INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

ANNUAIRE

Tome 33

1927

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.

1927

—

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

Travaux préparatoires
de la Session de Lausanne.

SEPTEMBRE 1927

TOME I

Justitia et Pace

1927

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

AVERTISSEMENT

L'abondance exceptionnelle des travaux préparatoires de la Session de Lausanne nous oblige cette année à publier notre Annuaire en trois volumes.

Les deux premiers volumes reproduiront les rapports déjà publiés et distribués; ils contiendront, en outre, un certain nombre d'observations des membres des commissions qui n'ont pas trouvé place dans ces rapports.

Le troisième volume, consacré à la session elle-même, renfermera, outre la partie fixe (Personnel de l'Institut, Statuts et Règlement) la relation de la séance solennelle d'ouverture, les procès-verbaux des délibérations de la session, les notices d'usage relatives aux associés élus à la Session de Lausanne, l'indication des principales publications de nos confrères depuis la Session de La Haye (1925), diverses notices nécrologiques, enfin l'indication des questions actuellement à l'étude avec le tableau revisé de nos Commissions.

Gand, 20 novembre 1927.

Le Secrétaire Général,
CHARLES DE VISSCHER.

PREMIÈRE PARTIE

Travaux préparatoires
de la
Session de Lausanne

Août-septembre 1927.

Première Commission : NATIONALITÉ.

RAPPORT présenté par **MM. Reuterskjöld et Gemma.**

Aujourd'hui, la question de nationalité dans le droit international a été, plusieurs fois, mise à l'ordre du jour en vue d'un examen nouveau. Ainsi, l'Association de droit international (International law association) a élaboré un projet de règlement uniforme sur cette matière, adopté en 1924 à Stockholm (voir Rapport of thirtythird conference; Report of the committee on nationality and naturalisation). De même, l'Institut américain de droit international, ayant pris la question en considération, a présenté des propositions pour sa solution. Enfin, le comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international, a décidé de faire figurer cette question dans sa liste provisoire de matières dont la solution par voie d'entente internationale paraît la plus souhaitable et la plus réalisable, et il a communiqué, en janvier 1926,

aux gouvernements le rapport d'un sous-comité, dont M. S. Rundstein était le rapporteur, et un avant-projet de convention, présenté en 1925 par le rapporteur, en treize articles, — sous réserve cependant de l'article 6 sur la naturalisation d'un étranger sans manifestation de sa volonté ou sans libération de son allégeance à l'Etat d'origine — (voir Publications de la Société des Nations. V. Questions juridiques, 1926. V. 1; C. P. D.I. 53).

Quant au règlement proposé par l'Association de droit internationl de 1924, M. le Rapporteur du comité d'experts susmentionné a fait, dans une annexe à son rapport de 1925 (C. P. D. I. 20, annexe) des observations très justes qui donnent en même temps la réponse aux deux questions préalables, savoir s'il y aurait lieu d'apporter: *a*) des limitations au principe de la compétence exclusive de chaque Etat de légiférer en matière de nationalité, et *b*) de tenter des essais de législation uniforme sur la même matière (Cfr. la circulaire du 20 août 1925 de M. le Secrétaire adjoint de l'Institut de droit international.)

En analysant les suggestions susdites de l'Association de droit international, M. Rundstein a remarqué en premier lieu « que la méthode de solution, proposée par cette Association, ne peut pas être reconnue comme rationnelle. La recommandation de deux moyens de procéder — pour éviter les conflits — soit par réception des clauses respectives par la législation intérieure, soit par conclusion d'une convention spéciale ayant trait aux questions des conflits proprements dits, ne nous rapprocherait pas du but désiré. La recommandation d'un « statut modèle » (« Model Statute ») exigerait des

réformes profondes des lois internes; elle serait équivalente à une revision fondamentale des lois qui, en maints pays, sont regardées comme des normes juridiques d'ordre constitutionnel. D'autant plus que le « statut-modèle » se base sur l'acceptation générale du *jus soli*, comme d'un principe général, modéré par les dispositions facultatives en vue de faciliter l'application du *jus sanguinis*. Cette solution tendant à la création d'un critère unique du fondement de la nationalité ne pourrait certainement compter sur une acceptation générale. Il s'agit, en fait, non de la création des « qualifications » uniformes pour tout le monde; ce serait un but qu'on ne pourrait pas atteindre dans les circonstances actuelles de la vie politique, la tâche de la codification est plus modeste et j'ose affirmer, dit le rapporteur, plus fructueuse; car la solution des conflits, à première vue insignifiants, mais pesant lourdement sur le fonctionnement normal de la vie internationale, est plus importante qu'une recommandation d'un règlement uniforme presque irréalisable dans les conditions modernes. Du reste, on peut douter si un tel règlement serait effectivement uniforme, car l'identité d'une norme en plusieurs législations ne veut pas certainement dire que leur application pratique dans l'interprétation des tribunaux et dans l'interprétation donnée par les actes juridictionnels du droit administratif serait toujours la même dans les divers pays. En outre, on ne peut imaginer le fonctionnement normal d'une législation uniforme, sans qu'il soit créé une juridiction universelle, c'est-à-dire un tribunal international avec une compétence obligatoire. C'est une supposition nécessaire, car sans une jurisprudence commune le droit uniforme en force dans

chaque Etat qui a consenti à accepter « le statut-modèle » subirait l'influence connue de la pratique judiciaire et administrative. L'uniformité serait donc, en réalité, très problématique ».

Le principe que les questions concernant la nationalité doivent être réservées exclusivement aux Etats particuliers et à leur législation intérieure, ayant été reconnu formellement, en 1922, par la Cour permanente de justice internationale (voir Recueil des avis consultatifs, série B, n° 4), il ne faut chercher d'autres limitations ou d'autres règles uniformes que celles que chaque Etat peut accepter sans changer les principes particuliers de sa propre législation. Aussi l'Association de droit international s'est-elle prononcée non seulement pour un « statut-modèle » de législation uniforme, mais encore pour un règlement séparé à effectuer par la voie de conventions internationales, envisageant les trois probèmes : 1) de la double nationalité et de l'apatridie ; 2) du changement de la nationalité des femmes mariées, et 3) de l'expatriation. Dans la note supplémentaire de son rapport susmentionné au Comité d'experts de la Société des Nations, M. Rundstein ne conteste pas la possibilité d'une solution de ces problèmes par conventions internationales, mais il critique sous certains rapports la teneur et la rédaction des règles proposées, et il en propose aussi d'autres.

Le point de départ des recherches du Comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international en ce qui concerne la nationalité, était la question suivante :

« 1. S'il y a des questions relatives aux conflits des lois sur la nationalité dont la solution conventionnelle

pourrait être envisagée sans se heurter à des obstacles d'ordre politique;

» 2. Eventuellement, quelles sont ces questions et quelles solutions pourraient-elles recevoir ? »

Dans son rapport, qui a été approuvé par M. de Magalhaes et, sous quelques réserves par M. Schücking, membres du sous-comité, dont M. Rundstein était le rapporteur, celui-ci, après un exposé sommaire de l'état actuel du droit international et des intérêts politiques des Etats particuliers quant au problème de la nationalité, constate qu'il n'y a guère de notions principales « unanimement reconnues par les Etats et pouvant servir de base pour un droit conventionnel futur », mais qu'il y a pourtant un *jus nasciturum* se rapportant aux problèmes d'ordre secondaire. Par conséquent, en tenant compte du caractère politique de la codification, il faut discerner des questions de deux ordres, savoir:

« 1. La codification aura à enregistrer l'opinion commune qui, pour quelques problèmes d'ordre secondaire en matière de conflits de lois sur la nationalité, est en voie de formation.

» 2. L'œuvre de la codification tâchera de résoudre quelques conflits, sur lesquels la pratique s'efforce de trouver des solutions conformes. »

On doit donc, d'après l'opinion du Comité d'experts, « renoncer à un règlement de toutes les questions liées aux conflits de nationalité, et on doit procéder par voie de sélection et d'élimination. La possiblité du règlement sera exclue, si on a le moindre soupçon sur le caractère politique du problème ».

Le texte de l'avant-projet de convention, présenté par M. Rundstein, ayant été modifié à la suite des discussions

du Comité d'experts, ce Comité l'a soumis aux gouvernements non pas pour leur présenter des conclusions ni pour ni contre certaines solutions, mais seulement pour attirer leur attention sur ces questions, « dont la solution par voie d'entente internationale paraît souhaitable et réalisable ». L'avant-projet est conçu en ces termes :

A « Art. 1 — Les hautes parties contractantes s'engagent à ne pas accorder la protection diplomatique et à n'intervenir en faveur de leurs nationaux, qui sont en même temps considérés comme ressortissants *dès leur naissance* par la loi de l'Etat auquel la réclamation serait à adresser.

