDENT donne lecture de l'article 8 amendé par M. Cavaglieri et rédigé comme suit :

« *Les droits et obligations des collectivités sous mandat ne sont pas affectés par la cessation du mandat ou le changement de mandataire* ».

Ce texte est adopté.

M. POLITIS estime que la formule votée apparaît comme n'étant pas suffisante, parce qu'elle ne prévoit pas le cas où la Puissance mandataire se trouve engagée, à titre subsidiaire, du fait qu'elle a cautionné un emprunt, par exemple. En outre, il serait utile de stipuler que, d'une manière générale, le mandataire se trouve dégagé de ses obligations après la cessation du mandat.

M. CAVAGLIERI craint qu'il ne soit fort difficile d'établir un texe faisant, à cet égard, les distinctions nécessaires : certaines obligations du mandataire subsisteront à sa charge malgré la cessation du mandat, d'autres seront abrogées, d'autres passeront au nouveau mandataire ou au territoire sous mandat, s'il est émancipé.

MM. ROLIN et POLITIS consentent à se contenter d'une mention au procès-verbal, indiquant les motifs pour lesquels l'Institut renonce à établir un texte à ce sujet dans ses Résolutions.

Le PRÉSIDENT constate qu'il reste à se prononcer sur le dernier alinéa de l'ancien article 5.

M. ROLIN explique que ce texte donne au mandataire la garantie que ses obligations vis-à-vis des autres membres de la S. D. N. ne seront pas modifiées sans son consentement pendant la durée du mandat.

Mais, d'autre part, il reconnaît que le caractère évolutif du mandat permettrait à la S. D. N. d'en modifier les termes, dans l'intérêt des indigènes. Si la Puissance mandataire se refuse à admettre ces modifications, il lui appartient de donner sa démission de mandataire.

Sir WILLIAMS déclare que « de lege lata » il lui est difficile d'admettre que le Conseil puisse modifier, sans assentiment du mandataire, le degré de ses pouvoirs, ou prononcer sa révocation.

M. COUDERT souligne qu'il faut se garder de perdre de vue la distinction entre le droit constitutionnel et le droit international. Il craint qu'en admettant l'article proposé, l'Institut sorte de ses attributions : il s'agit d'une question de Droit constitutionnel de la S. D. N. et non pas d'une question de Droit international.

M. ROLIN admet que certaines questions sont relatives au Droit constitutionnel de la S. D. N. sans qu'elles cessent cependant d'appartenir au Droit international.

Pour ne pas aborder des questions touchant à l'organisation constitutionnelle de la S. D. N., l'Institut a écarté déjà la motion de M. Seferiades relative à la majorité nécessaire au sein du Conseil de la S. D. N. pour statuer sur la révocation du mandataire. Par contre, M. Rolin estime que l'Institut peut se prononcer sur le texte de l'article 9 : le mandat crée entre le man-

dataire et la S. D. N. des rapports de Droit des Gens; cela résulte de la notion même du mandat, et comme il a été indiqué dans les résolutions, le mandat est une institution qui ne résulte pas essentiellement d'une convention. De ce fait, elle comporte le droit de révision unilatérale par le Conseil.

Il résulte d'un échange de vues entre MM. de Lapradelle et Rolin qu'il faut distinguer en outre, d'une part, le pouvoir du Conseil d'interpréter les termes du mandat — cette interprétation pouvant être donnée unilatéralement et même en dehors de la présence de la Puissance mandataire si elle n'est pas Membre du Conseil — et, d'autre part, le droit du Conseil de modifier unilatéralement les termes du mandat, mais alors uniquement dans le cas où le développement de la collectivité sous mandat nécessiterait une telle modification.

MM. ROLIN et DE LAPRADELLE proposent le texte suivant :

« *Le Conseil de la S. D. N. a autorité pour interpréter et préciser les garanties stipulées dans les actes de mandat en faveur des indigènes; il peut aussi modifier le degré de pouvoir accordé à l'Etat mandataire, à raison de l'évolution constatée dans le développement des populations sous mandat* ».

M. GIDEL estime que le consentement du mandataire est, en toute hypothèse, nécessaire pour modifier les termes du mandat.

M. ROLIN lui fait observer que du moment où l'on admet que le Conseil peut décider, à raison du développement politique de la collectivité sous mandat, de mettre fin au mandat, il serait illogique de ne pas reconnaître le pouvoir du Conseil de modifier les termes

du mandat, de façon à permettre une évolution progressive dans le développement de ces collectivités.

M. UNDEN voudrait ne pas restreindre le droit du Conseil d'interpréter les termes du mandat, au cas où il s'agit des intérêts des indigènes.

M. ROLIN lui fait observer que c'est à la Cour de Justice Internationale et non au Conseil qu'il appartient de trancher les litiges relatifs aux droits que les actes de mandats confèrent aux Membres de la S. D. N.

L'Institut adopte le texte de l'article 9.

M. ROLIN, craignant que le dernier article des Résolutions proposées, relatif à la question de la souveraineté sur les territoires sous mandat, ne suscite des controverses qui ne permettraient pas d'aboutir à une conclusion dans le temps limité que l'Institut peut consacrer à cette question, propose de retirer cet article.

Cette suggestion est acceptée.

Le vote par appel nominal sur l'ensemble des Résolutions est fixé à la séance suivante.

Troisième séance : vendredi 31 juillet (matin).

Le PRÉSIDENT propose à l'Institut de procéder au vote sur l'ensemble des Résolutions de la quatrième Commission.

M. ROLIN, pour tenir compte des observations qui lui ont été faites, propose des modifications au texte voté en première lecture sur deux points.

Tout d'abord, à l'article 6 il est dit que « les communautés jouissent d'un statut national », ce qui peut être considéré tout au moins comme prématuré. Ce sont, en réalité, les habitants des territoires sous mandat qui ont un statut individuel distinct de celui des ressortissants

du pays mandataire, et non pas les collectivités comme telles qui jouissent d'un statut national.

Il propose de rédiger le texte de l'article 6 comme suit :

« *Les collectivités sous mandat sont des sujets de droit international. Elles ont un patrimoine distinct de celui de l'Etat mandataire, et peuvent acquérir des droits, ou être tenues d'obligations propres; leurs membres jouissent d'un statut international distinct de celui des ressortissants de l'Etat mandataire* ».

En second lieu, pour tenir compte d'une observation de Sir Fischer Williams, M. Rolin propose de remplacer à l'article 9 le mot « indigènes », qui, en anglais, s'applique à des populations arriérées, par une expression évitant toute susceptibilité.

M. Niboyet observe que le mot « indigène » est employé dans les textes officiels français; il ne voit pas de raison d'y renoncer ici, d'autant plus que l'expression « population des territoires sous mandat » par laquelle on voudrait remplacer le mot « indigène » est amphibologique : elle peut s'appliquer aussi à la population européenne du territoire.

Sir Fischer Williams insiste pour que le mot « indigène » disparaisse du texte, il peut apparaître comme blessant pour des populations très respectables.

M. Kebedgy signale qu'à la Cour mixte d'Alexandrie ses Collègues égyptiens ne se froissaient nullement de l'appellation « juges indigènes »; mais il est prêt à tenir compte des scrupules de Sir Fischer Williams.

M. Cavaglieri propose d'éviter le mot « indigène » et de reprendre l'expression figurant aux articles précédents.

Le texte de l'article 9 est, d'accord avec le Rapporteur, rédigé comme suit :

« *Le Conseil de la S. D. N. a autorité pour interpréter et préciser les garanties stipulées dans les actes de mandat en faveur des populations intéressées; il peut aussi modifier le degré de pouvoir accordé à l'Etat mandataire à raison de l'évolution constatée dans le développement de ces populations* ».

Certains membres désirent motiver leur vote.

M. Diéna regrette de devoir s'abstenir. L'article 6 a été amélioré, il est vrai, par les derniers amendements; cependant, la première phrase maintient que les collectivités sous mandat sont des sujets de Droit International; le Rapporteur a, d'ailleurs, souligné que les Résolutions visent le droit existant. M. Diéna estime, dès lors, que cette affirmation n'est pas conforme à la réalité en ce qui concerne les mandats B et C. C'est la raison pour laquelle il émettra un vote d'abstention.

M. Marshall Brown regrette également de devoir se séparer du Rapporteur. Il estime que les Résolutions votées ne concernent pas une question de Droit des Gens, mais qu'elles ont trait à une situation exceptionnelle transitoire, ne faisant pas plus partie du Droit des Gens que la question des Capitulations, par exemple, ou que l'étude du Pacte de la S. D. N. : la question qui fait l'objet du rapport relève du Droit constitutionnel de la S. D. N.

D'ailleurs, la S. D. N. a seule le droit d'interpréter le Pacte; elle peut demander avis à des Commissions de juristes ou s'adresser à la Cour Permanente de Justice Internationale pour obtenir un avis consultatif; mais l'Institut n'a pas été consulté. M. Marshall Brown

s'abstiendra donc, parce qu'il estime que la question sort du cadre des attributions de l'Institut.

M. ERICH déclare qu'il émettra un vote affirmatif, mais il tient à marquer qu'il donne à l'article 7 une interprétation conforme aux considérations émises dans le Rapport en ce sens que le Conseil ne peut, en modifiant les termes du mandat, consentir à l'annexion du territoire sous mandat par la Puissance mandataire.

M. JAMES BROWN SCOTT émettra un vote d'abstention. Il estime que la seule question plutôt de droit constitutionnel en ce qui concerne la S. D. N. que de Droit international qui aurait pu être envisagée est celle de savoir si les Etats non Membres de la S. D. N. sont liés par les actes constitutifs des mandats. Les Résolutions votées n'ont pas abordé ce point. Par contre, ces Résolutions traitent une question qui ne fait pas partie, à proprement parler, du Droit international. M. James Brown Scott s'abstiendra donc de voter pour les raisons développées par M. Marshall Brown.

M. HUBER déclare s'abstenir de voter parce qu'il estime qu'il ne rentre pas dans les attributions de l'Institut de donner des interprétations de textes de conventions ou actes internationaux en vigueur.

Sir FISCHER WILLIAMS déclare s'abstenir pour les mêmes raisons.

Le PRÉSIDENT déclare ensuite procéder au vote par appel nominal sur l'ensemble des Résolutions du Rapport de la quatrième Commission.

Ont émis un vote affirmatif : MM. Audinet, Barcia Trelles, Bartin, de la Barra, Borel, Borchard, le Père de la Brière, Calonder, Catellani, Cavaglieri, Erich, Fernandez Prida, Gidel, Hobza, Kebedgy, Kosters, de

Lapradelle, Le Fur, Lemonon, Mahaim, Mandelstam, Nerincx, Niboyet, Politis, Poullet, Reuterskjold, Rey, Rolin, Salvioli, Sauser Hall, Sela, Strupp, Unden, Vallotton d'Erlach, Ch. De Visscher, F. De Visscher, Wehberg et Yanguas Messia.

Il n'y a pas de votes négatifs.

Se sont abstenus : MM. Alvarez, Arminjon, Marshall Brown, Coudert, Diéna, Dumas, Huber, Matos, Maurtua, de Montluc, Nippold, Planas Suarez, Rastad, J. Brown Scott, Seferiades, Verdross, Winiarski et Sir Fischer Williams.

II. — Conflits de lois en matière d'état et de capacité.

DIX-SEPTIEME COMMISSION

Première séance : mercredi 29 juillet (après-midi).

La séance est ouverte à 3 heures 15 sous la présidence de M. Eugène AUDINET, deuxième Vice-Président de l'Institut.

L'ordre du jour appelle la discussion des résolutions présentées dans le rapport de M. Niboyet, à la suite des travaux de la dix-septième commission constituée après la session de New-York, pour étudier les conflits des lois en matière d'état et de capacité.

M. NIBOYET regrette tout d'abord que M. Streit, désigné pour remplir avec lui les fonctions de rapporteur, soit empêché par son état de santé de remplir une mission, pour laquelle il était tout particulièrement qualifié en raison de sa haute compétence et du grand intérêt qu'il porte aux questions à discuter.

La Commission, d'autre part, a eu à déplorer la perte de l'un de ses membres les plus éminents, M. Léo Strisower. A l'exception de M. Beichmann, tous les autres, heureusement, sont présents à la session de Cambridge.

Dans quelles conditions la Commission a-t-elle effectué son travail ? Les rapporteurs pensaient que les problèmes soumis à leur examen ne seraient pas déjà discutés lors de la session actuelle à cause de la maladie de M. Streit. Mais au mois de décembre dernier, M. le Secrétaire Général a demandé qu'un rapport soit déposé

en raison du petit nombre de questions de droit international privé susceptibles d'être étudiées à Cambridge. Un questionnaire provisoire a alors été envoyé aux membres de la Commission. Presque tous y ont répondu. Le rapporteur les remercie de leur effort et notamment M. Diéna qui a longuement motivé son opinion. Le temps n'a malheureusement pas permis de leur communiquer alors le rapport présenté à l'Institut et de le faire suivre des observations, très utiles, qu'ils auraient sans doute formulées. M. Niboyet, d'accord avec M. Streit, prend donc, pour les rapporteurs seuls, toute la responsabilité de ce rapport.

La Commission avait reçu le mandat général d'étudier les questions d'état et de capacité. Il lui a paru opportun de n'envisager, pour l'instant, que deux points, qui n'ont pas d'ailleurs la même importance. La résolution qui correspond à l'article 2 du projet ne fait, en somme, que codifier un système existant déjà dans un grand nombre de pays et en vertu duquel un acte, régulier d'après la loi du pays où il a été fait, doit être considéré comme valable, quand bien même il serait l'œuvre d'une personne, notamment d'un mineur, qui, d'après sa loi personnelle, serait incapable de l'accomplir.

L'autre résolution contenue dans l'article premier a une portée plus grave puisqu'elle tend à faire exception à la compétence de la loi nationale, admise jadis par l'Institut, comme statut personnel, au profit de la loi du domicile effectif du mineur, en ce qui concerne sa capacité pour les actes entre vifs purement patrimoniaux.

Ces deux résolutions apportent des retouches d'im-

portance très inégale aux règles précédemment admises par l'Institut en matière de capacité, notamment à Oxford en 1880 et à Lausanne en 1888. M. Niboyet estime qu'une discussion d'ensemble est inutile et que l'on peut ouvrir immédiatement un débat sur chacun des articles. Il demande, d'accord avec la majorité de la Commission, que ce débat soit d'abord consacré à la résolution contenue dans l'article 2, c'est-à-dire à la validité de l'acte considéré comme régulier par la loi du lieu où il a été accompli. C'est le point qui peut soulever le moins de difficultés. Il vaut donc mieux le résoudre tout d'abord, pour n'aborder qu'ensuite le problème le plus délicat.

M. Diéna qui, au sein de la Commission, n'a pas partagé cette manière de voir, critique cette méthode en faisant observer que l'article 2 contient une exception au principe de la loi personnelle. Il est donc indispensable de savoir, au préalable, si, pour cette loi personnelle, il convient d'adopter la loi du domicile, au lieu de la loi nationale, comme le projet propose de le faire dans une certaine mesure.

M. Niboyet répond que l'on peut fort bien suivre une autre marche. Il est parfaitement possible de se prononcer sur le point de savoir si la loi du lieu de l'acte doit être appliquée à la place de la loi personnelle de celui qui a agi sans déterminer au préalable quelle sera cette loi personelle, loi nationale ou loi du domicile et insiste pour qu'on procède du simple au compliqué.

M. Politis fait observer qu'une semblable discussion lui semble un peu oiseuse si l'on prend soin de distinguer les trois hypothèses qui peuvent se présenter. Il n'y a aucune difficulté quand il y a concordance entre

la nationalité et le domicile. La situation est également assez simple pour l'acte fait dans un pays qui n'est ni celui de la nationalité ni celui du domicile et auquel on prétend appliquer la *lex loci*. Vraiment délicate, au contraire, est l'hypothèse de l'acte fait par un mineur dans un pays dont il n'est pas le national, mais où il est fixé et possède le centre de ses affaires.

Mieux vaut donc discuter cette dernière hypothèse en second lieu, et commencer par celle plus simple, où la *lex loci actus* est en jeu.

C'est ce que l'Institut accepte de faire, en adoptant la proposition de M. Niboyet, ainsi appuyée par M. Politis, par 18 voix contre 15.

La discussion est donc ouverte sur l'article 2 du projet de résolutions présenté par MM. Streit et Niboyet. Cet article, après amendement, est ainsi conçu :

« *La capacité relativement aux actes purement patrimoniaux entre vifs, faits en dehors du pays dont la loi régit cette capacité en général, est soumise à la loi du lieu de l'acte, à la condition :*

» 1° *que cet acte ait été conclu avec un individu de bonne foi, domicilié dans le pays où il a été fait.*

» 2° *qu'il doive y produire ses effets* ».

M. Niboyet développe les raisons qui lui paraissent justifier ce texte. L'idée n'est pas nouvelle qu'un individu, incapable d'après sa loi personnelle, peut cependant faire un acte valable, si la loi du pays où il agit, admet la validité de cet acte.

Déjà l'Institut lui-même, après avoir déclaré, en 1880, à Oxford, que l'état et la capacité d'une personne sont régis par sa loi nationale, a décidé, en 1885, à Bruxelles, que par exception à ce principe, l'étranger,

incapable de s'obliger par lettre de change ou par billet à ordre, d'après la loi de son pays, ne peut invoquer cette incapacité pour se soustraire à ses obligations, s'il est au contraire capable d'émettre ces effets, dans le pays où il les a signés.

En 1888, à Lausanne, cette solution a été étendue à tous les actes de caractère commercial.

Elle prévaut, d'ailleurs, auprès des tribunaux de divers pays, notamment en France (arrêt Lizardi) ou dans des textes relatifs, soit aux effets de commerce, soit à la capacité en général, ainsi dans le Code Civil allemand, dans le Code Civil suisse, sauf pour le droit de famille et le droit des successions, etc. Les Anglo-Américains lui sont très fermement favorables. Elle a été enfin tout récemment consacrée par la convention signée à Genève, en 1930, à propos des conflits de lois en matière de lettre de change, et en 1931 pour le chèque.

Le texte proposé constitue donc une formule susceptible d'être adoptée dans la plupart des pays. N'est-ce pas là le but que l'Institut doit chercher à atteindre ?

Il ne fera qu'étendre à tous les actes ce qu'il a admis, en 1888, pour les actes de commerce.

Certaines conditions sont cependant exigées dans le projet de résolution.

La validité de l'acte pour lequel l'étranger est capable, d'après la loi du lieu où il l'a fait, pourrait, sans doute, être admise sans réserves. Tel est le système anglo-américain. Mais comme c'est la protection des cocontractants qui est surtout visée, il paraît nécessaire que ces cocontractants aient été de bonne foi et que l'acte soit appelé à produire ses effets dans le pays où ils ont

traité avec l'étranger incapable d'après sa loi personnelle.

M. Diéna prend la parole pour formuler les objections et les critiques qui lui paraissent s'imposer. Comment, tout d'abord, peut-on parler de capacité d'un mineur comme le fait le projet de résolution imprimé à la suite du rapport. Quelle sera la loi qui déterminera s'il y a majorité ou minorité ? Ne tombe-t-on pas dans un cercle vicieux ? Il faut parler de la capacité de toute personne, ce qui peut comprendre même les personnes morales.

D'autre part, exiger la bonne foi de ceux qui traitent avec l'incapable, c'est faire naître des problèmes délicats. La bonne foi ne doit-elle pas être présumée ? Si on en parle, il faut dire d'après quelle loi, on l'appréciera.

Pourquoi, enfin, n'écarter l'incapacité que lorsque l'acte doit produire ses effets que dans le pays où il a eu lieu ? C'est un système opposé à celui qui a été adopté en 1930, à la Conférence de Genève, à propos des conflits de lois en matière de lettre de change et de chèque. Il y a été convenu que si une lettre de change est valable dans le pays où elle a été signée, cette validité subsiste même si la lettre est payable ailleurs.

M. Diéna demande, en conséquence, à l'Institut, d'écarter le texte proposé par le rapporteur et d'adopter les articles 2 et 3 de son propre projet de résolutions, distribué en même temps que le rapport.

Ces articles se bornent à dire que lorsqu'une personne accomplit un acte à l'égard duquel elle est incapable, d'après la loi personnelle, on doit néanmoins la considérer comme capable, si la loi du pays où cet acte a été

fait admet cette capacité (art. 2) sauf pour tout ce qui, relativement à l'état et à la capacité des personnes, a trait aux rapports de famille et de succession et aux actes pour lesquelles on dispose d'immeubles situés sur le territoire d'un Etat autre que celui du lieu de l'acte (art 3).

M. Coudert estime qu'il ne faut pas parler de la capacité de l'incapable là où l'acte a été fait. On est incapable ou non et cette situation ne peut se modifier suivant l'endroit où l'on se trouve. Ce qu'il faut dire, c'est que lorsqu'un individu est incapable d'après son statut personnel, il ne peut invoquer cette incapacité, si elle n'est pas admise par la loi du lieu de l'acte. Il ne devient pas capable, mais son acte est cependant valable.

M. Niboyet se déclare tout à fait d'accord avec M. Coudert. Il répond, d'autre part, à M. Diéna, que s'il a cru nécessaire de prévoir la bonne foi du cocontractant, c'est que l'application de la *lex loci actus* a pour but de le protéger, et qu'il ne paraît mériter cette protection qu'à cette condition, formellement exigée, d'ailleurs dans certains pays, notamment en France, par la jurisprudence qui s'est formée à la suite de l'*arrêt Lizardi*. Quant à la deuxième limite apportée à la règle (effets produits par l'acte dans le pays où il a eu lieu), elle a été introduite dans le projet à la demande d'un membre de la commission, M. Audinet, comme indispensable pour justifier l'atteinte au statut personnel de l'intéressé.

A M. Diéna qui s'est préoccupé de savoir d'après quelle loi la bonne foi sera appréciée, le Rapporteur répond que ce sera naturellement d'après la *lex loci actus*.

M. Charles De Visscher demande au rapporteur s'il verrait un inconvénient à remplacer l'expression un peu vague « bonne foi », par les mots : « *dans l'ignorance de la capacité de son cocontractant* ». C'est le sens précis qu'implique en cette matière les mots : « bonne foi ».

M. Niboyet accepte volontiers cette modification.

M. de Montluc approuve la résolution du rapporteur qui est tout à fait conforme à la pratique de la jurisprudence française.

M. Bartin fait observer qu'il ne faut par parler d'erreur car cela ferait naître une question de preuve. L'ignorance doit être présumée, ce qu'indique suffisamment l'expression « individu de bonne foi ».

M. Charles De Visscher précise qu'il s'agira seulement d'une présomption simple, *juris tantum*.

M. Niboyet voit dans le choix de l'expression à employer surtout une question de rédaction.

M. Borel insistant dans le sens de l'observation de M. Coudert, estime, comme celui-ci, qu'il s'agit pour le juge de statuer, non pas sur une question de capacité, mais sur la validité d'un acte. En conséquence, le texte doit dire : « La validité de l'acte est soumise, etc... »

M. Mahaim attire l'attention de l'Institut sur les difficultés que présente la notion de bonne foi. C'est ainsi que dans l'affaire Lizardi, les tribunaux français ont admis la validité de l'achat fait chez un bijoutier parce qu'ils ont estimé qu'il n'avait pas commis de faute, en s'abstenant de vérifier la capacité de son acheteur, mais ils ont refusé à un banquier le paiement de la lettre de change, tirée à son profit, par le même étran-

ger, en le considérant comme en faute pour n'avoir pas fait cette vérification.

M. GIDEL s'associe à cette remarque.

M. NIBOYET rappelle les termes mêmes de l'arrêt Lizardi qui a refusé à l'étranger le droit de se prévaloir de son incapacité à l'égard du Français ayant contracté sans *légèreté, sans imprudence et avec bonne foi.*

M. MAHAIM demande, en outre, au rapporteur, pourquoi il exige que le cocontractant soit domicilié dans le pays du lieu de l'acte.

M. NIBOYET répond que la nécessité de ce domicile apparaît comme une condition de la bonne foi. Mais il accepte de dire « fixé dans le pays » au lieu de « domicilié », pour ne pas mettre en jeu la notion délicate de domicile.

M. DIÉNA rapelle qu'il a demandé le vote des articles 2 et 3 de son projet de résolution et qu'il désire qu'ils soient soumis ensemble à la décision de l'Institut, comme formant un tout.

M. POLITIS constate cependant que M. Diéna est d'accord avec M. Niboyet sur le principe même de l'application de la *lex loci actus,* quand elle considère comme valable un acte nul d'après la loi personnelle de celui qui l'a fait. C'est seulement sur la question des limites à apporter à cette idée que les deux opinions diffèrent. M. Diéna estime qu'il n'y a lieu d'exiger aucune condition particulière supplémentaire, M. Niboyet est d'avis opposé.

Dès lors, ne pourrait-on pas voter d'abord, sur le principe à l'égard duquel il y a accord, de part et d'autre, en examinant ensuite s'il y a lieu de subordonner son application à des conditions restrictives ?

Le PRÉSIDENT émet l'opinion qu'il est peut-être trop vague de parler de la validité d'un acte en général, cette validité pouvant dépendre d'autres éléments que la capacité. Il faut préciser que cette validité n'est envisagée que sous ce rapport.

M. VALLOTTON trouve aussi un peu trop large l'expression d'actes patrimoniaux.

M. CATELLANI ne veut pas que l'on s'écarte du principe qui détermine le statut personnel d'après la loi nationale, sauf dans les cas admis par le droit italien : en matière commerciale (art. 58, C. comm. italien) ou quand l'étranger a caché son incapacité. Il se déclare formellement hostile à la loi du domicile.

M. VALLOTTON déclare qu'il reste lui aussi attaché aux règles posées dans la session d'Oxford en 1880, c'est-à-dire à la compétence de la loi nationale.

Le PRÉSIDENT fait remarquer que cette question n'est pas pour le moment l'objet du débat, puisque l'Institut a accepté de se prononcer d'abord sur l'application de la *lex loci actus*.

M. DUMAS, à propos de la question de bonne foi et de preuve, se demande si l'on ne pourrait pas dire que l'incapacité suit l'incapable hors des frontières de son pays, à moins qu'il ne l'ait laissé ignorer à son co-contractant.

Le PRÉSIDENT répond que ce point a trait aux conditions particulières à exiger pour l'application de la *lex loci actus*, point qu'il convient de n'examiner qu'après avoir résolu la question de principe touchant la compétence de cette loi.

M. DIÉNA se fondant sur ce qui a été dit par MM. Catellani et Vallotton, constate que certains membres

de l'Institut préféreraient, sans doute, trancher, malgré tout en premier lieu, la question de savoir s'il y a lieu de s'écarter de la loi nationale, pour déterminer le statut personnel au profit de la loi dite « du domicile effectif » de l'intéressé. Il dépose en conséquence, une motion d'ordre demandant que l'Institut, revenant sur son précédent vote, discute d'abord cette question, c'est-à-dire l'article premier des deux projets différents de résolutions établis tant par M. Niboyet que M. Diéna lui-même.

L'Institut repousse cette proposition. Il s'agit alors de statuer sur le texte concernant la *lex loci actus*.

M. Diéna accepte finalement qu'on vote sur le principe fondamental résultant aussi bien de l'article 2 du projet de M. Niboyet que de l'article 2 de son propre projet.

M. Mahaim demande s'il s'agit de la validité des actes du mineur, seulement, comme dans le texte primitif adjoint au rapport de M. Niboyet, ou de tout incapable.

M. Niboyet répond qu'en tenant compte de ce qui a été dit sur ce point par M. Diéna, il ne voit pas d'inconvénient à parler des actes de tout incapable.

Le texte qu'il propose, en s'inspirant des suggestions émanées de plusieurs des membres de l'Institut qui ont pris la parole au cours du débat, est donc le suivant :

« *La validité des actes purement patrimoniaux entre vifs, faits en dehors du pays dont la loi régit la capacité des parties en général, est soumise à la loi du lieu de l'acte* ».

Ce texte est adopté par l'Institut. Mais pour que cette loi du lieu de l'acte soit applicable, faut-il exiger des conditions particulières ? Sur ce point, il y a opposition

entre M. Diéna qui est d'avis de n'en exiger aucune et M. Niboyet qui estime, au contrare, nécessaire de limiter l'application de la *lex loci actus*, par certaines restrictions destinées à n'assurer une protection qu'aux cocontractants qui méritent de voir leurs intérêts ainsi sauvegardés.

M. Borel indique que, dans certains pays, on ne subordonne pas l'application de la *lex loci actus* à ces restrictions. C'est un système plus simple.

M. Niboyet répond qu'il est plus facile de faire une brèche à la compétence de la loi personnelle, si on impose des limites à cette brèche. Mais il attache évidemment plus d'importance à l'idée même d'application de la *lex loci actus*, qu'aux conditions particulières auxquelles cette application peut être subordonnée.

Le Président lit les deux membres de phrase qui complètent le texte de M. Niboyet :

« *à la conditio :*

» 1° *que cet acte ait été conclu avec un individu fixé lui-même dans ce pays et qui se trouve dans l'ignorance de l'incapacité de celui avec qui il a contracté* ».

» 2° *que cet acte doive y produire ses effets* ».

Le Président remarque que le 1° comporte, en réalité, deux conditions distinctes.

M. Politis demande, en conséquence, que le vote ait lieu par disjonction.

Chacune des parties du texte est adoptée par l'Institut à la majorité.

La résolution dans son ensemble, est donc la suivante :

« *La validité des actes purement patrimoniaux entre vifs, faits en dehors du pays dont la loi régit la capa-*

cité des parties, en général, est soumise, à ce point de vue, à la loi du lieu de l'acte, à la condition :

» 1° *que cet acte ait été conclu avec un individu fixé lui-même dans ce pays et qui se trouve dans l'ignorance de l'incapacité de celui avec qui il a contracté;*

» 2° *que cet acte doive y produire ses effets* ».

L'Institut passe ensuite à l'examen de la résolution qui, dans le projet imprimé de M. Niboyet, portait le n° 1 et d'après laquelle :

« *La capacité d'un mineur relativement aux actes entre vifs, purement patrimoniaux, est soumise à la loi du lieu où il possède son domicile effectif* ».

M. NIBOYET rappelle les raisons indiquées dans son rapport qui l'ont déterminé à envisager une modification du principe fondamental adopté par l'Institut dans sa session d'Oxford en 1880, aux termes duquel l'état et la capacité d'une personne, dont la nationalité est connue, doivent être régis par la loi de cette nationalité.

Quand un mineur a son domicile effectif dans un pays autre que celui dont il est le national, ne vaut-il pas mieux alors appliquer la loi de ce domicile effectif, c'est-à-dire de sa résidence habituelle et principale, plutôt que sa loi nationale ?

Il semble que la loi nationale ne puisse jouer utilement, en pareil cas, son rôle protecteur. La loi du domicile effectif, c'est-à-dire celle du lieu où le mineur est fixé d'une manière durable paraît plus apte à s'acquitter de cette mission, parce qu'elle la remplira plus facilemet et avec plus d'efficacité. La protection d'un incapable est, en réalité, conçue beaucoup plus en fonction du milieu social que de la race. La loi du domicile effectif, quand le domicile n'est pas dans le

pays de la nationalité, correspond mieux à cette idée, puisqu'elle est précisément celle du milieu social où vit l'intéressé.

Au surplus, certains auteurs, et parmi eux, des membres éminents de l'Institut, envisagent comme probable et comme désirable, dans une certaine mesure, un mouvement de retour vers le principe du domicile. C'est l'idée qui a été soutenue par M. le Président Simons et par M. Isay, dans les cours qu'ils ont professés à l'Académie de droit international de La Haye. Telle est aussi la pensée exprimée par M. Niemeyer.

On ne voit pas, au surplus, quel intérêt, si ce n'est celui d'un égoïsme politique excessif, un pays aurait à imposer à ses nationaux à l'étranger, sa propre loi, surtout lorsqu'elle est d'une application moins aisée.

On ne sacrifie aucun intérêt raisonnable de personne en faisant sa part à la loi du domicile effectif de celui qu'il faut protéger.

Il convient d'ailleurs de ne pas exagérer les divergences de législation en cette matière.

Le projet est modeste puisqu'il se borne à la capacité relative aux actes patrimoniaux entre vifs, et laisse de côté ce qui touche à l'état proprement dit et à la famille : mariage, divorce, séparation de corps, et même contrat de mariage, malgré son caractère en grande partie pécuniaire.

Trop longtemps, le principe de la nationalité et celui du domicile se sont regardés face à face, comme des adversaires dans deux forteresses rivales. N'est-il pas temps d'essayer une réconciliation ? Et le premier pas à faire dans cette voie, n'est-ce pas d'attribuer une certaine influence sur la capacité à la loi du domicile effectif ?

Peut-être sera-ce le moyen de réduire l'antagonisme persistant de deux doctrines rivales, en les rapprochant sur ce terrain d'entente ?

Serait-ce manquer de respect aux illustres membres de l'Institut qui ont élaboré les résolutions d'Oxford, que de retoucher leur œuvre pour tenir compte de l'évolution qui s'est produite dans les relations des peuples et pour donner satisfaction à un désir plus grand d'entente et de collaboration ?

M. NIBOYET ne le croit pas. Fidèle disciple de M. Pillet, qui a été l'un des champions de la loi nationale, il pense que son regretté maître n'hésiterait pas, sans doute, aujourd'hui, à faire quelques sacrifices, pour assurer plus d'harmonie entre les Etats, alors qu'il a été un grand partisan d'un droit vraiment international.

A propos de l'œuvre de codification du droit international, on a parlé de la nécessité de réaliser des progrès. Pour les obtenir, il ne faut pas que le droit international de l'avenir soit un droit purement théorique, une sorte d'idylle, il faut que ce soit un droit tenant compte des exigences de la pratique et des réalités concrètes.

M. DIÉNA combat avec vigueur la thèse ainsi développée par M. Niboyet. Celui-ci espère un rapprochement entre les deux doctrines adverses de la nationalité et du domicile, mais c'est à la doctrine de la nationalité qu'il demande de faire le premier sacrifice. Son attitude rappelle celle de Mahomet à l'égard de la montagne. Puisque celle-ci ne venait pas à lui, Mahomet déclara que ce serait lui qui irait vers elle. Mais pour aller à la montagne, il faut en bien connaître le chemin. Ce chemin, c'est la notion de domicile. Sait-on exacte-

ment ce qu'elle contient ? Le Comité d'experts désigné par la Société des Nations pour la codification progressive du droit international a éprouvé de grandes difficultés à la préciser.

M. Diéna ajoute que M. Mahaim, dans le rapport présenté à la session actuelle de Cambridge, au nom de la 20e commission, sur les conflits de lois relatifs au domicile, dit : « On peut répéter que la notion du domicile est la même partout, c'est une erreur... nous ne connaissons pas de droit commun du domicile ».

La même idée apparaît dans la lettre que M. Pearce Higgins, Président de l'Institut, a adressée à M. Mahaim, après avoir pris connaissance de son rapport préliminaire. Dans sa réponse à la même communication, M. Streit avoue, précisément, à propos du projet de résolution actuellement en discussion, qu'il a quelques doutes sur le domicile « effectif » du mineur.

Quelle sera, d'ailleurs, la loi compétente pour définir ce domicile effectif ?

N'est-il pas à craindre que l'accord ne puisse se réaliser avec les Anglo-Américains, malgré la concession faite ?

M. Diéna cite un passage de l'édition du Digest de Dicey, annoté par M. Basset Moore, qui lui fournit ainsi, en un seul ouvrage, des renseignements sur la doctrine anglaise et sur la doctrine américaine. Dicey nous enseigne que la jurisprudence anglaise fait exception à la loi du domicile pour les contrats commerciaux, en faveur de la *lex loci actus* et pour les actes portant sur des immeubles en faveur de la *lex situs*. M. Basset-Moore déclare que la jurisprudence américaine se prononce dans le même sens. Donc dans deux cas très importants, on appliquera une loi autre que la loi du domi-

cile, et la rencontre espérée par M. Niboyet ne se fera pas. Le sacrifice sera donc inutile.

Si à La Haye, lors de la récente conférence de codification, des discussions se sont élevées sur les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité, l'accord a été général sur le concept même de nationalité.

On ne saurait espérer une entente analogue à propos du domicile.

Pourquoi, dès lors, s'écarter des règles notées à Oxford en 1880 ? Ce sont elles que M. Diéna demande à l'Institut de reprendre, sauf celle relative à l'état et à la capacité des apatrides, qui mérite d'être réexaminée après étude ultérieure.

Ces règles n'ont-elles pas obtenu l'adhésion de Westlake, lui-même, qui, ne pouvant oublier cependant, qu'il appartenait à un pays où l'unité législative n'est pas réalisée, a adhéré à une formule très prudente laissant au droit intérieur de l'Etat auquel appartient une personne, le soin de trancher les questions relatives à son état et à sa capacité, lorsque coexistent dans cet Etat différentes lois civiles ?

L'importance de la loi nationale a été aussi la grande idée du rapport présenté par Mancini, à l'Institut, lors de la 2e session, en 1874.

Pourquoi rejeter aujourd'hui un des principes fondamentaux de l'Institut, une des règles auxquelles il a été fermement attaché dès son origine ?

S'en tenir aux résolutions d'Oxford, est-ce une attitude si pleine d'inconvénients qu'a bien voulu le dire M. Niboyet ?

Lors des conférences qui se sont tenues à Genève, pour élaborer des règles sur les conflits de lois en matière de lettre de change et de chèque, les Etats-Unis n'avaient

sans doute qu'un observateur, mais les Républiques de l'Amérique du Sud, la Grande-Bretagne avaient des délégués, et cependant, c'est la loi nationale qui a été en principe adoptée comme loi compétente pour régir la capacité de tirer une lettre de change ou d'émettre un chèque.

C'est un premier pas fait en sens inverse de celui préconisé par M. Niboyet.

M. Diéna, en conclusion de son discours, demande de se référer purement et simplement aux règles d'Oxford, en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, en réservant la question concernant la capacité des apatrides, ainsi que le propose l'art. 1er de son projet.

M. Mahaim, après l'éloquent exposé de M. Niboyet, l'argumentation si pleine d'autorité convaincante, de M. Diéna, se défend de vouloir rivaliser avec eux. Il se permet cependant d'attirer l'attention de l'Institut sur l'importance de la question qui lui est soumise et de la décision à prendre. Le rapporteur a très habilement essayé de cantonner le débat sur un terrain restreint, mais un premier pas en entraînera d'autres.

Le rapport contient une lacune singulière, il n'expose pas les raisons fondamentales qui, au point de vue social, juridique et philosophique, justifient le principe de la loi nationale.

Il est vrai qu'il ne donne pas non plus la justification fondamentale de l'application de la loi du domicile. Il ne reprend pas les arguments des statutaires, ni les théories si joliment développées par M. de Vareilles-Sommières, qu'on a pu appeler le dernier représentant, en France, de cette école fameuse. Le rapporteur invoque seulement l'idée que sa proposition facilitera un rapprochement avec les partisans de la loi du domicile.