Art. 2. — Les enfants des personnes qui jouissent des privilèges et immunités diplomatiques, des consuls de carrière et, en général, de toutes personnes qui exercent une fonction officielle auprès d'un gouvernement étranger sont réputés nés dans la patrie de leurs pères, nonobstant la faculté de réclamer le bénéfice des lois de l'Etat où ils sont nés sous les conditions prévues par la législation de leur Etat d'origine.

Art. 3. — L'enfant né de parents inconnus ou de parents dont la nationalité reste inconnue acquiert la nationalité de l'Etat où il est né ou trouvé, lorsqu'il ne peut se prévaloir d'une autre nationalité de naissance et la législation en vigueur au lieu où il fut trouvé ou né, n'exclut pas l'administration d'une telle preuve.

Art. 4. — L'enfant né en dehors de l'Etat dont ses parents sont ressortissants à la nationalité de l'Etat où il est né, si l'Etat de son origine ne lui attribue pas la nationalité des parents.

Art. 5. — Un individu possédant deux nationalités

pourra être considéré par les Etats dont il possède la nationalité comme leur ressortissant respectif. Par rapport aux Etats tiers, sa nationalité est à déterminer par la législation en vigueur au lieu de son domicile, s'il est domicilié dans une de ses deux parties. S'il n'est domicilié dans aucune de ses deux patries, sa nationalité est déterminée conformément à la législation en vigueur dans celui de ces deux Etats où il a été domicilié en dernier lieu.

ART. 6. — La naturalisation ne doit jamais être conférée à un étranger sans qu'il en ait manifesté la volonté ou, du moins, sans qu'il lui soit permis de la refuser. La naturalisation acquise sans que le demandeur soit libéré de son allégeance par l'Etat d'origine ne donne pas à l'Etat qui a accordé cette naturalisation, le droit de la protection diplomatique et de l'intervention en faveur de la personne naturalisée, vis-à-vis de l'Etat dont le naturalisé fut précédemment ressortissant (1).

ART. 7. — La libération de l'allégeance (permis d'expatriation) entraîne la perte de la nationalité au moment de la naturalisation effectivement obtenue dans un des Etats contractants. Cette libération devient caduque, si la naturalisation ne fut pas accordée dans un délai à déterminer.

ART. 8. — Une femme mariée avec un étranger, en recouvrant sa nationalité d'origine après la dissolution du mariage, perd par cette reintégration la nationalité acquise par effet du mariage.

(1) Quant à l'article 6 le Comité d'experts n'a pas trouvé la matière y visée propre à figurer « au nombre de celles qui seraient, dès à présent, susceptibles d'être résolues par la voie d'une réglementation internationale ».

ART. 9. — Une femme mariée ne perd sa nationalité d'origine par le fait de son mariage que si, au moment du mariage, elle est considérée par la législation de l'Etat auquel appartient son mari comme ayant acquis la nationalité de celui-ci. Si un changement intervient au cours du mariage dans la nationalité du mari, la femme ne perd sa nationalité que si elle est considérée par la loi de l'Etat dont son mari est devenu ressortissant comme ayant acquis la nationalité de celui-ci.

ART. 10. — Une femme n'acquérant pas, par le fait du mariage, la nationalité de son mari et considérée en même temps par les lois de l'Etat de son origine comme ayant perdu sa nationalité, par le fait du mariage, aura néanmoins droit au passeport de l'Etat dont son mari est ressortissant, au même titre que son mari.

ART. 11. — Un enfant naturel ne perd sa nationalité d'origine, par le fait du changement de son état-civil (légitimation, reconnaissance), que si, à ce moment, il est considéré par la législation de l'Etat auquel appartient le père ou, le cas échéant, la mère, comme ayant acquis la nationalité de ce parent.

ART. 12. — Un enfant adopté qui n'acquiert pas, par le fait de l'adoption, la nationalité de l'adoptant, conserve sa nationalité antérieure.

ART. 13. — Dans les rapports entre les Parties contractantes, la nationalité sera prouvée par un certificat délivré par l'autorité compétente et confirmé par l'autorité centrale de l'Etat. Le certificat indiquera la base légale de la nationalité qu'il atteste. Les Parties contractantes s'engagent à se notifier mutuellement la liste des autorités compétentes à délivrer et à confirmer les certificats de nationalité. »

B. Le problème s'impose maintenant de préciser de quelle manière les questions de nationalité se présentent pour l'Institut de droit international (comp. le n° 3 du questionnaire de notre avant-projet de rapport).

Comme il appartient à toute société de déterminer les personnes qui en font partie, il appartient aussi à chaque Etat de régler souverainement les conditions nécessaires pour l'acquisition et la perte de la nationalité. Le droit international ne peut pas forcer les Etats de modifier à cet égard leur droit interne et ce n'est que par des actes de leur propre volonté que les Etats peuvent réformer le droit en vigueur dans le sens d'une unité supérieure en partant de principes communs. Mais, puisque les divergences qui existent actuellement dans les lois particulières, quoique regrettables au point de vue de l'état des personnes et des rapports de famille, ne sont pas capricieuses et proviennent toujours d'une évaluation de l'intérêt de l'Etat, on ne peut pas penser qu'un Etat soit disposé à subordonner un principe d'utilité sociale, à une exigence individuelle.

Il est bien naturel qu'un Etat riche en territoire et pauvre en population, un pays de forte immigration étrangère cherche à absorber les étrangers le plus vite possible par des naturalisations forcées, tandis que, avec la même logique et le même droit, un Etat qui se trouve dans une situation opposée sera amené à faire jouer le *jus sanguinis* pour conserver la nationalité originaire de ses émigrés. On a déjà remarqué qu'un Etat n'est pas libre de prendre parti entre les deux conceptions du *jus soli* et du *jus sanguinis;* le choix lui est souvent commandé par sa situation démographique.

Il paraît alors que, aussi longtemps du moins que les

problèmes de l'émigration et de l'immigration n'auront pas reçu une solution juridique intégrale, il faut renoncer à tout projet d'unification législative en matière de nationalité. C'est pourquoi nous pensons que l'Institut de droit international ne pourrait pas prendre dans ce moment une initiative devant laquelle même le Comité des experts de la Société des Nations s'est arrêté.

Nous écartons partant toute idée de proposer un modèle de loi uniforme.

Nous ne croyons pas davantage devoir suivre l'exemple, cependant si suggestif, des experts de la Société des Nations en proposant un projet de convention internationale. Celle-ci trouverait dans la pratique les mêmes difficultés qu'une loi uniforme, parce qu'une convention susceptible de produire les effets qui nous intéressent ne pourrait se conclure qu'au prix d'une renonciation, de la part des parties contractantes, à des principes auxquels elles donnent une importance capitale. Là où une renonciation a été possible les législateurs l'ont déjà faite par le droit interne qui parfois *pro bono pacis* et pour éviter aux personnes les inconvénients bien connus subordonne l'effet de ses propres dispositions à celle d'une loi étrangère (ex. loi suédoise, 23 mai 1924, art. 8 et 9, loi italienne, 13 juin 1912, art. 7 et 8, Naturalisation Act. 1870; 33 Vict. c. 14, art. 7).

Naturellement, quand nous parlons d'une convention internationale nous entendons nous reporter à un modèle de convention générale; c'est-à-dire que nous n'entendons point condamner des conventions particulières dont nous reconnaissons toute l'utilité. Nous en avons déjà des exemples (il y en a un goupe nombreux entre l'Italie et les Etats de l'Amérique Centrale, il y a la

Convention franco-suisse du 23 juillet 1879 et franco-belge du 30 juillet 1891, la convention entre la Suède et les Etats-Unis d'Amérique, du 26 mai 1869, etc.) et il est désirable que ces exemples se multiplient. Toujours est-il que ces conventions ne peuvent se conclure qu'entre des Etats dont les lois ne sont pas trop en désaccord et qui n'auraient pas à faire un sacrifice trop lourd. Elles s'adaptent assez bien à une situation particulière, mais ne se prêtent pas à la configuration d'un *type*.

Voilà pourquoi nous croyons devoir nous abstenir aussi de proposer un modèle de convention générale.

Pour notre Institut du reste il ne s'agit pas, en premier lieu, d'une codification, mais d'un développement du droit international. Ayant pour but de favoriser le progrès du droit international, non seulement en donnant son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international, mais aussi en travaillant à formuler les principes généraux de la science, de manière à répondre à la conscience juridique du monde civilisé et en poursuivant la consécration officielle des principes qui auront été reconnus comme étant en harmonie avec les besoins des sociétés modernes (cfr. l'article premier de son statut), l'Institut de droit international n'est pas et ne doit pas être limité par les considérations politiques ou les raisons purement pratiques qui peuvent empêcher le Comité d'experts pour la codification progressive du droit international de procéder à l'examen de certaines questions concernant la nationalité et d'en présenter les conclusions. Au contraire, c'est la tâche de l'Institut de préparer dans une certaine mesure, de diriger l'évolution des rapports du droit international. Dès lors, il lui

faut aussi faire un examen approfondi de cette matière, en aidant le développement des idées qui peuvent être utiles ou décisives pour une solution de principe et pratique de toutes les questions de conflits des lois en matière de nationalité.