Sans doute, le droit doit se modifier en même temps que la vie sociale évolue et ce ne serait pas manquer de respect à d'illustres prédécesseurs que de tenir compte de cette évolution.

Mais est-ce vraiment le moment d'abandonner un principe aussi essentiel que celui de la compétence de la loi nationale en matière d'état et de capacité des personnes ?

Le système de la loi du domicile est venu du moyen âge où dans des pays morcelés en petites principautés, le domicile se confondait avec la nationalité. On comprend encore son existence dans des pays, comme la Grande-Bretagne ou les Etats-Unis, qui n'ont pas d'unité législative en matière civile.

Mais d'où est venu le principe de la loi nationale ? D'un pays qui venait de réaliser son unité, où la nationalité était quelque chose de vivant, et où on a compris qu'un Etat, ce n'est pas seulement un territoire, mais un ensemble de personnes.

Le lien qui existe entre un individu et sa patrie n'est pas détruit, quand il vit sur un autre territoire. Affirmer le contraire, c'est méconnaître des vérités profondes d'ordre social et moral. Si un mineur doit être déclaré incapable, ce n'est pas parce qu'il vit sur un certain territoire, c'est parce qu'il fait partie d'une famille qui le rattache à son pays d'origine.

Avant d'abandonner le principe de la loi nationale, il faut donc y réfléchir à deux fois.

M. Mahaim indique, d'autre part, que pour le rapport qu'il a présenté à la session actuelle sur les conflits de lois relatifs au domicile, il a eu l'occasion d'étudier le domicile en droit anglais. Il a fait des constatations

troublantes. Un individu peut d'après ce droit, avoir son domicile là où il n'a jamais été.

Le projet, il est vrai, parle, non pas de domicile légal, mais de « domicile effectif ». Mais qu'est-ce que ce domicile effectif ? En réalité, c'est la résidence habituelle qui est en cause. On a dit que faire suivre partout et toujours, un individu par sa loi nationale, c'était faire preuve d'un égoïsme politique exagéré. Par une autre voie, ne risque-t-on pas aussi de tomber dans un individualisme excessif, dans un nationalisme farouche, si l'on rattache étroitement le statut personnel au territoire ?

M. le Vicomte Poullet pense qu'il est très important de connaître l'opinion des juristes appartenant aux pays qui ne reconnaissent pas la loi nationale comme statut personnel. La concession qui serait faite aux idées reçues dans ces pays, par une certaine application de la loi du domicile effectif en matière de statut personnel, serait-elle de nature à faire disparaître une opposition qui a, jusqu'ici, paru irréductible ? Si l'on peut répondre affirmativement, M. Poullet serait, en ce qui le concerne, disposé à « aller vers la montagne », pour reprendre l'expression employée par M. Diéna.

Il y a, sans doute, un lien logique entre la nationalité et la capacité réelle des personnes. Mais on ne peut pas non plus méconnaître que lorsque des familles, sont établies d'une façon plus ou moins permanente, dans un pays, elles subissent l'influence du milieu dans lequel elles se trouvent. Laurent lui-même n'a pas hésité à appliquer la loi du domicile à ceux qui n'ont pas de nationalité. Donc, tout en affirmant la prééminence de la loi nationale, on pourrait faire une place à la loi du séjour permanent, tout au moins si les membres anglo-améri-

cains de l'Institut acceptent cette idée et sont d'accord sur ce point avec leurs collègues.

Faudra-t-il parler de domicile ? M. Diéna et M. Mahaim ont mis en lumière les difficultés que cette notion suscite. Peut-être vaudra-t-il mieux parler de « résidence habituelle », de « séjour fixe » ? Il y a sur ce point une formule à trouver qui pourrait être recherchée en commission, avec la collaboration des partisans des deux théories rivales de la loi nationale et de la loi du domicile.

Il est certain que le système de la loi nationale n'a pas obtenu le plein succès que ses promoteurs avaient rêvé. Et, à ce point de vue, il y a lieu de se demander si M. Diéna ne fonde pas des espoirs exagérés sur l'attitude adoptée à la conférence de Genève relative à la lettre de change et au chèque, par les délégués de pays obstinément hostiles, jusqu'ici, au système de la loi nationale.

D'autre part, la mise en œuvre de la théorie du renvoi, admise en jurisprudence, par la Cour de Cassation belge, par la Cour de Cassation française, en législation par le droit international privé allemand, japonais, et tout récemment, par le droit international privé polonais, entraîne assez souvent un recul de la loi nationale.

Enfin, en déclarant, par son vote de la présente séance, qu'il faut considérer comme valable un acte accompli par une personne que sa loi nationale déclare incapable de le faire, si la loi du lieu où cet acte est intervenu en admet la validité, l'Institut a lui-même montré qu'il existe aujourd'hui une tendance à limiter le domaine de la loi nationale.

Il semble bien que celle-ci ne puisse plus prétendre aujourd'hui à une prééminence absolue.

C'est pourquoi, M. le vicomte POULLET se rallie aux idées émises par M. Niboyet, sous réserve de l'adhésion des juristes anglo-américains qui font partie de l'Institut.

M. COUDERT, répondant à l'appel ainsi adressé aux représentants de la doctrine anglo-américaine, déclare qu'il est fort embarrassant de juger un litige aussi délicat que celui dans lequel s'affrontent la loi du domicile et la loi nationale. Il estime, pour sa part, qu'une réconciliation des deux adversaires aurait la plus haute importance. Seuls, les hommes de loi trouvent leur compte à ce procès « loi du domicile *versus* loi de la nationalité ». Il n'a, quant à lui, aucune préférence sentimentale pour l'un ou l'autre des deux systèmes. Il croyait, jusqu'ici, leur conciliation impossible, mais il pense maintenant que l'Institut ferait œuvre éminemment utile si la question posée par le rapport de M. Niboyet était examinée et discutée en commission, par des partisans des deux théories rivales, et si l'on pouvait aboutir ainsi à une formule assez large pour permettre une conciliation.

Sans doute, M. Coudert ne méconnaît pas les difficultés que soulève toujours le mot de domicile, mais si l'on se trouve en présence d'une occasion d'entente, il ne faut pas la laisser passer. C'est seulement en ayant conscience de son unité que le monde échappera à l'anarchie. On a parlé à plusieurs reprises, de « montagne ». Mais il y en a qui vont les unes vers les autres et se rencontrent pour disparaître, ce sont les montagnes de glace et de neige des régions polaires.

M. NIBOYET se félicite de voir que M. Poullet et M. Coudert sont du même avis que lui et pensent que la question de la loi compétente pour régir le statut per-

sonnel est parvenue, aujourd'hui, à un tournant historique. Il a voulu, avant tout, attirer l'attention de l'Institut sur l'importance du problème que cette évolution fait naître et sur l'utilité qu'il y a à le poser. C'est ce qui est fait maintenant grâce aux débats qui viennent de se dérouler. Comme les précédents orateurs, qu'il remercie d'être ainsi allés au devant de ses désirs, il pense qu'une étude plus complète s'impose désormais, et il demande à l'Institut, pour que cette étude soit menée à bien, de confirmer les pouvoirs de la 17e commission, quitte à élargir sa composition comme l'a suggéré M. le vicomte Poullet.

C'est pourquoi, M. Niboyet, d'accord avec la majorité de cette commission, soumet à l'approbation de l'Institut un nouveau projet de résolution ainsi conçu :

» *L'Institut, considérant qu'il serait désirable de rechercher s'il ne conviendrait pas de diminuer le domaine de la loi nationale en matière de capacité, en vue d'assurer dans le monde une certaine unité.*

» *Mais, considérant qu'il est indispensable d'examiner, au préalable, si cette modification peut être réalisée, et d'en déterminer les diverses répercussions.*

» *Charge la 17e commission de procéder à cet examen en matière de capacité patrimoniale en général et de tutelle* ».

Sur une question posée par sir John Fischer Williams, M. Niboyet précise que la solution à rechercher par la commission sera limitée aux actes purement patrimoniaux.

M. Diéna persiste à demander le vote de l'art. 1er de son projet de résolutions, par lequel l'Institut maintiendrait purement et simplement les règles *a* et *c* adoptées en 1880, à Oxford, c'est-à-dire la compétence de la

loi nationale en matière d'état et de capacité, en laissant, lorsque différentes lois civiles coexistent dans un même Etat, le soin de régler ces questions au droit intérieur de cet Etat.

M. NIBOYET objecte que, si l'Institut adoptait le texte de M. Diéna, il mettrait fin du même coup à la tâche de la 17e commission et à la besogne que ses membres ont, en très grande majorité, le désir d'entreprendre.

M. BOREL rappelle combien les problèmes du droit international privé sont ardus à résoudre. Les quinze années pendant lesquelles il a enseigné cette discipline le lui ont surabondamment démontré et l'on pourrait se demander si celui qui a conçu, dans l'antiquité, le mythe de Sisyphe et de son rocher, n'avait pas, d'avance, prévu les difficultés du labeur qu'impose l'élaboration du droit international privé.

Cependant, il est bon et juste que les États ne restent pas indéfiniment confinés dans leurs tours d'ivoire et tentent d'en sortir, pour aboutir, dans un esprit objectif, à des solutions pratiques.

Sera-t-il possible de trouver une formule permettant de définir, d'une manière satisfaisante pour tous, ce que le rapporteur a appelé le « *domicile effectif* » ? M. Borel a quelques doutes sur ce point.

Il faut essayer cependant, et accepter la proposition de M. Niboyet car l'Institut ne peut faire un travail utile en la matière, sans l'étude approfondie, à laquelle se consacrera la commission.

C'est l'opinion qu'adopte l'Institut, en votant, à la presque unanimité de ses membres, la confirmation des pouvoirs de la 17e commission, et en la chargeant, selon le désir de M. Niboyet, *de rechercher s'il ne conviendrait pas de diminuer le domaine de la loi natio-*

nale en matière de capacité patrimoniale en général et de tutelle, pour obtenir dans le monde une certaine unité en examinant, au préalable, la possibilité de cette modification et les diverses répercussions qu'elle pourrait avoir.

La séance est levée à 6 h. 15.

Deuxième séance : vendredi 31 juillet (après-midi).

Au début de la séance tenue le vendredi 31 juillet, à 3 heures de l'après-midi, sous la présidence de M. E. Audinet, deuxième Vice-Président de l'Institut, celui-ci a voté le texte des résolutions relatives aux conflits de lois en matière de capacité, arrêté par le Comité de rédaction chargé de lui donner une forme définitive.

Ce Comité a estimé opportun de reprendre dans la première résolution le préambule contenu dans le projet primitif de M. Niboyet.

En conséquence, ces résolutions sont les suivantes (voir texte des résolutions p. ...) :

Elles sont acceptées par MM. Arminjon, Audinet, Bartin, Borel, Borchard, le Père de la Brière, Marshall Brown, Calonder, Cavaglieri, Coudert, Dumas, Gidel, Kosters, de Lapradelle, Le Fur, Mahaim, Matos, Maurtua, Mercier, de Montluc, Nerincx, Niboyet, Politis, Planas Suarez, Vicomte Poullet, de Reuterskjold, Rey, Sauser Hall, Brown Scott, Séfériades, Strupp, Unden, Verdross, Ch. de Visscher, Grafton Wilson.

S'abstiennent : MM. Brierley, Catellani, Mac Nair, Nippold, Vallotton, Sir Fischer Williams.

Il n'y a pas de vote négatif.

III. — Protection Internationale des Minorités. Questions générales.

VINGT-DEUXIEME COMMISSION.

Rapporteur : M. MANDELSTAM.

Séance de jeudi (matin) 30 juillet 1931.

M. NERINCX donne la parole au rapporteur à 11 h. 20.

M. MANDELSTAM rappelle que la vingt-deuxième Commision de l'Institut a déjà, dès 1928, établi le texte d'un projet de Déclaration sur la protection internationale des minorités. Cependant, le Bureau de l'Institut a estimé qu'il serait préférable que la discussion se portât d'abord sur l'établissement des grands principes qui devraient régir la matière — une discussion qui — vu le caractère extrêmement délicat du sujet — ne serait suivie d'aucun vote. En conséquence, le Rapporteur s'est efforcé d'établir l'état dans lequel se trouvent les graves problèmes dont il s'agit, tant dans le droit positif que dans le domaine de la science. Son travail a porté sur les quatre questions suivantes :

1° la généralisation de la protection internationale des minorités ;

2° la détermination de l'appartenance à une minorité internationale ;

3° l'influence de la nationalité des minorités sur la protection internationale qui leur est accordée ;

4° le caractère permanent ou transitoire de la protection internationale des minorités.

En passant à la *première* des questions susvisées, celle de la généralisation, le Rapporteur constate que sans nul doute possible le droit minoritaire positif est un droit *régional*. Ce caractère régional a été dernièrement encore affirmé par le rapport du Comité institué par la Résolution du Conseil de la Société des Nations le 7 mars 1929, qui dit :

« Il convient de signaler immédiatement que les auteurs des Traités n'ont nullement eu l'intention d'énoncer des principes de gouvernement présentant un caractère d'obligation universelle. Ils n'ont jamais considéré ni prétendu considérer la possibilité d'appliquer à tous les Etats du monde le principe général de la tolérance religieuse, ils n'ont pas non plus établi de principes généraux d'une application universelle, en ce qui concerne le gouvernement des peuples étrangers qui pourraient être compris dans le territoire ou les possessions coloniales des divers Etats. La Conférence avait à s'occuper d'un certain nombre de problèmes d'un caractère purement local, qui se posaient seulement dans certaines régions particulières de l'Europe, mais qui d'autre part, en raison de la situation politique du moment, étaient graves, urgents et ne pouvaient être négligés » (Journal officiel de la Société des Nations, Supplément spécial, n° 73, p. 46).

Mais s'il faut ainsi reconnaître le caractère régional du droit minoritaire positif, il importe d'ajouter immédiatement que de grands courants se dessinent autant dans la vie politique des peuples que dans le monde scientifique en faveur de la *généralisation* de la protection internationale des minorités.

On voit tout d'abord les Etats unilatéralement liés

par les Traités s'opposer à tout *élargissement* des droits de leurs minorités avant la généralisation du régime minoritaire. Telle a été notamment l'attitude de la Yougoslavie, de la Tchécoslovaquie et de la Roumanie à la III[e] Assemblée de la Société des Nations (1922). D'autres Etats — la Lettonie et l'Esthonie — se sont refusés à signer des déclarations reproduisant les stipulations des Traités et le Conseil de la Société des Nations s'est contenté de prendre acte de leurs lois constitutionnelles garantissant les droits des minorités.

Il est vrai qu'une résolution de la III[e] Assemblée semble tenir compte jusqu'à un certain point de ces courants. Elle porte : « L'assemblée exprime l'espoir que les Etats qui ne sont liés vis-à-vis de la Société des Nations par aucune obligation légale, en ce qui concerne les minorités, observeront cependant dans le traitement de leurs minorités de race, de religion ou de langue, au moins le même degré de justice et de tolérance qui est exigé par les traités et selon l'action permanente du Conseil ». Il est, cependant, évident que cette résolution, qui n'exprime qu'un espoir, a un caractère purement moral.

Aussi les deux conceptions se sont affrontées de nouveau en 1925, à la VI[e] Assemblée de la Société des Nations, lorsque la Lithuanie, soutenue par la Pologne et par la Roumanie, a proposé la conclusion d'une convention générale entre tous les Etats, membres de la Société des Nations, fixant leurs droits et devoirs envers les minorités. Cette proposition n'a pas été agréée, et il résulte des débats que la grande majorité des Etats non liés par les Traités ne sont pas disposés à conclure une convention générale sur la protection des minorités.

D'un autre côté, des Associations Internationales qui jouent un rôle considérable dans la vie politique des peuples se sont prononcées pour la généralisation du droit minoritaire : l'Union Internationale des Associations pour la Société des Nations et l'Union Interparlementaire.

Dans le domaine de la science également, l'accord est bien loin de régner. Le Rapporteur a tâché de résumer comme suit les thèses principales des partisans et des adversaires de la généralisation de la protection internationale des minorités.

a) *Thèses des partisans de la généralisation :*

1° Le principe de l'égalité juridique de tous les Etats s'oppose à ce que la souveraineté des uns soit limitée au nom d'un intérêt supérieur, alors que l'action des autres ne connaît pas cette limite;

2° La protection internationale des minorités doit s'exercer partout, et non seulement sur certains points du globe;

3° La généralisation du régime minoritaire permettrait le perfectionnement des dispositions des traités de minorités, auquel s'opposent aujourd'hui les Etats liés unilatéralement par les dits traités.

b) *Thèses des adversaires de la généralisation :*

1° Le régime créé en 1919 et 1920 est un régime dû à des circonstances historiques tout à fait spéciales. C'est un droit strictement régional dont l'extension devrait être justifiée par des circonstances analogues dans

d'autres pays, circonstances qui y font cependant défaut;

2° La généralisation aurait comme résultat inévitable la création de minorités *artificielles* aspirant à la protection internationale. On pourrait ainsi aboutir à des conflits intérieurs et internationaux;

3° L'extension du régime minoritaire au monde entier, ou même à la seule Europe comporterait l'élaboration d'un statut ne permettant pas de tenir compte des dissemblances que présentent les relations entre les Etats et les minorités dans les différents pays. La codification aboutirait fatalement à une sorte de cristallisation du droit minoritaire, et cela sur la base d'un *programme minimum*, qui serait préjudiciable à beaucoup de minorités.

A l'exposé du Droit positif et de l'état du problème dans la science, le Rapporteur joint une suggestion, inspirée par la *Déclaration des Droits internationaux de l'homme* votée par l'Institut à New-York, à la date du 12 octobre 1929. Le Rapporteur estime qu'au cas où une convention internationale serait conclue sur la base de la Déclaration de New-York, la question de la généralisation du droit minoritaire perdrait beaucoup de son acuité. En effet, les droits de l'homme seraient garantis tant aux minorités qu'aux majorités sur toute la surface du globe, et d'autre part, la *généralisation* de la protection des droits de *l'homme* donnerait une certaine satisfaction aux Etats aujourd'hui liés unilatéralement par les Traités de *minorités*. Un apaisement ne manquerait donc pas de se produire et dans ces conditions on pourrait peut-être accepter un *système intermédiaire* entre la thèse du maintien du droit minoritaire *régional*

et celle de sa *généralisation absolue*. Ce serait le système de *l'extension graduelle du régime minoritaire*, système où la reconnaissance d'une *nouvelle* minorité internationale serait prononcée, en cas de besoin, soit par l'Assemblée Générale de la Société des Nations, (en tant qu'il s'agirait de nouvelles minorités, surgissant au sein de cette Société), soit par une Conférence mondiale.

Le Rapporteur exprime, en terminant, l'espoir que sa communication pourra servir de base à la discussion qui va s'ouvrir et propose à ses collègues d'examiner la question successivement sous l'aspect :

1° d'une généralisation mondiale ;
2° d'une généralisation limitée à l'Europe et
3° d'une généralisation éventuelle et graduelle.

M. Kostens. — Les traités des minorités ont introduit dans le droit des gens un principe nouveau de grande importance. Le droit des gens n'accorde de droits qu'aux Etats. Le droit de se plaindre n'appartient pas, d'après le droit positif actuel, à l'individu, dont les droits et obligations n'existent que vis-à-vis d'autres individus. Dans certains compromis d'arbitrage seuls, les Etats ont pensé aux droits des ressortissants. Le grand changement apporté par les traités des minorités consiste en ceci qu'ils rendent l'individu sujet du droit des gens.

Il faut, d'autre part, se rendre compte du principe nouveau qui est à la base des traités des minorités. Dans ces traités l'individu est protégé dans sa religion, etc. Pour être logique, on ne peut en rester là. L'application du principe d'après lequel l'individu est protégé devrait être également appliquée à l'égard d'autres conventions

conlues en faveur des individus. Tels les traités de droit privé, de commerce, de transit, de nationalité.

Le PRÉSIDENT fait remarquer à M. Kosters que ce n'est pas l'ensemble de la question qui est soumis à l'Assemblée.

Le RAPPORTEUR fait observer, d'autre part, qu'en droit positif les minorités ne sont pas des sujets du droit international, étant donné qu'elles n'ont qu'un simple droit de pétition. D'autre part, le débat porte sur le problème de la généralisation.

M. KOSTERS dit qu'un droit de pétition est un droit quand même. Il insiste en outre sur le point précis que les traités n'englobent pas les colonies.

M. ALVAREZ constate que cette question a une importance très grande en Europe où elle revêt un caractère non seulement juridique mais aussi politique. En Amérique il n'y a pas de minorité dans le sens que revêt le terme en Europe. Une question qui s'y présente et qui pourrait donner lieu à une opinion contraire est celle de l'immigration. Mais il n'en est rien. Les immigrants qui se trouvent en grand nombre en certains Etats d'Amérique ou même dans certaines régions spécialement affectées par ceux-ci dans ce but, ne sont pas des minorités ; ils sont dans la même condition que tous les étrangers, lesquels ordinairement, d'après la législation de ces pays, peuvent exercer les mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations que les nationaux. M. Alvarez rappelle l'intervention du représentant du Brésil à l'Assemblée de la Société des Nations en 1925, au cours de laquelle il fut déclaré par M. FRANCO que les droits des minorités pourraient se répandre progressi-

vement mais pas dans le continent américain. M. Alvarez est entièrement de cet avis.

Le R. P. DE LA BRIÈRE fait remarquer que la discussion actuellement porte sur deux questions différentes : celle de l'existence et du respect des droits des minorités d'une part et d'autre part celle d'une protection internationale pour garantir ce droit. Ce respect des droits des minorités n'est pas suffisamment garanti autrement que par les instances internationales, parce que trop souvent les traités, les révolutions ont transformé la carte politique. C'est pourquoi les traités dits des minorités ont institué un système de garantie international. Ce régime réclame-t-il la généralisation ? Il n'est pas souhaitable d'aller au devant de difficultés qui n'existent pas. S'il surgit dans quelque pays qui n'a pas encore une protection pareille, une situation tellement violente qu'elle réclame une convention à ce moment, il sera temps d'intervenir. Mais il ne serait pas prudent de faire dès maintenant une théorie rigide, précisant en détail un statut uniforme des minorités. Mettre des précisions très complètes dans un code a des inconvénients en droit international. Ce qui est utile et souhaitable, c'est la consécration du droit humain enregistré par la conscience humaine civilisée : la protection de la religion, la langue et l'enseignement, sans distinction de majorité ni de minorité. Pour résumer, il y a d'une part l'existence des minorités et d'autre part sa protection, dans un cas déterminé par des traités qui rendent plus tolérable la situation.

Si une généralisation est peu désirable, par contre il est utile de se référer à une consécration des droits universels et humains. A propos du droit de l'Etat, et de

celui des minorités, l'orateur rappelle la maxime du Cardinal de Retz : ce sont des droits qui s'entendent mieux dans le silence.

M. DE LA PRADELLE. — Lorsqu'on parle de la généralisation du statut des minorités en alléguant l'égalité des Etats, le grand problème ce n'est pas celui de l'égalité des Etats mais celui de l'égalité des hommes. Le régime des minorités a fait son apparition lorsqu'il s'est agi de nouvelles répartitions des populations entre les Etats. Ce sont les mêmes droits qui en 1878 ont été fixés par le Traité de Berlin. C'est le droit à la liberté de conscience, à la propriété et à la nationalité, qui se présentent. Le droit à une nationalité est extrêmement important. Il y a grand intérêt à confirmer la résolution que nous avons prise à New-York. En reconnaissant le droit fondamental de l'homme à une nationalité les questions des minorités seraient entrées dans celles des droits de l'homme. C'est une question juridique, non pas politique.

M. JAMES BROWN SCOTT se rallie aux opinions de M. de Lapradelle. En outre, il insiste sur le fait que l'on ne doit pas accepter comme lois des règles qui ne sont pas conformes à la dignité et à la nature humaines.

M. HODZA. — Le régime des minorités est un régime exceptionnel. Ce n'est pas une institution de droit commun. C'est un régime exceptionnel parce qu'il y a des prescriptions internationales seulement pour certains Etats. On a suggéré la généralisation du système des minorités par une convention collective. Il voit toutes les dificultés d'une telle généralisation et il comprend très bien les raisons pourquoi les grandes puissances s'y opposent. Personnellement il se prononce pour la

généralisation, mais étant données les difficultés actuelles, il accepte la proposition transactionnelle, c'est-à-dire l'élargissement graduel du statut des minorités.

M. DE LA BARRA rappelle que le Bureau a estimé, avec raison, qu'il y a lieu de limiter le débat à l'exposé des opinions que le très remarquable rapport de M. Mandelstam pourrait suggérer sans vouloir arriver dans cette session à des déclarations concrètes.

M. CATELLANI. — Lorsqu'on a imposé aux nouveaux Etats les traités des minorités c'est parce qu'on considérait que les grandes puissances obéissaient déjà aux principes qu'ils contenaient. La reconnaissance générale, proposée par le rapporteur n'ajoutera rien. Il n'en résultera aucun devoir nouveau pour les grandes puissances, qui, par les traités des minorités, n'ont fait qu'imposer à d'autres Etats l'observation de principes qu'elles appliquaient elles-mêmes.

M. POLITIS déclare qu'il est en accord absolu avec M. de Lapradelle et M. James Brown Scott. Les idées exprimées par eux sont depuis longtemps les siennes. La dignité humaine comporte en effet des droits qui ont une portée et nécessitent une protection internationale. A son avis c'est avant 1878, au lendemain même des guerres de religion, qu'il faut faire remonter, dans l'histoire, l'idée de la protection des minorités, sous la forme d'une garantie de la liberté religieuse. La forme donnée, au lendemain de la guerre, à cette protection, dans les traités de minorités, a été plutôt une régression qu'un progrès. Il aurait mieux valu à ce moment réclamer la reconnaissance des droits de l'homme et leur protection internationale.

M. Scott rappelle que c'est exactement ce qu'a fait l'Institut dans sa session de New-York.

M. Politis ajoute que si le droit international arrive à un tel stade, le système de la protection des minorités disparaîtra *virtuellement*. Il insiste sur le mot « virtuellement », car il voit un obstacle à ce que les Etats adoptent un tel système de protection générale des droits de l'homme. Cet obstacle, indépendant de la volonté de l'Institut, est celui de l'instabilité territoriale. Le jour n'est pas encore venu où un pays cessera d'avoir une inquiétude pour l'existence de ses frontières, telles qu'elles ont été établies par les traités. En attendant, il faut proclamer la nécessité d'arriver le plus tôt possible à la stabilisation du statut territorial.

Notre devoir de savants est de formuler le vœu que les Etats, dans la responsabilité qu'ils assument, arrivent à lever tout obstacle à l'application normale de la protection des droits de l'homme.

M. Unden se prononce en faveur de la solution intermédiaire proposée par le rapporteur. Mais il se demande comment fonctionnera le système envisagé. Deux alternatives sont possibles. Ou bien, suivant le système actuel, les Etats signeront une convention générale, par laquelle ils se soumettront à la garantie protectrice de la Société des Nations. Ou bien, une telle convention ne sera pas signée, auquel cas il faut se demander comment la Société des Nations pourra intervenir, en présence d'un abus, pour faire observer à un Etat la protection des droits de l'homme.

M. Mandelstam relève que la garantie des stipulations des traités concernant la protection des minorités dans certains Etats appartient à la Société des

Nations en vertu des pouvoirs conférés au Conseil de la Société par les traités de minorités et accepté, pour chaque Etat, par des décisions *ad hoo* du Conseil. Par contre, dans le « système intermédiaire » proposé par le rapporteur, les Etats membres de la Société des Nations conféreraient d'avance au Conseil ou à l'Assemblée générale de la Société des Nations le droit d'examiner le bien-fondé de *la demande de reconnaissance émanant de toute nouvelle minorité surgissant dans le cadre de l'un de ces Etats*, ainsi que le droit d'accorder éventuellement la reconnaissance et la protection de la Société des Nations à la minorité en question. Cette procédure constituerait une innovation certaine.

D'autre part, même à défaut d'une pareille convention préalable entre les membres de la Société des Nations, la Société pourrait envisager son intervention dans les relations entre un Etat membre, non lié par les Traités, et l'une de ses minorités dans le cas concret où ces relations présenteraient un danger pour la paix générale (article 11 du Pacte).

M. Coudert rappelle que le premier traité pour la protection des minorités a été le traité de 1763 qui a cédé le Canada. Une minorité de trois millions de Français a bénéficié par ce traité d'une protection absolument parfaite dans leurs mœurs, leur langue et leur religion.

M. J.-B. Scott. — Et leur droit ?

M. Coudert. — Et leur droit. Ce fut là un exemple éclatant. On peut citer également le traité de Paris de 1898 qui a cédé Porto Rico et les Philippines. Nous sommes tous pour les propositions si éloquemment expri-

mées par M. de Lapradelle et M. J. Brown Scott. Mais il y a des difficultés pratiques.

M. Kebedgy constate qu'en présence des opinions extrêmes exprimées en dehors de cette enceinte, l'Institut est sur la voie d'une solution conciliante. Si les discours précédents reçoivent l'approbation de tous, l'Institut ferait œuvre pratique en concrétisant les idées exprimées, (en précisant notamment le droit à la nationalité). Ce ne serait pas là, comme on l'a dit, un simple coup d'épée dans l'eau. Il rappelle qu'au congrès des minorités à Genève, en septembre dernier des appréciations fortement divergentes s'étaient opposées. En conséquence un vœu de nature conciliante aurait une réelle portée calmante.

M. Mandelstam relève dans les discours précédents la reconnaissance d'une prééminence de la protection des droits de l'homme sur la protection de la minorité. Il reconnaît lui-même cette prééminence. Toutefois il a présenté sa communication parce qu'il croit que quelques garanties supplémentaires pour les minorités ne seraient pas inutiles dans certains cas nettement déterminés et circonscrits.

M. Alvarez remarque que ceux qui ont pris la parole avant lui ont discuté, en les confondant, deux questions connexes mais cependant distinctes : les droits des minorités et les droits de l'homme. En ce qui concerne les droits des minorités, il maintient la déclaration qu'il a faite précédemment. Pour ce qui a trait à la protection des droits de l'homme, il remarque que l'Institut a déjà voté sur ce point dans sa session de New-York une « Déclaration » et que d'autre part, cette question est envisagée dans le Projet que M. Alvarez a rédigé sur

les grands principes qui doivent dominer le Droit International de l'avenir et qui est actuellement à l'étude de la première Commission. En conséquence, l'Institut doit actuellement porter son attention sur la question des minorités qui est celle en discussion et non pas celle des droits de l'homme.

M. REUTERSKJOLD insiste pour que la réglementation proposée soit limitée aux minorités formant une collectivité propre, nationale, et ne soit pas étendue aux collectivités d'une civilisation inférieure.

M. Henri ROLIN pense au contraire que la discussion présente ne fait pas double emploi avec les discussions de New-York. A New-York il s'agissait d'une *déclaration* des droits de l'homme. Ici il s'agit de la *protection* de ces droits.

Sans remonter aux guerres de religion, cette protection est illustrée dans l'histoire par un certain nombre d'interventions diplomatiques. C'est ainsi qu'en 1902 les Etats-Unis sont intervenus auprès du Gouvernement roumain pour assurer la protection de sujets roumains israélites. Il importe, contrairement au principe inscrit dans le rapport de M. Borchard sur la protection diplomatique, de conserver pour l'avenir la possibilité de telles interventions.

M. CALONDER insiste qu'il ne faut pas confondre le problème des minorités avec le vaste problème des droits de l'homme. Quant au principe de la généralisation proposé par le rapporteur, il fait remarquer que le problème des minorités est un problème exclusivement européen qui se rattache à des conditions historiques et culturelles propres à l'Europe. Tout ce qu'on peut envisager, c'est une extension européenne du système actuel

des minorités. En ce qui concerne les droits de l'homme, il faut se borner à un vœu et attendre que ces idées de justice soient acceptées par la généralité des Etats.

M. MANDELSTAM demande le renvoi de la suite de l'échange de vues à une session ultérieure.

L'Assemblée accepte cette proposition.

Sur la proposition de M. DE LAPRADELLE, il est entendu que le procès-verbal de la discussion sera renvoyé à la 22e Commission, qui est priée de s'en inspirer pendant ses délibérations ultérieures.

Sir Thomas BARCLAY propose d'envoyer au Baron Albéric Rolin l'expression du vif regret de l'Institut qu'il n'ait pas pu assister à cette session.

Le PRÉSIDENT propose d'y associer le nom de M. Charles Lyon-Caen. L'Assemblée accepte cette double proposition par acclamation.

Le Président donne ensuite lecture d'un télégramme de l'honorable Charles Evans Hughes remerciant l'Institut pour l'honneur qu'il lui a fait en l'élisant associé, exprimant en même temps son regret de ne pouvoir assister à la session.

La séance est levée à 12 h. 50.

IV. — Le Conflit des Lois pénales en matière de compétence.

SEIZIEME COMMISSION.

Rapporteur : M. André Mercier.

Première séance : jeudi 30 juillet 1931, après-midi.

La séance est ouverte à 15 heures, sous la présidence de M. Audinet, Vice-Président de l'Institut.

Le Président donne la parole à M. Mercier.

M. Mercier, rapporteur, après s'être excusé sur le retard dans l'impression de son rapport, rappelle les circonstances dans lesquelles la question, qui en fait l'objet s'est trouvée retenue par l'Institut. Celui-ci ayant décidé de faire le bilan de ses travaux depuis un certain nombre d'années, la question s'est posée d'un examen des résolutions de Munich (1883) relatives au conflit des lois pénales en matière de compétence.

La commission pouvait envisager, au terme de cet examen, trois attitudes possibles : maintenir lesdites résolutions ou bien les changer complètement, ou encore se borner à les reviser.

C'est à cette dernière solution que le rapporteur s'est arrêté. Il était impossible, en effet, de maintenir des résolutions qui ne répondaient plus aux exigences du droit pénal international ; il eût été dommage, d'autre part, d'en faire table rase alors que plusieurs de ces résolutions s'étaient trouvées consacrées par la jurisprudence ou la législation d'un certain nombre d'Etats.

Dans quelle mesure ces résolutions pouvaient-elles être

maintenues, dans quelle mesure fallait-il, au contraire, soit les modifier, soit les compléter, telles sont les questions qui furent retenues en définitive, par le rapporteur.

Sans entrer dans le détail de son rapport, M. Mercier se borne à signaler les grands traits des modifications apportées aux résolutions de Munich dans les propositions inscrites en conclusion de son rapport.

1. *Principe de la territorialité.*

A la différence des résolutions de Munich, l'article premier des résolutions du rapporteur consacre *expressément* le principe de la territorialité implicitement reconnu par les décisions de Munich et envisagé sous un aspect *positif*. Ce principe ne doit pas être compris dans le sens *négatif* d'une limitation de la compétence de l'Etat aux seuls actes commis sur son territoire.

2. *Détermination du lieu du délit.*

Sur ce point l'article 2 des propositions apporte une modification importante aux résolutions de Munich.

Complétant sur ce point les résolutions de Munich, le rapporteur a été amené à déterminer la solution du problème du lieu du délit au cas d'infractions commises à bord des navires (art. 3) et des aéronefs (art. 4), problèmes d'ailleurs implicitement résolus par la proposition précédente (art. 2). M. Mercier estime que ces deux articles seraient très utiles mais non pas indispensables. Il en accepterait la suppression.

3. *Principe de la personnalité active.*

Sur ce point, l'article 5 du projet actuel se borne, comparativement aux dispositions de Munich (art. 7 et 9), à une modification peu importante : il étend, d'une part, l'application du principe aux actes de participation délictueuse, et d'autre part, il abandonne l'article 9 de Munich. Cet article 9 s'expliquait dans le système proposé par les rapporteurs, à Munich, système qui voulait exclure l'application du principe de la nationalité lorsque l'acte commis dans un Etat ne serait pas délictueux d'après la loi de cet Etat. Mais ce système n'avait pas été admis par l'Institut, et ainsi l'article 9 ne se justifiait déjà pas dans le cadre des résolutions de Munich.

4. *Principe de la personnalité passive.*

Les propositions du rapporteur consacrent le principe de la personnalité passive, sous la double forme de la protection de l'Etat (art. 6) et de la protection des nationaux (art. 7). Pour celle-ci il est recommandé qu'elle soit subordonnée aux conditions indiquées par le deuxième alinéa. C'est sans doute, fait remarquer M. Mercier, cet article 7 qui rencontrera le plus d'opposition.

5. *Principe de l'universalité.*

Comparativement aux résolutions de Munich, ce principe a été considérablement étendu (art. 8 des propositions).

Le rapporteur rappelle qu'à Munich Von Bar en avait limité l'application à deux cas :

1° lorsqu'il était impossible de déterminer le lieu du délit ;

2° lorsqu'il ne pouvait y avoir lieu à extradition.

La discussion générale est ouverte sur l'ensemble du projet.

M. DUMAS craint que les différents principes retenus dans les propositions présentées, ne suffisent pas pour permettre des résultats efficaces. Il lui semble notamment, que du point de vue de la nécessité de la répression, le principe de la territorialité, expressément affirmé dans l'article premier, ne conduise à des résultats pratiques incertains, et cela pour les raisons suivantes :

a) Le principe de l'article premier n'est satisfaisant qu'autant que la loi territoriale est complète. L'application de ce principe se révèlera insuffisante dès l'instant qu'il sera impossible de trouver dans la loi territoriale les éléments du délit que l'on veut atteindre. Cette insuffisance peut être illustrée par deux exemples : celui de l'affaire Jacquin (il s'agissait, dans cette affaire, d'un attentat sur le train impérial transportant Napoléon III. L'auteur, réfugié en Belgique, n'avait pu être ni extradé, ni condamné).

A la suite de cette affaire et des réclamations de la France, la loi pénale belge fut modifiée de manière à prévoir un tel crime.

A côté de cette affaire, dans laquelle on se trouvait en présence d'une insuffisance légale, dans le sens de l'indulgence, l'affaire Cutting offre un second exemple dans laquelle la loi mexicaine apparaît, au contraire, insuffisante dans le sens de la sévérité.

b) L'application parfaite du principe suppose, en outre que l'agent chargé de la mise en œuvre de la loi est diligent. Or, on peut concevoir que le ministère public

soit, dans certains pays, ou dans certaines affaires, insuffisamment vigilant.

On peut citer dans ce sens l'indifférence du Maghzen, dans l'affaire des crimes marocains, qui a déterminé l'occupation française d'Oudjda.

o) A supposer même que le texte de la loi territoriale soit complet et les agents de la puissance publique particulièrement vigilants, la loi territoriale peut encore apparaître insuffisante dans son application.

On peut citer à l'appui de cette hypothèse, l'affaire d'Aigues-Mortes dans laquelle l'acquittement prononcé par le jury d'Angoulême a paru scandaleux à l'opinion publique italienne, jusqu'à permettre à un journal italien d'ouvrir une souscription au profit « des victimes de la justice française ».