La question a été portée à l'ordre du jour par l'Institut à la session de Hambourg de 1891. A la session de Paris, en 1894, M. Weiss fit un rapport préliminaire (*Annuaire* XIII, pp. 162-179), et, l'année suivante, à Cambridge, notre illustre collègue présenta un rapport et des conclusions (*Annuaire* XIV, pp. 66-76), mais la dixième commission, qui fut chargée d'examiner la question et le rapport, n'ayant pas eu le temps de discuter à fond un projet complet, proposa à l'Institut de voter quelques principes généraux comme base pour des travaux ultérieurs, et l'Institut se borna aussi, en séance plénière du 14 août 1895, à fixer *cinq principes fondamentaux*. (*Annuaire* XIV, pp. 194-200.)

Sur la proposition de M. Lyon-Caen, l'Institut demanda en même temps à la commission de s'occuper avant tout de l'étude des principes à recommander pour les solutions des conflits de lois, et subsidiairement des règles pouvant servir de base à des lois uniformes. (*Annuaire* XIV, p. 198.) Les cinq principes sont adoptés, en ces termes :

« 1. Nul ne doit être sans nationalité.

2. Nul ne peut avoir simultanément deux nationalités.

3. Chacun doit avoir le droit de changer de nationalité.

4. La renonciation pure et simple ne suffit pas pour faire perdre la nationalité.

5. La nationalité d'origine ne doit pas se transmettre à l'infini de génération en génération, établies à l'étranger. »

A la session de Venise, de 1896, un rapport complémentaire et un projet de résolutions furent présentés par MM. Weiss et Cattelani (*Annuaire* XV, pp. 125-132).

La discussion en séance plénière eut lieu les 26 et 28 septembre. Elle aboutit aux résolutions suivantes, adoptées le 29 septembre (*Annuaire* XV, p. 233-271, Tableau générale 1904-1914, pp. 43-45) :

« L'Institut de droit international recommande aux divers gouvernements, soit dans la confection des lois internes, soit dans la conclusion des conventions diplomatiques, les principes suivants :

ARTICLE PREMIER. — L'enfant légitime suit la nationalité dont son père était revêtu au jour de la naissance ou au jour où le père est mort.

ART. 2. — L'enfant illégitime qui, pendant sa minorité, est reconnu par son père seul, ou simultanément par son père et par sa mère, ou dont la filiation est constatée par le même jugement au regard de tous deux, suit la nationalité de son père, au jour de la naissance ; s'il n'a été reconnu que par sa mère, il prend la nationalité de cette dernière et il la conserve alors même que son père viendrait à le reconnaître par la suite.

ART. 3. — L'enfant né sur le territoire d'un Etat, d'un père étranger qui, lui-même, y est né, est revêtu de la nationalité de cet Etat, pourvu que, dans l'intervalle des deux naissances, la famille à laquelle il appartient y ait eu son principal établissement, et à moins que, dans l'année de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi nationale de son père et par la loi du territoire où il est né, n'ait opté pour la nationalité de son père.

Pour les cas de naissances illégitimes, non suivies de la reconnaissance de la part des pères respectifs, la règle précédente s'applique également par analogie.

Elle ne s'applique pas aux enfants d'agents diplomatiques ou de consuls envoyés, régulièrement accrédités dans le pays où ils sont nés ; ces enfants sont réputés nés dans la patrie de leur père.

ART. 4. — A moins que le contraire n'ait été expressément réservé au moment de la naturalisation, le changement de nationalité du père de famille entraîne celui de sa femme, non séparée de corps, et de ses enfants mineurs, sauf le droit de la femme de recouvrer sa nationalité primitive par une simple déclaration, et sauf aussi l'exercice du droit d'option des enfants pour leur nationalité antérieure, soit dans l'année qui suivra leur majorité, soit à partir de leur émancipation, avec le consentement de leur assistant légal.

ART. 5. — Nul ne peut être admis à obtenir une naturalisation en pays étranger qu'à la charge de prouver que son pays d'origine le tient quitte de son allégeance, ou tout au moins qu'il fait connaître sa volonté au gouvernement de son pays d'origine et qu'il a satisfait à la loi militaire pendant la période du service actif conformément aux lois de ce pays.

ART. 6. — Nul ne peut perdre sa nationalité ou y renoncer que s'il justifie qu'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans un autre Etat. La dénationalisation ne peut jamais être imposée à titre de peine. »

En reprenant, après tant d'années, l'examen des questions qui se rattachent à la nationalité des personnes, un problème préalable se présentait pour nous : les principes que notre Institut avait adoptés depuis si longtemps devaient-ils être maintenus ? Nous avons le plaisir de constater que notre opinion affirmative est partagée par

la plupart de nos collègues de la Commission, qui nous ont fait l'honneur de répondre à notre questionnaire (v. Questionnaire n° 1). Il nous ont déclaré que ces principes doivent demeurer à la base des décisions nouvelles et qu'il convient de n'y porter la main qu'avec une prudence extrême.

Sur les deux premiers principes, pas une objection ou réserve n'a été avancée par quelqu'un de nos collègues, et nous croyons devoir les laisser tels quels. Si nous pensons en effet à la situation des « apolides », si nous pensons surtout à la situation tragique de ceux qui sont simultanément appelé sous les drapeaux par deux Etats ennemis, nous ne pouvons que répéter le vœu que les législateurs nationaux, sans renoncer à la compétence qui dérive de la souveraineté, se décident de les tenir dans une plus grande considération.

Notre conclusion est que les deux principes fondamentaux de l'Institut, en 1895-1896, sont toujours d'une très grande importance et constituent la base nécessaire d'une réglementation juste et pratique.

Mais, pendant les trente années passées depuis l'adoption de ces principes, une grande évolution a commencé de s'achever, et ainsi les relations des individus, soit entre eux et l'Etat, soit entre eux-mêmes, ont été immensément changées. La mobilité de la population des différents Etats est devenue beaucoup plus considérable; les changements de nationalité sont beaucoup plus fréquents; mais, avant tout, il y a deux faits, qu'il faut regarder et examiner, c'est-à-dire l'émancipation des femmes et la garde sociale des enfants.

Un Etat moderne qui a donné aux femmes le vote, soit communal, soit en même temps politique, ou qui a

reconnu la capacité ou civile ou même administrative des femmes, mariées ou non, ne peut pas à la longue consentir, sans examen quelconque, à l'admission de femmes étrangères aux droits des citoyennes uniquement à raison du fait du mariage avec un citoyen de cet Etat. Et d'autre part, un tel Etat ne peut pas non plus consentir à l'expatriation d'une de ses citoyennes à raison du seul fait de son mariage avec un étranger. Il en est de même en fait des enfants dont la garde a été confiée par un Etat soit à l'un ou à l'autre des parents, soit à tous les deux conjointement : un changement de nationalité du père de famille ne doit pas, dans tous les cas, entraîner sans phrase le changement de nationalité des enfants dont il n'a pas la garde. Mais, pour un Etat dont la législation tient encore fortement à l'unité de la famille notamment en ce qui concerne la nationalité, il est très difficile d'accepter des règles qui mettent en danger cette unité ; il lui faut peut-être refuser de reconnaître comme nationale une famille, dont la mère retient sa propre nationalité.

Il nous faut alors résoudre la question que nous avons proposée au numéro 2 de notre questionnaire : « Les principes de 1896 sont-ils encore aujourd'hui complets, ou sous quels rapports faut-il les amender ?».

La distinction des différents cas concevables facilitera sans doute l'établissement en détail d'une réponse qui, pour les raisons que nous venons d'exposer, ne peut pas être unique.

I. — Individus sans famille.

Le troisième principe fondamental voté par l'Institut dans la session de Cambridge, affirmait que « chacun

doit avoir le droit de changer de nationalité ». Notre confrère, M. Audinet, propose d'ajouter « *et nul ne peut être contraint de changer sans son consentement* » afin de « répudier la pratique suivie par les législations qui conféreraient d'offrir et surtout qui imposeraient la naturalisation à des étrangers, soit aussitôt après leur arrivée, soit au bout d'un certain temps de séjour ». Au contraire, notre confrère M. Weiss oppose « qu'un Etat ne saurait être tenu de tolérer la présence sur son sol de colonies plus ou moins nombreuses d'étrangers conservant une fidélité jalouse à leur patrie d'origine tout en bénéficiant de la protection des lois et des magistrats du pays ».

C'est toujours et encore l'éternel conflit entre le *jus sanguinis* et le *jus soli* qui revient. Malheureusement, nous savons qu'il est irréductible et il s'agit seulement d'en atténuer l'acuité autant que possible. Et, puisque nous voulons poser des *principes*, c'est-à-dire des règles qui s'imposent à la raison, il paraît qu'il y a un premier principe qui se présente comme nécessaire et qui pourrait se formuler de la manière suivante: « Les règles en matière de nationalité, qu'un Etat applique à l'égard des étrangers qui se trouvent sur son territoire, doivent être aussi admises par lui à l'égard de ses ressortissants qui se trouvent dans un Etat étranger ». Ou, dans une forme négative: « Nul Etat ne peut prétendre appliquer aux étrangers qui se trouvent sur son territoire des règles, en matière de nationalité, qu'il refuse d'observer envers les Etats étrangers, pour ses ressortissants qui se trouvent en dehors de son territoire ».

Un Etat ne pourrait pas, par exemple, faire jouer le *jus soli* pour les étrangers qui sont sur son teritoire et

conserver en même temps, et dans les mêmes situations, le *jus sanguinis* pour ses nationaux qui sont dehors, ou faire réserver à une citoyenne, mariée avec un étranger, sa nationalité, tandis qu'il refuserait de reconnaître à une étrangère, mariée avec un de ses propres citoyens, sa nationalité étrangère, (cfr., loi suédoise, 23 mai 1924, art. 3 et 8). Ce serait contre la logique et la justice.

C'est maintenant le moment de nous demander s'il y a quelque chose, alors, qui puisse prendre place à côté des principes traditionnels pour arriver au moins à tempérer les inconvénients de leur intransigeance respective. Il nous semble que la conception du domicile peut être utile ici. Nous pouvons poser le principe qu'aucun citoyen d'un certain Etat, soit homme, soit femme, ne doit perdre sa nationalité sans avoir pris son domicile à l'étranger. Cela signifie qu'une simple résidence, bien que prolongée, n'a point d'effet tant que le centre des intérêts de la personne ne s'est point déplacé de son pays d'origine.

Pourtant, le seul fait d'un domicile à l'étranger ne peut jamais entraîner la perte de la nationalité. Au contraire, cette perte ne se produira qu'avec le concours d'autres conditions dont quelques-unes ne semblent pas contestables.

Première condition : Si le pays d'origine dépossède l'individu de sa nationalité.

Deuxième condition : S'il demande lui-même et obtient la naturalisation dans le pays du domicile.

Troisième condition : Si le pays du domicile lui impose sa nationalité.

C'est justement à propos de cette troisième condition que nos confrères ne sont point d'accord. En effet, elle

paraît ne pas pouvoir résister à des objections sérieuses. Elle s'oppose d'abord au principe bien raisonnable que nul ne doit changer de nationalité sans l'avoir voulu et on peut ajouter que le pays d'origine n'admettrait probablement pas cette dénationalisation forcée, d'où il résulterait que l'individu aurait deux nationalités. D'autre part, le domicile définitif dans un pays étranger peut être considéré comme un consentement tacite à l'incorporation exigée par ce pays; le domicilié a, d'ailleurs, toujours le droit de se désister du domicile et par un déplacement d'opter pour son pays d'origine.

Quant à ces naturalisations forcées nous pensons cependant que les Etats sont portés à en exagérer l'importance. Ils croient faire une bonne affaire et ils font souvent une affaire assez médiocre en multipliant artificiellement leurs sujets par des ressources légales. Ils acquièrent par ce moyen des personnes qui se considèrent dans un Etat-prison au lieu d'un Etat-patrie; c'est-à-dire qu'ils n'ont pas acquis de véritables citoyens.

Nous serions tentés par ces considérations de supprimer la troisième hypothèse; mais, puisque cela nous mettrait en opposition avec la réalité des faits, nous pensons qu'il vaut mieux conseiller aux Etats qui n'entendent point renoncer à ce droit, de s'accorder avec les Etats d'origine en fixant pour le domicile un minimum de temps, afin qu'une naturalisation *reconnue des deux Etats* puisse avoir lieu.

On peut aussi accepter comme correctif du *jus soli* la suggestion de notre confrère M. Kebedgy, de reconnaître un droit d'option chaque fois qu'une loi croit devoir admettre celui-ci.

Cependant, le pays du domicile pourra imposer à

l'étranger qui y est domicilié, sa propre nationalité dans le cas, prévu par l'Institut, dans l'article 3 du règlement adopté à Venise, le 29 septembre 1896.

Enfin, le pays d'origine ne pourra déposséder ses citoyens de leur nationalité d'origine, que dans le cas de l'article 3 susmentionné, pourvu qu'il y ait en tout cas des conventions, par lesquelles l'acquisition de la nationalité du pays de domicile soit garantie en vertu du même fait dont dépend la perte de la nationalité originaire, ou que la perte de cette nationalité ait la forme d'un déni de droit d'option, c'est-à-dire d'une disposition de la loi nationale montrant qu'elle ne reconnaît pas l'option — pour éviter toute incertitude, le pays de domicile, doit par conséquent exiger dans le cas d'option une justification par des pièces authentiques, que le pays d'origine n'a pas dénié ce droit (cfr., l'art. 6 du règlement susmentionné).

II. — Femmes mariées.

L'unité de la famille, étant encore reconnue généralement en principe, il faut maintenir la règle que la femme acquiert par le mariage la nationalité de son mari. Mais il faut également reconnaître quelques exceptions ou modifications de cette règle, en faveur du pays d'origine de la femme d'une part, et en faveur du pays du mari de l'autre.

Le pays d'origine de la femme ne lui pourra réserver sa propre nationalité, malgré le mariage, que si la femme reste domiciliée dans ce pays sans s'installer dans le pays de son mari ; si, plus tard, la femme prend domicile, ou dans ce pays ou à l'étranger, elle doit perdre sa natio-

nalité d'origine, pourvu qu'elle obtienne alors celle de son mari.

Dans ces cas, le mariage doit-il être considéré comme un mariage du pays d'origine de la femme dont la loi doit par conséquent être compétente à l'effet d'en régler les rapports ? Ou bien doit-il être regardé aussi par le pays du mari comme un mariage national de ce pays ? La question est préalable et très importante pour la détermination de la nationalité des enfants d'un tel mariage. Notre savant collègue, M. Fernand De Visscher, en regardant le groupe familial comme une « entité sociale », dont la cohésion et la stabilité sont d'un intérêt universel, est d'avis que l'Institut devrait, par une disposition expresse, consacrer le principe de l'unité de nationalité de la famille, limitant aussi, à cet égard, la compétence des Etats. D'après son opinion, ce principe, *considéré dans ses effets de droit privé*, ne devrait souffrir d'exceptions que dans les cas où le lien conjugal lui-même se trouverait relâché, et la femme mariée, même si elle gardait son *status civitatis* primitif, devrait toujours voir son *status familiae* régi par la loi du mari. Certainement, une telle solution mérite très bien d'être examinée, mais il y a aussi d'autres solutions possibles. L'Institut croira peut-être devoir suivre l'opinion de notre éminent collègue, M. Audinet, qui estime, que la question posée est très délicate et mérite d'être étudiée de très près, mais qu'elle n'est peut-être pas à sa place dans un projet relatif à la nationalité, et qui, par conséquent, propose de l'en détacher et de la réserver pour une étude plus complète. Les rapporteurs se rallient à cette opinion.

Quant au pays du mari, il pourra, indépendamment

des dispositions possibles de la loi du pays d'origine de la femme, sur sa nationalité après le mariage, dénier à la femme étrangère l'acquisition de la nationalité du mari par le fait seul de mariage, mais il doit aussi, dans ce cas, prévoir une naturalisation spéciale et facilitée en ce qui concerne le temps de domicile, qui sera d'ailleurs régulièrement exigée. En tout cas, le pays du mari doit reconnaître le mariage comme un mariage de ce pays, sauf le cas susmentionné de maintien du domicile de la femme dans son pays d'origine.

D'après l'article 4 du règlement susmentionné, de l'année 1896, le changement de nationalité du mari entraînera celui de sa femme, non séparée de corps, si les époux ont la même nationalité, à moins que le contraire n'ait été expressément réservé au moment de la naturalisation. Cependant, l'évolution moderne a amené qu'assez souvent la femme ne prend pas son domicile avec le mari à l'étranger; dans ce cas, le pays de naturalisation pourra régulièrement refuser d'étendre à la femme les effets de la naturalisation de son mari, de même que le pays d'origine pourra lui réserver la nationalité déjà existante, si elle y garde son domicile, même s'il n'y a pas de séparation de corps.