M. Mercier, rapporteur, tout en contestant la pertinence des exemples cités par M. Dumas, pense avec lui que le principe de la territorialité ne doit pas être affirmé d'une manière exclusive. Quant aux objections faites par M. Dumas, touchant l'efficacité d'application de ce principe, elles visent, non pas le principe lui-même, mais la législation des différents Etats.

Sir John Fischer Williams fait remarquer que le système d'extension de compétence, inscrit dans les propositions du rapporteur, est en opposition avec le système anglo-saxon qui est celui d'une application exclusive du principe de la territorialité.

L'opposition entre les deux systèmes s'est manifestée récemment au cours des conférences qui ont eu lieu à Genève sur la répression du faux-monnayage. Le système d'extension de la compétence, en permettant à un étran-

ger de tomber sous le coup de lois pénales qu'il ignore, porte atteinte au principe des droits fondamentaux de l'individu. Il est en tout cas incompatible avec la procédure d'instruction criminelle anglo-saxonne, qui exige la comparution des témoins en vue de la cross-examination. Le système de la territorialité doit suffire, s'il est équlibré par une reconnaissance complète du devoir d'extradition. Là est le nœud de la question. Il faut, non pas abandonner ou limiter le système de la territorialité, mais perfectionner, dans un sens plus libéral, le système extraditionnel. La protection que prévoit le droit international contre le déni de justice est la protection diplomatique et non pas la protection du juge national qui n'a aucune des facilités nécessaires pour examiner des faits qui se sont produits à l'étranger. La question a été récemment et parfaitement illustrée par l'opinion du juge Moore.

M. Scott, au nom des membres américains, appuie la déclaration de Sir John Fischer Williams. Il ne s'agit pas seulement d'un système anglo-saxon, mais aussi d'un système anglo-américain, et en définitive, d'une pratique universelle des Etats de langue anglaise.

M. Verdross, dans un esprit de conciliation, propose à l'Assemblée d'adopter une formule, suivant laquelle l'Etat serait en droit de punir un délit commis à l'étranger, dans le cas seulement où l'Etat étranger punirait également ce même délit.

Répondant à Sir John Fischer Williams, M. Mercier, rapporteur, concède que le principe de la territorialité pourrait être, dans une certaine mesure, suffisant si les Etats accordaient largement l'extradition. Mais il n'en est rien, la majorité des Etats refusant d'extrader leurs

nationaux, en outre, même dans l'hypothèse d'un régime extraditionnel très libéral, la procédure de l'extradition ne donne pas toujours satisfaction à l'Etat lésé. Lorsqu'il s'agit de délit ou de crime contre l'Etat, l'Etat lésé ne peut pas toujours s'en remettre à l'Etat auquel l'extradition serait accordée, du soin d'assurer le respect de ses droits essentiels.

M. DIÉNA pense, contrairement à Sir John Fischer Williams, que l'application rigide du principe de la territorialité ne peut aboutir dans tous les cas à une saine justice. Il ne semble pas, bien plus, que ce principe soit tenu pour absolu dans les pays anglo-saxons; certains délits commis à l'étranger, comme par exemple celui de bigamie, sont incontestablement punis en droit anglo-saxon.

La discussion générale étant close, on aborde la discussion par article.

ARTICLE PREMIER.

« La loi pénale d'un Etat régit toute infraction commise sur son territoire, sous réserve des exceptions consacrées par le droit des gens ».

Sur une question de M. Henri Rolin, M. MERCIER, rapporteur, précise que l'expression « sous réserve des exceptions consacrées par le droit des gens », comprend notamment les immunités diplomatiques, la compétence spéciale des troupes d'occupation, etc...

M. RYASTAD pense qu'il faut également y comprendre le cas des navires traversant la mer territoriale.

M. DIÉNA indique également, au nombre de ces exceptions, celle des capitulations.

Aucun amendement n'étant proposé, l'article premier du projet est mis aux voix. Il est adopté par 35 voix contre 1.

ARTICLE 2.

« Une infraction peut être considérée comme ayant été commise sur le territoire d'un Etat aussi bien lorsqu'un acte (de commission ou d'omission) qui la constitue y a été perpétré (ou tenté) que lorsque le résultat s'y est produit (ou devait s'y produire).

» Cette règle est aussi applicable aux actes de participation ».

Sur le premier alinéa, M. BARTIN pense qu'il faudrait compléter la formule touchant l'acte constitutif de l'infraction, de manière à comprendre, à côté de l'acte *perpétré* et de l'acte *tenté*, l'acte *préparé*.

M. DIÉNA propose, dans ce sens, l'expression générale d'acte *commis*.

M. Henri ROLIN propose de remplacer le terme : « une infraction *peut* être considérée... » par *doit*, la règle posée étant une règle de procédure pénale qui doit être connue à l'avance par *l'agent*, et la compétence du juge n'étant, en tout cas, jamais facultative, ce que semblerait admettre la formule proposée.

M. LEMONON pense également que l'expression *peut* est insuffisante ; elle laisse dans l'ignorance la question du lieu où la poursuite sur plainte ou action publique pourra être produite.

M. DUMAS, d'accord avec M. Henri Rolin, pense qu'il faut adopter un texte clair, qui ne puisse laisser le choix de la compétence à la discrétion du juge. Il fait remarquer que la formule proposé permet d'évoquer la *litis-*

pendance, ou risque de créer un conflit de juges, soit négatif, au cas où chacune des juridictions facultativement compétentes, comptant sur la compétence de l'autre, se déclarerait incompétente, soit positif, au cas contraire, où, conformément à cette même faculté, les deux juridictions se déclareraient compétentes. Dans ce dernier cas, un seul et même délit pourrait être deux fois puni.

Ces diverses hypothèses permises par la formule facultative, suffisent pour la condamner et recommander la rédaction d'un texte, non plus indicatif, mais *attributif de compétence*, d'une manière impérative.

M. Séfériades appuie, au contraire, le texte proposé par le rapporteur. Il ne s'agit pas en effet, d'une liberté laissée au pouvoir judiciaire, mais bien d'une faculté reconnue au pouvoir législatif.

M. Hobza est partisan d'une modification du texte de l'alinéa. Il s'agit dans cet article, non pas d'une détermination de compétence législative ou judiciaire, mais de préciser la doctrine même de l'Institut, qui ne saurait être enoncée que sous une forme catégorique. En conséquence, il propose de remplacer la formule « une infraction peut être considérée »,par « est considérée comme».

M. Diéna appuie cette proposition. Il dépose, dans ce sens, l'amendement suivant :

« Art. 2. — Une infraction *est considérée* commise sur le territoire d'un Etat aussi bien lorsqu'un acte (de commission ou d'omission) qui la constitue y a été commis, que lorsque le résultat s'y est produit (ou devait s'y produire) ».

M. Fernand de Visscher se rallie à cet amendement.

M. Niboyet dépose également l'amendement suivant, qu'accepte le rapporteur :

« La loi d'un Etat peut considérer une infraction comme ayant été commise sur son territoire aussi bien... (le reste sans changement) ».

Le Président met successivement aux voix les amendements proposés.

L'amendement de M. Diéna est repoussé par 23 voix contre 12.

L'amendement de M. Niboyet est adopté par 25 voix contre 7.

Le premier alinéa nouveau de l'article 2 se lit comme suit :

« La loi d'un Etat peut considérer une infraction comme ayant été commise sur son territoire aussi bien lorsqu'un acte (de commission ou d'omission) qui la constitue y a été perpétré (ou tenté), que lorsque le résultat s'y est produit (ou devait s'y produire) ».

Sur le deuxième alinéa, M. Dumas propose de remplacer le mot « participation » par celui de « complicité ».

M. Mercier, rapporteur, fait remarquer que le mot « participation » est beaucoup plus large et comme tel, doit être conservé.

Mis aux voix, le deuxième alinéa de l'article 2 est adopté à l'unanimité.

Article 3.

« Les infractions commises à bord ou du bord d'un navire de guerre, soit en haute-mer, soit dans les eaux littorales ou dans un port d'un Etat étranger, sont sou-

mises aux mêmes règles de compétence pénale que celles perpétrées sur le territoire ou du territoire de l'Etat dont le navire bat le pavillon.

» La même règle s'applique aussi :

» 1° Aux infractions commises à bord ou du bord d'un navire public en haute-mer.

» 2° Aux infractions commises à bord d'un navire de commerce ou d'un navire public dans les eaux littorales ou dans un port d'un Etat étranger, lorsque ces infractions n'ont pas troublé la tranquillité du port et que l'intervention de l'autorié locale n'a pas été requise ».

M. Mercier, rapporteur, précise que cet article dispense de recourir à des fictions comme celles qui représentent les navires ou les aéronefs comme des portions flottantes ou volantes du territoire. L'article 3 spécifie que les infractions commises à bord de navires de guerre soit en haute-mer, soit dans la mer territoriale ou dans les eaux intérieures d'un Etat étranger sont soumises aux mêmes règles de compétence que celles commises sur le territoire de l'Etat dont le navire porte le pavillon. Même règle pour les infractions commises à bord d'un navire de commerce, soit en haute-mer, soit dans les eaux d'un Etat étranger, sous réserve toutefois des infractions qui n'ont pas troublé la tranquillité du port, ni donné lieu à l'intervention de l'autorité locale. Les termes « ou du bord » et « ou du territoire » peuvent disparaître du texte proposé, vu la règle relative au lieu du délit que l'Institut a admise en votant l'article 2.

Sur la demande de M. Gidel, le rapporteur accepte de remplacer, en harmonie avec la terminologie adoptée à la Conférence de Codification de La Haye, 1930, les

expressions : « eaux littorales » par « mer territoriale », « port », par « eaux intérieures ».

M. Dumas combat la doctrine proposée dans cet article, comme aboutissant à cette conséquence qu'en application de la compétence de la loi du pavillon, la juridiction de l'inculpé sera juge de la plainte de la victime.

M. Rolin combat aussi l'article proposé comme portant atteinte au principe incontesté, en droit international public, de l'immunité du navire de guerre, principe qu'il conviendrait, bien au contraire, de préciser dans les présentes résolutions.

Il dépose, en conséquence, l'amendement suivant :

« Les infractions commises à bord ou du bord d'un navire de guerre, soit en haute-mer, soit dans la mer territoriale ou dans les eaux intérieures d'un Etat étranger, sont soumises à la seule compétence pénale de l'Etat dont le navire bat pavillon sauf la responsabilité internationale éventuelle de cet Etat. »

M. Gidel est également d'avis que si le texte proposé conduit à une pareille conséquence, il faut le rejeter ou rappeler la réserve de l'article premier *in fine*. Un crime commis à bord ou du bord d'un navire de guerre tombe exclusivement sous les lois répressives de l'Etat du pavillon.

M. Seferiades appuie l'intervention de MM. Rolin et Gidel, et rappelle que cette règle se trouve inscrite dans les résolutions de Stockholm de l'Institut lui-même.

M. Mercier répond à MM. Rolin, Gidel et Seferiades en faisant observer à l'Assemblée que, conformément à la formule finale de l'article premier, l'alinéa critiqué ne porte pas atteinte aux règles du droit international public déterminant le statut du navire de guerre. Il

autorise simplement, en matière de poursuite pénale une compétence concurrente de l'Etat sur le territoire duquel le résultat du délit s'est produit, ou de l'Etat lésé, ou encore de l'Etat national de l'agent.

Aussi bien, en votant les résolutions de Stockholm, le rapporteur a déclaré réserver la question de la compétence pénale.

M. Henri ROLIN pense que la réserve de l'article premier, *in fine*, est incertaine; inscrite dans un article déterminé, elle n'a pas la même portée, pour l'interprétation des articles suivants, que si elle était inscrite en tête du projet, sous la forme d'un préambule valable pour l'ensemble des propositions. Il déclare maintenir, en conséquence, son amendement.

M. MERCIER, rapporteur, déclare retirer le texte qu'il proposait, articles 3 et 4.

M. DE LAPRADELLE demande, dans ces conditions, à M. Henri Rolin de retirer son amendement. Bien qu'il soit d'accord sur le fond avec son auteur, il le considère cependant, pour la raison précédente, inopportun. Sur le refus de M. Henri Rolin, il demande à l'Assemblée de se prononcer sur cette question.

Le PRÉSIDENT propose en conséquence à l'Assemblée, d'accord avec le rapporteur, de voter sur la question préalable ainsi rédigée : l'Institut estime-t-il qu'il n'est pas opportun de voter sur l'amendement de M. Rolin ?

A cette question, par 31 voix contre 9, l'Assemblée répond par l'affirmative.

En conséquence, les articles 3 et 4 ayant été retirés, on aborde la discussion de l'article 3, nouveau.

ARTICLE 3 (ancien article 5).

« Chaque Etat a le droit d'étendre sa loi pénale à toute infraction ou à tout acte de participation délictueuse commis par ses nationaux à l'étranger ».

L'article 3 est adopté à la majorité, sans vote contraire.

On passe à la discussion de l'article 4, nouveau.

ARTICLE 4.
(ancien article 6).

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, même par des étrangers, lorsque, d'après sa loi pénale, ces actes constituent :

» *a*) Un délit contre sa sécurité, contre ses institutions ou son organisation politiques, ou contre son crédit.

» *b*) Un délit contre un de ses représentants ou agents à l'étranger dans sa mission ou fonction.

» *c*) Un délit de falsification de sa monnaie, de ses timbres, sceaux ou marques officiels.

» *d*) Un délit de faux serment ou de faux témoignage devant un de ses représentants ou agents à l'étranger dans l'exercice de sa mission ou fonction ».

M. MERCIER, rapporteur, fait remarquer que l'article proposé diffère de l'article 8 des résolutions de Munich en ce qu'il procède par énumération et ne limite pas les hypothèses qu'il envisage aux délits contre l'existence sociale ou la sécurité de l'Etat, seuls envisagés en 1883. L'article écarte d'autre part la condition, admise à Munich, de la non-punition de ces actes par la loi du pays où ils ont été commis. L'Etat

doit être, en effet, juge de la protection qui lui est nécessaire.

Sur l'énumération de l'article, le PRÉSIDENT demande qu'il soit ajouté, à la lettre *c*, les mots « billets de banque » au terme « (de sa) monnaie ».

M. MAHAIM pense que l'expression générale de « monnaie » est assez large pour comprendre la monnaie fiduciaire.

M. GIDEL, sur la lettre *a*, demande au rapporteur s'il existe vraiment une différence entre les « institutions » et « l'organisation » politiques.

M. NIBOYET, sur la lettre *b*, demande au rapporteur quelle est la différence qu'il entend faire entre les *agents* et *représentants;* sur la lettre *c*, d'autre part, si l'expression « *marques officielles* » comprend les marques de fabrique.

M. MERCIER, rapporteur, répond à M. Gidel qu'il a retenu les deux expressions « institutions et organisation politiques », comme ayant été employées dans les lois positives; à M. Niboyet, que l'expression « agents » s'oppose à l'expression « représentants », comme visant des délégués des Etats n'ayant pas le caractère diplomatique, tels que les consuls; que, sous la lettre *c*, l'expression « marques (officielles) » ne comprend pas les marques de fabrique, l'article ne visant que les actes dirigés contre l'Etat.

Sur le fond, M. Henri ROLIN pense qu'il serait excessif d'interpréter la formule de l'article proposée, suivant la pensée du rapporteur, comme donnant une compétence à l'Etat lésé seul, de juger les infractions énumérées.

M. MERCIER, rapporteur, précise que telle n'est pas

sa pensée. C'est seulement au cas où la condamnation prononcée dans l'Etat du lieu du délit paraîtrait insuffisante à l'Etat lésé, que celui-ci pourrait juger, en dernier ressort, l'attentat dirigé contre lui.

M. Borchard, au nom des principes anglo-saxons illustrés notamment par la règle de l'*habeas corpus*, demande la suppression de l'article, ainsi que des articles suivants, 7 et 8. Il est inadmissible pour une conscience juridique anglo-saxonne, comme l'a fortement développé à la Cour permanente de Justice internationale, le juge Moore, dans l'affaire du *Lotus*, qu'un individu puisse être poursuivi pénalement devant un juge autre que celui du lieu du crime. Sir John Fischer Williams appuie l'intervention de M. Borchard. La règle de l'article 4 (ancien article 6) est, bien plus, en contradiction dans sa lettre *a*, avec le principe de la liberté de pensée et d'opinion, consacré par l'Institut au nombre des droits internationaux de l'homme, dans sa déclaration de New-York (1929).

M. Coudert se rallie aux déclarations de Sir John Fischer Williams et de M. Borchard.

Les principes fondamentaux de l'*habeas corpus* ont été inscrits dans la déclaration d'indépendance des Colonies anglaises d'Amérique, qui interdit toute action pénale répressive en dehors du lieu du crime.

M. Niboyet, pour donner satisfaction aux inquiétudes justifiées des membres anglais et américains de l'Assemblée, propose la suppression des lettres *b* et *d* de l'article.

La lettre *b* est en effet une atteinte à la courtoisie internationale.

La lettre *d* est contraire aux droits internationaux de l'individu.

M. Séfériades, dans une même pensée, propose la suppression de la lettre *a* qui porte atteinte à la liberté d'opinion.

M. Rolin allant plus loin encore, demande la suppression, au premier alinéa de l'article, des mots « d'après sa loi pénale ». Il est inadmissible de permettre, par le maintien de ces mots, à un Etat, d'apprécier discrétionnairement les hypothèses d'une atteinte à sa sécurité. Une telle sollicitation faite au législateur de qualifier délit contre la sécurité et les institutions tous les actes quels qu'ils soient, présente un grave danger. Il propose également de substituer, aux lettres *a* et *b* au terme, trop large, de « délit », celui « d'attentat », la règle de l'article 4 (ancien article 6) n'étant tolérable qu'au cas d'infraction particulièrement grave.

M. Mercier, rapporteur, répondant à M. Henri Rolin, accepte de dire « attentat » au lieu de « délit ». C'est dans un sens général et non par opposition à infraction de police et à crime, qu'il avait d'ailleurs retenu le mot délit.

Il maintient par contre les termes « d'après sa loi pénale ». Leur seul but est de préciser qu'il n'est pas nécessaire que l'attentat soit punissable par la loi de l'Etat étranger, où il a été commis.

Répondant à Sir John Fischer Williams et à MM. Borchard et Coudert, il fait observer que la règle posée dans l'article 4 (ancien article 6) est conforme aux dispositions d'une trentaine de législations pénales, qui en consacrent le principe, avec quelques variantes; que, d'autre part, elle ne saurait viser que les actes commis

par un étranger dans une intention criminelle, et non dans l'innocence de son âme; qu'en outre, dans cette hypothèse de l'acte conscient, on peut soutenir que l'individu étranger, en violant sciemment la loi pénale d'un Etat, s'est placé volontairement sous l'emprise de cette loi.

Répondant à M. NIBOYET, il se déclare prêt à abandonner, sur le désir éventuel de l'Assemblée, la disposition de la lettre *d*, bien qu'elle soit conforme à certaines législations ou projets, notamment aux projets de code pénal allemand et autrichien (§ 6/3).

M. Charles DE VISSCHER propose de se référer, pour la rédaction de la lettre *a*), à l'article 10 de la loi belge, qui ne prévoit que le crime contre la sûreté de l'Etat.

Le PRÉSIDENT propose à l'Assemblée de voter successivement sur les différents éléments de l'article critiqué. En conséquence, il met tout d'abord aux voix l'alinéa suivant :

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, même par des étrangers ».

L'alinéa est adopté par 25 voix contre 7.

Sont ensuite mis aux voix les mots « d'après sa loi pénale ».

Par 25 voix contre 13, l'Assemblée en vote la suppression.

Un membre de l'Assemblée ayant exprimé alors un doute personnel sur le sens de la question mise aux voix, M. MERCIER, rapporteur, demande qu'il soit procédé à un second vote.

Sur le refus du Président, il déclare retirer l'article tout entier.

M. DE LAPRADELLE déclare reprendre, dans ces condi-

tions, l'ensemble de l'article, dans sa forme présente, les lettres *b* et *d* exceptées.

Le PRÉSIDENT met en conséquence aux voix la lettre *a* et tout d'abord les mots suivants :

a) « un attentat contre sa sécurité », qui sont adoptés à l'unanimité.

Sont mis ensuite aux voix les mots :

« contre ses institutions ou son organisation politiques, ou contre son crédit », qui sont rejetés par 20 voix contre 9.

On vote ensuite sur la lettre *c*, (texte du projet non modifié) qui est adopté à la majorité.

En conséquence, l'article 4 (ancien article 6) se lit comme suit :

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, même par des étrangers, lorsque ces actes constituent :

a) un attentat contre sa sécurité ;

b) une falsification de sa monnaie, de ses timbres, sceaux ou marques officiels ».

La séance est levée à 6 heures 30.

Deuxième séance : vendredi 31 juillet (après-midi).

La séance est ouverte à 3 heures sous la présidence de M. AUDINET, Vice-Président.

Suite de la discussion de l'article 4

(ancien article 6).

M. MERCIER, rapporteur, d'accord avec M. H. Rolin, propose à l'article précédent l'adjonction suivante :

« Cette disposition est applicable lors même que les faits considérés ne sont pas prévus par la loi pénale du pays sur le territoire duquel ils ont été commis ».

M. DE LAPRADELLE déclare approuver cette adjonction.

Mise aux voix, l'adjonction est adoptée à l'unanimité.

En conséquence l'article 4 est rédigé comme suit :

« Tout Etat a le droit de punir les actes commis en dehors de son territoire, même par des étrangers, lorsque ces actes constituent :

a) un attentat contre sa sécurité ;

b) une falsification de sa monnaie, de ses timbres, sceaux ou marques officiels.

Cette disposition est applicable lors même que les faits considérés ne sont pas prévus par la loi pénale du pays sur le territoire duquel ils ont été commis ».

On passe à la discussion de l'article 5 (ancien article 7).

ARTICLE 5.

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, contre un de ses ressortissants, même par un étranger, lorsque ces actes constituent, d'après sa loi pénale, un acte délictueux et que l'inculpé se trouve sur son territoire.

» Il est désirable que l'exercice de ce droit soit limité à des infractions d'une certaine gravité et qu'il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à l'autorisation du ministre de la justice (ou du pouvoir exécutif) ».

M. MERCIER, rapporteur, fait observer, qu'à la différence des résolutions de Munich, l'article proposé consacre le principe de la protection des nationaux ou,

dans la terminologie allemande, « Realprinzip ». Cette disposition a été introduite en suivant l'exemple d'un grand nombre de codes pénaux, tels que les codes brésilien (1911), chinois (1928), finlandais, italien (1930), japonais (1907), norvégien (1904), suédois (1864), turc (1926), vénézuélien (1926), yougoslave (1929), et tout récemment, le code vaudois de 1931. Il signale également, à l'appui de cette disposition, l'article 10, alinéa 1, de la loi française du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne. En outre de nombreux projets de code pénal, tels que les projets allemand, autrichien et tchécoslovaque, l'ont adoptée.

L'Institut ne saurait méconnaître l'importance de ce mouvement législatif. Aussi bien, cette motion n'est que la reprise d'une coutume anciennement pratiquée, et suivant laquelle les Etats consentaient parfois à livrer l'auteur d'un délit à l'Etat dont le ressortissant avait été lésé.

Il ajoute que l'adoption du principe de la personnalité passive offre l'avantage d'écarter définitivement la fiction, inadmissible, d'après laquelle le national, en se déplaçant à l'étranger, emporterait avec lui une parcelle du territoire.

Sans doute, un tel système, appliqué d'une manière absolue, ne saurait manquer de soulever des objections.

Aussi, le rapporteur a-t-il fait suivre l'énoncé de son principe d'un certain nombre de conditions mises à son application :

a) l'application du principe de la personnalité passive sera limitée aux infractions d'une certaine gravité ;

b) il sera nécessaire que l'auteur du délit soit présent sur le territoire de l'Etat du juge. (Cette condition

se trouve inscrite dans les codes italien et hongrois; elle a été adoptée par la Conférence de Varsovie de 1927).

c) la compétence de l'Etat de l'individu lésé, ne pourra être déclenchée que sur la plainte du national lui-même après requête du ministère public et autorisation du Ministre de la Justice.

Deux autres conditions envisagées également par le rapporteur, n'ont pas été, par lui, retenues. On pourrait, en effet, exiger tout d'abord que l'acte soit également incriminé par la loi du lieu où il a été commis. Mais une semblable condition ne paraît pas indispensable si l'on songe que le principe de la personnalité passive ne fonctionnera que dans l'hypothèse de délits d'une certaine gravité, et qui, par conséquent, seront vraisemblablement prévus par l'une et l'autre législations. On pourrait d'autre part, exiger la condition que l'infraction n'ait pas été déjà jugée à l'étranger. Mais le rapporteur pense qu'inscrire une semblable condition eût été transporter dans le domaine international la règle interne *non bis in idem*, et toucher, par suite, à la question de l'effet des jugements étrangers en matière répressive, question ne rentrant pas dans le programme de la Commission.

M. Niboyet, tout en étant d'accord avec le rapporteur sur le principe de la personnalité passive, pense qu'il est inutile de spécifier, au nombre des conditions mises à son application, la nécessité d'une plainte du lésé, une action pénale ne pouvant évidemment être déclenchée que sur la plainte d'un particulier ou sur la poursuite du ministère public. Il s'agit là d'une condi-

tion générale qu'il est inutile de rappeler dans l'espèce, au titre d'une condition spéciale.

Le PRÉSIDENT fait remarquer à M. Niboyet, qui se range à son avis, qu'étant donné que les juges peuvent, dans certains pays, poursuivre d'office, la condition proposée par le rapporteur se révèlera, au contraire, opérante.

M. BRIERLEY se déclare en opposition absolue avec le rapporteur sur le principe même de l'article 5 (ancien article 7). Le système proposé de la personnalité passive lui semble une véritable anarchie juridique internationale. Il ne peut exister d'autre protection contre le déni de justice qu'une protection diplomatique. En aucun cas, le juge national ne doit pouvoir examiner des faits produits à l'étranger. Cette formule est un véritable acte de foi pour la conscience anglo-saxonne. Elle a été récemment et parfaitement illustrée par l'opinion du juge Moore, à la Cour Permanente de Justice internationale, dans l'affaire du *Lotus*. (M. Brierley donne lecture à l'Assemblée des passages les plus marquants de cette opinion).

M. DUMAS se déclare, au contraire, partisan du principe de la personnalité passive, tel qu'il se trouve formulé dans le projet. L'utilité d'une telle affirmation apparaît clairement, si l'on envisage l'hypothèse suivante : un certain nombre de conventions internationales ont été signées dans le but d'assurer dans tous les pays ou un ensemble de pays, la répression de certaines infractions (il s'agit, par exemple, d'assurer la protection de la femme et de l'enfant, des malades et des prisonniers de guerre, contre certaines violences). Aux termes de ces conventions, les Etats se sont engagés

à mettre leurs législations en harmonie avec les règles qui s'y trouvent posées.

M. DUMAS ne pense pas que si un anglo-saxon se trouvant, par exemple, en Amérique du Sud, dans un pays qui aurait signé une telle convention mais n'aurait pas en conséquence modifié sa législation, était victime d'un acte interdit par cette convention, le Gouvernement (de Londres ou de Washington) l'abandonnerait à son sort. Il lui semble bien plutôt que le Gouvernement des Etats-Unis ou le Gouvernement britannique, fort de la carence de l'Etat du délit, le déclarerait en faute et substituerait sa propre loi pénale à la sienne.

Il demande, par suite, le maintien de l'article, sauf les deux modifications suivantes :

D'une part, la condition *a* qui ne prévoit qu'un « fait d'une certaine gravité » devrait être précisée, étant donnée l'interprétation restrictive qui est de règle pour les dispositions pénales.

D'autre part, pour des raisons de courtoisie internationale, il faudrait sous la condition *c*, préciser que la plainte du lésé sera toujours requise. Il rappelle, en effet, à ce sujet, le refus du Gouvernement italien, sur la prière du Gouvernement fédéral suisse, de porter plainte contre l'auteur d'un article de journal jugé diffamatoire pour la mémoire d'un souverain italien. Il faut qu'une semblable susceptibilité ne soit pas permise à l'avenir.

Sir John FISCHER WILLIAMS déclare approuver complètement la déclaration de M. Brierley. Il insiste auprès de l'Assemblée sur la gravité de la question et du texte projeté, qui est bien de nature à troubler la conscience anglo-saxonne.

Le projet du rapporteur heurte, ce faisant, une partie au moins du monde civilisé et se trouve ainsi condamné d'avance au rejet par le préambule même des statuts de l'Institut, dont le but est de dégager les principes du droit international conformes à la conscience juridique du monde civilisé.

M. Charles De Visscher invite, de son côté, l'Institut à réfléchir sérieusement sur cette question. Il ajoute que, pour sa part, il lui paraît impossible d'accepter l'article du projet dans son état actuel. Il ne peut admettre l'extension de la répression à des faits commis à l'étranger en raison de la seule nationalité de la victime quand celle-ci est un simple particulier. En conséquence, il joindra son vote à celui des membres anglo-saxons de l'Assemblée, à moins que le rapporteur ne consente à admettre un système semblable à celui de la loi belge, qui fait dépendre la poursuite d'un double lien de droit, à savoir de la nationalité de l'agent et de celle de la victime.

M. Mercier, rapporteur, répondant à Sir John Fischer Williams, déclare que dans sa pensée également, l'affirmation du principe posé dans l'article critiqué est une question de conscience.

Répondant à M. Brierley, il remarque que l'objection du juge Moore est plus théorique que pratique. Il rappelle que, d'après sa proposition (art. 7, al. 3), le principe de la personnalité passive ne fonctionnerait que pour des cas graves, et moyennant que l'autorisation du Ministre de la Justice soit accordée. Il lui semble qu'au lieu d'inquiéter les partisans de la doctrine anglo-saxonne de la territorialité absolue, la rédaction projetée devrait, au contraire, les rassurer,

puisqu'elle aboutit à recommander aux Etats, qui voudraient faire application du principe de la protection des nationaux, d'en limiter expressément le mécanisme.

M. Verdross appuie les déclarations de M. Mercier. Reprenant l'affaire du *Lotus*, invoquée par M. Brierley, il constate que la décision de la Cour est en harmonie avec l'esprit de l'article projeté. Cette décision a constaté, en effet, qu'il n'existait pas de règle du droit international, prohibant, au cas d'infraction commise au dehors du territoire national sur la personne d'un de ses ressortissants, à un Etat, l'application de sa législation pénale.

M. Max Huber reprenant, à son tour, l'exemple du *Lotus*, est d'avis qu'on ne saurait, dans la circonstance, en tirer un enseignement quelconque. La décision du *Lotus*, prise en droit positif et sur la base d'un compromis, n'est pas opérante pour l'Institut, dont le but n'est pas de trancher une affaire déterminée sur la base du droit existant, mais de disposer par voie de résolution pour l'avenir, « de lege ferenda ». Il ajoute que dans cette voie, il lui semble indispensable, en présence de l'opposition des opinions exprimées, de renvoyer la question à la Commission pour étude supplémentaire.

M. Seferiades propose la formule transactionnelle suivante :

« (Tout Etat... lorsque ces actes constituent) tant d'après sa loi pénale, que d'après la loi pénale du pays du délinquant... (le reste sans changement) ».

M. Diéna se prononce contre la proposition transactionnelle de M. Seferiades. Elle ne couvre pas le cas d'une infraction commise sur un territoire non soumis à une Puissance Publique (comme le serait un crime

commis par un membre d'une expédition polaire) auquel cas l'auteur resterait impuni. Il faut tenir compte également de ce fait qu'un crime peut être puni par une législation et rester impuni par une autre (comme le crime de bigamie).

M. NIBOYET, appuyant la demande de M. Brierley et de Sir John Fischer Williams, pense que ce serait faire injure à un Etat que de supposer qu'il pourrait laisser impunis des crimes aussi graves que ceux sur lesquels a insité le rapporteur.

Il propose la suppression de l'article comme étant inutile et faisant double emploi avec la protection diplomatique qui aboutit à la mise en cause de la responsabilité internationale de l'Etat, seule sanction admissible dans l'espèce.

M. POLITIS, dans un but d'information personnelle, pose aux membres anglais et américains de l'Assemblée la question suivante : si un crime est commis sur la personne d'un sujet britannique ou américain à l'étranger, et que l'auteur de ce crime, réfugié sur le territoire britannique, ne puisse être, conformément à la conception anglo-saxonne, poursuivi, le Gouvernement de Londres ou de Washington se désintéressera-t-il de cette affaire ? Il lui semble que, dans l'affirmative, une telle impunité de l'auteur du délit sur le territoire même de sa victime, constituerait une anarchie internationale, à un plus juste titre que l'application du principe de la protection des nationaux.

M. COUDERT et Sir John FISCHER WILLIAMS, en réponse à la question posée par M. Politis, déclarent que, dans ce cas, la Grande-Bretagne ou les Etats-Unis, insisteraient par la voie diplomatique auprès du Gouvernement

de l'Etat dont l'auteur du crime est le ressortissant, pour que celui-ci en réclame l'extradition. Telle est la seule solution compatible avec la doctrine anglo-saxonne.

Sir John Fischer Williams demande, pour sa part, que la question soit renvoyée à la commission pour étude.

M. Politis remercie M. Coudert et Sir John Fischer Williams de leurs explications ; il demande, de son côté, la suppression de l'article, qui lui paraît non seulement inutile, mais dangereux.

M. Mercier, rapporteur, fait remarquer à l'Assemblée que tous les membres intervenus dans la discussion sont d'accord sur la nécessité d'une sanction, le désaccord n'existant que sur le mode de cette sanction. Pour sa part, il lui semble que le système de l'extradition, présenté par les membres anglo-saxons de l'Assemblée, comme la seule sanction possible, est insuffisant, l'extradition n'étant pas accordée, en pratique, dans tous les cas.

M. Niboyet objecte au rapporteur que l'extradition peut être accordée par convention spéciale pour un cas déterminé.

M. Mercier accepte, en définitive, de tenir compte de l'inquiétude des membres anglo-saxons de l'Assemblée, et, dans ce but, il propose d'ajouter à la fin du premier alinéa de l'article 5, les mots « et qu'il ne peut être extradé ».

Sir John Fischer Williams demande de nouveau le renvoi à la commission.

La question du renvoi à la Commission, mise aux voix, est adoptée à la majorité.

ARTICLE 6.
(ancien article 8).

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis en dehors de son territoire, par un étranger et même contre un étranger, lorsque ces actes constituent, d'après sa loi pénale, un acte délictueux, si l'inculpé se trouve sur son territoire et s'il ne peut être extradé.

» Il est désirable que l'exercice de ce droit soit limité à la poursuite d'infractions d'une certaine gravité, incriminées tant par la *lex loci delicti commissi* que par la *lex loci deprehensionis*, et qu'en outre il soit subordonné à une plainte du lésé ou à une requête du ministère public, ainsi qu'à un ordre du ministre de la justice (ou du pouvoir exécutif) ».

M. MERCIER, rapporteur, demande à l'Assemblée, qu'en raison du vote précédent, il soit procédé au renvoi de l'ensemble du projet à la Commission. Celle-ci pourra se réunir dès le lendemain de manière à établir le plus tôt possible un texte nouveau.

Il en est ainsi décidé.

Troisième séance : samedi 1er août (après-midi).

La séance est ouverte à 2 heures 30, sous la présidence de M. E. AUDINET, deuxième vice-président de l'Institut.

Le Président rappelle qu'à la suite des divergences qui se sont produites entre les membres de l'Institut, lors de la dernière séance (vendredi 31 juillet, après-midi), consacrée à la discussion du projet de résolutions présenté par M. Mercier au nom de la seizième

Commission (conflit des lois pénales en matière de compétence), les deux derniers articles 7 et 8 du projet avaient été renvoyés à ladite commission.

Celle-ci a pu se mettre d'accord sur un texte unique pour remplacer les anciens articles 7 et 8 ; c'est ce texte (art. 5 nouveau) qui est soumis à l'approbation de l'Institut. Il est ainsi conçu :

ARTICLE 5.

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis à l'étranger par un étranger découvert sur son territoire lorsque ces actes constituent une infraction contre des intérêts généraux protégés par le droit international (tels que la piraterie, la traite des noirs, la traite des blanches, la propagation de maladies contagieuses, l'atteinte à des moyens de communication internationaux, canaux, câbles sous-marins, la falsification des monnaies, instruments de crédit, etc.) à condition que l'extradition de l'inculpé ne soit pas demandée ou que l'offre en soit refusée par l'Etat sur le territoire duquel le délit a été commis ou dont l'inculpé est le ressortissant ».

M. NIBOYET trouve la rédaction de ce texte un peu compliquée.

M. MERCIER, rapporteur, répond qu'il faut en chercher la raison dans le fait que c'est un texte transactionnel, résultant de concessions réciproques et dans lequel M. Henri Rolin a su dégager les idées communes sur lesquelles Sir Fischer Williams, MM. Brierley, Coudert, Politis, Brown Scott ont pu se déclarer d'accord. C'est pourquoi le rapporteur demande à l'Institut de vouloir

bien se prononcer en faveur d'une résolution qui n'est en somme que l'application du principe de l'universalité, déjà consacré à la session de Munich, à un certain nombre d'infractions dont la répression intéresse, non pas la protection égoïste de tel ou tel Etat, mais la défense générale de l'humanité. C'est une manifestation de la solidarité internationale dans la défense contre le crime.

Le texte exige, d'ailleurs, pour qu'un Etat puisse punir une infraction qui n'a été commise ni sur son territoire, ni par un de ses ressortissants, que l'extradition ait été demandée ou qu'ayant été offerte, elle ait été refusée par l'Etat où l'acte a été commis ou dont l'inculpé est le ressortissant.

M. Niboyet, satisfait de cette explication, accepte de voter la résolution, mais à la condition qu'il soit bien entendu qu'elle constitue une exception, le principe demeurant qu'un Etat ne peut pas normalement, poursuivre une infraction qui n'a pas été commise sur son territoire ni par un de ses ressortissants.

M. Henri Rolin lui répond qu'il n'y aura pas de doute sur ce point et que la résolution devra bien être considérée comme une règle de caractère exceptionnel.

M. C. De Visscher se félicite de voir que l'article proposé à l'Institut, à la place de celui sur lequel la discussion s'était arrêtée dans la précédente séance, ne protège pas seulement des intérêts particuliers, mais aussi des intérêts d'ordre général. En conséquence, il le votera volontiers.

M. Alvarez demande pourquoi le texte exige que l'étranger ait été « découvert » sur le territoire de l'Etat qui veut le poursuivre. Ne serait-il pas plus simple de parler d'un étranger « *se trouvant* » sur ce territoire ?

M. H. ROLIN indique que la Commission en parlant d'un étranger « *découvert* » sur le territoire de l'Etat qui prétend le punir, a voulu bien marquer la nécessité d'une résidence sur le territoire au moment même de la poursuite.

Passant au vote, l'Institut adopte par 28 voix contre 1, le texte proposé par la commission comme article 5 et dernier des résolutions sur le conflit des lois pénales en matière de compétence.

Quatrième séance : lundi 3 août (après-midi).