Afin d'éviter des conflits, il est naturellement très désirable pour tous ces cas, que toutes les législations nationales acceptent cette règle que par le mariage avec un étranger, aucune femme ne perdra sa nationalité d'origine que si elle acquiert en même temps la nationalité de son mari (cfr. l'art. 6 du règlement de 1896).

III. — Enfants mineurs.

Tout en gardant les principes des articles 1 et 2 du règlement de 1896 sur l'acquisition de nationalité par naissance, il faut les modifier un peu à l'égard du cas où les parents n'ont pas la même nationalité, parce que la mère a conservé sa nationalité, en vertu d'un domicile continué, soit dans le pays d'origine, soit dans le pays où les époux ont eu leur dernier domicile commun. Dans le premier cas, l'enfant doit suivre la nationalité de la mère, non pas la nationaité de son père au moment de la naissance. Certes, il peut sembler que cette règle soit très singulière, mais elle n'est que la conséquence inévitable de la possibilité reconnue de la divergence de nationalité des deux parents, indépendamment de la question de savoir si le mariage doit être regardé comme un mariage national seulement dans le pays de la mère ou s'il doit être régi par la loi du pays dont le père est citoyen. Cependant, d'après l'avis de deux de nos distingués collègues, M. Fernand De Visscher et M. Audinet, la différence de nationalité entre les parents ne doit modifier en rien le principe fondamental qui veut que l'enfant suive la condition du père, le droit, toutefois, réservé à l'enfant d'acquérir ou de posséder *jure soli* la nationalité du pays d'origine de sa mère, s'il y est né. Naturellement, dans ce cas-là, la nationalité de la mère est tout à fait indifférente, mais, d'autre part, il faut toujours tenir compte aussi du fait, que la loi du pays d'origine de la mère qui y reste domiciliée, lui a réservé sa nationalité et par conséquent sa protection : alors si la mère, citoyenne de son pays d'origine et y étant domiciliée, veut garder chez elle ses enfants, le père n'a pas

de moyens légaux pour les amener dans son pays. La solution traditionnelle que l'enfant suive non pas seulement la condition, mais aussi la nationalité de son père, ne dépend point de l'unité de la famille ou du fait, que *le père* a telle ou telle nationalité, mais au contraire du fait, qu'il n'y a eu auparavant dans un mariage qu'*une seule nationalité*, c'est-à-dire celle du père et de la mère comme *citoyens* d'un même pays — cette hypothèse tombée, la question de la nationalité d'origine des enfants reste ouverte : la nationalité, étant un droit de cité dans un certain pays, doit être réglée par le droit public, non pas par le droit privé de ce pays. Dans ce cas, la nationalité indépendante de la mère vaut autant que celle du père, et la loi du pays de la mère qui est encore dans ce cas *jus soli* doit donc réserver, si elle le veut, aux enfants d'une citoyenne de ce pays la nationalité de la mère, tout à fait comme elle l'a déjà fait en ce qui concerne l'enfant d'une citoyenne non mariée. Certes, dans ce dernier cas, la mère a aussi la garde de l'enfant, mais, au fond, c'est la même chose si un pays a réservé à une femme mariée, malgré le mariage, sa nationalité d'origine : les enfants d'une citoyenne d'un certain pays ne peuvent pas être regardés sans clause expresse de la loi de ce pays, comme non-citoyens du même pays, et alors la garde de ces citoyens mineurs appartient, tant que le contraire n'est pas prescrit à la mère comme ayant, seule des deux parents, la même nationalité que les mineurs. Naturellement, la loi peut régler les rapports d'une autre manière, mais il faut, dans ce cas, qu'il y ait des conventions entre les deux Etats des parents, afin que l'enfant ne soit pas, à défaut de dispositions correspondantes de la loi du pays du père, sans nationalité.

Dans l'autre cas, — c'est-à-dire si la mère a conservé la nationalité du pays où les époux ont eu leur dernier domicile commun — le fait de la garde légale de l'enfant doit être décisif, c'est-à-dire que l'enfant suivra la nationalité de son père, si sa garde lui est confiée, mais celle de sa mère dans le cas contraire.

Cette hypothèse se produit par exemple si le mari, ayant émigré, sans avoir amené sa femme et ses enfants, reçoit la nationalité du pays où il a pris son nouveau domicile. La femme, citoyenne du pays où les époux ont eu leur domicile commun, ainsi que les enfants, citoyens du même pays, ne peuvent pas être légalement forcés de suivre le père de la famille dans le pays étranger, si la garde des enfants, d'après la loi du pays où ils restent, appartient aux deux parents (cfr. par exemple, la loi suédoise sur les enfants de mariage, 11 juin 1920, art. 2, 7, et suiv.). Mais dans ce cas l'un des parents ne peut pas l'exercer, elle doit être exercée par l'autre seul. Dans ce cas, ainsi que dans tous les cas où pour telles ou telles raisons déterminées dans la loi (divorce, séparation de corps ou déchéance de la puissance paternelle pendant le mariage et la minorité des enfants), la garde des enfants a été confiée par décret des autorités compétentes ou *ipso jure* à la mère, la logique nous semble exiger que les enfants suivent la mère aussi en ce qui concerne la nationalité (cfr., par exemple, la loi suédoise sur la cité, 23 mai 1924, art. 6, 7 : *Revue de droit international*, 1925, pp. 683-684). Si, au contraire, la loi du pays, dont la femme et les enfants sont ressortissants, ne donne pas la garde des enfants à la mère, mais seulement au père, il est évident que la règle traditionnelle doit être reconnue aussi par le droit international.

Lorsque le père a obtenu, sur sa demande ou autrement, une nationalité autre que celle qu'il avait au moment de la naissance de l'enfant, l'acquisition de la nouvelle nationalité doit s'étendre aussi à ses enfants mineurs légitimes, pourvu que ceux-ci suivent leur père dans le pays étranger. D'autre part, si les enfants mineurs restent domiciliés et sous la garde de la mère dans leur pays de naissance, ce pays pourra leur réserver sa nationalité, soit tant qu'ils y demeureront, soit tant que la mère, à qui la garde est donnée, ne changera pas de nationalité. Evidemment, on peut discuter s'il ne faudrait pas que les enfants, nés dans un certain pays, doivent en rester citoyens jusqu'à leur majorité, mais cette question est, de fait, tranchée d'une façon très satisfaisante par l'article 4 du règlement de 1896.

C. Considérant que, dans l'état actuel du droit international, les questions de la nationalité sont, en principe réservées à la compétence exclusive des Etats;

Considérant que les législations intérieures des Etats concernant la nationalité, sont entre elles très différentes, même en principe;

Considérant que la recommandation d'une législation uniforme pour ces Etats exigerait des réformes profondes de leurs lois internes, réformes qui ne peuvent être pratiquement envisagées;

Considérant que le développement des sociétés modernes a établi entre individus des rapports juridiques inconnus quand l'Institut adopta, en 1896, ses résolutions sur le conflit des lois en matière de nationalité;

Considérant qu'une convention générale serait aussi, dans les circonstances actuelles, prématurée;

Considérant que le droit international doit également

tenir compte de tels rapports et de l'évolution des législations internes sur ces matières;

L'Institut de droit international ayant fait un examen renouvelé de la question, doit

Déclarer qu'il recommande toujours aux gouvernements les principes, adoptés à la session de Venise, sur les matières de la nationalité, dans les 6 articles du 29 septembre 1896;

Mais qu'il faut, en conséquence du développement des législations internes des divers Etats, y ajouter des compléments;

Adopter, en regard de ces compléments, et sous réserve de toute question de nationalité par l'effet de territoires, ainsi que dans les colonies et dans les pays de protectorat ou sous mandat, les dispositions suivantes:

Articles additionnels de 1927:

ART. 7. — Les règles, en matière de nationalité, qu'un Etat applique à l'égard des étrangers qui se trouvent sur son territoire doivent être aussi admises par lui à l'égard de ses ressortissants qui se trouvent dans un Etat étranger.

ART. 8. — Aucun citoyen d'un certain Etat ne doit perdre sa nationalité par l'effet d'une loi étrangère sans avoir pris son domicile à l'étranger.

ART. 9. — Cette perte ne se produira que: *a*) si l'Etat d'origine a dépossédé l'individu de sa nationalité; *b*) s'il demande lui-même et qu'il l'obtienne, la naturalisation dans le pays du domicile; *c*) si l'Etat du domicile lui impose sa nationalité après un certain espace de temps fixé par une convention entre l'Etat du domicile et l'Etat

d'origine. Dans ce dernier cas, un droit d'option lui est réservé.

ART. 10. — Le pays d'origine d'une femme, qui se marie avec un étranger, peut lui réserver sa nationalité, tant que la femme restera domiciliée dans le pays d'origine.

ART. 11. — Le pays du mari peut, indépendamment des dispositions de la loi du pays d'origine de la femme sur sa nationalité après le mariage, dénier à la femme l'acquisition de la nationalité du mari par le seul fait du mariage; mais il doit prévoir une naturalisation particulière avec facilités spéciales pour la femme.

ART. 12. — Si, dans un mariage, les époux n'ont pas la même nationalité, les enfants doivent suivre la nationalité de la mère dans les cas: 1° où elle a conservé sa nationalité d'origine en vertu d'un domicile continué dans le pays d'origine, et 2° où elle n'a pas le même domicile que son mari, pourvu que dans ce cas la garde légale de l'enfant lui soit confiée par la loi du pays où les époux ont eu leur dernier domicile commun, ou par la loi du mariage. Un droit d'option est réservé aux enfants à la cessation de la garde légale de leur mère.

Annexe : Observations des Membres de la Commission.

OBSERVATIONS de M. Fernand De Visscher (1).

Chers et honorés Confrères,

J'ai bien reçu en son temps votre remarquable rapport sur la question de la Nationalité et m'excuse du retard que j'apporte à vous communiquer mes observations.

Tout en appréciant l'importance de l'évolution sociale qui s'est dessinée depuis l'adoption des dernières résolutions de l'Institut et sur laquelle votre rapport attire si justement l'attention, j'éprouve de sérieuses hésitations à me rallier à quelques-uns des amendements proposés. Mais je veux suivre l'ordre indiqué par le questionnaire si précis que vous avez eu l'obligeance de m'adresser.

1. Les principes du règlement du 29 septembre 1896 doivent, dans l'ensemble, être maintenus.

2. Ces principes seraient utilement complétés par certaines dispositons concernant l'unité de nationalité de la famille, au moins au point de vue des effets de droit privé (v. sub. 4 et 5), le maintien éventuel de la femme mariée dans sa nationalité considérée comme source de droits politiques (v. sub. 5 et 6) et la nationalité des enfants mineurs demeurés sous la garde de leur mère en cas de changement de nationalité du père (v. sub. 8).

(1) Un exemplaire de cette note a été envoyé à M. Sc. Gemma.

3. Je crois préférable de maintenir aux résolutions de l'Institut la forme de règlement adoptée en 1896.

4. En proclamant les principes « nul ne doit être sans nationalité » et « nul ne peut avoir deux nationalités », le Droit international assure la sauvegarde des intérêts non seulement des Etats mais des individus comme tels. Ce faisant, il restreint, à bon droit ce nous semble, la compétence des Etats à légiférer en matière de nationalité.

Le groupe familial forme une entité sociale non moins réelle, non moins respectable que l'individu. La cohésion et la stabilité de ce groupe sont d'intérêt universel. J'estime, en conséquence, que le règlement de l'Institut devrait, par une disposition expresse, consacrer le principe de l'unité de nationalité de la famille, limitant aussi à cet égard la compétence des Etats.

Ce principe, *considéré dans ses effets de droit privé,* ne devrait souffrir d'exceptions que dans les cas où le lien conjugal lui-même se trouverait relâché.

5. Néanmoins il conviendrait de reconnaître aux Etats qui accordent aux femmes des droits de *caractère politique* la liberté de réserver la nationalité des femmes qui épouseraient des étrangers, comme aussi de refuser leur nationalité aux étrangères qui épouseraient des nationaux.

Cependant — et c'est ici que je me sépare de l'opinion des savants Rapporteurs — *il ne pourrait en toute hypothèse s'agir que de la nationalité considérée dans ses effets politiques.* Au contraire, au point de vue de ses effets de droit privé, il convient de maintenir le principe de l'acquisition de la nationalité du mari. Cette solution offre l'avantage de concilier les intérêts politiques

particuliers des Etats avec l'intérêt général de l'unité de la famille. La femme mariée gardera son *status civitatis d'origine* et verra son *status familiæ* régi par la loi du mari. Sans doute cette dissociation du concept de nationalité en ses effets politiques et privés peut heurter certaines idées reçues. Elle est pourtant consacrée par une jurisprudence constante de la Cour Suprême de la République Argentine (v. ZEBALLOS, *La nationalité*, t. IV et V, pp. 1053 et suiv.). Elle se justifie d'ailleurs aisément au point de vue rationnel. Le changement de nationalité par l'effet du mariage demeure le principe général, de droit commun. Si, pour des motifs d'ordre politique un Etat estime devoir restreindre la portée de cette règle, ces restrictions ne doivent atteindre que des droits et privilèges du même ordre. Il n'y a point de raison d'exclure les effets de droit privé ordinaires du mariage, effets essentiellement basés sur la volonté de la femme (v. PILLET et NIBOYET, *Manuel*, n° 118) et sur l'unité naturelle de la famille.

Il ressort de ces observations une autre réserve aux solutions préconisées par le Rapport. La reconnaissance par un Etat d'une pleine capacité civile aux femmes mariées (v. Rapport p. 3) ne constitue pas pour cet Etat un motif suffisant pour maintenir dans leur nationalité les femmes qui épouseraient des étrangers ou pour refuser sa nationalité aux étrangères qui épouseraient des nationaux. Pareilles mesures seraient absolument contraires à la distinction que nous venons d'établir entre le statut politique et le statut familial de la femme mariée.

Ainsi tout mariage conclu entre personnes de nationalités différentes sera régi par la loi du mari, même si

l'Etat auquel ressortit la femme estime devoir, sous certaines conditions, lui garder sa nationalité politique. Les propositions des Rapporteurs, au contraire, soumettent en ce cas le mariage à la loi d'origine de la femme. Ce faisant elles nous paraissent sacrifier dans une trop large mesure les intérêts de la famille aux intérêts politiques. Elles aboutissent, dans l'hypothèse où la femme mariée garde sa nationalité d'origine, à déplacer le centre de la famille de la tête du mari sur celle de la femme. Or, on n'ignore pas que tout déplacement de ce genre se traduit fatalement par un affaiblissement de l'organisation familiale, par un relâchement des liens qui unissent l'homme à son foyer (1).

La même tendance se manifeste dans une autre solution préconisée par les savants Rapporteurs, solution qui attribue aux enfants, dans la même hypothèse, la nationalité de la mère (v. p. 6 du Rapport). Il est difficile de voir en quoi cette solution constituerait « la conséquence inévitable de la possibilité reconnue des différentes nationalités des deux parents ». Si nous saisissons bien la pensée des Rapporteurs, la raison en serait que l'Etat auquel ressortit le mari doit « évidemment refuser de reconnaître comme nationale une famille dont la mère retient sa propre nationalité » (v. p. 3). On concevrait mieux encore que l'Etat auquel ressortit la mère refusât sa nationalité aux enfants d'un père étran-

(1) Voir à ce sujet les observations de Esmain dans Gide, « La condition privée de la femme », p. 32, à propos des origines de la famille : « Si la maternité peut être le centre unique d'où rayonne la parenté, elle ne peut être le fondement sur lequel reposera la famille... le père seul pouvait créer le gouvernement domestique, et donner le foyer familial pour base première à la cité ».

ger. A notre avis, la différence de nationalité entre les parents ne doit modifier en rien le principe fondamental qui veut que l'enfant suive la condition du père.

Quant à la question de savoir s'il faut instituer une naturalisation spéciale et facilitée pour les femmes étrangères mariées qui ne reçoivent pas la nationalité du mari, j'estime que pareille institution est nécessaire, étant entendu qu'il ne s'agit que de la nationalité envisagée au point de vue de ses effets politiques.

6. La femme mariée ne pouvant, suivant le point de vue adopté, garder qu'une nationalité purement politique, je pense que la détermination des conditions du maintien de cette nationalité est de la compétence exclusive de l'Etat auquel elle ressortit. D'ailleurs, il est souhaitable que les Etats subordonnent le maintien de la nationalité de la femme mariée au maintien de son domicile dans le pays. L'adoption d'une pareille règle pourrait se faire par voie de convention.

Le Rapport attribue au maintien du domicile de la femme mariée dans son pays d'origine une portée bien autrement grande et au sujet de laquelle il y aurait des réserves à faire. C'est le domicile ainsi retenu qui détermine la nationalité de la femme mariée, tant au point de vue de ses effets privés que politiques, qui détermine la loi du mariage et enfin la nationalité des enfants. Que le maintien d'un domicile dans son pays d'origine permette à la femme mariée de garder sa nationalité, soit, puisque un changement éventuel de domicile entraînera aussi son changement de nationalité. Mais faire dépendre du domicile de la femme, domicile peut-être purement temporaire, la loi *définitive* du mariage et la nationalité même des enfants nous paraît excessif. Le domi-

cile, basé sur une situation de pur fait, et par là même temporaire, ne doit point produire d'effets juridiques qui se prolongent au delà de cette situation. Et puisque la loi du mariage doit être définitive, nous croyons que le domicile est impropre à fournir la détermination d'une pareille loi.