L'Assemblée procède au vote, par appel nominal, du projet de résolution sur le conflit des lois pénales en matière de compétence.

Le projet est adopté par 51 oui contre 1 non. Cinq membres se sont abstenus (1).

(1) Ont voté oui : MM. Alvarez, Audinet, Barcia Trelles, Sir Thomas Barclay, Bartin, de la Barra, Borel, Borchard, le Révérend Père de La Brière, Brierly, Marshall Brown, Coudert, Dumas, Erich, Fernandez Prida, Pearce Higgins, Hobza, Huber, Kosters, Le Fur, Lémonon, Mahaim, Mandelstam, Matos, Maurtua, Mac Nair, Mercier, de Montluc, Nerincx, Niboyet, Politis, Planas Suarez, Poullet, Raestad, H. Rolin, Rey, Sauser Hall, J. B. Scott, Sela, Seferiadès, Strupp, Vallotton, Verdross, Charles De Visscher, Fernand De Visscher, Wehberg, Sir J. Fischer Williams, Grafton Wilson, Winiarski, de Yanguas Messia.

A voté non : M. Reuterskjöld.

Se sont abstenus : MM. Cavaglieri, Gidel, Kebedgy, Salvioli, Unden.

V. — Fleuves internationaux et Voies d'eau d'intérêt international (1).

SIXIEME COMMISSION.

Rapport présenté par M. VALLOTTON D'ERLACH.

Première séance : vendredi, 31 juillet (matin).

Après le vote sur le Rapport de la quatrième Commission, la parole est donnée à M. Vallotton, rapporteur de la sixième Commission.

M. VALLOTTON tient à souligner tout d'abord que les projets de règlement qu'il a déposés sont une œuvre collective. Des travaux préparatoires importants ont été effectués. En 1926, M. Basdevant avait, en termes clairs, indiqué la tâche de la sixième Commission. M. Vallotton rappelle les conclusions des notes préliminaires de M. Basdevant. « Il semble, disait-il, que l'Institut ferait œuvre utile en matière de navigation sur les fleuves internationaux :

» 1° en énonçant les principes admis par le droit international, en l'absence de toute convention, ce qui n'a été fait ni par l'acte de Vienne, ni par le projet de 1887, ni par le Statut de Barcelone, ni par le projet de codification du Droit international américain ;

» 2° en constatant que le Statut de Barcelone consacre sur les points essentiels les principes admis par le projet de 1887 ;

(1))Rapport publié dans l'Annuaire de 1929 (session de New-York), p. 228.

» 3° en donnant son adhésion à la disposition du Statut concernant le règlement judiciaire ou par voie de conciliation des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application dudit Statut;

» 4° en recommandant aux Gouvernements des Etats intéressés de conclure des conventions spéciales relatives à chaque fleuve international en vue d'y assurer à tous les pavillons la liberté de navigation et l'égalité de traitement ».

L'énoncé d'un questionnaire a donné lieu à des réponses du plus haut intérêt de la part, notamment, de MM. Adatci, Dupuis, Urutia, Rey.

Ensuite, en 1926, la Commission se réunit à Paris. Le Rapporteur tient à mentionner ici la part importante prise à ses travaux par les regrettés MM. de Blocizewski et Kaufmann.

Un avant-projet de règlement, rédigé par M. Vallotton, pour servir de base aux travaux de la Commission, a donné lieu également à des notes de MM. Dupuis, Rey et Neumeyer.

Le Rapporteur se permet d'indiquer tout d'abord les caractéristiques des deux projets de règlement que la Commission propose aux délibérations de l'Institut.

Dans un premier projet, on constate qu'il existe, en dehors de toute convention, un ensemble de principes généralement reconnus en faveur de la navigation sur les voies d'eau internationales. Le Rapporteur constate que la définition traditionnelle des fleuves internationaux établie par les traités de 1815, est remise en honneur. D'autre part, il estime que les résolutions votées par l'Institut en sa session de 1887 ne sont pas suffisantes.

Dans un second projet, se trouvent des règles relatives

à des voies d'eau utiles aux communications entre peuples et qui ne répondent pas à la définition des fleuves internationaux. L'étude d'environ 150 traités et conventions confirme le droit de navigation des non-riverains sur des voies d'eau sans accès direct à la mer. Il constate que le droit de libre navigation se concilie, en pratique, avec la reconnaissance de la souveraineté de l'Etat riverain. Le projet de règlement soumis à l'Institut se compose de deux parties : la première partie n'est que la reproduction des Résolutions de M. Gidel sur le régime des ports; la seconde partie, une reproduction des principes contenus dans les traités de commerce et de navigation qui ont, peu à peu, dans la seconde moitié du XIX[e] siècle, étendu leurs dispositions au monde entier.

Le Rapporteur propose à l'Institut d'aborder l'examen du premier projet relatif à un règlement pour la navigation des fleuves d'intérêt international.

Le Secrétaire Général félicite le rapporteur qui, en spécialiste du droit fluvial, a fait une étude approfondie de la question.

Le Secrétaire Général attire l'attention sur la nécessité de déterminer, dans chacun des articles du projet, s'il s'agit de l'état du droit positif ou s'il s'agit de principes qu'il faut considérer comme étant du Droit en formation. Le Rapporteur s'est appuyé fréquemment sur les principes de la Convention de Barcelone. Cette convention apparaît à certains égards comme une œuvre d'avant-garde et c'est ce qui explique le petit nombre de ratifications dont cette convention a été l'objet.

Mais l'Institut n'a pas l'obligation de se limiter à

la tâche de dire le droit existant, il peut, dans son œuvre, devancer la pratique des Gouvernements.

Cependant, il convient que dans ses travaux l'Institut se rende compte de la distinction entre ce qui lui apparaît comme étant le Droit positif et ce qui lui apparaît simplement désirable.

M. DE MONTLUC attire l'attention sur la nécessité de déterminer ce que l'on entend par « port fluvial » ; le port de Rouen, par exemple, doit être considéré comme un port de mer.

M. POLITIS appuie l'observation du Secrétaire Général : il convient, pour éviter toute confusion, de trancher une question préliminaire. L'Institut entend-il, dans ses règlements, effectuer une sorte de codification des textes constituant le Droit positif ou bien entend-il formuler, dans ses règlements, des améliorations au Droit positif qui, dès maintenant, lui paraissent possibles ? M. Politis, quant à lui, est résolument partisan de ne pas se borner à une œuvre de codification des textes en vigueur, mais d'entreprendre la tâche de combler leurs lacunes.

Le RAPPORTEUR fait observer qu'avant de formuler les améliorations possibles, il importe de fixer dans les règlements le Droit coutumier actuellement en vigueur.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL insiste pour que, dans les textes du règlement on ne mêle pas ce qui est du droit actuel et ce qui ne l'est pas.

M. SEFERIADES rappelle qu'en 1912, à Oslo, une question de méthode du même ordre s'était posée ; Bar expliqua que l'Institut devait faire œuvre de législateur raisonnable : chercher le progrès, mais pas à trop longue échéance ; donner, si l'on peut dire, un coup de pouce au développement du Droit International.

M. Seferiades rappelle, à ce propos, le texte des statuts. Sans doute, dans ses travaux, l'Institut ne doit jamais perdre de vue la réalité ; il doit tenir compte, dans son œuvre législative, des possibilités prochaines. Dans certains cas, l'Institut se borne à interpréter le droit existant.

M. DE LAPRADELLE estime que dans le présent règlement il doit aller plus loin et adopter les principes qui avaient été recommandés par le délégué français à la conférence de Barcelone, en ce qui concerne la définition des fleuves d'intérêt international.

Le RAPPORTEUR se déclare personnellement d'accord avec la méthode proposée, mais il tient à ce que l'on ne s'écarte pas des possibilités.

M. ALVAREZ considère que la question des fleuves internationaux est de capitale importance au point de vue pratique. Sa réglementation a fait l'objet de différentes Conférences internationales ainsi que de nombreux travaux d'Associations scientifiques.

Ce qu'il ne faut pas perdre de vue dans cette réglementation, c'est que ces fleuves sont très dissemblables : des différences profondes existent entre eux non seulement au point de vue géographique mais aussi au point de vue orographique.

A la Conférence de Barcelone de 1921, il a fait remarquer que les fleuves de l'Europe n'ont pas le même caractère que les fleuves de l'Amérique ni de l'Asie ou de l'Afrique. On peut dire du Danube qu'il est presque un boulevard qui borde des pays très peuplés tandis que l'Amazone traverse des régions presque inexplorées. Dans ces conditions, ils ne peuvent, dans bien des matières telles que les obligations d'entretien, être soumis

aux mêmes règles. C'est pour ce motif que le Droit fluvial comprend peu de règles de caractère vraiment universel : il n'y a pas ou guère un régime des fleuves, mais des régimes de fleuves donnés et qui sont établis par des conventions. En conséquence, M. Alvarez voudrait que l'Institut se garde d'entrer dans trop de détails sur cette matière, en évitant cet écueil qui a été une des causes de l'échec de la Conférence de codification qui s'est réunie dernièrement à La Haye.

M. Alvarez considère que les grands principes qui doivent dominer le Droit fluvial universel sont au nombre de trois : tout d'abord le principe de la liberté de navigation ; ce principe rencontrera certainement l'opposition des Etats riverains et, de ce fait, il ne pourra être proclamé dans des termes trop absolus. Les deux autres principes sont relatifs l'un à l'irrigation et l'autre à l'utilisation des forces hydrauliques ; de ces droits devraient avoir la jouissance non seulement les Etats riverains mais aussi ceux non riverains qui peuvent en profiter.

Le Rapporteur fait observer à M. Alvarez que l'objet des Résolutions est limité à la liberté de la navigation et à l'entretien de la voie navigable. La question de l'utilisation des forces hydrauliques, qui a été réglée dans le détail par une convention entre le Canada et les Etats-Unis, pourra faire l'objet des travaux de l'Institut dans une autre session.

La discussion générale étant close, le Rapporteur donne lecture de l'alinéa I de l'article premier, ainsi conçu :

« *Le réseau d'un fleuve d'intérêt international, soumis,* » *en droit des gens, aux mêmes garanties juridiques* » *générales que le fleuve auquel il se rattache, com-* » *prend...* »

Le Rapporteur, pour répondre à la suggestion du Secrétaire Général propose d'indiquer par une disposition typographique appropriée (textes en italique) les dispositions du règlement qui devraient être considérées comme étant de *lege ferenda*.

M. Diéna est adversaire de cette proposition. C'est le contenu même du texte de la Résolution qui doit faire apparaître s'il s'agit de droit positif ou du droit de l'avenir.

A la suite d'une intervention du Secrétaire Général, l'Institut marque son approbation au sujet de l'observation de M. Diéna.

M. Diéna demande si l'expression « fleuve d'intérêt international » doit être considérée comme ayant le même sens que celle qui figure dans la convention de Barcelone.

Le Rapporteur déclare qu'il n'est pas personnellement partisan de la définition de Barcelone et que si la commission, dans sa majorité, a été d'avis de substituer ces mots « d'intérêt international » à l'expression traditionnelle « fleuves internationaux », c'est uniquement en vue de ne pas donner prise à l'opinion erronée d'après laquelle le fleuve ainsi dénommé serait sujet à un *condominium*, ou encore commun à toutes les nations ; or chaque Etat riverain reste souverain sur les eaux de ce fleuve faisant partie de son territoire. Le texte même de l'article premier semble démontrer clairement, no-

tamment sous lettre *a*, que le projet entend demeurer fidèle à la définition ancienne, définition qu'il paraît superflu de rappeler.

MM. Rolin et Politis demandent que le projet commence par une définition de ce que, dans le règlement, on entend par « fleuves d'intérêt international » ; la *Commission* ne semblant pas donner à cette expression le sens qu'elle a dans la convention de Barcelone, une définition expresse paraît nécessaire.

Le Rapporteur déclare que, dans la pensée de la commission, cette expression ne s'écartant pas, en substance, de la définition traditionnelle depuis 1815 des fleuves internationaux, la répétition de cette dernière paraît superflue, Sur les instances de M. Politis, il consent à abandonner l'expression proposée par la Commission, pour s'en tenir à la formule « fleuves internationaux », dont le sens est consacré par la pratique.

M. Politis, appuyé par M. de Lapradelle, constate que le Rapporteur limite l'application du règlement aux fleuves dénommés « fleuves internationaux » par les Actes de Vienne ; il estime qu'une définition des fleuves internationaux est néanmoins indispensable. M. de Lapradelle voudrait y faire figurer l'élément d'intérêt économique, de manière à comprendre certains fleuves navigables sur le territoire d'un seul Etat.

La continuation de la discussion est renvoyée à la séance suivante.

Deuxième séance : samedi 1er août (matin).

Le Rapporteur expose qu'un certain nombre de membres de l'Institut de Droit International paraissant

désireux de condenser le texte du projet de règlement sur le régime juridique des fleuves internationaux en vue de limiter celui-ci à l'énonciation de quelques-uns des principes essentiels, le travail de remaniement des textes ne peut être fait aujourd'hui, d'autant plus que la plupart des membres de la commission ayant pris une part prépondérante aux travaux préparatoires sont empêchés de prendre part à la session. Il propose en conséquence de suspendre la discussion de ce premier règlement et de passer à la discussion du deuxième projet de règlement relatif à la liberté des communications et du transit sur les voies navigables internes, qui ne comprend que 9 articles, dont une partie n'est, en réalité, que la conséquence des principes déjà votés à Stockholm (régime des ports).

M. Charles De Visscher déclare ne pouvoir appuyer cette proposition ; à son avis il est préférable de poursuivre la discussion du premier projet

Après un échange de vues à ce sujet, l'Institut décide de poursuivre l'examen de l'article premier du projet de règlement pour la navigation des fleuves internationaux.

M. Politis déclare renoncer à la définition précédemment proposée par M. de Lapradelle et lui, libellée comme suit :

« *Sont considérés comme fleuves d'intérêt international, aux termes du présent règlement :*

» 1° *les fleuves naturellement navigables vers ou depuis la mer qui traversent et séparent deux ou plusieurs Etat;*

» 2° *les fleuves dont la navigation présente pour les*

» *membres de la communauté internationale, un intérêt* » *économique d'ordre général* ».

Il propose le texte ci-après, au début de l'article premier :

Le régime juridique applicable aux fleuves internationaux l'est également au réseau des fleuves ainsi composé :...

M. Seferiades est d'avis qu'il est nécessaire de donner une définition des fleuves internationaux, du fait que des divergences de vues se sont manifestées à ce sujet au sein de l'Institut.

M. Maurtua n'est pas partisan de la dénomination « fleuves d'intérêt international », car tous les fleuves rentrent dans cette catégorie, du moment qu'ils peuvent être pour les peuples un moyen d'entrer en contact : mais la navigation sur un fleuve intéresse la communauté internationale à des degrés divers : tantôt l'Etat riverain y sera presque exclusivement intéressé ; tantôt, si le fleuve traverse plusieurs Etats, c'est chacun des Etats riverains qui sera intéressé ; tantôt enfin, c'est la communauté internationale elle-même qui sera intéressée, s'il s'agit d'une voie de communication mondiale. La loi fluviale doit s'adapter à ces situations diverses, mais les définitions ont l'inconvénient de présenter un caractère trop absolu ; en réalité, tous les intérêts divers se compénètrent à des degrés divers.

M. Hobza propose de remplacer l'alinéa premier par le texte suivant :

» *Sont considérés comme fleuves internationaux, aux* » *termes du présent règlement, tous les fleuves soumis* » *au régime international par un Acte international* ».

La formule employée dans les Actes de Vienne présente, à son avis, l'inconvénient d'être purement géographique, ce n'est pas une formule juridique. En réalité, un fleuve est international si son régime est fixé par un acte international ; un fleuve national est celui qui se trouve soumis à la loi nationale : un fleuve national peut donc devenir international par un acte. M. Hobza signale que la définition qu'il propose correspond aux termes du projet sur les voies de navigation interne.

M. Le Fur est adversaire du texte proposé par M. Hobza ; c'est là une formule empreinte du positivisme juridique. D'ailleurs, l'internationalisation qui résulterait des conventions n'offre pas un critère juridique.

M. Fernand De Visscher estime que la définition de Vienne a perdu sa raison d'être. L'Acte de Vienne qualifiait d'international le fleuve qui, dans son cours navigable, sépare deux ou plusieurs Etats. Mais l'évolution du droit accorde maintenant à toutes les nations le droit d'usage de fleuves que les Actes de Vienne réservaient aux riverains, aux ressortissants des Etats dont le fleuve séparait ou traversait le territoire.

Le Rapporteur ne peut admettre que le caractère international d'un fleuve dépende de l'existence d'un acte écrit, ce serait revenir à deux cents ans en arrière.

M. Hobza n'a pas conçu sa proposition dans un esprit hostile au progrès du développement du droit fluvial ; il considère que si un intérêt international est en cause, l'Etat riverain est obligé de conclure une convention sauvegardant cet intérêt.

M. Cavaglieri reproche avant tout à M. Hobza d'aban

donner une définition devenue traditionnelle depuis un siècle.

M. Gidel propose de donner une définition des voies d'eau internationales qui vise les fleuves qui, depuis Vienne, sont considérés comme internationaux, à raison de leur nature géographique. Mais il voudrait comprendre également dans cette définition les voies d'eau qui reçoivent un statut juridique semblable à celui des fleuves géographiquement internationaux. Il dépose, à cet effet, l'amendement suivant :

» *Le présent règlement s'applique :*

» 1° *aux fleuves internationaux de par leur nature* » *géographique, c'est-à-dire aux cours d'eau qui, dans* » *la partie naturellement navigable de leurs cours, tra-* » *versent ou séparent deux ou plusieurs Etats.*

» 2° *aux voies navigables qui sans être internationales* » *au sens de la définition ci-dessus, appartiennent aux* » *catégories ci-après* : »

M. Charles De Visscher appuie la proposition de M. Gidel; cette définition cadre d'ailleurs avec celle de la convention de Barcelone.

M. James Brown Scott se rallie également à la proposition de M. Gidel, mais il ne s'oppose pas, cependant, à ce que l'on ajoute, pour tenir compte de l'idée développée par M. Hobza, un alinéa nouveau.

Le texte de l'amendement de M. Gidel, mis aux voix, est adopté par l'Institut.

Le Rapporteur donne lecture du littera *a*) de l'article premier ainsi conçu :

« *Les sections du fleuve et de ses affluents qui sont*

» *naturellement navigables vers ou depuis la mer jus-*
» *qu'à la limite amont du port le plus éloigné de la mer*
» *sur chacune de ces voies* ».

M. Charles De Visscher fait observer que, selon la convention de Barcelone, un affluent n'est considéré comme international que si lui-même sépare deux ou plusieurs Etats; en d'autres termes, l'affluent est considéré comme ayant une individualité séparée.

Le Rapporteur déclare que, personnellement il n'est pas partisan de la restriction de Barcelone. Au point de vue de la nature des choses, il n'y a pas de différence entre la section navigable d'un confluent comprise dans le territoire d'un seul Etat et la section la plus amont du fleuve comprise dans le territoire d'un seul Etat.

M. Winiarski objecte que les affluents ont toujours été considérés comme ayant une individualité distincte. Il est disposé à présenter un amendement au texte sur ce point.

Le Rapporteur signale qu'il y a de nombreux cas, tels que ceux des eaux des Pays-Bas, où il n'est pas possible de déterminer ce qui, dans le réseau d'un fleuve international, est le fleuve, la voie principale, ou ce qui est simple affluent. La voie fluviale appelée Rhin, par exemple, se perd dans les dunes, et ce sont d'autres voies d'eau, portant d'autres noms, qui sont le véritable exutoire des eaux du Rhin ou qui servent de voie de communication principale entre la mer et le Rhin proprement dit. Le texte proposé est d'ailleurs conforme aux avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale.

M. Charles De Visscher souligne qu'il s'agit ici de

garanties générales et qu'à ce point de vue il n'y a pas de raison de ne pas assimiler les affluents aux fleuves ; il pourrait en être autrement s'il s'agissait de garanties spéciales à un fleuve déterminé, telle que l'existence d'une commission chargée de son administration.

M. GIDEL est d'accord avec M. Winiarski, mais il estime qu'un amendement n'est pas nécessaire, parce que la suppression de l'alinéa *a* donnerait satisfaction.

M. POLITIS se joint au Rapporteur pour demander le maintien du texte.

Au vote, la suppression du littera *a* n'est pas acceptée et le texte est maintenu tel qu'il figure dans le projet de la Commission.

Le RAPPORTEUR donne lecture du littera *b* :

« *Les eaux intermédiaires entre deux réseaux fluviaux* » *d'intérêt international* ».

Pour répondre à une demande de précisions de M. Winiarski, M. Charels DE VISSCHER fait observer que l'expression « eaux intermédiaires » a un sens très précis. Il s'agit, par exemple, des eaux qui, aux Pays-Bas, unissent entre elles les bouches du Rhin, de la Meuse et de l'Escaut ; sans doute, la formule dont on s'est servi à Barcelone peut apparaître comme plus complète, mais elle est aussi plus compliquée.

Le RAPPORTEUR signale que le texte de Barcelone visait des fleuves tels que la Néva, toute entière en territoire russe, mais qui fait cependant communiquer avec la mer un lac international.

Le texte du littéra *b* est accepté.

Le Rapporteur donne lecture du littéra *c* ainsi conçu :

« *Les voies navigables ou autres ouvrages (qui sont* » *ou seront) établis sur ou entre certaines sections du* » *même réseau d'intérêt international, dans le but de* » *suppléer aux imperfections de la voie fluviale natu-* » *rellement accessible de la mer* ».

Le Rapporteur explique que cette stipulation concerne par exemple la section d'une voie navigable naturelle qui se trouverait remplacée ou doublée par une voie artificielle.

M. Politis ajoute qu'elle concerne également les canaux ayant pour but d'améliorer la navigation sur le réseau fluvial.

Le littéra *c* est adopté.

Le Rapporteur donne lecture du littéra *d* ainsi conçu :

» *Toute voie de transport qui, sans répondre à l'une* » *des conditions précédentes, serait, par décision de* » *l'Etat ou des Etats dont elle dessert le territoire, sou-* » *mise aux garanties juridiques générales applicables* » *aux usagers du fleuve* ».

Il explique que cet alinéa concerne notamment des fleuves américains, africains ou asiatiques : certains de ceux-ci ayant été ouverts à la navigation par décision de l'Etat territorial.

Le littéra *d* est adopté par l'Institut.

Le Rapporteur donne lecture de l'article 2 du projet, concernant la liberté de circulation.

« *Article 2. — La liberté de circulation sur un réseau* » *d'intérêt international comprend, notamment, à dé-* » *faut de convention contraire :*

» a) *le droit pour tous les navires, bateaux, radeaux,*

» *trains de bois et autres moyens de transport par eau,* » *de circuler librement sur toute l'étendue navigable du-* » *dit réseau, à charge de se conformer aux stipulations* » *du présent règlement et, le cas échéant, aux prescrip-* » *tions supplétoires ou d'exécution qui seront établies* » *ou approuvées d'un commun accord par les Etats* » *riverains (ou, le cas échéant, par la Commission inter-* » *nationale, s'il y en aune);*

» b) *le droit, pour les usagers, d'utiliser en outre,* » *pour eux et leurs marchandises, les voies ou ouvrages* » *mentionnés à l'article 1,* c) *ou* d) ».

M. Politis fait remarquer que l'expression « réseau » se rattache à une rédaction non acceptée par suite des amendements apportés à l'article premier.

M. Charles De Visscher ajoute que l'expression « réseau » a été l'origine de beaucoup de controverses, en pratique.

M. Gidel propose de dire « voies d'eau internationales ». D'autre part, il demande de réserver la dernière partie de l'alinéa, à partir des mots « ou approuvées d'un commun accord » pour une délibération ultérieure.

Sous cette réserve de disjonction provisoire, l'article 2 est adopté.

Le Rapporteur donne lecture de l'article 3 ainsi conçu :

« *Article 3. — Sur un même réseau d'intérêt inter-* » *national, les ressortissants, les biens et les pavillons* » *(maritimes ou fluviaux) de toutes les nations, sont,* » *sous tous les rapports, traités sur le pied de la plus* » *parfaite égalité et conformément au droit des gens.* » *En particulier, aucune distinction n'est faite entre*

» *eux en raison de leur provenance ou destination ou* » *de la direction des transports, ni en raison des ports* » *ou lignes maritimes ou autres, entrepôts, etc., utilisés* » *en cours de route avant ou après leur passage sur le* » *réseau fluvial international.*

» *Il n'est accordé sur les voies d'eau d'intérêt inter-* » *national aucun monopole ni privilège de navigation* » *ni pour l'usage des ports et autres ouvrages, de leurs* » *installations ou de leur outillage* ».

Le Rapporteur attire l'attention de l'Institut sur le fait que le traitement de parfaite égalité pourra être parfois insuffisant, il faut que le traitement soit conforme aux prescriptions du Droit des gens.

M. Charles De Visscher constate qu'à peu de choses près, ce texte correspond à celui de Barcelone; cependant, il lui paraît utile de préciser qu'il s'agit de l'égalité de traitement « dans l'exercice de la navigation ».

Le Rapporteur objecte que des expériences récentes ont démontré à nouveau que la tendance des Etats riverains à maintenir leur compétence exclusive en matière fiscale, peut aboutir à des charges ou à des inégalités de traitement qui rendent la navigation impossible pratiquement pour des compagnies étrangères.

M. Charles De Visscher croit nécessaire de spécifier qu'il s'agit d'égalité de traitement en ce qui concerne la navigation, car il faut éviter d'imposer, en matière douanière par exemple, des règles plus strictes que celles de Barcelone qui exigent l'égalité de traitement en ce qui concerne les formalités, mais non pas l'égalité quant aux tarifs.

M. Politis fait observer au Secrétaire Général que

la question de l'égalité de traitement en matière douanière est traitée à l'article 7 du projet de résolution et qu'il ne résulte nullement de cette indisposition une exemption douanière.

M. Charles De Visscher constate que l'article en question reproduit les termes de l'article correspondant de la convention de Barcelone, sauf que les mots « dans l'exercice de la navigation » ont été supprimés. Il craint que cette suppression ne donne l'impression que l'Institut a voulu aller plus loin et prévoir l'égalité de traitement en toute matière.

Le Rapporteur constate que le titre même du règlement indique qu'il s'agit des règles concernant la navigation. Il a une objection à le stipuler expressément ici, car on pourrait en déduire *a contrario* que les articles peuvent concerner autre chose que la navigation elle-même.

M. Charles De Visscher accepte l'article, si l'on y ajoute les mots « sous réserve des dispositions du présent règlement ».

D'autre part, le Secrétaire Général, tout en acceptant qu'il ne soit pas fait de distinction selon la provenance ou la destination des transports, demande la suppression du mot « *direction* des transports » à la seconde phrase de l'article. Supposons que des transports d'un pays A à un pays B puissent emprunter deux voies : si l'on veut empêcher toute différenciation, suivant la voie empruntée, on aboutit à condamner les tarifs différentiels qui sont cependant de pratique courante. La Conférence de Barcelone, elle-même, n'a pas abouti à une parfaite précision des idées sur ce point. En effet, dans le statut sur la liberté du transit on a adopté un

texte (art. 14) qui a maintenu le principe de la concurrence, condamné par le texte du Rapporteur.

Le RAPPORTEUR estime qu'il serait regrettable que l'Institut admette que les Etats établissent des traitements différentiels suivant la direction des transports, alors que le principe de l'égalité est en voie d'adoption. Il ne s'agit pas de condamner le principe de la concurrence, mais d'assurer à la voie internationale une situation qui ne soit pas une situation d'infériorité par rapport aux voies ferrées. Les Etats-Unis et d'autres Etats savent que la concurrence avec les voies de chemins de fer peut avoir pour effet de ruiner la navigation.

Puisque l'Institut se prononce « de lege ferenda » il ne peut se montrer plus restrictif que les traités les plus récents, par exemple la Convention de la S. D. N. sur le régime des ports. En réalité, il faut empêcher que la batellerie fluviale ne soit ruinée par la concurrence des chemins de fer dont l'exploitation bénéficie de la sollicitude des Gouvernements.

M. NIBOYET pense que l'Institut sort de ses attributions en examinant des questions qui ont un aspect avant tout économique.

M. MAHAIM répond au rapporteur qu'en fait ce sont plutôt les voies navigables, entretenues et améliorées, grâce aux deniers publics, qui font la concurrence aux chemins de fer. Il estime que l'Institut n'a pas à se préoccuper de réglementer les tarifs pour assurer l'égalité de traitement, mais qu'il peut parfaitement, sans sortir de son rôle, stipuler que ces tarifs sont applicables à tous.

M. Charles DE VISSCHER admet que la question de l'égalité des tarifs, suivant la direction des transports est une question économique au premier chef, mais cette

question peut mettre en cause la liberté de navigation elle-même. Il s'agit, en réalité, de trancher une question très délicate : celle de savoir ce qui doit l'emporter dans un cas précis : la liberté de navigation ou l'économie nationale de l'Etat riverain.

Le Rapporteur, en présence de l'opposition de M. De Visscher, consent à la suppression du mot « direction », étant entendu que par cette suppression l'Institut ne tranche la question soulevée ni dans un sens ni dans l'autre.

M. Politis demande si, dans l'esprit du Rapporteur, l'article 3 comprend l'égalité de traitement en ce qui concerne le cabotage fluvial.

M. Winiarski constate que la plupart des conventions en vigueur réservent le cabotage aux nationaux. Il ne perd pas de vue que le travail de l'Institut ne se borne pas à une codification, mais il estime que, en l'espèce, et pour reprendre une expression dont M. de Lapradelle a fait usage, le coup de pouce donné au développement du droit international est trop fort.

Le Rapporteur observe qu'on pourrait se demander ce qui en est de l'égalité de traitement dans les ports. Comme ils font partie de la voie d'eau, il n'y a pas lieu, à son avis, de stipuler en ce qui les concerne.

Une indication au procès-verbal suffira pour marquer que les ports sont inclus dans la voie navigable.

M. Niboyet n'admet pas que les Chambres de Commerce qui établissent parfois un outillage très onéreux pour l'exploitation d'un port, ne puissent pas réserver le monopole de l'usage de cet outillage à leur nationaux.

M. Politis comprend que, dans cet article, il est question uniquement de la liberté de navigation. Les

observations de M. Niboyet relatives à l'utilisation des services des ports, concernent l'article 10 du projet : l'autorité locale peut aménager les installations des ports comme elle l'entend, mais au mieux de l'intérêt international.

L'article 3, mis aux voix, est adopté par l'Institut.

Le PRÉSIDENT donne lecture de l'article 4 ainsi conçu :

« *Article 4. — En vue de l'application du présent* » *règlement, le pavillon de tout bateau est déterminé* » *et reconnu d'après son lieu d'immatriculation* ».

M. NIBOYET est partisan d'obliger les bateaux à avoir un pavillon ; il signale les travaux de la conférence qui s'est occupée de cette question à Genève, en décembre dernier.

Le RAPPORTEUR dit que l'immatriculation ne lui paraît pas indispensable à l'exercice de la navigation. Il faut à cet égard faire une distinction entre le droit maritime et le droit fluvial.

Néanmoins, personnellement, il est tout disposé à admettre l'obligation du pavillon.

M. NIBOYET propose un texte additionnel, rédigé comme suit :

« *Tout bateau naviguant sur une voie internationale* » *doit avoir un pavillon* ».

Ce texte devient l'alinéa premier de l'article 4 et est adopté par l'Institut.

M. GIDEL demande la suppression des mots « et reconnu » qui figurent à l'ancien article 3. Le rapporteur admet cette suppression.

L'article 4 ainsi amendé est adopté et forme l'alinéa 2 de l'article 4 nouveau.

Le Rapporteur donne lecture de l'article 5 :

« *Article 5. — A l'égard des Etats dépourvus de* » *littoral maritime, il suffit que ce lieu d'immatricu-* » *lation soit situé sur leur territoire* ».

L'Institut décide de faire de cet article un alinéa 3 de l'article précédent.

M. Niboyet signale que c'est à tort que l'on mentionne dans ce texte « le littoral maritime », il s'agit aussi de littoral fluvial. Il propose de dire « dépourvus de littoral sur la mer ou sur la voie internationale ».

Ce texte mis aux voix est adopté.

La place de l'article ainsi rédigé est réservée.

Le Rapporteur donne lecture de l'article 6 ainsi conçu :

« *Article 6. — Le seul fait de naviguer sur les voies* » *d'eau faisant partie du fleuve d'intérêt international* » *ou de ses affluents naturellement accessibles de la* » *mer ne justifie, de la part d'un Etat riverain, la per-* » *ception d'aucun droit, taxe, impôt ou péage à la* » *charge de la navigation, à part les taxes et redevances* » *qui, à la condition d'être équitables et les mêmes pour* » *tous, peuvent être instituées par chaque Etat riverain* » *pour l'utilisation des ports et lieux publics d'embarque-* » *ment, débarquement ou stationnement, ou, en vertu* » *d'un accord entre Etats riverains, peuvent être per-* » *çues pour couvrir les frais d'entretien ou d'amélio-* » *ration du réseau* ».

Le Rapporteur expose que le seul fait de naviguer peut obliger les bateaux à participer aux débours faits

pour l'entretien de la navigation, mais la fixation des taxes doit faire l'objet de règlements internationaux.

M. POLITIS constate que le texte traite à la fois de plusieurs questions. Il est d'avis qu'il ne peut s'agir de « taxes », mais de « redevances » pour services rendus, pour subvenir aux dépenses des travaux de mise en état de navigabilité et d'entretien.

Une seconde question est envisagée dans cet article : A qui appartient-il de fixer les taxes ? La plupart du temps, les taxes sont fixées par chaque riverain pour la section du fleuve qui l'intéresse ; mais M. Politis estime qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper ici de la manière dont les taxes sont fixées, et il propose de laisser de côté la question de la nécessité d'un accord préalable pour la fixation des taxes.

Le RAPPORTEUR ne peut admettre que les taxes sur un même fleuve ne soient pas réglées de commun accord au moins entre Etats riverains. Il estime que les Etats riverains ne sont pas libres à cet égard. Il reconnaît qu'il faut d'ailleurs faire une distinction entre les taxes d'embarquement ou de port que l'Etat peut fixer librement et les redevances qui sont dues pour la simple utilisation de la voie d'eau, et ne peuvent, dès lors, être fixées que d'un commun accord.

M. Charles DE VISSCHER signale que la formule de Barcelone répond aux préoccupations de M. Politis. S'inspirant de cette formule, il propose de rédiger l'article de la façon suivante :

« *Sur le parcours des voies navigables internationales,*
» *il ne pourra être perçu de redevances d'aucune espèce,*
» *autres que les redevances ayant le caractère de rétri-*

» *butions d'un service rendu, et destinées à couvrir* » *d'une manière équitable les dépenses faites dans l'in-* » *térêt de la navigation* ».

Le RAPPORTEUR se rallie à cet amendement (avec adjonction des mots « d'un service rendu » après « rétributions ») et ce texte est adopté par l'Institut.

La séance est levée à midi et demi.

Troisième séance : lundi, 3 août 1931 (matin).

La séance est ouverte à 9 heures 30, sous la présidence de M. Nerincx, premier Vice-Président.

L'ordre du jour appelle la suite de la discussion du projet de règlement pour la navigation des fleuves d'intérêt international.

(Art. 7 à 9).

M. VALLOTTON, rapporteur, pour répondre au désir de certains membres, propose de remplacer les articles 7 à 9 du projet par l'article suivant :

« *Le traitement accordé en matière douanière à la navigation du fleuve international par les Etats riverains ne peut être moins avantageux que celui dont ces Etats feraient bénéficier d'autres voies de transport* ».

M. NIBOYET soulève sur ce texte un certain nombre d'objections. Il est contraire à la déclaration faite par l'Institut qu'il n'avait pas à s'occuper des rapports entre les voies d'eau et les autres voies de transport. D'autre part, il est gros de répercussions dont il est impossible de prévoir l'importance et les conséquences.

Il propose en conséquence la suppression dans le règlement de toutes les dispositions relatives aux taxes

douanières, dont l'établissement ressortit plutôt aux travaux d'une Conférence économique.

M. Politis, tout en partageant les appréhensions de M. Niboyet, ne pense pas cependant qu'on puisse laisser complètement de côté le régime douanier, dont l'aménagement peut être une condition de la liberté de la navigation.

Il propose l'adoption, comme solution intermédiaire, du texte de la Commission en première lecture.

M. Vallotton, rapporteur, accepte la proposition de M. Politis. Ce serait, selon lui, une grave erreur, du point de vue pratique, que d'écarter de la réglementation projetée toutes les questions douanières. Ce sont celles-ci qui présentent actuellement le plus d'importance sur les divers fleuves.

M. Rey propose à l'Assemblée le vote du texte suivant, qui tient compte des préoccupations opposées :

« *Les formalités douanières, qui seront limitées au strict nécessaire, ne doivent pas être une cause de retard pour la navigation* ».

M. Niboyet s'y rallie.

Mis aux voix, le texte de M. Rey est adopté à l'unanimité.

Sur la portée du vote ainsi émis, une discussion s'engage.

M. Politis pense que le texte ainsi adopté ne supprime pas le texte du projet, mais devra seulement trouver place dans le projet définitif. Il appartient donc à l'Institut de se prononcer sur le texte proposé par le rapporteur.

M. Rey pense au contraire que l'amendement qu'il a

présenté supprime, par le fait de son adoption, la section 4 primitive, relative au régime douanier.

M. NIBOYET, dans ces conditions, demande à l'Assemblée de renvoyer le texte à la Commission, qui décidera si elle doit retenir la matière, ou renoncer à s'occuper de questions économiques.

Il lui paraît, entre autres, inadmissible qu'un Etat n'ait pas le droit, suivant le texte du rapporteur, de faire, par ses tarifs de chemins de fer, une concurrence à la voie fluviale internationale.

M. VALLOTTON, rapporteur, fait remarquer qu'il ne s'agit que de l'égalité de *traitement* en matière douanière et que la Commission, sans qu'aucune opposition se soit manifestée entre ses membres, a jugé inutile de retenir la question et la trancher.

Ecarter complètement du règlement futur le problème du régime douanier, serait revenir cent cinquante ans en arrière.

Mis aux voix, le texte de l'article 7 nouveau, proposé par le rapporteur, en début de séance, est repoussé par 14 voix contre 7.

En conséquence, le texte proposé par M. Rey, et adopté, demeure seul. Une proposition de M. Rey de remplacer le titre « Formalités douanières » par « Régime douanier » est également adoptée.

M. VALLOTTON, rapporteur, propose de supprimer les articles 10 à 13, constitutifs de ces deux sections : Les ports peuvent être considérés et traités comme partie intégrante de la voie navigable ; la liberté de transit est réglée par un statut en vigueur entre l'universalité des Etats de civilisation européenne.

Sur la demande du PRÉSIDENT, aucun membre ne repre-

nant pour son compte un de ces articles, leur suppression est adoptée.

(Art. 14).

Le premier alinéa de l'article 14 est adopté sans discussion.

Sur le troisième alinéa, M. Niboyet demande au rapporteur ce qu'il faut entendre par « Etats intéressés » dans la phrase « de l'accord des Etats intéressés ».

M. Vallotton, rapporteur, répond qu'il s'agit avant tout des Etats riverains. Il propose de remplacer l'expression « Etats intéressés » par celle d'« Etats riverains ».

M. Winiarski propose que l'article soit complété de manière à viser, outre la « sécurité générale des usagers », celle des ouvrages, au cas où le service du pilotage pourrait être organisé sans l'accord des Etats riverains.

M. Vallotton, rapporteur, est d'avis qu'on pourrait distinguer les sections maritimes, sur lesquelles l'Etat serait seul juge de l'établissement du pilotage, et les sections fluviales où il devrait l'installer en accord avec les riverains. Mais il accepterait de supprimer l'alinéa.

Mis aux voix, l'alinéa 3 est supprimé.

(Art. 15 et 16).

M. Vallotton, rapporteur, propose la suppression de l'article 16. Il en est ainsi décidé.

Sur l'article 15, M. Politis demande au rapporteur de préciser le sens de l'article. S'agit-il de prescrire un accord exprès entre les riverains pour toute réglementation de police sur toutes les sections du fleuve, ou d'une

simple entente entre eux, dans le but d'assurer l'uniformité de la réglementation.

M. VALLOTTON, rapporteur, précise que dans sa pensée il ne s'agit pas d'une uniformité pour toutes les sections, pour lesquelles la navigation peut être plus ou moins difficile, mais de l'uniformité dans une même section, ayant pour but d'éviter des réglementations différentes de part et d'autre du chenal.

M. POLITIS pense, cependant, que dans ce but, il est inadmissible qu'un Etat doive obtenir le consentement des Etats riverains pour faire un règlement de navigation. Si l'on se trouve en présence d'un fleuve international, à commission internationale, cette dernière fera le règlement. En l'absence de commission internationale, chaque Etat demeurera libre. L'Institut, dans ce cas, doit se borner à exprimer le vœu que dans l'établissement de ces règlements de police il n'y ait pas une trop grande discordance. Dans ce sens, une modification du texte proposé, après les explications du rapporteur, s'impose.

M. Charles DE VISSCHER appuie la proposition de M. Politis et dépose un amendement en ce sens.

M. VALLOTTON, rapporteur, se prononce contre la proposition de M. De Visscher. Il fait remarquer que la formule qu'elle contient est moins avancée que celle de l'article 108 de l'acte général du 9 juin 1815, dont il donne lecture. Il est impossible que l'Institut, dont le but est de dégager le droit désirable, revienne ainsi en arrière. Il ajoute que de nombreux traités, du type des conventions passées entre les Etats-Unis et le Canada sur le régime de grands lacs, contiennent une réglemen-

tation de la police des eaux touchant leurs diverses utilisations.

M. CAVAGLIERI appuie les déclarations du rapporteur.

M. Charles DE VISSCHER fait remarquer au rapporteur, d'une part, que l'article 108 de Vienne vise davantage l'esprit qui doit dominer la question d'une rivière internationale, que l'exercice, par les Etats riverains, de leurs pouvoirs de police, d'autre part, que l'exemple des conventions passées entre les Etats-Unis et le Canada ne touche qu'à l'usage des eaux, et non à la police en général.

En définitive, après discussion, le texte de l'article 15 est maintenu tel qu'il est proposé par la Commission, le premier alinéa, rédigé comme suit : « Les Etats riverains arrêtent entre eux les règles nécessaires en vue d'assurer la liberté et la sécurité de la navigation » étant renvoyé pour étude, à la Commission.

L'article 16 est supprimé.

Ar. 17, 18, 19.

M. VALLOTTON, rapporteur, propose, pour tenir compte du désir d'abréger les textes, de condenser ce chapitre comme suit :

Dans le cas où par suite de difficultés naturelles spéciales à la voie internationale, le droit de naviguer sur le réseau fluvial ou une partie de ce dernier devrait être soumis, dans l'intérêt général, à certaines conditions de capacité du personnel, de construction du matériel naviguant, celles-ci sont arrêtées d'un commun accord entre les Etats riverains et de manière à ne pas entraver sans nécessité la navigation.

M. Politis soulève l'objection que l'on demande l'adoption d'un texte que l'on n'a pas sous les yeux.

Il propose par conséquent son renvoi à la Commission.

Le Président, pour le Bureau, se rallie à cette proposition.

M. Vallotton, rapporteur, déclare alors maintenir le texte primitif d'après lequel les conditions de capacité sont uniformes sur toute l'étendue du fleuve. Un bateau mal dirigé peut obstruer un fleuve et arrêter toute la navigation pendant des mois. C'est inadmissible.

M. Rey demande la suppression du Chapitre III, les problèmes qu'il vise rentrant dans le domaine d'un règlement de navigation, domaine renvoyé à la Commission.

M. Niboyet demande à l'assemblée de préciser que cette suppression ne remet pas en discussion les articles précédemment adoptés sur l'égalité des pavillons, visée par l'article 19 (section 2).

Le Bureau donne acte à l'assemblée de ces précisions. Sous cette condition, les articles précités sont supprimés.

Art. 20.

M. Niboyet demande la suppression du premier élément de l'article, ainsi conçu « Les Etats riverains sont tenus d'entretenir constamment et en bon état le réseau fluvial » qui paraît obliger l'Etat riverain à dépenser, quoi qu'il puisse lui en coûter, des sommes considérables sur le réseau fluvial. D'autre part, il y a des sections qu'il est impossible de maintenir en bon état.

M. Rey demande, dans le même sens, la suppression des termes « développement rationnel ».

M. Vallotton, rapporteur objecte à MM. Niboyet et Rey que cette obligation se trouve inscrite dans un

grand nombre de traités existants, y compris le Traité de Versailles.

M. DE MONTLUC fait remarquer que si une telle obligation se conçoit dans un traité, il est difficile de l'inscrire par avance dans une convention-type.

M. Charles DE VISSCHER est d'avis qu'il convient de distinguer nettement la question de l'obligation du riverain et celle des frais. Assurés dans tous les cas par l'Etat riverain, les travaux doivent être réglés aux frais de l'Etat demandeur, quand ils dépassent le caractère de travaux d'entretien pour prendre celui de travaux d'amélioration.

M. CALONDER est également partisan d'une semblable discrimination.

M. VALLOTTON, rapporteur, invoque à titre d'exemple, l'article 39 de l'acte de navigation de l'Elbe, qui met à la charge de l'Etat riverain une part des travaux d'amélioration.

M. POLITIS pense que les textes cités par le rapporteur ne doivent pas déterminer la solution de l'Institut.

Ces textes ont été élaborés en vue d'un fleuve déterminé. L'Institut doit au contraire poser des règles générales, dont les Etats seront invités à s'inspirer dans leurs réglementations à venir.

Pour élaborer ces règles générales, il importe, dans un texte précis, de viser chacune des idées émises dans la discussion précédente par une clause particulière :

A l'idée d'*entretien* correspondent les travaux qui doivent être entrepris par les riverains à leurs frais.

A l'idée d'*amélioration*, correspondent les travaux, qui doivent être entrepris après entente internationale sur leur coût, et sur la répartition des frais. La question

n'est pas seulement de savoir si le riverain doit exécuter ces travaux, mais aussi de savoir s'il *peut* les faire, car, les faisant, il pourra émettre la prétention d'en récupérer le coût par des taxes, peut-être abusives. D'où la nécessité d'une entente.

M. VALLOTTON, rapporteur, pour tenir compte de ces observations, propose la rédaction suivante :

« *Les Etats riverains sont tenus d'entretenir constamment en bon état le fleuve international, chacun à ses frais, sur l'étendue de son territoire de manière à assurer le développement rationnel de la navigation* ».

Par entretien, il faut entendre, non le simple maintien du *statu-quo*, même très défectueux, par exemple, mais un entretien progressif.

M. CALONDER déclare accepter cette dernière rédaction, l'entretien rationnel n'est qu'un entretien normal, suivant le développement des moyens de transport.

MM. GIDEL et REY n'admettent pas au contraire l'expression de développement rationnel.

M. Charles DE VISSCHER, tout en admettant, conformément à la définition donnée par le rapporteur, que l'entretien comprend l'adaptation du fleuve aux progrès normaux de la navigation, tandis que l'amélioration implique des travaux d'une ampleur hydro-technique beaucoup plus considérables, estime qu'une amélioration demandée par un Etat doit être faite à ses frais.

Le PRÉSIDENT fait remarquer que la formule du rapporteur est en contradiction avec l'article 10, 3e alinéa de la Convention de Barcelone, dont il donne lecture :

« *Sauf convention contraire, chacun des Etats riverains aura le droit, en invoquant des motifs valables,*

d'exiger des autres riverains une équitable participation aux frais de cet entretien ».

M. NIBOYET propose l'amendement suivant :

« *Article 20, al. 1. — Les Etats riverains sont tenus de faire, à leurs frais, les travaux d'entretien courants de la voie fluviale, chacun sur l'étendue de son territoire* ».

M. VALLOTTON, rapporteur, constate que la proposition de M. Niboyet ne concorde pas avec les opinions de la Commission et de M. De Visscher. Le terme, volontairement large de « développement rationnel » lui paraît digne d'être retenu comme permettant, dans la pratique, aux différents Etats d'en fixer l'interprétation pour un fleuve donné.

Sur la proposition du PRÉSIDENT, appuyée par M. Ch. DE VISSCHER, le Chapitre IV est renvoyé à la Commission.

M. VALLOTTON, rapporteur, insiste sur l'importance du chapitre V. En prévoyant l'établissement de tribunaux de navigation, il est conforme à une pratique centenaire, qui s'est révélée particulièrement heureuse.

M. NIBOYET, tout en partageant la conviction du rapporteur, ne pense pas qu'il faille parler de tribunaux spéciaux. Les tribunaux de cet ordre, prévus pour le Rhin et pour l'Elbe ne sont pas des tribunaux internationaux. Il ne saurait être question pour eux de dire qu'il serait désirable que l'Etat mette à la disposition de la batellerie des tribunaux *proches* et non spéciaux.

M. WINIARSKI propose la suppression du chapitre. Il ajoute qu'on a supprimé récemment, dans le régime de l'Oder, toute mention touchant l'Organisation des Tribunaux dits de navigation.

M. VALLOTTON, rapporteur, est d'accord avec M. Niboyet que les tribunaux dits de navigation sont le plus souvent des tribunaux ordinaires. Il pense, contrairement à M. Winiarski, qu'il est désirable d'en prévoir l'établissement.

Sur la proposition du PRÉSIDENT, il accepte de substituer au titre du Chapitre V le titre « Organisation judiciaire et procédure » et, pour tenir compte du désir précédemment exprimé par l'Institut, de formuler des principes généraux, sans entrer dans le détail, il propose à l'assemblée de voter le texte de l'article 28 seul, et de supprimer le surplus.

M. POLITIS pense que l'énumération des causes soumises à la compétence des tribunaux « de navigation » dans l'article 28 n'est pas nécessaire. Il propose le texte suivant, plus simple et qui est accepté par le rapporteur :

« *Les Etats riverains doivent s'inspirer des besoins de la navigation dans le choix du siège de leurs tribunaux chargés du jugement des affaires intéressant cette navigation* ».

M. REY propose d'ajouter à ce texte les deux alinéas suivants :

« *Ces tribunaux seront établis dans une localité aussi rapprochée que possible du fleuve ou de ses affluents. Leur procédure doit être aussi simple que possible* ».

Mis aux voix, l'ensemble de ce texte est adopté à l'unanimité.

Sur la proposition du rapporteur, les articles 29 et 30 du Chapitre V, ainsi que le chapitre VI sont supprimés.

ART. 34.

Sur une remarque de M. Politis, M. VALLOTTON, rapporteur, propose de renverser la formule de l'article qui se lira comme suit : « *Les* bâtiments d'Etat ou affectés par un Etat à un service public ne sont soumis aux règles ci-dessus que quant aux règlements de police de la navigation, etc. ».

Sur ce texte, une discussion, à laquelle prennent part le Président, MM. Niboyet, Diéna et le rapporteur, s'étant engagée sur ce qu'il faut entendre par bâtiment d'Etat, M. MARSHALL BROWN propose, par motion d'ordre, de suspendre la discussion et de renvoyer le projet à la Commission. Sur la demande de M. VALLOTTON, rapporteur, qui fait observer que cet objet est à l'ordre du jour depuis des années et que la discussion touche à sa fin, la discussion est continuée en première lecture, étant admis que l'Institut ne sera pas saisi de résolutions susceptibles de donner lieu à un vote.

M. NIBOYET propose, en conséquence, de donner à l'article 34 la forme suivante : « Les Etats doivent donner à leurs bâtiments l'ordre de respecter les règlements de police ».

Cette proposition est adoptée, sauf rédaction.

Sur l'article 35, M. POLITIS propose le texte suivant qui dépasse, en s'en inspirant, le texte de la Commission.

« *Le présent règlement ne porte pas atteinte à un régime plus libéral qui serait établi par des conventions particulières* ».

Ce texte, accepté par le rapporteur, est adopté à l'unanimité.

L'article 36 est retiré par le rapporteur, après une proposition de suppression de M. Politis, motivée comme suit : L'article qui vise le cas de guerre, ne serait utile que s'il prévoyait une situation de neutralité. Or dans le cadre de la Société des Nations, l'hypothèse de la neutralité paraît exclue. Il est entendu que le retrait de ce texte ne préjuge pas de la solution du problème.

(ART. 37, 38).

M. VALLOTTON, rapporteur, insiste sur l'importance capitale de ce chapitre.

M. POLITIS pense que l'article confond, pour être soumis à une même procédure internationale, les différends relatifs à l'application et à l'interprétation des conventions internationales d'une part, qui tombent immédiatement sous la compétence des tribunaux internationaux, et les différends relatifs aux mesures internes, prises en application de ces conventions, qui tombent tout d'abord sous la compétence des tribunaux internes. Dans cette dernière hypothèse, le déni de justice détermine seul le point de départ de la procédure internationale.

Il propose en conséquence le texte suivant :

« *Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des traités et conventions concernant la liberté de navigation des fleuves internationaux sont soumis, à défaut d'arrangement amiable entre les Etats intéressés, à la Cour Permanente de Justice Internationale* ».

Le rapporteur déclare ne pas faire d'objection à ce texte, si l'on insère après le mot « intéressés » les mots « *et après tentative de conciliation* ». Adopté.

Sur la proposition de M. POLITIS, l'article 38 est supprimé.

Il est confirmé que l'ensemble du projet examiné en première section est renvoyé à la Commission, qui s'inspirera des directives données par l'Institut dans les textes adoptés, et pourra fusionner les deux règlements présentés, après les avoir séparément discutés.

Sur la proposition de la Commission, M. DE YANGUAS MESSIA rappelle qu'il avait demandé, à la session de Lausanne 1927, à l'Institut de mettre à l'étude la question des utilisations hydroélectriques des fleuves internationaux. Dans la Commission, M. VALLOTTON avait proposé l'ajournement de cette question. Cet ajournement doit-il être prolongé ?

M. VALLOTTON, rapporteur, est d'avis qu'il convient en effet d'attendre encore pour aborder la question de la révision du règlement de 1911 de l'Institut.

Sur la proposition du PRÉSIDENT cet ajournement est décidé.

Le PRÉSIDENT remercie, au nom de l'Assemblée, le rapporteur de la bonne grâce qu'il a mise à faciliter les discussions.

Sur proposition de M. POLITIS, l'Assemblée décide que la séance de l'après-midi sera consacrée en partie à l'examen et à la discussion des principes contenus dans le rapport de M. Borchard sur la *protection diplomatique des nationaux*, et en partie à un échange de vues analogue sur le rapport de M. Le Fur sur *le domaine de la compétence* exclusive de l'Etat, de manière à donner les directives de l'Institut aux Commissions respectivement saisies de ces questions pour la poursuite de leurs travaux.

La séance est levée à midi 20.

VI. — Conflits de Lois relatifs au Domicile.

VINGTIEME COMMISSION.

Rapporteur : M. MAHAIM.

Première séance : vendredi, 31 juillet 1931 (après-midi).

L'Institut, après avoir achevé la discussion du rapport de M. Mercier sur le conflit des lois pénales en matière de compétence, passe à l'examen du rapport présenté au nom de la vingtième Commission par M. Mahaim, sur les conflits de lois relatifs au domicile.

M. MAHAIM, rapporteur, explique d'abord en quelques mots, dans quelles conditions il a été amené à remplir la fonction qu'il occupe. M. le vicomte Poullet, à qui elle avait, d'abord, été confiée, a dû demander, pour des raisons personnelles, à en être déchargé. Le Bureau a alors prié M. Mahaim de vouloir bien le remplacer.

Ainsi désigné, le rapporteur n'a pu disposer du temps qui lui aurait été nécessaire pour pouvoir réunir la Commission, mais il a communiqué un projet préliminaire de rapport à ses collègues et ceux-ci ont bien voulu lui adresser les lettres qui se trouvent imprimées à la suite de ce rapport. Une correspondance plus étendue a été échangée avec M. Niboyet. M. Mahaim en a tiré profit, en s'inspirant sur plus d'un point des idées développées par son distingué collègue. M. Dumas lui a aussi envoyé d'intéressantes observations, un peu trop tard malheureusement pour qu'elles soient imprimées avec les autres,

mais elles seront reproduites dans l'Annuaire de l'Institut.

M. Mahaim, résumant son rapport, indique ensuite dans quel esprit il l'a conçu. La question des conflits de lois en matière de domicile n'a, encore, jamais été abordée par l'Institut. La plupart des auteurs se contentent de parler, dans leurs livres, de la notion de domicile et de dire qu'elle est, à peu près partout, semblable. S'il est question du domicile, à propos des conflits de lois, ce n'est guère qu'à propos de la loi compétente pour régir le statut personnel et de la fameuse rivalité qui oppose, à ce point de vue, la loi nationale et la loi du domicile.

Depuis quelque temps, cependant, cette question des conflits de lois relatifs au domicile a attiré sur elle l'attention du monde juridique. Le Code Bustamante s'en est préoccupé et le Comité d'experts chargé par la Société des Nations de préparer la codification progressive du Droit International, a mis sur pied un projet de convention dont l'auteur est M. Barbosa de Magalhaes. Celui-ci a, d'autre part, consacré à la question un cours important, professé à l'Académie de Droit International de La Haye et publié dans le Recueil des Cours de l'Académie.

Le premier problème devant lequel s'est trouvé M. Mahaim a été de déterminer la marche à suivre et le but à atteindre. Fallait-il rédiger un projet de convention internationale qui, s'il était adopté, faciliterait évidemment la solution des conflits de loi ?

Les observations dont M. Brierly a fait suivre le projet Barbosa de Magalhaes laissent peu d'espoir d'arriver à une entente générale entre les Etats, étant

données les conceptions particulières qui règnent en matière de domicile, dans le droit anglais et le droit américain.

On pourrait songer à édifier une théorie générale et idéale du domicile, qui permettrait d'aboutir à une unification, si les divers Etats, en s'en inspirant, mettaient leur législation d'accord avec elle. C'est la méthode qu'a suivie M. Barbosa de Magalhaes, dans son cours de La Haye.

Une unification législative aurait évidemment le mérite de supprimer les conflits, mais elle risquerait de se heurter aux mêmes difficultés qu'une tentative d'entente internationale, par voie de convention.

Pour se rendre compte de ces difficultés, M. Mahaim s'est livré à une étude de Droit comparé sur la notion de domicile. Il n'a pas réuni moins d'une cinquantaine de définitions, ce qui montre, malgré l'affirmation courante, que le concept de domicile est loin d'être semblable dans tous les pays.

Si l'on veut classer les définitions données, on peut les rattacher à trois idées générales : l'idée de résidence, l'idée de centre d'affaires et, dans la doctrine anglo-américaine, en particulier, l'intention de se considérer comme rattaché, d'une manière permanente, à un lieu déterminé l'« animus manendi »,

Mais M. Mahaim a pu constater, d'après les travaux de M. Baty, que la mise en œuvre de cet « animus manendi » fait naître beaucoup de complications.

Pour Dicey, par exemple, le domicile est plutôt un pays qu'un lieu déterminé, parce qu'il l'envisage surtout en fonction du statut personnel. Lorsqu'on veut être plus précis, et fixer le domicile en un certain point,

beaucoup d'éléments doivent intervenir : par exemple, le temps passé dans la demeure, ce que l'on y fait, l'attitude à l'égard de cette demeure et de celles que l'on peut avoir ailleurs, l'intention d'y retourner, l'attachement sentimental que l'on a pour elle.

Parmi tous ces éléments, aucun n'apparaît comme vraiment caractéristique et prédominant.

M. Mahaim considère donc comme une tâche désespérante tout effort fait pour trouver une définition du domicile susceptible d'être universellement acceptée.

Aussi, ne s'est-il pas engagé dans cette voie. Il n'a pas voulu élaborer une notion du domicile ni mettre sur pied un projet de convention. Il est parti de l'idée que les diverses lois contiennent, en cette matière, des principes différents et que, par suite, elles sont susceptibles d'entrer en conflit. Ce conflit surgira à l'occasion d'un procès, devant un tribunal. C'est à ce tribunal que le projet de résolution du rapporteur indique les règles à suivre pour obtenir une solution.

C'est pourquoi M. Mahaim ne saurait être d'accord à ce point de vue, avec les expressions employées par M. Niboyet dans un projet dont le texte a été distribué aux membres au début de la séance, et qui déclare qu'« il appartient à chaque *Etat* de déterminer par sa législation quels sont les individus domiciliés sur son territoire ». En employant l'expression d'« *Etat* », on évoque l'idée d'une convention dont on poserait ainsi les bases. Il faut uniquement parler des juges.

M. Niboyet se déclare d'accord pour dire dans son texte : « Il appartient à *chaque tribunal* de déterminer par sa législation quels sont les individus domiciliés sur son territoire ».

M. Mahaim, tenant compte des indications qu'il vient de fournir à l'Institut, pense qu'il est inutile d'ouvrir une discussion générale sur la question du domicile en lui-même.

Il a voulu, avant tout, se placer dans la situation du juge qui a à trancher un conflit de lois, en matière de domicile, et lui fournir les règles propres à lui permettre de sortir d'embarras.

C'est ainsi que lorsque la loi du tribunal saisi (*lex fori*) est en conflit avec une ou plusieurs autres lois, il donne la préférence à cette *lex fori*, d'accord d'ailleurs avec les membres anglo-saxons de l'Institut, comme M. le Président Pearce Higgins et M. Brierly.

Se limitant à cet exemple, pour montrer l'intérêt et l'avantage de la méthode qu'il a suivie, le rapporteur demande que l'on examine immédiatement l'article premier de son projet qui est ainsi conçu :

« *La loi compétente pour déterminer le domicile d'une* » *personne physique est celle du tribunal saisi du litige* » (*lex fori*), *s'il s'agit de choisir entre la loi du tribunal* » *et une ou plusieurs autres* ».

M. Niboyet prend la parole pour déclarer qu'il n'y a entre M. Mahaim et lui aucune divergence fondamentale. Il est d'accord avec lui quant à l'esprit général de ses propositions. Mais il estime qu'il faut d'abord poser le principe qu'il appartient à chaque tribunal de déterminer par sa législation quels sont les individus domiciliés sur son territoire. Après avoir posé ce principe, il faut ensuite distinguer deux hypothèses : celle du conflit positif dans lequel plusieurs lois prétendent assigner un domicile à un même individu et celle du conflit négatif où aucune loi ne lui en attribue.

Il y a donc un aménagement de texte à opérer et il faut faire précéder l'article premier de M. Mahaim, qui suppose déjà un conflit, d'un article distinct affirmant d'abord la règle essentielle donnant droit à chaque tribunal d'appliquer sa législation pour déterminer les individus domiciliés sur le territoire de son pays. Ensuite, on pourrait adopter dans un autre article la solution de conflit proposée par M. Mahaim.

M. COUDERT demande d'après quelle loi on déterminera le domicile, dans les cas très pratiques où le juge a besoin de savoir où ce domicile se trouve, par exemple pour régler la succession d'un Américain, il faut déterminer si celui-ci est domicilié en France ou en Amérique.

M. MAHAIM lui répond que le tribunal français appliquera sa loi. Il ne peut en appliquer une autre. L'attribution du domicile doit être, à ce point de vue, rapprochée de l'attribution de la nationalité. De même que chaque pays a le droit de suivre sa propre loi pour déterminer quels sont ses nationaux, c'est également d'après sa propre loi qu'il est fondé à déterminer ceux qui se trouvent domiciliés sur son territoire.

M. BARTIN estime qu'il est essentiel de se placer dans l'hypothèse d'un procès déterminé.

M. KOSTERS approuve l'idée qui consiste à donner la préférence à la *lex fori*. Mais il fait observer que le rapporteur vise seulement le domicile au point de vue de l'exercice des droits civils, alors que le domicile peut être envisagé à d'autres points de vues spéciaux, politique, fiscal, etc... Ne serait-il pas bon de préciser qu'il ne s'agit que du domicile au point de vue de l'exercice des droits civils ?

M. MAHAIM est tout à fait d'accord avec M. Kosters et il reconnaît qu'il aurait pu insister davantage pour bien faire ressortir qu'il s'agit uniquement du domicile civil en général et pas même du domicile élu qui n'est pas en réalité un véritable domicile.

M. KOSTERS se déclare satisfait de cette déclaration.

Sur une question de M. COUDERT, qui demande des explications à propos du sens du mot « domicile » en Droit français et des différences qu'il comporte par rapport à la résidence, M. le Président Pearce Higgins fait observer qu'il ne s'agit pas de définir le domicile, mais de donner une règle pour la solution des conflits de lois. Il approuve pleinement celle adoptée par M. Mahaim et appliquant la *lex fori*.

M. ARMINJON voudrait que, dans tous les cas, ce soit cette loi qui s'applique. Il demande, en conséquence, la suppression, dans le texte de l'article premier contenu dans le projet de M. Mahaim, des mots : « s'il s'agit de choisir entre la loi du tribunal et une ou plusieurs autres », en s'arrêtant après le membre de phrase « est celle du tribunal saisi du litige ».

Il trouve choquant qu'on applique une loi différente suivant les cas et cite des hypothèses où le tribunal appliquera sa *lex fori*, pour déterminer sa compétence, par exemple, en cas de poursuites engagées contre le détenteur de meubles successoraux, et d'autres où il appliquera une loi différente, la sienne n'étant pas en cause, par exemple, pour déterminer, en vue du règlement d'une succession, le domicile du défunt.

M. MAHAIM fait observer qu'il n'a pas parlé de la compétence dans son projet et que l'hypothèse où le conflit se présente entre lois autres que celles du tri-

bunal saisi est prévue seulement dans son article 2 qui n'est pas encore en discussion.

M. Diéna se demande si l'article premier proposé par M. Mahaim ne doit pas être considéré comme une norme de compétence législative. Il ne doit pas être indispensable d'attendre qu'un tribunal soit saisi, pour savoir comment peut se résoudre le problème. Il faut savoir, avant même tout litige, quelle est la loi applicable. Si la règle soumise à l'Institut est une règle de compétence législative, M. Diéna l'approuve.

M. Mahaim explique que s'il a rédigé son texte en le représentant comme une solution pour résoudre un litige, c'est qu'il a voulu éviter de donner l'impression d'avoir élaboré un projet de convention internationale ou une théorie générale du domicile.

M. Bartin déclare que si l'on suppose tranchée la question de compétence, il faut le spécifier en disant que la loi applicable est celle du tribunal compétemment saisi du litige.

M. Vallotton n'aime pas beaucoup cette application de la loi du tribunal saisi du litige. Il croit que dans certains cas pratiques cette solution peut avoir des inconvénients. Il peut se faire, notamment, que le tribunal ait à respecter certains traités. Il craint que la règle proposée, simple en apparence, ne donne pas satisfaction dans de nombreux cas particuliers.

M. H. Rolin fait une double observation quant au texte proposé par M. Mahaim. Il lui semblerait d'abord préférable de parler de *loi applicable* pour déterminer le domicile, plutôt que de *loi compétente*.

Ensuite, il pense qu'il y a peut-être un peu de confusion quant à l'autorité attribuée à la *lex fori*. Que celle-

ci s'applique, lorsque le tribunal a à dire si certains individus sont domiciliés ou non sur le territoire de son propre pays, cela se conçoit. Mais en dehors de là, cette loi est désintéressée puisqu'il ne s'agit plus que d'un conflit entre diverses lois étrangères.

M. Rolin propose, en conséquence, la rédaction suivante :

« *Il appartient en matière civile aux tribunaux de* » *chaque Etat de déterminer d'après leur législation* » *quels sont les individus domiciliés ou non dans ce* » *pays* ».

M. Niboyet s'associe à la manière de voir de M. H. Rolin en considérant qu'on peut distinguer plusieurs hypothèses : d'abord celle où la question de savoir où est le domicile et d'après quelle loi le déterminer, se pose en dehors d'un procès; ensuite celle où il y a à propos d'un litige conflit entre deux lois dont l'une est celle du tribunal et enfin celle où le conflit se produit entre deux lois étrangères à propos d'un litige soumis à un Etat tiers.

MM. Mahaim et Arminjon acceptent que l'article premier soit rédigé dans la forme proposée par M. Rolin et c'est dans cette forme que ledit article est voté par l'Institut.

La séance est levée à 6 heures.

Deuxième séance : samedi, 1er août 1931 (après-midi).

L'Institut ayant achevé de voter le projet de résolutions relatif au conflit des lois pénales, en matière de compétence, l'ordre du jour appelle la suite de la discussion sur les conflits de lois en matière de domicile.

M. Mahaim, rapporteur, rappelle l'article qui a été voté, comme première résolution, dans la forme proposée par M. Henri Rolin. Il indique, que, pour la suite de son projet, il s'est mis d'accord avec M. Niboyet, sur un certain nombre de modifications tendant, en particulier, à distinguer nettement les conflits positifs de domiciles, des conflits négatifs. Ce sont les textes ainsi modifiés qu'il soumet à l'assentiment de l'Institut.

Après avoir attribué compétence, dans l'article premier, à la loi du tribunal saisi, pour déterminer ceux qui sont domiciliés sur son territoire, il s'agit de régler le conflit positif entre deux lois autres que celle du tribunal.

Pour choisir entre ces deux lois, il faut s'efforcer de trouver un critérium qui permette de préférer l'une à l'autre. Le problème est le même que lorsqu'il y a conflit de nationalités. Quelle raison de préférence doit-on adopter ? Une raison en quelque sorte matérielle : la résidence. Mais il faut supposer le cas où il y en aurait deux : ce sera alors la résidence actuelle, on doit même aller plus loin et prévoir l'hypothèse où il n'y aurait aucune résidence. N'est-ce pas là la situation des vagabonds et aussi, à l'inverse, celle de personnes fort riches, qui, paraît-il, voyagent constamment sur leur yacht pour se soustraire à certains impôts. On appliquera alors la loi de la dernière résidence, et, à défaut, celle du pays où se trouve l'intéressé.

M. Mahaim propose donc de donner la préférence, en cas de conflit entre le domicile légal et le domicile volontaire, au domicile *légal*, parce que la loi du domicile légal parle d'une manière impérative, tandis que la loi du domicile volontaire ne fait que s'en remettre à la vo-

lonté individuelle. Au surplus, en admettant dans l'article premier, que la *lex fori* est applicable pour la détermination du domicile sur le territoire du pays du tribunal, l'Institut a implicitement admis la primauté du domicile légal. En cas de conflit entre deux ou plusieurs domiciles légaux, deux ou plusieurs domiciles volontaires, on donnera la préférence à la loi du pays où l'intéressé possède sa résidence actuelle, à défaut, à celle du pays où il possédait sa dernière résidence, et à défaut, à celle du pays où il se trouve.

L'article 2 serait donc ainsi conçu :

« Conflits positifs de domiciles :

» *a)* le domicile *légal* est préféré au domicile *volontaire*. S'il existe deux ou plusieurs domiciles légaux, la préférence est donnée au domicile de celui des Etats dans lequel l'intéressé possède sa résidence actuelle ou à défaut, à celui de l'Etat où il possède sa dernière résidence, ou à défaut, à celui du pays où il se trouve.

» *b)* entre deux ou plusieurs domiciles *volontaires*, il y a lieu d'appliquer la loi du pays où l'intéressé possède sa résidence actuelle et, à défaut, celle du pays où il se trouve ».

M. Kosters approuve l'article 2. Cependant, il lui semblerait raisonnable de donner à l'Etat tiers dont le tribunal a à statuer, le droit de tenir compte, dans une certaine mesure, des tendances de sa propre loi, en lui permettant de préférer celle des lois étrangères qui se rapproche le plus de sa législation. Cette solution se recommande par ses avantages pratiques, car elle faciliterait aux Etats l'adoption des règles contenues dans l'article 2.

Il ne faut pas oublier que la question du domicile est

une question d'ordre public, surtout lorsqu'elle se pose en matière de statut personnel.

M. NIBOYET fait observer que cette question du statut personnel doit être maintenant laissée de côté. C'est seulement le domicile envisagé en lui-même qui est en jeu.

Il ne s'agit pas du conflit entre lois personnelles.

Le vote ayant lieu par division, l'article 2 lettre *a*) est adopté par l'Institut.

Sur la lettre *b*) M. ARMINJON demande si, lorsqu'on ignore complètement où est la résidence de l'intéressé, il ne conviendrait pas de se référer à la loi du tribunal saisi.

M. NIBOYET fait observer que ce point touche au conflit négatif de domicile.

M. DUMAS insiste sur la très grande importance pratique que présente la détermination du domicile au point de vue de la compétence et de la validité des assignations. Comment le demandeur résoudra-t-il ces problèmes qui se poseront à lui, avant que le tribunal soit encore saisi du litige ?

M. MAHAIM répond que ces questions ne lui ont pas été étrangères, mais que dans une matière nouvelle, il a pensé qu'il fallait être prudent et progresser par degrés.

Il y aura toujours des conflits que l'on n'arrivera pas à résoudre d'une manière satisfaisante. Portalis disait que, dans toute question de domicile, il y a du fait et du droit pour insister sur l'aspect juridique de cette notion. Mais on peut dire aussi qu'il y aura toujours des points de fait délicats à apprécier.

A l'aide des règles proposées, il sera facile de trancher

les difficultés dans bien des cas, notamment la question préalable de compétence.

M. Brown Scott voudrait que dans l'article 2, *a*) et *b*), on emploie, toutes les fois qu'il est question de l'intéressé, une expression qui permette d'entendre par là aussi bien les femmes que les hommes, pour que tous les individus soient placés sur un pied d'égalité, quel que soit leur sexe.

M. Nerincx fait observer que, dans la langue juridique française, le masculin singulier désigne aussi bien les femmes que les hommes, lorsqu'il n'y a aucune raison de l'entendre dans un sens particulier. D'autre part, le cas spécial de la femme mariée est prévu dans un article 2*bis* du nouveau texte proposé par MM. Mahaim et Niboyet, qui va être discuté, mais il faut d'abord voter sur la lettre *b*) de l'article 2.

Ce texte est adopté.

La discussion est ensuite ouverte sur l'article 2*bis*, ainsi rédigé :

« Par dérogation à l'article 2, lettre *a*), la loi applicable au domicile de la femme mariée est celle du pays où elle a sa résidence actuelle ».

M. Mahaim signale que cet article est nouveau et a été inséré par lui dans le projet de résolutions à la demande de M. Niboyet. Contrairement à la règle générale posée dans l'article 2 lettre *a*), qui préfère le domicile légal au domicile volontaire, il donne la préférence, en ce qui concerne la femme mariée, à la résidence actuelle (c'est-à-dire en somme au domicile volontaire) sur le domicile légal lorsque la femme habite, d'une manière permanente, à un endroit autre que celui où le mari a son propre domicile.

Cette disposition se justifie par la situation embarrassante où se trouvent les femmes qui ne vivent pas dans le pays de leurs maris, surtout lorsque ceux-ci les ont abandonnées. Elles n'ont parfois jamais habité à leur domicile légal, c'est-à-dire au domicile de leurs époux, et peuvent même ne pas savoir où il se trouve. Aussi la Cour de cassation française a-t-elle admis, dans certains cas, l'existence d'un domicile distinct pour la femme.

M. Bartin demande alors que le texte précise qu'il s'agit de la femme séparée ou abandonnée.

M. Sauser-Hall est bien d'avis qu'il faut prévoir, d'une manière spéciale, la situation de la femme mariée, mais il préférerait que la loi applicable pour déterminer son domicile soit celle qui régit les effets personnels du mariage.

M. Niboyet se déclare opposé à cette idée, parce que le projet de résolutions, d'une manière générale, n'a pas voulu faire intervenir la loi personnelle pour la détermination du domicile, mais seulement la loi territoriale.

M. Brown Scott ne voudrait pas que l'on prévît d'une façon particulière, le cas de la femme mariée, parce qu'il estime qu'elle devrait avoir les mêmes droits que son mari, au point de vue du domicile, et, par suite, la possibilité d'avoir toujours un domicile distinct. Il lui paraît plus conforme à l'esprit du droit international que tous les êtres humains soient traités de la même manière.

M. Niboyet fait observer que la disposition qu'il a demandé à M. Mahaim d'insérer dans son projet est précisément destinée à sauvegarder les intérêts de la femme mariée. Il lui semble donc qu'il est d'accord au

fond avec M. Brown Scott et il se demande si ce n'est pas seulement une différence de formule qui les sépare. Plusieurs lois permettent maintenant à la femme mariée d'avoir une nationalité indépendante. Pour sa part, il estime qu'il peut aussi être utile de lui reconnaître un domicile séparé. Il serait heureux en conséquence, que l'Institut veuille bien voter la résolution qui lui est proposée, relativement au domicile de la femme mariée, pour donner la préférence à la loi de sa résidence actuelle sur la loi de son domicile légal, lorsqu'elles ne se confondent pas. Ce n'est pas seulement une solution pratique, c'est une question de justice.

Il se réserve, d'ailleurs, de proposer en fin de séance, à l'Institut, un vœu destiné à tenir compte des généreux désirs de M. Brown Scott.

M. Sauser-Hall dépose un amendement ainsi rédigé :

« Par dérogation à l'article 2, letttre *a*), le domicile de la femme mariée, séparée de fait ou de droit de son mari, est celui de sa résidence actuelle ».

Cette formule aurait l'avantage de régler impérativement la question.

Cet amendement n'est pas accepté.

M. Dumas émet l'avis qu'il ne faut pas donner un moyen de se soustraire à la règle du domicile légal, à n'importe quelle femme. Il faut le réserver à la femme abandonnée de son mari.

M. Mahaim accepte cette restriction, ainsi que M. Niboyet, quoique celui-ci soit personnellement enclin à admettre une disposition plus large.

L'Institut adopte donc un article 2*bis*, au terme duquel :

« Par dérogation à l'article 2, lettre *a*), la loi appli-

cable au domicile de la femme mariée, abandonnée de son mari, est celle du pays où elle a sa résidence actuelle ».