7. Nous estimons que le changement de nationalité du mari doit entraîner *ipso jure* celui de sa femme non séparée de corps, sauf déclaration contraire expresse de la part de celle-ci dans un certain délai.

8. Le changement de nationalité du père ne doit pas entraîner celui des enfants mineurs, si à ce moment ceux-ci sont placés sous la garde légale de la mère supposée maintenue dans sa nationalité.

Par contre les enfants devant selon nous toujours acquérir la nationalité dont leur père était revêtu au moment de leur naissance, la garde légale confiée à la mère doit être impuissante à leur conférer la nationalité différente que celle-ci a pu conserver.

Telles sont, chers et honorés Confrères, les remarques que m'a suggérées la lecture de votre très intéressant Rapport. Si sur l'un ou l'autre point il y avait malentendu de ma part, je vous serais extrêmement obligé de me transmettre vos observations.

OBSERVATIONS de M. André Weiss.

Chers et très honorés Collègues,

Je viens seulement de recevoir, à deux jours de distance, la lettre de M. Gemma, où se trouvent clairement précisées les questions soulevées par la revision éventuelle du règlement sur la nationalité adopté à Venise en 1896, et le rapport si substantiel de M. Reuterskjöld et de son collègue, qui constitue pour cette revision une introduction tout à fait remarquable.

Qu'il me soit permis tout d'abord de vous exprimer le plaisir que j'ai trouvé dans cette double lecture! Et ce plaisir est d'autant plus grand que je suis d'accord avec vous sur tous les points, ou sur presque tous les points, qui ont attiré votre attention.

Comme vous, j'estime que les principes généraux formulés, en matière de nationalité, par le règlement de Venise, doivent demeurer à la base des décisions nouvelles que notre Institut croirait devoir prendre et qu'il convient de n'y porter la main qu'avec une prudence extrême. Cependant, ces principes qui exprimaient, selon moi, la vérité scientifique, à l'époque où l'Institut les a faits siens, ne sont pas intangibles. Et les bouleversements survenus depuis quelques trente ans dans la vie politique et économique des peuples ont révélé la nécessité de les modifier, dans telle ou telle de leurs applications, pour les maintenir en harmonie avec les conditions et avec les idées qui prévalent aujourd'hui.

De la nécessité ainsi apparue, il semble que votre avant-projet tienne largement compte, lorsqu'il recommande à l'adoption des Gouvernements, comme consé-

quence logique du développement que leurs législations respectives ont reçu : *a*) le droit pour le pays où un étranger a fixé son domicile depuis de longues années, de lui *imposer* sa nationalité ; par la reconnaissance d'un *jus domicilii*, venant prendre place à côté des principes traditionnels du *jus sanguinis* et du *jus soli*, qui se sont jusqu'ici partagé les faveurs des législations, il sera remédié avec efficacité aux dangers de ce que l'on appelle l'*heimathlosat* ou l'*apatridie*.

Contre ce *jus domicilii* je n'ai aucune objection. Un Etat ne saurait être tenu de tolérer la présence sur son sol de colonies plus ou moins nombreuses d'étrangers, conservant une fidélité jalouse à leur patrie d'origine tout en bénéficiant de la protection des lois et de magistrats du pays qu'elles habitent, et faisant au travail national une concurrence souvent inégale. Après quelques années de séjour, l'incorporation des éléments étrangers à la nation dont ils ont recherché l'hospitalité est entièrement justifiée ; c'est une question de haute moralité et aussi de justice.

b) Certaines atténuations à la règle de l'unité de nationalité dans la famille. Si pratiquement et à divers points de vue (conflits de lois ; administration du patrimoine familial, etc.), cette unité est désirable, elle ne doit pas cependant faire trop bon marché de la personnalité et de la liberté de la femme mariée. Une conciliation est nécessaire, et la faculté que, dans les articles 8 et 9 additionnels de votre projet, vous attribuez, sous certaines conditions, soit au pays d'origine de la femme, soit au pays du mari, de conserver, directement ou indirectement, à celle-là sa nationalité primitive paraît de nature à ménager tous les intérêts. Peut-être la deuxième proposition de

l'article 8 additionnel pourrait-elle disparaître sans inconvénient ?

Sur l'article 10, j'aurais également quelque hésitation à attribuer à l'enfant, dont les parents ressortissent à des nationalités différentes, la patrie de sa mère, et je préférerais maintenir, à cet égard, la règle que le droit romain avait transmise aux législations modernes, et qui donne la prépondérance à la nationalité du père.

Voilà, chers et très honorés confrères, les très modestes observations que je prends la liberté de vous soumettre. Encore une fois elles sont presque entièrement favorables à vos propres conclusions.

OBSERVATIONS de M. E. Audinet.

Poitiers, 20 octobre 1926.

Mon cher et honoré Confrère,

Je n'avais point reçu, au mois de février dernier l'avant-projet de votre rapport, et quand M. Gemma, au mois de septembre dernier m'a demandé mes observations, j'ai dû lui dire que le texte de l'avant-projet ne m'était pas parvenu. Il a bien voulu me l'envoyer et je lui ai alors adressé aussitôt mes observations qu'il a entre les mains et que peut-être il vous a communiquées.

Il y a quelques jours, j'ai reçu votre savant rapport. Je l'ai lu avec beaucoup d'intérêt et j'ai l'honneur de vous communiquer les remarques qu'il m'a suggérées. Elles sont assez courtes, parce que sur plusieurs points elles résument les observations plus détaillées que j'ai envoyées à M. Gemma. Sur d'autres points elles les complètent.

1. Les résolutions votées par l'Institut de Droit international dans ses Sessions de Cambridge (1895) et de Venise (1896), de même que le rapport présenté en vue de la Session de 1927 n'ont envisagé les questions des conflits de lois en matière de nationalité que sous l'une de ses faces. Les principes que l'Institut a formulés seraient de nature à prévenir ces conflits, ou du moins certains d'entre eux ; mais si les conflits se produisent, et sur certains points, notamment en ce qui concerne la nationalité d'origine, ils sont pratiquement inévitables, comment pourront-ils être résolus ? Je souhaiterais, que l'Institut fût appelé à examiner cet autre côté de la

question, et à rechercher, à ce point de vue, de quelles solutions elle est susceptible.

2. J'adhère entièrement aux principes formulés dans la Session de Cambridge. Je propose seulement de les compléter sur deux points, en ajoutant:

1° Que nul ne doit conserver sa nationalité d'origine s'il a acquis une nationalité nouvelle. C'est la conséquence du deuxième principe d'après lequel nul ne peut avoir deux nationalités.

2° Que nul ne doit changer de nationalité, s'il n'y a pas consenti. Le projet proposé à l'Institut (7e article additionnel) dit, au contraire, que « le pays du domicile d'un étranger peut, quand il y a été domicilié pendant un certain temps, lui en imposer la nationalité ».

Je ne crois pas devoir admettre cette solution.

Si chacun a le droit de changer de nationalité, il faut aussi reconnaître logiquement que chacun a le droit de garder sa nationalité actuelle, et que, par conséquent, nul ne peut être contraint d'en changer sans son consentement: ce sont deux faces de la même idée. Une personne ne peut être obligée, pas plus qu'empêchée d'acquérir une nationalité nouvelle.

Un Etat peut faciliter la naturalisation aux étrangers qui s'établissent chez lui, ou même la leur conférer d'office, mais sous réserve de leur consentement au moins tacite, en leur réservant la faculté de la refuser et d'opter pour leur nationalité primitive. Il n'a pas le droit d'imposer sa nationalité à un étranger.

D'ailleurs, l'Etat auquel celui-ci appartient ne reconnaîtrait pas, sans doute, la nationalité nouvelle qu'il aurait acquise involontairement: il aurait donc deux nationalités. Une convention, il est vrai, pourrait inter-

venir entre les Etats intéressés pour éviter ce conflit; mais cette difficulté écartée, il resterait toujours l'objection de principe qui est, à mon avis, décisive.

Au reste, si les Etats ont intérêt à assimiler les étrangers établis à demeure sur leur territoire, je ne crois pas qu'ils aient intérêt à les naturaliser malgré eux. Ils en feraient de mauvais citoyens, qui resteraient attachés de cœur et de fait à leur patrie d'origine.