M. Mahaim indique que l'article 3 qu'il propose ensuite à l'Institut est celui de son projet de résolutions imprimé, sans modification.

Il s'agit du domicile des personnes juridiques. M. Barbosa de Magalhaes a proposé de déterminer le domicile des personnes juridiques d'après leur loi nationale. Mais l'on risque de tomber dans un cercle vicieux, si on leur attribue précisément, d'autre part, la nationalité du pays où elles ont leur domicile.

Fallait-il laisser la question en suspens ? M. Mahaim ne l'a pas pensé, car il a estimé que pour la résoudre, il suffisait de revenir à l'idée fondamentale qui est à la base du domicile : celle de principal établissement. Le sous-comité des experts désigné par la Société des Nations pour la codification du droit international s'est, d'ailleurs, prononcé dans le même sens.

En conséquence, l'article 3 déclare que :

« Le domicile des personnes juridiques est déterminé par la loi du pays où se trouve leur administration s'il s'agit de fondations ou d'institutions analogues, ou leur siège social s'il s'agit de sociétés.

Le domicile des filiales, des succursales et des agences des sociétés étrangères est au lieu où elles fonctionnent et c'est la loi de ce lieu qui est compétente pour déterminer si la représentation que ces sociétés y possèdent doit être considérée comme une filiale, une succursale ou une agence ».

M. Arminjon critique la rédaction du premier alinéa de cet article. Il rappelle que deux théories ont été pro-

posées pour la détermination du siège social : celle d'après laquelle il se trouve au centre administratif de la société, et celle qui le place là où est l'exploitation commerciale ou industrielle principale. M. Mahaim, en parlant de siège social a sans doute voulu adopter la première de ces théories. Mais le fait de parler d'administration pour les personnes juridiques autres que les sociétés, et ensuite de siège social en ce qui concerne celles-ci, pourrait faire croire que l'Institut entend opposer les deux notions et adopter la théorie qui a prétendu placer le siège social là où se trouve la principale exploitation commerciale ou industrielle. Il y a donc une ambiguïté qu'il faut faire disparaître.

M. Mahaim répond qu'en parlant de siège social, il a entendu viser le centre administratif de la société. S'il a employé cette expression alors que pour les autres personnes juridiques il s'est servi du mot « administration », c'est que pour les sociétés, elle est d'un usage courant. Mais dans sa pensée, il ne doit y avoir aucune opposition entre l'idée d'administration et l'idée de siège social. L'une détermine l'autre.

M. Sauser-Hall approuve la règle posée, mais il voudrait qu'on mette en relief la nécessité de la bonne foi dans la détermination du siège social, de manière à écarter les sièges sociaux qui pourraient être fictifs.

M. Mahaim réplique que s'il y a fraude, son existence sera naturellement appréciée par les tribunaux auxquels il appartiendra d'en tenir compte dans chacun des cas où elle leur paraîtra démontrée. Mais il ne faut pas faire expressément mention de cette condition dans le texte car le fait de la prévoir pourrait faire surgir de nouvelles difficultés.

M. Charles De Visscher signale que c'est pour la détermination de la nationalité que s'élève la controverse rappelée par M. Arminjon, dans laquelle s'opposent deux notions différentes du siège social.

M. Dumas fait remarquer que cette controverse peut présenter aussi un intérêt pour la détermination du lieu où une société peut être imposée.

MM. Mahaim et Niboyet observent que les résolutions proposées ne concernent que le domicile civil, et non pas le domicile fiscal. Il n'y a donc pas à s'en préoccuper.

Sur une suggestion du Président, il est décidé que pour ne laisser aucun doute sur ce point, l'intitulé des résolutions votées par l'Institut précisera qu'elles ont trait à la solution des conflits de lois en matière de domicile civil.

M. Niboyet pense que l'on peut sans inconvénient parler du « siège social ». Cette expression figure dans les résolutions adoptées par l'Institut, lors de sa session de New-York, en 1929, à propos de la nationalité des sociétés, et elle est, d'autre part, employée dans un grand nombre de traités de langue française.

Pour maintenir l'expression de « siège social », tout en donnant satisfaction à la remarque de M. Arminjon, M. F. De Visscher dépose un amendement donnant à l'article 3, paragraphe premier, la forme suivante :

« Le domicile des personnes juridiques est déterminé par la loi du pays où se trouve leur administration ou siège social ».

L'Institut adopte l'article 3, paragraphe premier, ainsi rédigé.

Le paragraphe 2 concernant le domicile des filiales,

succursales et agences des sociétés étrangères, est voté sans discussion, ni modification.

M. MAHAIM, passant à l'article 4 de son projet imprimé, déclare le remplacer par deux nouveaux articles, d'accord avec M. Niboyet. L'un concerne, comme la première phrase de l'ancien article 4 du projet imprimé, les conflits de lois relatifs au changement de domicile.

Il est conçu en ces termes :

« Les règles qui précèdent s'appliquent également au cas de conflits consécutifs à un changement de domicile ».

Il est adopté sans débat.

L'autre article a trait aux *conflits négatifs de domicile*. Il déclare que :

« Un individu ne peut perdre son domicile sans en acquérir un nouveau. A défaut d'un autre domicile, tout individu doit néanmoins posséder, dès sa naissance, un domicile au lieu où il est né ».

M. Henri Rolin se demande si la règle ainsi posée dispensera les juges de vérifier le domicile d'un étranger cité devant eux. Pourra-t-on, par exemple, assigner devant une juridiction belge un étranger expulsé de Belgique, sous prétexte qu'on ne lui connaît pas d'autre domicile que celui qu'il avait en Belgique.

M. DIÉNA s'inquiète de savoir comment les règles votées par l'Institut pourront être appliquées lorsqu'on sera en présence de législations faisant dépendre, au préalable, la compétence du domicile.

M. ARMINJON insiste aussi sur cette question.

M. MAHAIM explique que les règles adoptées permettant de trancher les conflits en matière de domicile, donneront le moyen de savoir à l'avance à quel endroit

on doit considérer qu'il se trouve. D'autre part, il n'a pas entendu s'occuper de la détermination de la compétence et dira, au besoin, dans un préambule, qu'il faut supposer compétent le tribunal saisi.

M. ARMINJON se préoccupe, d'autre part, de savoir où sera le domicile d'un individu dont on ignorera le lieu de naissance.

M. NIBOYET répond que c'est un cas tout à fait exceptionnel.

M. ARMINJON objecte qu'il peut se présenter et il propose une addition à l'article sur les conflits négatifs de domicile, disant :

« Si ce lieu est inconnu, la *lex fori* est applicable ».

L'article est voté avec cette addition.

MM. BROWN et RAESTAD font noter au procès-verbal qu'ils se sont abstenus dans les différents relatifs aux conflits de lois en matière de domicile.

Avant que la séance ne soit levée, à 4 heures, M. MAHAIM donne lecture d'un vœu signé par MM. Brown Scott, Gidel, Niboyet et par lui-même :

« L'Institut estime désirable que les Etats établissent dans leur législation le droit, pour la femme, d'avoir un domicile volontaire différent du domicile de son mari ».

L'Institut adopte ce vœu par vingt voix contre douze.

Troisième séance : lundi, 3 août (après-midi).

Dans la séance du lundi 3 août 1931, après-midi, à la suite de l'échange de vues sur le rapport de M. Borchard concernant la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, l'Institut a voté, par appel nominal,

le texte des résolutions relatives aux conflits de lois en matière de domicile (1).

Ont voté pour l'adoption : MM. Alvarez, Audinet, Barcia Trelles, Bartin, de la Barra, R. P. de la Brière, Marshall Brown, Catellani, Cavaglieri, Dumas, Erich, Fernandez Prida, Gidel, Hobza, Huber, Le Fur, Lémonon, Loder, Mahaim, Mandelstam, Matos, Maurtua, Mercier, de Montluc, Nérincx, Niboyet, Politis, Planas Suarez, vicomte Poullet, Rey, Sela, Séfériadès, Strupp, Verdross, Ch. De Visscher, F. De Visscher, Wehberg, Winiarski, Yanguas Messia.

Se sont abstenus : MM. Arminjon, Borchard, Coudert, Diéna, Pearce Higgins, Kebedgy, Mac Nair, de Reuterskjöld, Raestad, Salvioli, Sauser-Hall, Unden, Vallotton, Grafton Wilson.

A la suite de ces résolutions, mais à part, figure le vœu suivant adopté dans la séance du samedi 1er août 1931, après-midi :

« L'Institut estime désirable que les Etats établissent dans leur législation le droit pour la femme mariée d'avoir un domicile volontaire différent du domicile de son mari ».

A propos de ce vœu, M. AUDINET demande s'il ne serait pas possible d'en modifier le libellé, dans la mesure où il déclare désirable le droit pour la femme mariée d'avoir un domicile volontaire différent de celui de son mari, sans faire aucune distinction. Ne pourrait-on pas atténuer cette formule ? Si elle était moins absolue, M. Audinet se rallierait volontiers à un texte qu'il n'a pas cru pouvoir voter dans la forme où il a été

(1) Cp. texte des résolutions, p. 239.

présenté. Il ne croit pas cette modification impossible, le vœu, s'il a été voté par l'Institut, ne faisant pas partie des résolutions adoptées sur appel nominal.

M. MAHAIM, rapporteur du projet de résolutions, indique qu'un certain nombre de membres de l'Institut lui ont demandé, après la séance du samedi 1er août, après-midi, où le vœu a été voté, s'il n'y aurait pas moyen de lui donner une autre rédaction, en disant, par exemple, qu'il est désirable que la femme mariée puisse avoir, *sous certaines conditions*, un domicile volontaire différent de celui de son mari. Lui-même, tout en ayant signé le vœu en question, serait disposé à admettre cette addition. Mais il reconnaît que, le vote ayant déjà eu lieu, cette modification ne peut être opérée qu'avec l'assentiment général.

M. JAMES BROWN SCOTT s'oppose absolument à tout changement. Il déclare que l'addition proposée transforme radicalement le sens du vœu. Il se contente de l'adhésion de ceux qui l'ont accepté tel quel. Il faut l'admettre ou le rejeter dans la forme où il a été présenté. Ainsi se trouvera tracée la ligne de démarcation entre ses partisans et ses adversaires, entre le passé et l'avenir.

M. NERINCX, qui préside la séance, fait remarquer qu'il n'est peut-être pas impossible de revenir sur le vote émis, le vœu en question n'ayant pas été préalablement soumis au secrétaire général, comme le veulent les statuts de l'Institut.

M. POLITIS pense, cependant, que ce point de procédure n'ayant pas été soulevé avant le vote, celui-ci doit être considéré comme acquis. Au surplus l'addition proposée n'a pas en réalité une très grande importance.

Il s'agit d'un vœu adressé au législateur. Celui-ci sera évidemment libre de subordonner la possibilité pour la femme mariée d'avoir un domicile distinct de celui de son mari à telle ou telle condition qu'il jugera bon. Il n'appartient pas à l'Institut de le lui indiquer. Ce ne serait donc rien dire de plus que d'exiger ces conditions.

A la suite de ces observations, aucune modification n'est apportée au vœu qui reste adopté, dans la teneur où il a été antérieurement voté et, l'incident étant clos, l'Institut passe à l'ordre du jour.

VII. — Protection diplomatique des Nationaux à l'Etranger.

DIX-NEUVIEME COMMISSION.

Rapporteur : M. Borchard.

Séance du lundi 3 août, après-midi.

La séance est ouverte à 2 heures et demie, sous la présidence de M. Nérincx, premier vice-président de l'Institut.

L'ordre du jour appelle un échange de vues sur le rapport présenté, par M. Borchard, sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger.

M. Borchard expose dans quel esprit il a rédigé son rapport et indique sur quel point des difficultés ont apparu dans les discussions qui ont eu lieu au sein de la Commission.

Tout d'abord, il n'a pas prétendu revenir sur le principe même de la responsabilité internationale des Etats, du chef de préjudices causés à des étrangers, question qui a été étudiée par l'Institut, dans la session de Lausanne en 1927. En s'inspirant des conclusions auxquelles ont abouti la pratique et la jurisprudence, il a seulement eu pour but de préciser les conditions de forme et de procédure auxquelles est subordonnée l'intervention diplomatique d'un Etat, en faveur d'un de ses nationaux.

Mais, en se plaçant sur ce terrain, il est indispensable de signaler la divergence d'opinions qui s'est manifestée

parmi les membres de la Commission, lorsqu'elle s'est réunie à Cambridge, lors de la présente session. Cette divergence est relative au point de savoir s'il faut exiger, pour que l'intervention diplomatique d'un Etat soit admise en faveur de la personne qui se prétend lésée, que celle-ci ait eu la nationalité de cet Etat, tant au moment du dommage dont elle se plaint, qu'au moment où est présentée la réclamation diplomatique, sans en avoir changé dans l'intervalle. C'est une règle bien connue que la personne lésée doit avoir eu, d'une manière continuelle, la nationalité de l'Etat qui prétend intervenir en sa faveur. M. Politis et plusieurs membres de la commission estiment au contraire, qu'un changement de nationalité postérieur au fait qui est à l'origine de la réclamation n'en exclut pas la possibilité. C'est à l'Etat de la nouvelle nationalité qu'il appartiendrait alors de présenter cette réclamation. Tout au plus, est-ce à partir de ce moment que la nationalité ne devrait plus changer. M. Borchard considère, au contraire, que c'est là une modification du droit international actuellement en vigueur, et il redoute des naturalisations volontaires qui, opérées postérieurement au fait dommageable, auraient uniquement pour but de ménager aux naturalisés l'appui d'un Etat plus puissant ou plus actif. Sans doute lui a-t-on fait observer qu'il serait possible de ne pas tenir compte de ces naturalisations en vertu de l'idée de fraude. Mais mieux vaut ne pas avoir à prouver cette fraude. Comment, d'ailleurs, un Etat dont la personne lésée n'avait pas la nationalité au moment du préjudice qu'elle prétend avoir subi, pourrait-il intervenir, si l'on assigne pour

fondement à la protection diplomatique l'idée que l'Etat demandeur a été atteint dans la personne de ses nationaux ?

Comment cet Etat pourrait-il se dire intéressé par un dommage qui a affecté quelqu'un qui n'était pas son national, au moment où il a été subi ?

D'autre part, la solution préconisée par M. Politis ne tiendrait peut-être pas suffisamment compte des intérêts de l'Etat défendeur.

On pourrait songer à accorder à l'individu lui-même le droit d'attaquer l'Etat défendeur devant un tribunal international. Mais ce serait s'engager sur un terrain nouveau.

A la Conférence tenue à La Haye, en 1930, pour la Codification du droit international, le gouvernement britannique,, envisageant le cas de changement de nationalité postérieurement à l'origine de la demande, a proposé, *de lege ferenda*, d'exiger que la réclamation soit présentée en même temps par l'État primitif du demandeur et par celui dont il a acquis ultérieurement la nationalité, après entente préalable.

Mais, en général, M. Borchard ne croit pas que, du point de vue du droit positif, on puisse admettre la recevabilité d'une intervention diplomatique, lorsqu'il y a eu un changement de nationalité.

M. Dumas, après avoir dit à M. Borchard tout le profit qu'il a tiré de la lecture de son ouvrage fondamental (*Diplomatic protection.*), se permet de présenter à l'Institut quelques observations qui lui paraissent essentielles quant à la thèse même qui est à la base du rapport en discussion. Il reconnaît que cette thèse a été

remarquablement développée, mais c'est son principe même qui lui semble discutable.

Ce principe c'est, en définitive, l'idée qu'en cas d'intervention diplomatique, le droit né sur la tête de la partie lésée, se trouve transporté sur la tête de l'Etat qui agit, alors cependant qu'il n'a pas été directement atteint. M. Anzilotti, dans un article de la *Revue de Droit International public*, a même dit que cet Etat devient le propriétaire de l'indemnité, qu'il a réclamée, et qu'il est maître d'en faire bénéficier ou non la partie lésée.

Il en résulte que l'Etat n'intervient que lorsqu'il croit son intérêt en jeu. Il s'abstient au cas contraire. En revanche, si ses intérêts lui semblent menacés, il réclame quelle que soit la faiblesse du préjudice causé à son national. C'est ainsi qu'on a vu les Etats-Unis d'Amérique agir auprès de la Chine pour une somme n'atteignant pas cent dollars et M. Anzilotti a reconnu qu'une créance bien moindre encore pourrait déterminer une intervention.

D'autre part, l'Etat étant en cause, il est à craindre que cette intervention diplomatique ne soit le prélude d'une intervention politique, elle-même suivie d'une intervention militaire ou navale. C'est une porte qu'il est plus facile d'ouvrir que de refermer. Il suffit de rappeler l'exemple du bombardement de Puerto Caballo.

Ce sont là autant de conséquences essentiellement antijuridiques auxquelles amène fatalement le principe de l'intervention diplomatique.

Sans doute, le rapport de M. Borchard n'envisage-t-il cette intervention que lorsque auront été épuisées les voies judiciaires normales existant dans l'Etat défen-

deur. Mais cette limite aboutit à faire du pouvoir exécutif le juge et le contrôleur du pouvoir judiciaire.

En effet, l'Etat demandeur agissant forcément contre l'Etat dans lequel le « local redress » s'est révélé insuffisant, le Gouvernement de ce dernier pays dira à ses juges, qu'étant internationalement responsable de leurs erreurs judiciaires, il doit les contrôler, ce qui risquera de porter atteinte à l'indépendance de la magistrature.

Dès lors, M. Dumas voudrait que, lorsque la juridiction locale n'a pas statué comme elle aurait dû le faire, la personne lésée ait un recours judiciaire, à la place de l'intervention diplomatique de l'Etat dont elle est le national. La décision locale insuffisante ou même coupable, devrait être soumise à une voie de recours internationale ouverte aux simples particuliers. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il ne faut pas que la partie lésée soit dépouillée de son droit d'agir, au profit de l'Etat auquel elle appartient. Il faut qu'elle ait le droit de saisir la juridiction internaionale, comme elle a le droit de saisir les juridictions locales du pays où elle cherche à obtenir satisfaction.

Il est vrai que lorsque, naguère, à La Haye, les Américains ont proposé la création d'une Cour internationale des prises, on a fait valoir que, seuls, les Etats pourraient plaider devant cette Cour. Mais il ne faut pas se laisser arrêter par cette objection. Il faut admettre, comme M. Séfériadès l'a fait dans le rapport qu'il a présenté à la session de New-York sur l'accès des particuliers aux juridictions internationales, que ces simples particuliers doivent pouvoir plaider devant ces juridictions, non seulement comme parties appelantes ou intervenantes, mais même pour y être directe-

ment jugés, afin d'y faire triompher les mêmes droits que devant les juridictions locales ou nationales.

M. Politis félicite aussi M. Borchard de son substantiel rapport et de l'étude si précise qu'il y a faite de la jurisprudence sur la protection diplomatique des nationaux. Il dit également tout le profit que les spécialistes tirent de son livre sur le même sujet, livre qui est déjà devenu classique. Il ne peut cependant se déclarer d'accord avec lui sur tous les points.

Les deux séances que la dix-neuvième commission a tenues à Cambridge ont révélé des divergences d'opinions parmi ses membres, non seulement quant aux modalités d'application de la protection diplomatique, mais aussi quant au motif qui la justifie.

M. Borchard estime que la personne dont l'Etat demandeur cherche à faire respecter les droits doit avoir eu sa nationalité, sans discontinuité, depuis le fait qui est à l'origine de la réclamation, jusqu'au moment où celle-ci se produit. Mais cette idée, si on l'admet, n'est pas sans faire naître des difficultés pratiques. Il est indiscutable que la partie lésée doit avoir la nationalité de l'Etat demandeur, tout au moins au moment où la réclamation est présentée, et que, même dans ce cas, il doit être impossible d'agir contre un Etat dont cette personne était le ressortissant, au moment où s'est produit le dommage dont elle se plaint.

Mais ces deux règles mises à part, faut-il exiger d'une manière absolue que la personne, pour le compte de laquelle agit l'Etat demandeur, ait eu sa nationalité dès le moment où il lui a été porté préjudice et n'ait pas cessé ensuite de l'avoir ?

C'est une solution qui, dans bien des cas, peut pa-

raître trop rigoureuse. Il y a d'abord les hypothèses les plus simples et les plus innocentes : celle, par exemple, où il se produit entre la naissance du dommage et l'époque de la réclamation, un changement de nationalité obligatoire résultant, notamment, d'un traité. Adopter la règle proposée par M. Borchard aboutirait, dans ce cas, à priver l'intéressé de toute protection, puisque ni l'Etat de son ancienne nationalité ni celui de sa nationalité nouvelle ne pourrait intervenir en sa faveur. La même situation se présenterait en cas de changement de nationalité par l'effet de la loi. Il faut même aller plus loin et envisager le cas d'un changement volontaire de nationalité. Pourquoi, même ici, refuser *à priori* toute protection diplomatique ? Ce refus ne serait justifié qu'en cas de changement effectué uniquement en vue d'obtenir la protection d'un Etat déterminé, d'un Etat plus puissant, par exemple, que l'Etat d'origine.

Il y aurait alors une sorte de fraude comparable à celle qui se produit lorsqu'un époux acquiert, par naturalisation, une nationalité nouvelle, en vue de se ménager la faculté de divorcer que ne lui accordait pas la loi de sa nationalité primitive. Mais d'autres intérêts peuvent aussi déterminer un changement volontaire de nationalité : par exemple, la possibilité d'acquérir des immeubles, là où cette acquisition n'est pas permise aux étrangers. Pourquoi, à cause de ce changement, refuser à l'intéressé la protection diplomatique de l'Etat auquel le rattache sa nouvelle nationalité ?

Voilà les objections qui, en commission, ont surgi à l'encontre de la thèse de M. Borchard. A la lumière du débat est aussi apparue une divergence de principe.

M. Borchard considère que la protection diplomatique accordée par un Etat provient de ce que cet Etat fait sienne la cause de la personne lésée, parce que l'intérêt national est en jeu. C'est là le reflet de la doctrine des réprésailles collectives. Mais cette doctrine, depuis le Moyen Age, où elle a pris naissance, s'est dépouillée de son aspect un peu barbare. C'est elle aussi qui est à la base de la protection diplomatique, fondée sur l'intérêt national et justifiée par la considération que le tort causé à un individu est un tort causé à l'Etat. Cependant, depuis la fin du XIX^{e} siècle et les conférences de La Haye, depuis la guerre et la création des tribunaux arbitraux mixtes, une évolution s'est produite et l'idée s'est fait jour qu'il y a bien un droit individuel appartenant à la personne lésée et sur lequel est fondée l'action en dommages-intérêts. Pour aller jusqu'au bout de cette conception, il faudrait accorder aux individus le droit de présenter eux-mêmes leur réclamation à une juridiction internationale, et séparer nettement leur démarche de l'intervention de l'Etat auquel ils appartiennent. Le droit international n'a pas encore franchi cette étape. On peut, cependant, trouver, à l'état sporadique, quelques exemples de cette tendance, notamment dans l'existence des commissions mixtes ou des tribunaux arbitraux mixtes.

En la forme, il semble qu'on en soit resté à la doctrine de l'Ancien Régime, mais dans la réalité cachée sous cette apparence, c'est bien pour défendre un droit individuel qu'intervient l'Etat demandeur. M. Politis en trouve un exemple dans une espèce qu'il emprunte à la pratique de ses fonctions diplomatiques. Une société appartenant à un pays A, estimant avoir subi un dom-

mage de la part d'un pays B et ne pouvant obtenir satisfaction par les voies ordinaires, le pays A a adressé une réclamation au pays B. Celui-ci faisant valoir qu'il s'agissait d'une question d'ordre juridique, a demandé un arbitrage. La société ne pouvant directement conclure un compromis avec lui, c'est le pays qui a dû intervenir, mais il n'a voulu signer le contrat de compromis que lorsqu'il a eu la certitude que la société intéressée acceptait tous les termes de cette convention.

Le droit individuel tend donc à apparaître. Dès lors, exclure la protection diplomatique sous prétexte d'un changement de nationalité, serait maintenir dans les résolutions prises par l'Institut une règle qui n'est que la conséquence d'une conception périmée. S'écarter de cette règle, c'est se mettre d'accord avec le droit actuel, ou, en tout cas, si c'est innover, comme le soutient M. Borchard, c'est en même temps améliorer.

Aussi M. Politis est-il heureux de trouver une formule de conciliation dans un projet de résolution dont M. de la Barra vient de faire distribuer le texte aux membres de l'Institut. D'après ce projet, un changement de nationalité entre le moment où le dommage a été subi et celui où la réclamation est présentée par l'Etat demandeur n'exclurait pas forcément le droit à la protection diplomatique. Il appartiendrait à l'Etat demandeur d'examiner, au préalable, l'origine et la cause de ce changement de nationalité et de soumettre ses conclusions à l'autre Etat. Si ce texte pouvait être accepté par le rapporteur, il serait susceptible de servir de base aux discussions ultérieures de la commission.

M. DE LA BARRA, prenant à son tour la parole, constate que le problème à résoudre se trouve très clairement

posé, grâce aux interventions de MM. Borchard, Dumas et Politis. La tâche de l'Institut est donc plus facile, s'il est vrai qu'une question bien posée est déjà à demi résolue.

Quels sont donc les points sur lesquels l'Institut peut marquer un progrès, en harmonisant une tradition ancienne avec des besoins nouveaux ?

En commission, deux thèses se sont trouvées face à face : celle de M. Borchard, d'après laquelle le dommage causé à un individu est causé à toute la collectivité, l'intérêt national absorbe l'intérêt individuel, et celle de MM. Politis et de Lapradelle d'après laquelle c'est l'intérêt individuel qui doit rester au premier plan.

Malgré les généreuses aspirations de M. Dumas, il est certain que la voie diplomatique s'impose dans l'état actuel des choses. Mais c'est l'intérêt individuel qu'il s'agit de faire valoir. La preuve en est que l'Etat doit intervenir si, après examen, il estime justifiée la prétention de son ressortissant.

Quant à l'effet du changement de nationalité, il faut, comme l'a fait M. Politis, distinguer plusieurs hypothèses.

Lorsqu'on est en présence d'un changement forcé, résultant d'une circonstance légale internationale, par exemple, une annexion, l'individu intéressé doit certainement pouvoir faire appel, pour assurer sa protection, au gouvernement de l'Etat auquel il se rattache par sa nouvelle nationalité.

Lorsqu'il y a changement volontaire, il paraît moralement impossible, si ce changement a eu lieu d'accord avec les lois du pays ancien et celles du pays nouveau, de supprimer le droit à protection.

Il ne pourrait vraiment y avoir de difficulté que dans le cas où ce changement n'ayant eu pour but que de s'assurer la protection d'un Etat plus puissant, il y aurait lieu de tenir compte de cette sorte de fraude, pour refuser la protection du nouveau gouvernement, à celui qui l'aurait commise.

Reste l'hypothèse où la personne lésée n'aurait changé de nationalité que pour attaquer l'Etat dont elle était le ressortissant au moment du préjudice qui lui avait été causé. Ici, il faut certainement écarter la possibilité d'une intervention émanée du pays de la nationalité nouvelle.

M. DE LA BARRA croit donc pouvoir proposer à l'Institut la résolution suivante :

Article premier. — Tout Etat a le droit d'intervenir par la voie diplomatique auprès d'un autre Etat qu'il considérerait comme responsable d'un préjudice causé à un de ses ressortissants et de poursuivre des négociations, soit pour obtenir un redressement convenable de la situation de fait ou de droit qui aurait été la cause de ce préjudice, ou une indemnité adéquate, soit afin que le cas soit soumis à une autorité judiciaire internationale.

La nationalité du réclamant, comme règle générale, doit être établie comme ressortissant de l'Etat demandeur au moment où le dommage aurait été subi ainsi qu'à la date où la demande par la voie diplomatique aurait été présentée. Celle-ci ne sera pas admissible si la personne lésée a été ressortissante de l'Etat contre lequel la demande a été adressée au moment de l'accomplissement du fait en question.

Dans le cas où un changement de nationalité se serait

produit entre le moment de la survenance du fait dommageable et la date de la présentation de la demande par la voie diplomatique, l'Etat réclamant devra faire un examen préalable afin de tirer au clair si ce changement a été l'effet d'un acte international ou de l'exercice d'un droit personnel du réclamant, indépendant de l'objet de la réclamation et soumettre ses conclusions et leurs fondements à l'autre Etat.

M. Brown Scott se rallie aux observations de MM. Politis et de la Barrra. L'Institut a pour tâche de faire progresser le droit international. Ce serait manquer à cette mission que de refuser la protection diplomatique à un individu, parce qu'il a changé de nationalité. Du moment que les changements de nationalité sont possibles, ils ne doivent pas entraîner cette sorte de punition.

Conformément à l'intention du bureau, qui a été d'amorcer seulement les débats sur cette question de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, le président suspend la discussion, dont la suite est renvoyée à une session ultérieure.

VIII. — Reconnaissance, détermination et signification en Droit international du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive d'un Etat.

HUITIEME COMMISSION.

RAPPORTEUR M. Le Fur.

Rapporteur: M. Le Fur.

Séance du lundi 3 août (après-midi).

Le Président donne la parole à M. Le Fur.

M. Le Fur, rapporteur, retrace devant l'assemblée les grandes lignes de son rapport. Contrairement à l'opinion de certains de ses membres, et notamment de M. Max Huber, il a jugé opportun d'aborder le problème particulièrement important de la compétence exclusive de l'Etat, sous la forme d'un examen de la *lex lata*, c'est-à-dire de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte de la S. D. N.

L'article 15, paragraphe 8, est actuellement combattu par deux catégories de juristes, qui en demandent, pour des raisons opposées, la suppression.

Une première catégorie, comprenant des partisans de la souveraineté absolue de l'Etat, reprochent à l'article 15, paragraphe 8, de renverser le principe ancien de la souveraineté absolue, en donnant compétence au Conseil de la S. D. N. pour *reconnaître*, sur la prétention d'un Etat en litige, l'existence d'une question ré-

servée. Forts de la théorie traditionnelle de la souveraineté, les tenants de cette thèse demandent la suppression du paragraphe 8.

Il est impossible de les suivre. Un pareil désaveu du droit positif du Pacte serait un retour en arrière.

Une deuxième catégorie, comprenant des partisans de l'extension de la compétence de la S. D. N., reproche à l'article 15, paragraphe 8, par sa liaison avec le paragraphe 7 de laisser subsister une cause fréquente de guerre. Les tenants de cette thèse présentent la suppression de l'article 15, paragraphe 8, comme une condition du maintien de la vitalité de la S. D. N.

Il y a là un malentendu. Pareille conclusion est exacte pour ceux qui admettent que la guerre est l'unique solution possible dans le cas de l'article 15, paragraphe 8, lorsque le Conseil, ayant reconnu la compétence exclusive de l'Etat, s'abstient de donner aucune recommandation. Mais une telle interprétation n'est pas admissible. Il semble bien ressortir du texte même de l'article 15, paragraphe 8, qu'il a uniquement pour but d'affirmer qu'il y a un domaine propre des Etats, échappant à la compétence de la S. D. N., en vertu du droit international, considéré comme supérieur aux divers droits nationaux. L'article ne fait par suite qu'affirmer le désir exprimé par les partisans de sa suppression.

Le rapporteur conclut à la nécessité de conserver l'article 15, paragraphe 8, interprété non pas comme légitimant la guerre, ce qui serait contraire aux intentions de ceux qui l'ont admis, et aux nécessités vitales de la communauté des nations, mais comme condamnant le droit international ancien à base de souveraineté absolue.

L'article 15, paragraphe 8, rejette aussi bien la souveraineté absolue de l'Etat que celle de la S. D. N. Il affirme la coexistence de deux compétences distinctes, de deux droits communs, un droit commun national et un droit commun international, et la présence, entre ces deux compétences d'un terrain non délimité.

Dans chaque cas particulier rentrant dans ce *no man's land*, la solution — toujours pacifique — devra être donnée par l'organe international compétent. Cet organe, dans sa décision, devra tenir compte à la fois des droits de l'Etat et de ceux de la communauté internationale.

C'est dans cet état d'esprit, que, sur la demande de certains membres, M. Le Fur a rédigé, en amendement du projet annexé au rapport, le projet, *simplifié*, de résolutions suivant :

« 1. L'Etat conserve sa souveraineté depuis la création de la S. D. N.; non pas au sens ancien de souveraineté absolue, ce qui serait la négation du droit international, mais au sens du droit de décision en dernier ressort pour les questions de sa compétence, avec un pouvoir de contrainte inconditionné.

2. La S. D. N. n'est pas un super-Etat; sa création n'a pas entraîné la substitution de sa souveraineté à celle des Etats, même sous réserve en faveur de ces derniers de certaines attributions limitativement déterminées.

3. Dans la communauté internationale organisée, les attributions de souveraineté (c'est-à-dire le droit de se prononcer en dernier ressort sur un point donné) peuvent être réparties entre des autorités ou pouvoirs distincts; cette répartition est déjà réalisée sur des points

déterminés par le droit international positif dans les rapports entre Etats et S. D. N.

4. La compétence exclusive de l'Etat comprend en principe toute activité étatique que le droit international n'a pas encore réglementée.

5. Est de la compétence de la S. D. N. tout ce qui est affaire propre de la communauté internationale et tout ce qui touche à la solution des conflits qui n'ont pu être réglés par voie de négociations directes ou un autre mode pacifique.

6. A défaut d'entente directe entre les parties intéressées, tout différend entre Etats doit être réglé par un organe international.

7. S'il s'agit d'un différend où un droit est contesté, le règlement par l'arbitre ou le juge a lieu sur la base du respect du droit; l'équité n'intervient qu'à titre complémentaire, sauf consentement formel des parties.

8. Les différends non juridiques (c'est-à-dire non encore réglés par le droit) relèvent de la conciliation ou de la médiation, sauf accord des parties en vue de les soumettre à l'arbitrage ou à la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale.

9. L'article 15, paragraphe 8, est compatible avec les dispositions précédentes et doit être maintenu; il y a lieu, pour éviter toute fausse interprétation, de le préciser en ce sens que le Conseil n'est pas dessaisi définitivement après avoir constaté la souveraineté exclusive d'un Etat; les dispositions de l'article 11 du Pacte peuvent toujours jouer; la disposition finale du paragraphe 8 « le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution », doit donc être interprétée ainsi : le Conseil le constatera dans

son rapport, de manière à permettre la conciliation ultérieure des parties ».

Certains membres de la huitième Commission se sont montrés partisans d'une simplification encore plus grande, demandant même la réduction du projet au seul article 4 : « La compétence exclusive de l'Etat comprend en principe toute activité étatique que le droit international n'a pas encore réglementée ».

M. Le Fur est d'avis qu'une pareille simplification, qui aboutirait à un texte moins complet que celui de l'article 15, paragraphe 8, serait au moins contraire aux buts mêmes de l'Institut, qui doit s'efforcer de perfectionner la *lex lata*, et non revenir en deçà de sa lettre.

En conclusion, il demande à l'Institut, conformément à la méthode adoptée dans sa séance précédente, de se prononcer sur l'esprit général du projet de résolutions actuel, de manière à guider les travaux de la Commission qui s'en servira à nouveau.

M. Politis, dans l'esprit de l'échange de vues décidé, présente un certain nombre d'observations.

Tout en concevant la méthode suivie par le rapporteur qui s'est justement préoccupé, en présence des divergences doctrinales qu'il a rappelées, de donner une interprétation exacte de l'article 15, paragraphe 8, il pense cependant que *le problème gagnerait à être envisagé sur un plan plus large que celui de la S. D. N.* Il faut amplifier la question, et la traiter en dehors et au-dessus du cadre de Genève, en appliquer les hypothèses, d'une part, aux questions non visées dans le pacte, d'autre part, aux rapports entre Etats non membres de la S. D. N.

La question du domaine réservé peut être portée en effet directement devant la Cour. Un certain nombre de conventions de règlement judiciaire des différends formulent l'exception de la compétence réservée.

En l'absence d'exception formulée, la question se pose de savoir si un Etat pourra également, devant la Cour, la soulever.

En outre il importe, élargissant la question, d'étudier deux catégories distinctes de domaines réservés, d'envisager à côté du domaine réservé *par reconnaissance* — celui qui, d'après le droit international *rentre* dans la compétence exclusive de l'Etat — le domaine réservé *par abandon* — celui que le droit international *laisse* à ladite compétence exclusive (formule de l'article 15, paragraphe 8). Dans un cas de la première catégorie seul, l'organe international compétent aura à interpréter une règle de droit.

Telles sont les indications qui peuvent militer en faveur d'un élargissement du problème et des études de la Commission.

M. Verdross déclare partager l'opinion exprimée, dans son rapport, par M. Le Fur. Il est nécessaire de confirmer la formule, inscrite dans l'article 15, paragraphe 8, de la délimitation par le Droit international du domaine réservé. Mais il est encore plus nécessaire de donner à l'article 15, paragraphe 8, une interprétation restrictive.

Dans ce sens, la formule de l'article 4 du projet de résolutions, qui paraît reproduire l'affirmation de la Cour Permanente de Justice internationale, dans son avis n° 4, que la compétence exclusive comprend les matières que le Droit international n'a pas encore eu prin-

cipe même réglementées, est inexacte. Dans toutes les matières réglées par le Droit international, il est en effet des questions de détail dont la solution est réservée à la libre activité des Etats.

M. Huber appuie la suggestion de M. Politis de procéder à un examen élargi de la question. Sans doute, le problème de la compétence exclusive est apparu dans l'article 15, paragraphe 8 du Pacte. Mais les rédacteurs du Pacte ont renvoyé dans cet article au Droit international existant au moment de l'entrée en vigueur du Pacte.

L'examen élargi du problème devra être poursuivi sur la base des opinions émises par le C. P. J. I., dans la double procédure de l'avis et de l'arrêt, et sur la base de la genèse de l'article 15, § 8.

Le but à atteindre est de constater, plutôt qu'un certain nombre de cas, une détermination générale du domaine réservé, analogue au domaine des libertés individuelles dans les constitutions internes.

M. J.-B. Scott se rallie également à la thèse de M. Politis, pour la raison supplémentaire, qu'en dehors de la Société des Nations, cadre actuel du problème, il existe une Communauté internationale, admise par *Vitoria* lui-même, aux côtés de la chrétienté, et à laquelle aucun Etat ne peut se soustraire.

Toute question de Droit international doit être examinée dans l'un et l'autre de ces deux cadres.

M. Kosters n'admet pas, contrairement au rapporteur l'existence d'un *no man's land*. A son avis, le Droit international positif donne toujours une solution à la question de compétence. Le principe à retenir est celui

de la liberté entière des Etats, sauf restriction de leur compétence préalablement consentie.

M. Le Fur, rapporteur, déclare que l'opinion émise par MM. Politis, Huber et Scott n'est aucunement en conflit avec les points développés dans son rapport. Le texte de l'article 15, § 8, qui renvoie en effet au Droit international général, n'est qu'une simple base de discussion.

Il pense en outre, comme M. Verdross, que le principe qu'il énonce doit être tenu pour exceptionnel.

Le Président déclare la discussion close. La Commission s'inspirera, dans ses travaux, de l'opinion, ainsi partagée par le Rapporteur, d'un élargissement du problème.

IX. — Résolutions au sujet des méthodes de travail de l'Institut.

Séance du lundi 3 août (après-midi).

M. Charles De Visscher, secrétaire général, donne ensuite lecture à l'assemblée d'un projet de résolutions sur les méthodes de travail de l'Institut, ayant pour but d'améliorer les travaux de préparation des sessions, en assurant notamment une collaboration efficace entre le Rapporteur et les membres des Commissions et en entourant de certaines garanties supplémentaires l'inscription de questions nouvelles au programme d'études et la composition de l'ordre du jour des sessions.

Les déclarations et la lecture faites par le Secrétaire Général étant accueillies par les applaudissements de l'Assemblée, le Président déclare le projet de résolutions adopté à l'unanimité.

Une autre proposition de revision du règlement est inscrite à l'ordre du jour de la prochaine session (1).

Projet de résolutions sur les méthodes de travail de l'Institut.

L'expérience de la présente session ayant démontré la nécessité de préciser et de compléter les règles actuelles concernant l'inscription de questions nouvelles au programme des travaux de l'Institut, la composition et le

(1) Cp. p. 224.

fonctionnement des Commissions ainsi que la composition de l'ordre du jour de la Session, l'Institut adopte les résolutions suivantes :

I. — Inscription de questions nouvelles au programme des travaux de l'Institut.

Pour qu'une question puisse être inscrite au programme des travaux de l'Institut, il faut :

a) Que la proposition en soit faite par écrit sous la signature d'au moins dix membres ou associés ;

b) Qu'elle soit présentée au plus tard à la première séance administrative de la session au cours de laquelle l'Institut aura à se prononcer sur son admission.

II. — Composition et fonctionnement des Commissions :

1) L'étude de toute question inscrite au programme de l'Institut est confiée à une Commission comprenant au moins six et au plus douze membres, sous la présidence d'un rapporteur, assisté au besoin d'un corapporteur.

Pour la composition et la désignation du ou des rapporteurs est maintenue en vigueur la résolution adoptée à la session de La Haye en 1925, par dérogation à la disposition finale de l'article 1er du Règlement.

2) Les travaux de toute Commission doivent débuter par un exposé préliminaire accompagné d'un questionnaire précis que le rapporteur fait parvenir aux membres de la Commission, en fixant un délai raisonnable pour recevoir leurs réponses.

3) Sur la base de ces réponses, le rapporteur rédige un rapport provisoire accompagné des textes des résolutions qu'il propose de soumettre à l'adoption de l'In-

stitut. Il adresse ce rapport ainsi que les dites réponses aux membres de la Commission en les invitant à lui faire parvenir leurs observations dans un délai raisonnable.

4) Le rapporteur tiendra compte de ces observations dans la rédaction définitive du rapport et des projets de résolutions qui seront soumis aux délibérations de l'Institut, comme exprimant l'opinion d'au moins la majorité des membres de la Commission. Il invitera les membres dissidents à formuler leurs conclusions, en ce qui concerne toutes questions essentielles, sous la forme de contre-propositions.

5) Si le rapporteur n'obtient pas des membres de la Commission des réponses en nombre suffisant, il en réfère par l'entremise du Secrétaire Général, au Bureau qui avise aux mesures appropriées pour faire activer les travaux de la Commission.

6) En vue de la rédaction définitive du rapport, le rapporteur est libre de provoquer une nouvelle consultation par correspondance des membres de la Commission. La rédaction définitive sera, en règle générale, arrêtée au cours d'une session de la Commission. Cette session sera en principe tenue à la veille d'une réunion de l'Institut, et au siège de celle-ci. Le rapporteur peut aussi, s'il l'estime indispensable, proposer au Secrétaire Général de convoquer, avec l'approbation du Bureau, la Commission en session extraordinaire. Il appartient au Bureau saisi de pareille demande de décider s'il n'est pas préférable que la réunion de la Commission ait lieu seulement à la veille de la prochaine réunion de l'Institut et au siège de celle-ci.

7) Le Secrétaire Général peut, dans tous les cas, d'ac-

cord avec leurs rapporteurs, convoquer aux mêmes époques et lieux les Commissions dont les travaux sont en cours.

III. — Composition de l'ordre du jour de la session.

Le Secrétaire Général saisi des rapports définitifs des Commissions, les soumet au Bureau qui aura à décider en tenant compte des dispositions qui précèdent (II, 2 à 6), si leur préparation a été l'objet d'une étude suffisante pour être inscrite à l'ordre du jour de la session ou s'ils doivent faire l'objet d'une nouvelle délibération de la Commission.

Proposition de revision du Règlement inscrite à l'ordre du jour de la prochaine session.

Toutes les fois qu'une résolution est adoptée sur la base d'un rapport communiqué aux membres et associés moins de trois mois avant l'ouverture de la session ou que le texte adopté diffère de celui du rapport sur des points jugés essentiels par un tiers des membres et associés qui votent sur l'ensemble de la résolution, celle-ci sera considérée comme adoptée en première lecture et sera soumise à un vote définitif à une session ultérieure. Les membres et associés seront invités à présenter leurs observations éventuelles au rapporteur avant une date désignée par celui-ci.

Séance de clôture

La séance est ouverte à 10 heures et demie.

Le PRÉSIDENT donne la parole au Secrétaire Général au sujet de la formation des commissions nouvelles.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL signale que certaines commissions ont cessé d'exister : la quatrième Commission a terminé sa tâche du fait de l'adoption du rapport de M. Rolin sur les mandats; il en est de même de la vingtième Commission (conflits de lois relatifs au domicile).

D'autre part, d'accord avec M. Mahaim, rapporteur de la troisième Commission, le Bureau propose d'abandonner l'étude de la réglementation internationale des émigrations.

Il résulte de là que l'étude de questions nouvelles peut être envisagée; mais le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL rappelle qu'aux termes de la résolution adoptée la veille, toute proposition de création de commissions nouvelles doit être appuyée par dix membres ou associés.

M. Fernand DE VISSCHER propose de créer une commission pour l'étude des conflits de lois en matière de navigation aérienne. Cette proposition est appuyée par dix membres et associés et M. Fernand De Visscher est désigné comme rapporteur.

M. STRUPP propose l'étude du droit de réprésailles. Il joint la liste des dix membres et associés que se joignent à lui et suggère de charger des fonctions de Rapporteur M. Politis qui accepte.

M. JAMES BROWN SCOTT propose la création d'une

commission chargée d'étudier la possibilité d'incorporer dans le Droit International un principe consacrant l'égalité des sexes et ayant spécialement pour effet d'empêcher que la nationalité de la femme soit affectée sans sa volonté par son mariage avec un étranger ou par les changements de nationalité de son mari (1).

(1) Voici le texte de la proposition de M. J. Brown Scott :

L'Institut de Droit International :

Considérant que la Société des Nations, dans les travaux consacrés par elle à la codification du droit international, a estimé désirable de demander l'opinion des organisations féministes sur les questions qui concernent particulièrement les femmes ; et approuvant la création faite, dans cet esprit, par le Conseil de la Société des Nations, à la date du 24 janvier 1931, d'une Commission, composée de représentants des dites organisations et chargée de formuler des propositions à annexer au Rapport qui sera présenté à l'assemblée de la S. D. N. ;

Considérant la déclaration faite par la dite Commission Consultative lors de sa première session tenue à Genève du 3 au 6 juillet 1931, déclaration par laquelle cette commission s'est déclarée opposée à la Convention de La Haye de 1930 sur la nationalité, dans la mesure où elle établit une différenciation entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les lois sur la nationalité et a demandé que soit soumise aux gouvernements une nouvelle Convention fondée sur le principe d'égalité entre les hommes et les femmes en matière de nationalité ;

(Les Etats contractants conviennent qu'à dater de la mise en vigueur de la présente Convention, aucune distinction fondée sur le sexe ne sera faite dans leur législation et leur pratique concernant la nationalité.) (Proposition de Miss Alice Paul et de Miss Doris Stephens).

Considérant que l'Institut de Droit International lui-même à sa session de New-York de 1929 a adopté une « déclaration des droits internationaux de l'homme » aux termes de laquelle le sexe ne saurait être considéré comme une cause de discrimination, directe ou indirecte, dans la

Cette proposition de création d'une commission chargée de l'étude de la question de la nationalité de la femme mariée est appuyée par 10 membres et associés. Elle est adoptée par l'Institut et M. J. Brown Scott est désigné comme rapporteur.

M. KEBEDGY fait observer que la S. D. N. est saisie de cette question et il craint que l'Institut ne soit devancé par les conclusions que l'on adopterait à la Conférence de codification.

M. JAMES BROWN SCOTT objecte que les travaux de la S. D. N. n'aboutiront sans doute pas avant quelque temps et qu'en procédant à l'examen de cette question l'Institut répondrait aux vœux de la première Conférence de Codification de La Haye.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL propose de dénommer la com-

reconnaissance de ces droits (Articles 1, 4, 5 de la dite déclaration);

Décide :

De mettre à l'ordre du jour de ses travaux les questions mentionnées par la Première Conférence de Codification de La Haye de 1930 dans la Résolution aux termes de laquelle cette Conférence a recommandé aux Etats d'examiner le point de savoir s'il ne serait pas possible : 1) de consacrer dans leur droit le principe de l'égalité des sexes en matière de nationalité en prenant particulièrement en considération l'intérêt des enfants, et 2) de décider spécialement que, désormais la nationalité de la femme ne sera pas en principe affectée sans son consentement, soit par le seul fait de son mariage soit par celui du changement de nationalité de son mari.

Invite la Commission compétente de l'Institut à procéder à cette étude en liaison avec la Commission créée par le Conseil de la S. D. N., et émet le vœu que la S. D. N. continue à s'entourer à titre consultatif des avis de la Commission déjà créée par le Conseil.

mission nouvelle « Commission de la Nationalité de la femme mariée ».

M. James Brown Scott déclare que l'accueil que l'Institut fait à sa proposition l'engage à en présenter une seconde. Il propose d'engager M. Mandelstam, rapporteur de la vingt-deuxième commission (protection des minorités), à examiner l'opportunité de donner aux populations minoritaires la garantie d'un recours individuel devant la Cour Permanente de Justice Internationale : l'individu appartenant à un groupe minoritaire qui verrait ses droits méconnus devrait, en effet, de l'avis de M. James Brown Scott, pouvoir s'adresser directement à la justice internationale, sans devoir nécessairement demander la protection d'un Etat.

M. Seferiades fait observer que cette question n'est qu'une application de la question plus générale qui fait l'objet des travaux de la neuvième Commission et dont l'Institut s'est occupé déjà à New-York : le problème de l'accès des particuliers aux juridictions internationales.

Le Secrétaire Général estime également que le problème, dans son ensemble, relève de la Commission dont M. Seferiades est le Rapporteur. Mais en ce qui concerne le cas particulier évoqué par M. James Brown Scott, ce problème se rattache à la question dont s'occupe M. Mandelstam. Il y aurait donc avantage à ce que le Rapporteur de la neuvième Commission, compétent en la matière, reste en relation avec le Rapporteur de la vingt-deuxième Commission, procédure qui a été prévue par les résolutions de La Haye (1925).

M. Mandelstam demande que, dans la mesure du pos-

sible, l'Institut aborde l'examen des deux rapports dans une même session.

Le PRÉSIDENT donne la parole au Secrétaire Général, au sujet d'une communication relative aux prix donnés par la Fondation Carnegie.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL a, d'accord avec M. Gidel, préparé un règlement pour l'organisation des concours pour l'attribution de ces prix, portant le nom de jurisconsultes éminents. Ce règlement a, dans son ensemble, été approuvé par le Comité Consultatif de la Fondation Carnegie. Il donne lecture de ce règlement, accepté sous réserve de quelques petites modifications de détail (1).

M. JAMES BROWN SCOTT fait part à l'Institut de son intention d'assurer lui-même la dépense découlant de l'attribution de ces prix. En prenant cette détermination et en prévoyant les mesures testamentaires propres à en assurer l'effet après sa mort, il agit dans un esprit de reconnaissance vis-à-vis de l'Institut et dans une pensée d'hommage ému à la mémoire de sa mère, Jeannette Scott, qui a eu une influence constante sur sa vie.

Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL remercie du fond du cœur, au nom de l'Institut, M. James Brown Scott de son acte généreux et des très nobles paroles qu'il vient de prononcer.

Le PRÉSIDENT fait part à l'Assemblée de l'invitation des Membres norvégiens tendant à choisir Oslo comme siège de la prochaine session. Il communique la décision prise en séance administrative désignant comme Président M. Beichmann. Cette proposition est accueillie par des applaudissements unanimes.

(1) Cfr. texte p. 273.

M. Raestad tient à déclarer que son pays considère comme un grand honneur de pouvoir recevoir à nouveau l'Institut dans une ville qui, depuis la session qui s'y est tenue il y a vingt ans, à changé de nom, il est vrai, mais dans laquelle l'Institut trouvera le même esprit de cordialité et le désir de contribuer à rendre ses travaux fertiles en résultats. Il propose que la session de 1932 commence vers la fin de juillet.

M. James Brown Scott se permet de signaler que cette date ne conviendrait pas aux membres et associés américains appelés à professer aux Etats-Unis dans une académie de Droit international récemment créée. Il demande si l'ouverture de la session ne pourrait être reportée vers le 15 août. Il demande, d'autre part, si l'Académie de Droit International de La Haye ne peut organiser ses cours de manière à faciliter la participation à la session d'Oslo des professeurs qui sont membres de l'Institut.

M. Politis, membre du Curatorium de l'Académie de La Haye, est heureux de pouvoir donner à M. Scott l'assurance que, dans la mesure du possible, le Curatorium tient compte de l'opportunité de faciliter la participation des professeurs aux sessions de l'Institut.

M. Politis exprime, d'autre part, l'espoir que la fin de la session d'Oslo puisse coïncider avec la date de l'inauguration du monument érigé à la mémoire de Louis Renault, afin que les membres et associés de l'Institut puissent assister à cette cérémonie, et il demande au Secrétaire Général de se mettre en rapport, à cet effet, avec le Comié organisateur du monument Renault.

D'accord avec M. Raestad, l'Assemblée fixe la date de la session d'Oslo aux environs du 15 août.

M. POLITIS tient, au moment où prend fin la session de Cambridge, à remercier le Président Higgins, au nom de ses Collègues : ils emporteront de Cambridge le souvenir de la plus grande gratitude pour la cordialité, l'amabilité, le dévouement avec lesquels M. Pearce Higgins a présidé la session. M. Politis se permet de demander au Président de bien vouloir exprimer également à Mrs. Higgins les sentiments de respectueuse gratitude de l'Institut pour l'assistance qu'elle lui a prêtée dans sa tâche.

M. Politis adresse, d'autre part, les remerciements de l'Institut aux trois vice-présidents qui se sont acquittés parfaitement de leur mission. Il tient également à célébrer les mérites du Secrétaire Général qui a su veiller aux détails de l'organisation de la session, tout en s'occupant activement de sa tâche scientifique et qui, d'autre part, assure si heureusement, dans l'intervalle des sessions, la continuité des traditions de l'Institut.

Il félicite aussi Sir Thomas Barclay de la part qu'il a prise à la réussite de la session et exprime le vœu de le voir assister à la réunion d'Oslo. Il adresse enfin aux Secrétaires les remercîments de l'Institut pour leur active collaboration.

M. Politis s'adresse ensuite au Président pour le prier d'être l'interprète de la gratitude de l'Institut auprès des Masters of Colleges de l'Université.

M. HIGGINS désire remercier tous ses Collègues et particulièrement le Secrétaire Général et les Vice-Présidents qui l'ont aidé dans sa tâche. Il exprime également, en son nom et en celui de Mrs. Higgins, sa reconnaissance

pour les aimables paroles que vient de lui adresser M. Politis.

Au milieu des applaudissements de l'Assemblée, il déclare ensuite close la session de Cambridge.

La séance est levée à 11 heures et demie.

Résolutions votées par l'Institut au cours de sa XXXVII^e Session.

I. — Les Mandats internationaux.

(IV^e Commission.)

I. — Le mandat international, prévu par l'article 22 du Pacte de la S. D. N., comme institution du Droit des Gens, a pour but de donner à certaines populations des garanties spéciales de bien-être et de développement en leur assurant l'assistance d'un Etat qualifié, lié par des obligations déterminées.

II. — Le mandat est créé dans chaque cas par un acte établi par le Conseil de la S. D. N. et accepté par l'Etat mandataire.

III. — L'acte de mandat définit les obligations de l'Etat mandataire et les modalités suivant lesquelles il doit prêter son assistance.

IV. — Les pouvoirs conférés à l'Etat mandataire le sont dans l'intérêt exclusif des populations sous mandat.

Il est du devoir de l'Etat mandataire de favoriser le développement politique de ces populations de manière à tendre vers la réduction progressive du degré d'autorité, de contrôle ou d'administration exercés par le mandataire.

V. — Toute l'action de l'Etat mandataire est soumise au contrôle du Conseil de la S. D. N. assisté de la Commission Permanente des Mandats.

VI. — Les collectivités sous mandat sont des sujets de Droit International. Elles ont un patrimoine distinct de celui de l'Etat mandataire, et peuvent acquérir des droits ou être tenues d'obligations propres; leurs membres jouissent d'un statut international distinct de celui de l'Etat mandataire.

L'acte de mandat détermine si et dans quelle mesure elles ont la capacité internationale d'agir.

VII. — Les fonctions de l'Etat mandataire prennent fin par démission ou révocation du mandataire, par les modes habituels d'expiration des engagements internationaux et aussi par abrogation du mandat et reconnaissance de la collectivité sous mandat comme indépendante.

La démission n'a d'effet qu'à partir de la date fixée par le Conseil de la S. D. N. pour éviter toute interrruption dans l'assistance donnée aux collectivités sous mandat.

La révocation de l'Etat mandataire et l'abrogation du mandat sont décidées par le Conseil de la S. D. N.; l'abrogation peut résulter aussi de l'admission de la collectivité sous mandat comme Membre de la S. D. N.

VIII. — Les droits et obligations des collectivités sous mandat ne sont pas affectés par la cessation du mandat ou le changement de Mandataire.

IX. — Le Conseil de la S. D. N. a autorité pour interpréter et préciser les garanties stipulées dans les actes de mandat en faveur des populations intéressées; il peut aussi modifier le degré de pouvoir accordé à l'Etat mandataire à raison de l'évolution constatée dans le développement de ces populations.

II. — Le Conflit des Lois pénales en matière de compétence.

(XVI[e] Commission.)

L'Institut, prenant en considération l'évolution de la science du droit pénal international et du droit positif, estime qu'il y a lieu de modifier et de compléter les résolutions votées dans sa session de Munich, en 1883, en remplaçant les articles 1 à 11 par les dispositions suivantes :

ARTICLE 1[er].

« La loi pénale d'un Etat régit toute infraction commise sur son territoire, sous réserve des exceptions consacrées par le droit des gens. »

ARTICLE 2.

« La loi d'un Etat peut considérer une infraction comme ayant été commise sur son territoire aussi bien lorsqu'un acte de commission ou d'omission qui la constitue y a été perpétré ou tenté que lorsque le résultat s'y est produit ou devait s'y produire.

Cette règle est aussi applicable aux actes de participation. »

ARTICLE 3.

« Chaque Etat a le droit d'étendre sa loi pénale à toute infraction ou à tout acte de participation délictueuse commis par ses nationaux à l'étranger. »

ARTICLE 4.

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis en

dehors de son territoire, même par des étrangers, lorsque ces actes constituent :

a) Un attentat contre sa sécurité ;

b) Une falsification de sa monnaie, de ses timbres, sceaux ou marques officiels.

Cette règle est applicable lors même que les faits considérés ne sont pas prévus par la loi pénale du pays sur le territoire duquel ils ont été commis. »

ARTICLE 5.

« Tout Etat a le droit de punir des actes commis à l'étranger par un étranger découvert sur son territoire lorsque ces actes constituent une infraction contre des intérêts généraux protégés par le droit international (tels que la piraterie, la traite des noirs, la traite des blanches, la propagation de maladies contagieuses, l'atteinte à des moyens de communication internationaux, canaux, câbles sous-marins, la falsification des monnaies, instruments de crédit, etc.), à condition que l'extradition de l'inculpé ne soit pas demandée ou que l'offre en soit refusée par l'Etat sur le territoire duquel le délit a été commis ou dont l'inculpé est ressortissant. »

III. — Conflits de Lois en matière de capacité.

(XVII[e] Commission.)

I

« L'Institut de Droit International,

Considérant que, dans sa session d'Oxford en 1880, l'Institut s'est prononcé en faveur de la compétence de la loi nationale en matière de statut personnel ;

Mais que, dans sa session de Lausanne en 1888, il a déjà jugé nécessaire d'apporter une retouche à ce principe en faveur du commerce ;

Considérant que depuis cette époque un courant d'ordre conventionnel, législatif, jurisprudentiel et même doctrinal s'est manifesté dans divers pays en vue de remédier aux inconvénients d'une application trop exclusive de la loi nationale en matière de capacité ;

Adopte la règle suivante :

La validité d'un acte purement patrimonial entre vifs fait en dehors du pays dont la loi régit la capacité d'une personne, est soumise, quant à cette capacité, à la loi du lieu de l'acte, à la condition :

1) Que l'acte ait été conclu avec un individu fixé lui-même dans le pays où cet acte a été fait et ignorant l'incapacité de son cocontractant ;

2) Que cet acte doive y produire ses effets.

II

» D'autre part, l'Institut :

Considérant qu'il serait désirable de rechercher s'il ne conviendrait pas de diminuer la compétence de la loi nationale en matière de capacité, en vue d'élaborer, pour la solution des conflits de lois en cette matière, une règle qui serait universellement admise ;

Mais considérant qu'il est indispensable d'examiner, au préalable, si une entente a quelque chance de s'établir à cet égard, entre les tendances qui se sont opposées jusqu'à présent ;

Charge la 17e Commission de procéder à cet examen. »

IV. — Principes pour la Solution des Conflits de Loi en matière de Domicile civil.

(XX^e Commission.)

Article 1^er

Il appartient, en matière civile, aux tribunaux de chaque Etat de déterminer, d'après leur législation, quels sont les individus domiciliés ou non dans ce pays.

Article 2.

Si le conflit s'élève entre deux ou plusieurs lois étrangères à celle du tribunal :

a) Le domicile *légal* est préféré au domicile *volontaire*.

S'il existe deux ou plusieurs domiciles *légaux*, la préférence est donnée au domicile de celui des Etats dans lequel l'intéressé possède sa résidence actuelle, ou, à défaut, à celui de l'Etat où il possédait sa dernière résidence, ou, à défaut, à celui du pays où il se trouve.

b) Entre deux ou plusieurs domiciles *volontaires*, il y a lieu d'appliquer la loi du pays où l'intéressé possède sa résidence actuelle ; à défaut, celle du pays où l'intéressé possédait sa dernière résidence, et à défaut, celle du pays où il se trouve.

Article 3.

Par dérogation à l'article 2, lettre *a*), la loi appli-

cable au domicile de la femme mariée abandonnée de son mari est celle du pays où elle a sa résidence actuelle.

Article 4.

Le domicile des personnes juridiques est déterminé par la loi du pays où se trouve leur administration ou siège social.

Le domicile des filiales, des succursales et des agences des sociétés étrangères est au lieu où elles fonctionnent et c'est la loi de ce lieu qui est compétente pour déterminer si la représentatation que ces sociétés y possèdent doit être considérée comme une filiale, une succursale ou une agence.

Article 5.

Les règles qui précèdent s'appliquent également au cas de conflits consécutifs à un changement de domicile.

Article 6.

Un individu ne peut perdre son domicile sans en acquérir un nouveau.

A défaut d'un autre domicile, tout individu doit néanmoins posséder, dès sa naissance, un domicile au lieu où il est né.

Si ce lieu est inconnu, la *lex fori* est applicable.

TROISIEME PARTIE.

Notices relatives aux Membres et Associés de l'Institut.

I. — Notices relatives aux Associés élus à la Session de Cambridge, en 1931.

M. Erich Kaufmann.

M. le Docteur en droit Erich Kaufmann est né à Demmin (Pommern), le 21 septembre 1880; en 1908, Privat docent de droit public à la Faculté de Droit de Kiel; en 1912, Professeur extraordinaire de la même Faculté; en 1913, Professeur ordinaire de droit public et de droit international à la Faculté de droit de Königsberg; en 1917, à la Faculté de droit de Berlin et en 1920, de Bonn, et en même temps, depuis l'année 1927, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Berlin. Il est membre du « Vorstand und Rat » de la « Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht ». M. Kaufmann a joué un rôle important comme Agent du Reich Allemand dans diverses affaires auxquelles le Reich allemand a pris part devant la Cour Permanente de Justice Internationale à La Haye.

Avec d'autres personnalités, il est éditeur de la revue « Verwaltungsarchiv » et des éditions « Oeffentlichrechtliche Abhandlungen » et « Bonner Staatswissenschaftliche Untersuchungen ».

Ouvrages : Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips, 1905. — Uber den Begriff des Organismus in

der Staatslehre des 19 Jahrhunderts, 1908. — Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1908. — Die juristischen Fakultäten und das Rechtstudium, 1910. — Das Wesen des Vökerrechts und die clausula rebus sic stantibus, 1911. — Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, 1917. — Grundfragen der künftigen Reichsverfassung, 1919. — Rechtsverhältnisse der an Polen abgetretenen Ostmark, 1919. — Untersuchungsausschuss und Staatsgerichtshof, 1920. — Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921. — Deutsche Hypothekenforderungen in Polen, 1921. — Studien zur Lehre von der Staatensukzession, 1922. — Ersatszanspruch für Schäden durch ausserordentliche Kriegsmassnahmen, 1923. — Studien zum Liquidationsrecht, 1925.

Articles : Verwaltung, Verwaltungsrecht (Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts). — Zu den neuen preussischen Verfassungsvorlagen (Deutsche Juristenzeitung) 1918. — Der Verfassungsentwurf des Vereins Recht und Wirtschaft (Recht und Wirtschaft) März 1919. — Die reichseigene Steuerverwaltung, ihre politische und verfassungsrechtliche Bedeutung, (Recht und Wirtschaft) Dezember 1919. — Das polnische Liquidationsrecht in Ober-Schlesien (Recht und Wirtschaft) Januar 1922. — Der serbisch-slowakisch-slowenische Staat ein neuer Staat (Niemeyers Zeitschrift für intern. Recht Bd 31) 1923. — Otto Mayer (Verwaltungsarchiv) 1925. — Die Gleichheit vor dem Gesetz (Veröfentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer) 1927. —

M. ARNOLD DUNCAN MAC NAIR.

Né le 4 mai 1885. Commandeur de l'Ordre de l'Empire Britannique; Docteur en Droit de l'Université de Cambridge; Barrister-at-Law de Gray's Inn; Conférencier à l'Université de Cambridge en Droit International; Fellow et Senior Tutor de « Gonville and Caius College », Cambridge; membre du Comité des Experts de l'Article 408 du Bureau International du Travail; membre suppléant à la session de 1927 du Comité des Experts de la S. des N. pour la Codification Progressive du Droit International; Professeur à l'Académie du Droit International de La Haye, 1928; Conférencier en Droit aérien anglais à l'Air Law Institute, Chicago, 1930; ancien Reader de Droit International à l'Université de Londres.

Publications: Legal Effect of War, Cambridge University Press, 1920. — *La terminaison et la dissolution des traités* in Recueil des Cours de l'Académie de La Haye, 1928, vol. II. — Rédacteur adjoint de *Stephen's Commentaries upon the Laws of England* (les 16e, 17e et 18e éditions). — Rédacteur de l'*Oppenheim's International Law*, 4e édition, vol. I (1928), vol. II (1926). — Rédacteur de la collection : *Contributions to International Law and Diplomacy* (Longmans Green et Ce). — Un des rédacteurs de l'*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-1926 (Longmans Green et Ce). — Articles dans *British Year Book of International Law, Law Quarterly Review, Journal of Comparative Legislation and International Law, Cambridge Law Journal, Michigan Law Journal*, Transactions of the Grotius Society, etc.

M. Arthur K. Kuhn.

Né à Philadelphie, en 1876. Grades universitaires obtenus à l'Université de Columbia (New-York) : A. B. 1895. A. M. 1896. LL. B. 1897. Ph. D. 1912. Fonctions : Vice-Président de la Section Américaine de l'International Law Association, 1924. Agrégé de la Faculté de Droit de l'Université de Columbia (New-York) en 1909. Chargé de conférences à l'Université de Zurich en 1913-1914. Conseil de la League to Enforce Peace pendant la Conférence de la Paix à Paris en 1919. Membre du deuxième Congrès Pan-Américain des Sciences à Washington en 1915. Membre du Comité exécutif de l'International Law Association à Londres en 1924. Membre du Bureau de l'American Society of International Law en 1924. Président de la Conférence sur les Conflits de Lois à l'Institute of Politics à Williamstown en 1924. Membre du Comité Juridique International de l'Aviation (représentant de l'Etat de New-York). Président du groupe américain de l'International Law Association (1927). Professeur à l'Académie de Droit international de La Haye en 1925 et en 1926. Chargé de faire un cours spécial sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice internationale à l'Université de Pennsylvania (1927 et 1928). Cofondateur et membre du Conseil exécutif de l'American foreign Law Association (1927-1928). Membre du Comité de direction de l'American Society of International Law (1925-1928). Membre du Comité exécutif de l'International Law Association, Londres (1925-1928). Membre du Comité de Droit international de l'Association du Barreau de New-York (1927-1928). Membre du Comité de recherches de droit

international à l'Ecole de Droit de Harvard. Membre du Comité juridique de l'Aviation de l'Etat de New-York.

Publications : 1. International Civil and Commercial Law as founded upon Theory. Legislation and Practice. (Traduction de l'ouvrage de F. Meili avec notes de droit américain et anglais.) Macmillan C°, London and New-York, 1905. — 2. A Comparative Study of the Law of Corporations with particular reference to the Protection of Creditors and Shareholders. Longmans Green et C°, New-York, 1912. — 3. Principes du Droit Anglo-Américain. Droit privé et droit de procédure. Etude comparative des législations anglaise et américaine avec quelques législations européennes. — 4. Grundzüge des Englisch-Amerikanischen Privat- und Prozessrechts besonders im Vergleiche mit den Systemen des Europaeischen Kontinents. Zurich, Orell Fussli, 1925.

Discours, brochures et articles touchant le Droit international : 1. Aerial Navigation in its Relation to International Law. (Proceedings, Amer. Political Sc. Assoc. 1919, p. 83.) — 2. The Beginnings of Aerial Law. (*American Journal of International Law,* 1910, p. 190.) — 3. Should international law be Condified ? (Proceedings, Amer. Society of International Law, 1915, p. 154.) — 4. The Effect of the Unfriendly Act of the Citizen upon the Right to diplomatic Protection. (Proceedings, Amer. Society of Int. Law, 1910, p. 110.) — 5. Should Great Britain and the United States be represented at the Hague Conferences on Private International Law ? (*Amer. Journal of International Law,* 1913, p. 774.) — 6. International Aerial Navigation and the Peace Con-

ference. (*Ibid.* 1920, p. 369.) International Aspects of the Titanic Case. (*Ibid.* 1915, p. 336.) — 7. The International Regulation of Aerial Navigation. (Proceedings of the Amer. Society of International Law, 1922, p. 77.) — 8. The Laws of War and the Future. (Conference of the International Law Association at the Hague, 1921 Proceedings, p. 173.) — 9. Consular Service Reform. (Bulletin n° 46 of the American Chamber of Commerce in Paris.) — 10. Conflict of Laws on the Property Relations of Married Persons. (*American Law Times*, 1906, p. 35.) — 11. The Treaty-Making Power and the Reserved Sovereignty of the States. (*Columbia Law Review*, 1908, p. 172.) — 12. The War and Commercial Contracts in Neutral Countries, 1914. — 13. Switzerland and the International order. (New-York, 1917.) — 14. Local and Transitory Acts in Private international Law (1918). — 15. The Extraterritorial Enforcement of Statutes imposing Double liability upon Stockholders (1918). — 16. Doctrines of Private International Law in England and America. (*Columbia Law Review*, 1913). — 17. Effets de commerce en droit international. (Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1925.) — 18. Foreign Judgments. (American foreign Law Association, 1927.) — 19. Effect of French divorces in the United States. (American foreign Law Association 1928.) — 20. La conception du droit international privé aux Etats-Unis. Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1928.) — 21. Nombreux articles dans divers périodiques juridiques.

M. CHARLES EVANS HUGUES.

Né à Glens Falls (New-York), le 11 avril 1862. A fait ses études aux Universités de Colgate, Brown University, A. M., 1884, LL. B. Columbia, 1884, LL. D. Brown University, 1926, Columbia, Knox et Lafayette, 1907, Union, Colgate, 1908, Georges Washington, 1909, Williams College, Harvard et Pennsylvania, 1910, Yale, 1915, University of Michigan, 1922, Dartmouth, 1923, Amherst et Princetown, 1924. Docteur *honoris causa* des Universités de Bruxelles et de Louvain, 1924.

Admis au Barreau de New-York en 1884; prize fellowship Columbia Law School (1884-1887). Professeur de droit (1891-1893). Conférencier à l'Université de Cornell (1893-1895). Assistant de l'Attorney général dans l'enquête sur les charbons (1906). Gouverneur de l'Etat de New-York du 1er janvier 1907 au 31 décembre 1908 et du 1er janvier 1909 au 31 décembre 1910. Nommé en 1910 juge à la Cour suprême des Etats-Unis. Candidat à la Présidence des Etats-Unis (1916). Plénipotentiaire des Etats-Unis à la Conférence de la limitation des armements et Président de cette Conférence, Washington 1921. Président de l'American Society of International Law. Fellow de Brown University. Trustee de l'Université de Chicago. Président de l'Association du Barreau de l'Etat de New-York (1917-1918). Membre de l'Association du Barreau américain, de l'Association du Barreau de la cité de New-York. Fellow de l'American Academy of Arts and Sciences. Honorary Bencher de Middle Temple, Londres. Ancien juge de la Cour permanente de Justice internationale, actuellement Chief Justice à la Cour Suprême des Etats-Unis. M. Charles Evans Hughes

est l'auteur de nombreux discours réunis dans un ouvrage intitulé *The Pathway of Peace* (1921-1923). Conférences faites devant l'Université de Columbia sur la Cour Suprême des Etats-Unis et réunies dans un ouvrage intitulé *The Supreme Court of the United States. Its Foundation, Methods and Achievements. An Interpretation by Charles Evans Hughes* (New-York, Columbia University Press, 1928).

M. Pierre Arminjon.

Né à Chambéry, ancien avocat à la Cour d'Appel de Paris puis à celle du Caire. Ancien professeur de Droit international public et privé à l'Ecole Royale de Droit du Caire et juge français aux Tribunaux Mixtes d'Egypte. Professeur honoraire à la Faculté Royale de Droit du Caire. Membre de la Société d'Etudes législatives et de la Société d'Economie politique. Associé de l'Académie diplomatique. Docteur *honoris causa* de la Columbia University de New-York. A fait une série de cours sur les obligations en droit international privé à l'Institut des Hautes Etudes de Droit international de Paris, en 1927 et en 1928; à l'Académie de Droit international de La Haye sur l'objet et la méthode du Droit international privé.

Principaux ouvrages : La Présidence des quæstiones perpetuæ, Chevalier-Marescq, 1895. — *L'Administration locale de l'Angleterre* (thèse couronnée par la Faculté de Droit de Paris), Chevalier-Marescq, 1895. — *Etrangers et protégés dans l'Empire Ottoman*, Chevalier-Marescq, 1903. — *Le Code civil de l'Egypte. Contribution au Livre du Centenaire du Code civil*, A. Rousseau, 1904.

— *Espèces, problèmes juridiques, questions pratiques de droit.* (En collaboration avec Sir M. S. Amos.) Edité par le Ministère de l'Instruction publique d'Egypte, Imprimerie Nationale, Le Caire, 1904. — *L'enseignement, la doctrine et la vie dans les Universités musulmanes d'Egypte,* Alcan, 1907. — *La situation économique et financière de l'Egypte,* Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1912. — *Le Droit international privé interne,* Marchal Godde, 1913. — *Précis du Droit international privé,* Librairie Dalloz, t. I, 1925, seconde édition, 1927, t. II, 1929, t. III, 1931. — *L'objet et la méthode du Droit international privé.* Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1928. Librairie Hachette. — *L'Usucapion et la prescription extinctive en Droit international privé,* contribution aux *Mélanges Antoine Pillet,* 1909, Librairie Sirey.

Principaux articles de revue relatifs au Droit international privé ou public : La nationalité dans l'Empire Ottoman (*Revue générale de Droit international public,* 1901). — La protection en Turquie et en Egypte. (*Revue du Droit public et de la science politique,* juillet-août, 1901.) — De la nationalité et de l'indigénat des personnes morales dans l'Empire Ottoman (série d'articles dans le *Journal de Droit international privé,* 1902). — La Nationalité des personnes morales (*Revue de Droit international et de législation comparée,* 1902). — La protection religieuse dans l'Empire Ottoman (*Revue de Paris,* 1908). — Origines, sources et nature du Droit des Capitulations ottomanes (série d'articles dans le *Journal de Droit international privé,* 1905). — Les Civilisations asiatiques (*Réforme sociale,* 1908). — Les Sociétés

anonymes étrangères en Egypte et la jurisprudence mixte (*Revue de Droit international privé*, 1908). — La condition juridique des Sociétés en Egypte. (*Documents du Congrès international des Sociétés*, Louvain, 1910.) — Le Soudan égyptien en 1909 (*Bulletin de Colonisation comparée*, Bruxelles, 1910). — Des conflits de juridiction relatifs aux sociétés en droit égyptien (*Egypte contemporaine*, 1911). — Le Soudan anglo-égyptien (*Bulletin de colonisation comparée*, Bruxelles, 1912). — L'Avenir de la Turquie (*Revue de Paris*, 1er septembre 1913). — L'Islam après la guerre (*Revue de Paris*, 15 janvier 1916, anonyme). — Die Rechtlage Aegyptens während der Balkankriege (*Jahrbuch des Völkerrechts*, II, 1914-1915, I.) — Le Soudan égyptien (*Revue des Deux-Mondes*, 1er septembre 1915). — Le Sultan de Constantinople et le Khalifat (*Revue de Paris*, 1er septembre 1916, anonyme). — L'Islam et son avenir (*Revue des Deux-Mondes*, 1er avril 1920, anonyme). — Nature, objet et portée des règles du Droit international privé (*Revue de Droit international privé*, 1920). — La fraude à la loi en Droit international privé (*Revue de Droit international privé*, 1920-1921). — La situation politique de l'Egypte 1914-1920 (*Revue politique et parlementaire*, janvier 1921. Signé : du Perron). — L'aspect actuel de la question d'Egypte (*Revue de Paris*, 1er avril 1921, anonyme). — L'Egypte et le Protectorat britannique (*Revue politique et parlementaire*, 1921. Signé : du Perron). — Les négociations anglo-égyptiennes et le statut politique de l'Egypte (*Revue politique et parlementaire*, 10 avril 1922. Signé : du Perron). — Le Domaine du Droit international privé (*Journal de Droit internatio-*

nal privé, 1922). — Les premières conséquences de la suppression du Protectorat britannique sur l'Egypte (*Revue politique et parlementaire*, 10 septembre 1922. Signé : du Perron). — Les qualifications légales en Droit international privé (*Revue de Droit international et de législation comparée*, 1923). — Le Renvoi (*Revue de Droit international privé*, 1923). — La question du Khalifat (*Revue politique et parlementaire*, décembre 1924. Signé : du Perron). — La vie politique en Egypte 1923-1925 (*Revue politique et parlementaire*, 1925). — La forme des actes en Droit international privé (*Revue de Droit international privé*, 1926). — Les Sociétés, les associations et les fondations en Droit international privé (*Revue de Droit international et de législation comparée*, 1927-1928, 2 articles). — La preuve en Droit international privé (*Revue de Droit international privé*, 1929). — Qu'est-ce que le Droit international privé ? (*Revue de Droit international et de législation comparée*, 1919 ; *Répertoire du Droit international privé*, Mot *Litispendance* et mot *Preuve*, tomes IX et X). — Les lois politiques et le Droit international privé (*Revue de Droit international privé*, 1930). — Nombreux articles d'économie politique et de politique étrangère publiés dans la *Revue des Deux-Mondes*, la *Revue de Paris*, la *Revue politique et parlementaire*, le *Correspondant*, la *Revue d'Economie politique*, la *Revue économique internationale*, le *Bulletin de colonisation comparée*, la *Nineteenth Century*, *Asia*, le *Journal des Débats*, etc.

Ladislas Gajzago.

M. Ladislas Gajzàgô, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire, né le 1er août 1883, fit ses études secondaires en Hongrie et en Autriche, et après de brillantes études universitaires, en France, en Autriche et en Italie, il obtint son diplôme de docteur en droit et ès sciences politiques avec la plus haute mention possible en Hongrie, celle de « Sub auspiciis Regis », et le diplôme d'avocat également avec la plus haute mention.

En 1912, il fut nommé par le Ministre des Affaires étrangères de la monarchie austro-hongroise Secrétaire à la présidence de la Cour Suprême consulaire d'Autriche-Hongrie à Constantinople et attaché à l'Ambassade impériale et royale de cette ville. Dès ce moment, sa carrière fut celle d'un diplomate, bien qu'il gardât avec les sciences des attaches aussi étroites que ses occupations le permettaient. Il fit paraître, en 1911, une étude sur l'introduction en Hongrie des sociétés à responsabilité limitée, et plus tard, un ouvrage sur la responsabilité de l'Etat pour ses fonctionnaires.

En 1919, après la dissolution de la monarchie austro-hongroise, il entra au nouveau Ministère des Affaires étrangères de la Hongrie. — Pendant un certain temps, il représenta ce Ministère dans la Commission de l'Armistice, ensuite devant la Commission interalliée des Généraux et plus tard devant celle des Hauts Commissaires, avant que les relations diplomatiques régulières fussent établies avec la Hongrie après l'entrée en vigueur du Traité de paix, le 26 juillet 1921.

Dans la suite, il fut représentant délégué, délégué suppléant ou expert aux plus importantes conférences di-

plomatiques auxquelles la Hongrie prit part, à commencer par la Conférence de Gênes, en 1922, et en finissant par la récente Conférence de La Haye et de Paris, qui a réglé les réparations orientales.

Il fut commissaire gouvernemental pour tous les Tribunaux arbitraux mixtes constitués avec la Hongrie et Agent Général du Gouvernement hongrois auprès des plus importants de ces tribunaux, tout en gardant ses fonctions principales dans la section politique du Ministère des Affaires étrangères. En outre, il est un des meilleurs spécialistes du Droit des minorités. A la Société des Nations, il a représenté plusieurs fois la Hongrie dans le Conseil et fut premier délégué-substitut à ses Assemblées.

M. Arnold Christopher Raestad.

Né en 1878. Secrétaire au Ministère des Affaires Etrangères, 1906-1930. Docteur en Droit à l'Université d'Oslo, 1913. Chargé de cours de Droit international à l'Université d'Oslo, 1913-1918. Ministre des Affaires Etrangères, 1921-1922. Chargé de cours de Droit international à l'Institut Nobel à Oslo, depuis 1928. Membre du Comité chargé de préparer la révision du Statut de la Cour Permanente de Justice internationale et d'étudier les moyens de faciliter l'adhésion des Etats-Unis au Statut de ladite Cour, 1929. Membre de la Délégation norvégienne à l'Assemblée de la Société des Nations, 1929 et 1930. Délégué de la Norvège à la Conférence pour la codification du Droit international, 1930. Membre de la Cour Permanente d'Arbitrage, 1930.

Principales publications : Kongens Strömmë (Etude historique et juridique sur la mer territoriale). Oslo, 1912. — *La mer territoriale,* Paris, 1913. — *Handelspolitik* (Etude de politique commerciale), 1914. — *Trustes og Kartelles* (Etude sur les « trusts » et les « cartels »), 1916. — *Krigs- og Fredsproblemes* (Problèmes de guerre et de paix), 1916. — *Bernkonventionnen* (La convention de Berne sur la propriété littéraire), 1930. — En outre plusieurs articles sur des questions de Droit international dans la *Revue de Droit international et de législation comparée* (Gand) et dans *la Revue de Droit international* (Paris).

M. Nicolas Titulesco.

Né en Roumanie en 1883, a fait son lycée à Crajova (Roumanie) au Collège Charles Ier. Deux fois lauréat. Docteur en Droit de Paris (novembre 1907). Nommé docent à l'Université de Jassy (Roumanie) en 1908. Transféré en 1909 à l'Université de Bucarest. Professeur à l'Université de Bucarest. Elu député au Parlement roumain en 1912. Depuis, plusieurs fois député, notamment en 1927 représentant du Sénat Universitaire de Bucarest au Parlement roumain. Membre du Barreau de Bucarest. Ministre des Finances dans le Gouvernement National pendant la grande guerre. Délégué à la Conférence de la Paix. Signataire du Traité de Trianon. Ministre des Finances une seconde fois en 1920 et 1921. Ministre de Roumanie à Londres de 1922 à 1927. Ministre des Affaires Etrangères en 1927 et 1928. Ministre de Roumanie à Londres une seconde fois depuis fin 1928. Délégué de la Roumanie à la Conférence de Spa (1920), du Plan Dawes (1924), du Plan Young (La Haye, 1929

et 1930). Délégué de la Roumanie à plusieurs Conférences, notamment celles pour le règlement des dettes de guerre (Londres et Washington 1925). Délégué de la Roumanie à la Société des Nations depuis sa création. Membre du Conseil de la Société des Nations de 1926 à 1929. Président de la XI[e] Assemblée de la Société des Nations (1930). Membre de la Commission de Coopération Intellectuelle (1930). Membre de l'Institut pour l'unification du Droit de Rome. Membre d'honneur de l'Académie roumaine. Vice-Président de l'Académie Diplomatique de Paris. Membre de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye.

Auteur de nombreux ouvrages : Essai sur une Théorie des Droits Eventuels. — Le Partage Successoral. — Le Traité de Bucarest et la guerre balkanique (1913). — *La Réforme agraire* (1914). — *L'Impôt sur le Revenu* (1921). — *L'Impôt sur le Capital* (1921). — *La Bessarabie* (Forthnightly Review 1924). — *Le Traité des Minorités* (Conférence donnée à Paris en 1929). — *La Dynamique de la Paix* (Conférence donnée au Reichstag à Berlin le 6 mai 1929. — *Le Progrès de l'Idée de Paix* (Conférence donnée à l'Université de Cambridge, novembre 1930). — *Une Conférence Mondiale comme remède à la crise actuelle* (Conférence donnée à Londres, en décembre 1930). — Etc., etc.

Directeur, avec M. Negulesco, de la *Revue de Droit International de Bucarest.*

II.

Publications des Membres durant la période 1930-1931.

BARCLAY (Sir Thomas).

« Nuages à l'horizon » *(Le Monde Nouveau)*, mai 1930).

« L'individu et l'Etat » *(Le Monde Nouveau*, novembre 1930).

« Les Pactes de Paris et de Londres » *(Le Monde Nouveau*, février 1931).

« Le dilemme du Couloir » *(La Revue Mensuelle*, février 1931).

« Le Maréchal Joffre » *(Manchester Guardian*, le 5 janvier 1931).

« Le Collège de France » *(Times Educational Supplement*, le 6 juin 1931).

Articles sur « L'Institut de Droit International » (dans le *Manchester Guardian*, le 10 juillet 1931 et le 7 août 1931).

« A New Declaration of the Rights of Man » (dans le *Contemporary Review*, septembre 1931).

« Afterword to the Wisdom of Lang Sin on Lang Sin's spiritual evolution ». (Supplément au livre *The Wisdom of Lang Sin, a Neo-Confucian*, publié en 1927).

MOORE (John Massett).

International Adjudications, Ancient and Modern : History and Documents, Together with Mediatorial Reports, Advisory Opinions, and the Decisions of Domestic Commissions, on International Claims. New-York, Oxford University Press, 1929; Oxford Modern Series, Vols. I-II : St. Croix River Arbitration; Oxford Modern Series, Vol. III : Pre-War Debts : Arbitration under Jay Treaty (1794), Article 6.

Candor and Common Sense. An address delivered before the Association of the Bar of the City of New-York, December 4, 1930.

Bibliography of John Bassett Moore. (Reprinted from *A Bibliography of the Faculty of Political Science, Columbia University,* 1880-1930, Columbia University Press, 1931.

DE BOECK (Jean-Barthélemy-Charles).

1) Commentaire de la loi française du 17 mars 1928 autorisant le Président de la République à ratifier la convention portant compromis d'arbitrage entre la France et la Suisse au sujet des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex signée à Paris le 30 octobre 1924 », *Jurisprudence Générale Dalloz,* 1929, 4e partie, p. 33).

2) « Commentaire de la loi française du 31 mars 1928, concernant la ratification du protocole relatif à la validité des clauses d'arbitrage signé à Genève le 24 septembre 1923 », (Même Recueil, 1929, 4e Partie, p. 35).

3) « Commentaire de la loi française du 4 avril 1928,

autorisant le Président de la République à ratifier le Pacte général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale » (Même Recueil, 1929, 4e Partie, p. 353).

BOREL (Eugène).

« Quelques aspects de l'Acte Général de Genève ». Communication faite à l'Académie Diplomatique Internationale le 15 février 1930. (*Publications de l'Académie Diplomatique Internationale* 1930, pp. 82 à 85).

DUPUIS (Charles-Alfred-Marie).

« Règles générales du droit de la paix » (*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1930, t. II.

« Préface » du livre de M. Arthur de Balogh sur la Protection internationale des minorités (Aux Editions Internationales, Paris 1930.)

« Le statut international de la Ville libre de Dantzig » (dans *La Pologne et la Baltique*, Paris Gebethner et Wolff).

ERIH (Rafael-Waldemar).

« La Question des Zones Démilitarisées » (*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1929).

« L'Harmonie à établir entre le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris » (*Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1930).

« Pan-Amerika och Pan-Europa » (*Svensk Tidskrift*, 1930).

« Le projet de conférer à la Cour permanente de

Justice internationale des fonctions d'une instance de recours » (*Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1931).

CAVAGLIERI (Arrigo).

« Règles générales du droit de la paix » (*Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1929).

« La notion des droits acquis et son application en droit international public » (*Revue générale de droit international public*, 1931).

Corso di diretto internazionale (2a edizione rifatta ed accresciuta, Napoli, 1931).

PEARCE HIGGINS (Alexander).

« Le régime juridique des navires de commerce en haute mer en temps de paix » (*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 30).

British Acceptance compulsory Arbitration under the Optional Clause. (Cambridge : M. Hoffer a Sons, 1929).

KEBEDGY (Michel).

Le féminisme antisuffragiste (Défense anticommuniste), (Lausanne, Imprimeries réunies, 1931).

LE FUR (Louis-Erasme).

Le Saint-Siège et le droit des gens, (in-12, Librairie du Recueil Sirey, 1930).

Précis de droit international public, (in-12, Dalloz, 1931).

Fondation des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique,* paraissant depuis 1931 (Paris, Librairie du Recueil Sirey).

DE MONTLUC (Léon-Pierre-Adrien).

L'Arbritrage en 1930 (Genève).

Union douanière austro-allemande (1930).

Etapes de la législation de laïcisation, séculariśation et de séparation en France (Corbeil, 1931).

NEUMEYER (Karl)

1° *Internationales Verwaltungsrecht.* 3. Band zweite Abteilung, München, 1930.

2° *Internationales Privatrecht* (Grundriss) 2. Auflage, München 1930.

DE REUTERSKJÖLD (Charles-Louis-Auguste-Axel).

1° « La compétence de l'Organisation du travail en matière agricole » *(Revue de droit international,* 1930).

2° *Rechtskontrolle von Staat* (1931).

3° « Droit international privé de la Suède. I. La condition des étrangers » (collabo. avec M. H. Sundberg) : *Répertoire de droit international,* par Lapradelle et Niboyet, 1930.

4° « Les eaux territoriales de la Suède » (Article en suédois dans *Svensk Jurist Tidning,* 1930).

SCHUCKING (Dr Walther).

« Die Einarbeitung des Kellogg-Paktes in den Völker-

bundpakt und die Genfer Generalakte », dans *Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 10. Berlin 1930

Die Revision der Völkerbundssatzung im Hinblick auf den Kelloggpakt. Berlin 1931.

Der Kodifikationsversuch betreffend die Rechtsverhältnisse des Küstenmeeres und die Gründe seines Scheiterns. Breslau 1931.

Die Satzung des Völkerbundes (zusammen mit Hans Wehberg. 3. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Bd. 1. Berlin, 1931).

SIMONS (Walter)

The evolution of International Public Law in Europe since Grotius, Yale University Press, New Haven, 1931.

STREIT (Georges).

Addresses delivered at the fourth Conference of teachers of International law :

1) *on the Kellogg Pact and the first Hague Convention;*

2) *on the nature of Private International Law.*

(Proceeding of the fourth Conference of Teachers of International Law, p. 194 ss. 175 s.).

TAUBE (Baron Michel de)

« Le tsar Paul Ier et l'Ordre de Malte en Russie » (Paris, 1930), dans la *Revue d'histoire moderne*, n° 27.

« A propos de la politique russe d'avant-guerre » (Paris 1930), dans *Le Monde Slave*, t. III, n° 1.

« L'inviolabilité des traités » (Paris, 1931), dans le *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 32.

VISSCHER (Charles DE).

« La Session de New-York de l'Institut de droit international » (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1929).

« Unité d'Etat et revendications minoritaires » (*Ibid.* 1930).

« La Belgique : Droit international public et relations extérieures. » — Chapitre dans l'ouvrage collectif : *La Belgique* (Bibliothèque de droit contemporain sous la direction de M. Lévy-Ullmann et Mirkine-Guetzevitch).

« Contribution à l'étude des Sciences du droit international » (*Mélanges François Gény*, sous presse).

WEHBERG (Dr Hans)

Die Aechtung des Krieges, Berlin 1930, Verlag Franz Vahlen.

« Völkerbund und einseitige Abrüstung », *Nordisk Tidsskrift for International Ret. Acta scandinavica jurisgentinum*. Copenhague, 1931, vol. 2, fasc. 1, pp. 21, 39, 45-48.

Die Satzung des Völkerbundes, kommentiert (en collaboration avec Walther Schücking), troisième édition, vol. 1, Berlin 1931, Verlag Franz Vahlen.

III.

Publications des Associés durant la période 1930-1931.

ALTAMIRA Y CREVEA (Raphaël).

Anuario legislativo hispano portugués americano. Ano 1. Un vol. de = Ano II. 1er fascicule. Madrid, 1930/31.

La Sociedad de las Naciones el Tribunal permanente de Justicia Internacional. Madrid, 1931, 1 vol. in-4°, 319 pages.

ARMINJON (Pierre)

Précis de droit international privé, t. III et dernier, 1931.

« La litispendance », *(Répertoire de droit international),* volume IX.

« La preuve en droit international privé » *(Revue de droit international privé,* 1930).

« Les preuves » *(Répertoire de droit international,* volume X).

« Qu'est-ce que le droit international privé? » *(Revue de droit international,* 1929).

« What is Private international law ? » *(Southern California Law Review,* 1930).

BARCIA TRELLES (Camilo)

« Doctrina de Monroe y cooperacion internacional ». *Editorial Mundo Latino,* Madrid, 1931, 741 pages.

La doctrine de Monroe dans son développement historique particulièrement en ce qui concerne les relations inter-américaines. Recueil Sirey, Paris 1931, 215.

(Pour paraître) *La constitution espagnole et le droit international.*

BRIÈRE (Yves-Marie Leroy de la).

« La Condition juridique de la Cité du Vatican » *(Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye,* année 1930).

« L'Eglise catholique et la Pacification internationale au cours du dernier demi-siècle » *(Recueil des Cours du Centre européen de la Dotation Carnegie,* année 1931).

Les Mandats de la S. D. N. et le Problème social aux Colonies, (XXII[e] semaine sociale de France, Marseille 1930).

La protection internationale des Minorités, Expédient temporaire ou progrès définitif ? (Paris, Académie des Sciences morales et politiques, année 1930).

La guerre est-elle divine ou infernale ? Les idées de Joseph de Maistre (Paris, Académie des Sciences morales et politiques, année 1931).

« L'Union continentale européenne. L'effort actuel de réalisation » *(Revue de Droit international et de Législation comparée,* 1931, n° 1).

« La Conception de la Paix et de la Guerre chez saint Augustin. Pour le XV[e] Centenaire de la mort de saint Augustin » *(Revue de Philosophie,* Paris, chez Marcel Rivière, 1930. Volume du Centenaire).

DUMAS (Jacques-Louis-Eugène).

1° *Responsabilité internationale des Etats à raison de crimes et délits commis au préjudice d'étrangers;* 1 vol. 477 pages, avec préface de M. Jules Basdevant; Librairie Sirey, 22, rue Soufflot, à Paris.

2° Article sur la « Responsabilité internationale des Etats », dans la *Revue de Droit international,* 1930, tome V, pp. 523 etc.

HAMMARSKJÖLD (Ake).

« La Session de New-York de l'Institut de Droit international. » *Rivista di Diritto internazionale* (1930), Fasc. 2.

La protection des populations civiles contre les bombardements (Consultation juridique pour la Croix-Rouge, 1930).

« The Permanent Court of International Justice and its place in international relations », Address : *Journal of the Royal Institute of International Affairs,* July 1930.

« La Cour permanente de Justice internationale en 1929 ». *Revue de Droit international et de Législation comparée* (1930 : n^os^ 3 et 4).

« Folkrättsinstitutets sammanträde i Amerika. » *Nordisk Tidsskrift for International Ret* (Vol. I 1930 : Fasc. 2 et 3).

HOBZA (Antoine)

« Droits des Etrangers » *(Dictionnaire de droit public tchécoslovaque,* 1929).

Précis élémentaire de droit ecclésiastique, Praha, 1929.

Rapports entre l'Etat et l'Eglise, 4e édition, Praha, 1931.

Documents de droit international, Praha, 1931.

Toutes ces publications en tchécoslovaque.

HYDE (Charles Cheney).

« Armed Merchantmen », *Encyclopaedia of the Social Sciences*, New-York, 1930, Vol. II, 201-203.

« The Interpretation of Treaties by the Permanent Court of International Justice » *(American Journal of International Law*, January, 1930, Vol. XXIV, 1-19).

« The influence of Menthal Reactions on the Development of International Law » *(American Journal of International Law*, April, 1930, Vol. XXIV).

KOSTERS (Jean)

« La nationalité à la Conférence de la Haye de 1930 pour la codification du droit international » *(Revue de droit international privé*, 1930).

KRAUS (Herbert).

Das Problem internationaler Ordnung bei Immanuel Kant. Carl Heymann's Verlag, Berlin 1931.

Der Auswärtige Dienst des Deutschen Reiches (Diplomatie und Konsularwesen). Eine Sammlung von Gesetzen, Verträgen, Verordnungen, Runderlassen und Zusammenstellungen, die für den auswärtigen Dienst, insbesondere den konsularischen Dienst des Deutschen Reiches von besonderer Bedeutung sind. Texte mit An-

merkungen, Verweisungen und einen Sachregister. Auf Veranlassung des Auswärtigen Amts. (Ca. 1300 p.) Verlag Georg Stilke, Berlin, 1931.

KUHN (Arthur K.)

« References of the Permanent Court of International Justice to American Authorities » dans *University of Pennsylvania Law*, November, 1930.

NIBOYET (Jean-Hippolyte-Paulin).

1° *Répertoire de droit internat.* Vol. VI, VII, VIII, IX, X.

2° *Répertoire d'Alsace-Lorraine*, Supt[s] de 1930 et 1931.

3° *Recueil de textes de droit internat.*, Sup. 1930.

4° « Cours de La Haye de 1930 : Cours sur les doubles impositions » *(Rec.* 1930, t. I).

5° Nombreuses notes au Recueil Sirey, en 1930 et 1931, dans la *Revue de droit internat. privé.*

6° « La 1re conférence sur l'unification du droit fluvial », (*Rev. de droit inter. et de législ. comp.* 1931).

7°. « Trois jurisconsultes, Pillet, Weiss, et Jordan », *(Rev. de droit intern. privé,* 1929).

8° La législation des loyers en France : Le droit constitutionnel et le droit international *(Ibid.* 1929).

9° « Précis de droit international privé » (Collection *La licence en droit)*, 2e éd., Paris, Sirey, 1932.

10° *Principios de derecho internacional privado,* traduit en espagnol par Rodriguez Ramon, (Madrid, 1930, chez Reus, 796 pages), etc., etc.

REY (Francis)

Collaboration au *Supplément au Répertoire général du droit français*, tomes 6 à 8.

Collaboration principale à l'ouvrage publié par la Commission européenne du Danube à l'occasion de son 75e anniversaire : *La Commission européenne du Danube et son œuvre de 1856 à 1931.*

ROLIN (Henri-H.).

« Quelques observations sur la Conférence de Codification » *(Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1930, n° 3).

« La Politique de la Belgique dans la S. D. N. », *Publications de l'Institut Universitaire des Hautes-Etudes Internationales*, n° 1, Genève, 1931.

« Rapport à l'Assemblée de la S. D. N. sur la mise en harmonie du Pacte de la S.D.N. avec le Pacte de Paris », *(Documents et Procès-verbaux de la 12e session de l'Assemblée* 1931).

SALVIOLI (Gabriele).

« Note critiche di giurisprudenza dei Tribunali arbitrali misti », in *Annuario di Diritto comparato*, 1931.

A proposito di « Convinzione non univoca degli Stati », in *Rivista di Diritto internazionale*, 1931,

SÉFÉRIADÈS (Stelio).

1° « L'échange des populations » (Cours professé à l'Académie de Droit international de La Haye. Six leçons, in *Recueil* de 1928) parues en 1929.

2° « Principes généraux du droit international. Droit de la Paix » ; seize leçons (*Ibid.*, 1930) parues en 1931.

3° « La question du rapatriement des marbres d'Elgin au point de vue du droit des gens » (Communication à l'Académie des Sciences morales et politiques, Paris, 27 juin 1931).

STRUPP (Karl)

a) Ouvrages :

Eléments du droit international public universel européen et américain, 2e éd., 3 vol., 1930. *Das Recht des internationalen Richters nach Billigkeit zu entscheiden*, 1930 (étude amplifiée et traduction des cours que l'auteur a faits, en 1930, à l'Académie de droit international de La Haye [v. *Recueil des cours*, XXXIII, 1931]).

b) Autres publications :

Die New-Yorker Tagung des Institut de droit international, Juristische Wochenschrift, 1929 ; *Die Cambridger Tagung, Ibidem*, 1931 ; *La situation juridique des étrangers en Allemagne, la nationalité en Allemagne*, dans Lapradelle-Niboyet : *Répertoire de droit international; Rechtsstellung der Ausländer*, dans *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, 1930; *Kodification des Küstenmeerrechtes* dans : *Festgabe für das Reichsgericht*, I 1929 ; *Die römische Frage*. — *Die völkerrechtlichen Beziehungen zwischen Griechenland und der Türkei* 1820-1930, dans *Zeitschrift für Völkerrecht*, XV et XVI ; *Der Friedensvertrag*, 1930 ; *Völkerrecht für Beamte*, 1931.

TRIAS DE BES (J. M.)

Les sociétés étrangères devant le fisc en Espagne, Recueil Sirey Paris, 1931.

« Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Espagne ». Extrait du *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*). Recueil Sirey, Paris 1931.

UNDÉN (Bo Osten)

Idén om krigets kriminalisering, Upsala 1929.

Rättegang mot utländsk stat.

« Un projet de règlement relatif à la mer territoriale » *(Revue de droit internat. et de législ. comp.*, 1929).

Om begreppet anfallskrig, Upsala 1930.

« Der Angriffskrieg als völkerrechtliches Problem », (*Die Gesellschaft* 1930).

Staters internationella ansvarighet för domstolsavgöranden, Upsala 1930.

L'Affaire Martini. Une sentence arbitrale internationale, Upsala, 1930.

VERDROSS (Alfred).

« Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Sowjetunion für die Handlungen der russischen kommunistischen Partei und der dritten Internationale », dans la *Zeitschrift für öffentliches Recht*, tome IX, 1930, pp. 577 et suiv.

« Règles générales du droit international de la paix », dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 30, 1929, V, pp. 271 et suiv.

« Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle », dans l'ouvrage édité par le même auteur *Gesellschaft, Staat und Recht*, 1930, pp. 354 et suiv.

VISSCHER (Fernand De).

« L'arbitrage de l'île de Palmas » (Miangas) (4 avril 1928), *Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1929, pp. 680 et suiv.

« Les occupations étrangères en Belgique sous l'ancien régime », *Ibid.*, 1931, pp. 364 et suiv.

« Des Traités imposés par la violence », *Ibid.*, 1931, n° 3.

« La nature juridique de l'abandon noxal » *(Revue historique de droit français et étranger)*, 1930, pp. 411-471.

« L'action noxale d'injures. Droit romain et Droit hellénique » *(Revue d'Histoire du Droit)*, 1931, pp. 39 et suiv.

Etudes de Droit romain, Paris, Sirey, gr. in-8°, 508 p.

Le Digeste, couronnement de la Politique des Empereurs vis-à-vis des Prudents, Milan, 1931, 27 p.

« Solidarité et Responsabilité en droit comparé primitif » *(Mélanges Glotz)*, Paris, 1931.

« L'affaire des Fourches Caudines » *(Mélanges Riccobono)*, Palerme, 1931.

« La jurisprudence romaine et la notion de l' « auctoritas » *(Mélanges Gény)*.

WINIARSKI (Bohdan).

« Codification du droit international » *(Mouvement Juridique, Economique et Sociologique*, rev. trim., or-

gane de la Faculté de Droit de l'Université de Poznan, 1929).

« Nationalité des bateaux de navigation intérieure et la première Conférence de droit fluvial » *(Ibidem,* 1930.)

QUATRIEME PARTIE

Prix institués par M. James Brown Scott en mémoire de sa mère Jeannette Scott.

Règlement des prix.

ARTICLE 1er.

Il est institué, sous les auspices de l'Institut de droit international, qui les décerne, treize prix de quatre cents dollars chacun, destinés à récompenser, dans les conditions fixées par le présent Règlement, les auteurs des meilleurs mémoires consacrés à une question de droit international public.

ARTICLE II.

Les prix institués portent les noms ci-après :

Andrès BELLO.
Carlos CALVO.
GROTIUS.
Francis LIEBER.
Frédéric de MARTENS.
MANCINI.
Samuel PUFENDORF.
Louis RENAULT.
G. ROLIN-JAEQUEMYNS.
Emer de VATTEL.
VITORIA.
John WESTLAKE.
Henry WHEATON.

ARTICLE III.

Les prix sont mis au concours par roulement, de sorte qu'un prix puisse être, s'il y a lieu, décerné tous les deux ans.

Le premier prix à décerner le sera sous le nom de *John Westlake*. Dans la suite, l'ordre du roulement sera fixé d'après l'ordre alphabétique des noms mentionnés à l'article II.

L'Institut, par l'entremise d'un Comité désigné à cet effet, détermine les questions qui sont mises au concours.

Les prix pourront être décernés pour la première fois en 1933.

ARTICLE IV.

Les mémoires ne peuvent comporter moins de 100 ni plus de 500 pages, correspondant à 500 pages d'impression format in-8°. Ils doivent être parvenus au plus tard le 1er mars de l'année du concours, terme de rigueur, au Secrétaire Général de l'Institut de droit international.

ARTICLE V.

Le concours est ouvert à toute personne, à la seule exclusion des membres et anciens membres, associés et anciens associés de l'Institut de droit international.

ARTICLE VI.

Les concurrents rédigent leur mémoire à leur choix dans l'une ou l'autre des langues ci-après : allemande, anglaise, espagnole, française, italienne.

ARTICLE VII.

L'envoi des mémoires a lieu sous forme anonyme et en trois exemplaires. Chaque mémoire doit être muni d'une double épigraphe, et les mêmes épigraphes doivent être inscrites sur une enveloppe fermée contenant les nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité et adresse de l'auteur.

ARTICLE VIII.

Chaque concurrent doit indiquer, à la fois sur son mémoire et sur l'enveloppe correspondante, le prix pour lequel il concourt.

ARTICLE IX.

Les mémoires soumis au jury doivent être inédits.

ARTICLE X.

Le Bureau de l'Institut de droit international prend les dispositions nécessaires pour la constitution du jury. Il impartit au jury les délais dans lesquels celui-ci devra rendre sa décision.

ARTICLE XI.

Le jury a la faculté de diviser chaque prix entre deux mémoires qu'il estime de valeur égale.

Le jury est libre de ne décerner aucune récompense.

ARTICLE XII.

Le jury n'ouvre que l'enveloppe correspondant au mémoire couronné.

ARTICLE XIII.

Les mémoires non couronnés sont anéantis, si les personnes qui les ont envoyés n'en disposent pas dans les douze mois suivant la proclamation du résultat du concours.

ARTICLE XIV.

Si le droit de la personne qui prétend disposer d'un mémoire ne peut être constaté autrement d'une manière absolument sûre, l'enveloppe correspondant au mémoire réclamé peut être ouverte à cet effet.

ARTICLE XV.

La décision du jury est publiée dans l'Annuaire de l'Institut de droit international.

Le Secrétaire Général de l'Institut de droit international prend toutes autres mesures de publicité qu'il juge utiles.

ARTICLE XVI.

Les auteurs des mémoires présentés au concours conservent la propriété littéraire des mémoires déposés.

ARTICLE XVII.

Les mémoires couronnés peuvent être publiés par leurs auteurs avec l'indication de la récompense qui leur a été attribuée; mais une rigoureuse conformité doit exister entre le texte publié et le texte qui a été soumis au jury.

Cette conformité est attestée par une déclaration du

Secrétaire Général de l'Institut de droit international, qui doit être obligatoirement imprimée par les soins de l'auteur en tête de la publication de son ouvrage.

Le Secrétaire Général de l'Institut de droit international a la faculté d'autoriser l'auteur à apporter les modifications rendues utiles par la marche des événements ou par les progrès de la science depuis le moment où le mémoire a été récompensé. Ces modifications doivent, en tout cas, être rendues apparentes par des dispositions typographiques appropriées.

CINQUIEME PARTIE

Questions à l'étude et composition des Commissions.

Première Commission.

Codification du Droit international de la Paix.

Rapporteur : M. Alvarez.

Membres : MM. Arminjon, Diena, Hammarskjold (père), Sir Cecil Hurst, Nippold, Comte Rostworowski, Schucking, Sela, Charles De Visscher, Wehberg.

Deuxième Commission.

Admission et Expulsion des Etrangers.

Rapporteur : M. Planas Suarez.

Membres : MM. Gemma, Cheney, Hyde, Kebedgy, Mahaim, Noradounghian, Oda, Rey, Sperl, Tcheou-Wei, Grafton Wilson.

Troisième Commission.

Nationalité de la Femme mariée.

Rapporteurs : MM. J. Brown Scott et de Lapradelle.

Membres : MM. Arminjon, Audinet, Dumas, de Boeck, de Bustamante, Matos, Niboyet, Poullet, Reuterskjold, Wehberg.

Quatrième Commission.

Les Représailles en temps de Paix.

Rapporteur : M. Politis.

Membres : Sir Thomas Barclay, de la Brière, Dumas, Erich, Kraus, Mandelstam, Strupp, Henri Rolin, Unden, Charles De Visscher.

CINQUIÈME COMMISSION.

Création d'un Office international des Eaux.

Rapporteur : M. Strupp.

Membres : MM. Alvarez, Sir Thomas Barclay, Gidel, Lemonon, Niemeyer, Schucking, Seferiades.

SIXIÈME COMMISSION.

Fleuves internationaux et Voies d'eau d'intérêt international.

Rapporteur : M. Vallotton d'Erlach.

Membres : MM. Anzilotti, Basdevant, Dupuis, P. Higgins, Neumeyer, Rey, Scelle, Strupp, Urrutia, Winiarski, Yanguas Messia.

SEPTIÈME COMMISSION.

Nature juridique des avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale : leur valeur et leur portée positive en Droit international.

Rapporteur : M. Negulesco.

Membres : MM. Cavaglieri, Erich, Gajzago, Gaus, Baron Rolin-Jaequemyns, Simons, Streit, Unden.

HUITIÈME COMMISISON.

Reconnaissance, détermination et signification, en Droit international, du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive d'un Etat.

Rapporteur : M. Le Fur.

Membres : MM. Borel, Bourquin, Huber, Mercier, Politis, Raestad, Schucking, J. Brown Scott, Baron Taube.

NEUVIÈME COMMISSION.

Problème de l'accès des particuliers à des Juridictions internationales.

Rapporteur : M. Seferiades.

Membres : MM. Borchard, de Bustamante, Coudert,

Gidel, P. Higgins, Kosters, Kraus, Loder, Mercier, Nerincx, Fernand De Visscher.

DIXIÈME COMMISSION.

Compétence des Juridictions internationales. (Etude des questions inscrites lors de la Session de New-York).

Rapporteur : M. Borel.

Membres : MM. Basdevant, Sir John Fischer Williams, Kaufmann, Hammarskjold (fils), Huber, Scelle, Simons, Unden, Verdross, Charles De Visscher.

ONZIÈME COMMISSION.

La reconnaissance de nouveaux Etats et Gouvernements.

Rapporteur : M. P. Marshall Brown.

Membres : MM. Erich, Ch. E. Hughes, Kebedgy, Matos, Baron Nolde, Henri Rolin, Comte Rostworowski, Salvioli, Simons, Baron Taube, Verdross.

DOUZIÈME COMMISSION.

Immunités consulaires et immunités à reconnaître aux personnes investies de fonctions d'intérêt international.

Rapporteurs : MM. D. Jayne Hill et Hammarskjold (fils).

Membres : MM. Adatci, Marshall Brown, Cruchaga, Fernandez Prida, Sir Cecil Hurst, Lemonon, Vicomte Poullet, Rey, Titulesco.

TREIZIÈME COMMISSION.

Revision des règles concernant la lettre de change et le billet à ordre.

Rapporteur : M. Lyon-Caen.

Membres : MM. Audinet, Coudert, de Lapradelle, Loder, Nerincx, Baron Nolde, Baron A. Rolin.

Quatorzième Commission.

La conclusion des Traités internationaux : Signature, ratification, adhésion.

Rapporteur : M. Basdevant.

Membres : MM. Anzilotti, Bourquin, Calonder, Fernandez Prida, Gaus, Ch. Hyde, Hobza, Nippold, Rouard de Card.

Quinzième Commission.

Les effets de la clause de la nation la plus favorisée.

Rapporteur : le Baron Nolde.

Membres : MM. Catellani, Sir John Fischer Williams, Gemma, Hammarskjold (père), Matos, Nerincx, Niemeyer, Rodrigo Octavio, J. Brown Scott, Trias de Bes, Fernand De Visscher.

Seizième Commission.

De la portée extraterritoriale des sentences répressives étrangères. (Suite de la revision des résolutions de Munich, 1883.)

Rapporteur : M. Mercier.

Membres : MM. de Boeck, Brierly, Diena, Dumas, Fedozzi, Macnair, Neumeyer, Henri Rolin, Scelle, Trias de Bes.

Dix-septième Commission.

Conflits de lois en matière d'état et de capacité des individus.

Rapporteurs : MM. Niboyet et Streit.

Membres : MM. Asser, Audinet, Bartin, Beichmann, Brierly, Sir John Fischer Williams, Kosters, Reuterskjold, Sauser-Hall, Trias de Bes.

DIX-HUITIÈME COMMISSION.

Les Effets juridiques des changements de Souveraineté territoriale.

Rapporteur : M. Cavaglieri.

Membres : MM. Asser, Barcia Trelles, Bartin, de la Brière, Calonder, Dupuis, Baron Rolin Jaequemyns, Comte Rostworowski, Sauser Hall, Winiarski.

DIX-NEUVIÈME COMMISSION.

La Protection diplomatique des Nationaux à l'Etranger.

Rapporteurs : MM. Borchard et Kraus.

Membres : MM. Altamira, Anzilotti, de la Barra, Fedozzi, de Lapradelle, Marshall Brown, Planas Suares, Politis, Raestad, Sauser Hall.

VINGTIÈME COMMISSION.

Conflits de lois en matière de navigation aérienne.

Rapporteur : M. Fernand De Visscher.

Membres : MM. Asser, Bartin, de Boeck, Diena, Gidel, Hobza, Kuhn, Macnair, Mahaim, Niboyet, Reuterskjold.

VINGT ET UNIÈME COMMISSION.

Sources du droit des gens.

Rapporteur : M. Verdross.

Membres : MM. Altamira, Arminjon, de la Barra, Borchard, Père de la Brière, Brierly, Fedozzi, Kosters, Le Fur, Nippold, Salvioli.

VINGT-DEUXIÈME COMMISSION.

Protection des Minorités.

Rapporteur : M. Mandelstam.

Membres : MM. Hobza, Kebedgy, Le Fur, de Montluc, Baron Rolin-Jaequemyns, Seferiades, Baron Taube, Vallotton d'Erlach, Wehberg, Winiarski.

VINGT-TROISIÈME COMMISSION.

Les fondements juridiques de la conservation des richesses de la mer.

Rapporteur : M. Grafton Wilson.

Membres : MM. Alvarez, Sir Thomas Barclay, Baty, Lemonon, Maurtua, Neumeyer, Raestad, Rodrigo-Octavio, Tachi.