Je crois donc que les étrangers qui sont venus s'établir dans un pays ne doivent jamais en acquérir contre leur gré la nationalité. Mais il en est autrement de ceux qui sont nés dans un pays de familles qui y sont domiciliées. L'Etat où ils sont nés peut leur conférer d'office sa nationalité, en leur laissant la faculté d'opter pour celle de leurs parents, ou même d'une façon irrévocable à la deuxième génération, c'est-à-dire lorsque les parents eux-mêmes sont nés dans le pays.

3. Contrairement à la tradition, et du moins en partie, sous l'influence des idées féministes de plus en plus répandues, la tendance législative actuelle est de ne pas imposer à la femme mariée la nationalité de son mari et de lui laisser la faculté de conserver sa nationalité primitive. On peut, d'ailleurs, faire valoir en ce sens de sérieuses raisons.

J'adhère donc sur ce point, du moins en principe, aux conclusions du rapport, sous la réserve de certaines modifications.

Il est d'abord entendu que la femme ne perdra pas sa nationalité si elle n'a pas acquis la nationalité de son mari, d'après la loi à laquelle celui-ci est soumis.

En outre, elle pourra garder sa nationalité primitive si, au moment du mariage, elle est et reste domiciliée

dans son pays d'origine. Toutefois, il faudrait lui réserver, même dans ce cas, la faculté d'adopter, par une déclaration faite au moment du mariage, la nationalité de son mari, si elle l'a acquise d'après la loi étrangère.

D'après le texte proposé, la femme garderait la nationalité de son pays d'origine tant qu'elle y sera domiciliée. Je crois que si elle cesse d'être domiciliée dans ce pays, elle devrait faire une déclaration expresse pour en perdre la nationalité. A défaut de cette déclaration, des difficultés pourraient se produire sur le point de savoir à quel moment aurait eu lieu le changement de domicile et par suite le changement de nationalité. Puis, si plus tard elle revenait fixer son domicile dans son pays d'origine, en recouvrerait-elle la nationalité? Une déclaration formelle préviendra toute incertitude.

Le 8e article additionnel ajoute que « dans ce cas (c'est-à-dire si la femme a gardé son domicile dans son pays d'origine et a conservé la nationalité de ce pays), la loi du pays d'origine de la femme doit régler les rapports du mariage, indépendamment de tout changement ultérieur de domicile ou de nationalité ».

Il y a là une question délicate et qui mériterait d'être étudiée de très près. La formule adoptée me paraît trop générale et trop absolue. Quels sont les rapports dont il s'agit ici ? Ceux qui s'établissent entre les personnes ou ceux qui concernent les biens, ou bien les uns et les autres ? Existe-t-il alors des raisons suffisantes pour faire prévaloir la loi de la femme sur la loi du mari, contrairement à la solution qui, jusqu'ici paraissait certaine et qui a été notamment consacrée par la Convention de La Haye ? Sur tous ces points, un examen attentif est nécessaire. Au surplus, cette question n'est peut-être

pas à sa place dans un projet relatif à la nationalité, et je proposerais de l'en détacher et de la réserver pour une étude plus complète.

La loi du pays auquel le mari appartient peut aussi ne pas conférer sa nationalité à la femme étrangère qu'il épouse. Toutefois, le système auquel je donnerais la préférence diffère, à certains égards, de celui qui est proposé. Je distinguerais suivant que la femme conserve son domicile dans son pays d'origine ou est domiciliée dans le pays du mari.

Dans le premier cas, la femme n'acquiert pas de plein droit la nationalité du mari ; mais il serait excessif de soumettre la femme, pour l'acquérir, aux formalités d'une naturalisation même simplifiée et facilitée ; elle pourrait réclamer la nationalité de son mari par une déclaration que le Gouvernement aurait la faculté d'accepter ou de refuser.

Si la femme était domiciliée dans le pays du mari, elle acquerrait de plein droit la nationalité du mari, sauf à donner au Gouvernement un moyen qu'il faudrait déterminer, pour s'opposer, non pas au mariage, mais à l'acquisition de la nationalité.

4. Sur le dernier article additionnel qui est proposé, j'ai le regret d'être en désaccord avec les savants auteurs du rapport.

D'après cet article, lorsque les époux n'ont pas la même nationalité, l'enfant aurait la nationalité de la mère dans deux cas :

1° Lorsque la mère, étant restée domiciliée dans son pays d'origine, en a conservé la nationalité.

Je suis d'avis, au contraire, que l'enfant devrait alors suivre *jure sanguinis* la nationalité de son père. C'est

la solution traditionnelle et je ne vois pas de raison pour l'abandonner. L'enfant pourrait cependant acquérir ou posséder *jure soli* la nationalité du pays d'origine de sa mère, s'il y était né, mais la nationalité de la mère serait alors indifférente.

2° Lorsque la mère a gardé la nationalité du pays où les époux ont eu leur dernier domicile commun et où elle a elle-même conservé son domicile, à la condition que, dans ce cas, la loi lui attribue la garde des enfants.

J'avoue ne pas comprendre l'hypothèse qui est ici prévue.

D'abord si les époux ont cessé d'avoir le même domicile, cela ne suffit pas pour qu'ils cessent d'avoir la même nationalité, il faut encore que le mari en ait changé.

D'autre part, je n'aperçois pas très bien dans quelle hypothèse la garde de l'enfant aura été attribuée à la mère de préférence au père. C'est au moment de la naissance de l'enfant qu'il s'agit de déterminer sa nationalité. Il faut donc supposer que, dès avant cette naissance, par suite d'un divorce, d'une séparation de corps ou de la déchéance de la puissance paternelle, la garde de l'enfant aurait été, par anticipation, enlevée au père pour être confiée à la mère: cas anormal et exceptionnel, qu'il n'était peut-être pas nécessaire de prévoir, si du moins c'est celui que l'on a eu en vue, ce qui n'est pas certain.

OBSERVATIONS de **M. Kebedgy**.

Lausanne, le 21 octobre 1926.

21, Vert Clos.

Honoré et cher Collègue,

Vers le 20 septembre, j'ai reçu une lettre de M. Gemma me demandant ma réponse à un questionnaire de février, dont j'ignorais complètement l'existence. L'ayant reçu fin septembre, j'ai immédiatement répondu à M. Gemma, le 30, et vous connaissez peut-être déjà mes réponses, dont je vais vous répéter l'essentiel.

Merci pour votre lettre, reçue la semaine dernière. Permettez-moi d'abord de vous dire mes félicitations et mes remerciements pour votre rapport approfondi, avec lequel je suis *presque* entièrement d'accord. Cette réserve concerne deux points, qu'il suffira de vous indiquer, à savoir :

1. Article 7. Je devrai insister pour le maintien du *Droit d'option*, admis en 1896. Ayant collaboré aux discussions de Cambridge et de Venise, j'y vois la pierre angulaire de tout le système. Partisan du *jus sanguinis* en principe, je ne puis consentir à la part faite au *jus soli* qu'avec le correctif indispensable du Droit d'option, qui respecte la liberté individuelle. Si, dans la plupart des cas, on n'en fait pas usage, les partisans du *jus soli* seront satisfaits. Mais si, à l'occasion on tient à s'en prévaloir, il est inadmissible de consacrer la théorie autoritaire, despotique, qui foule aux pieds la liberté de l'individu, et avec laquelle on en ferait alors un mauvais

citoyen, donc une acquisition peu enviable. C'est pourquoi je ne puis pas admettre la confiscation de la liberté individuelle pas plus que je n'admets pas la confiscation de la liberté des Etats (comme vous le voyez ci-joint).

2. Si sur le premier point je suis intransigeant et irréductible, je désire suspendre mon jugement au sujet du principe posé à l'article premier (ligne 2) ; peut-être la discussion m'éclairera-t-elle sur la raison de s'écarter, sur ce point, de la règle traditionnelle.

Ces deux réserves faites, je suis heureux de pouvoir me déclarer d'accord avec vous sur le reste.

OBSERVATIONS de M. Strisower.

Vienne, le 1er novembre 1926.

Chers et honorés Collègues,

Vous savez, chers et honorés Collègues, que je ne suis saisi que depuis peu de temps des travaux de la Commission. Absorbé par de nombreuses occupations, je n'ai pu préparer dans ce temps mes observations sur votre très remarquable Rapport dans toute l'ampleur que la matière mérite. C'est pourquoi je n'entrerai pas dans la discussion du préambule du projet, ni de la déclaration qui précède les articles additionnels proposés. Je me permettrai de me borner à une analyse de l'article additionnel 7, essentiellement d'un point de vue formel, et à noter d'une manière générale mon opinion sur les principes énoncés dans les articles 8 et 9.

1. *Article 7.* Cet article déclare acceptable (« peut ») le principe que la nationalité du pays de domicile soit imposée à l'étranger qui a été domicilié pendant un certain temps, sans qu'il lui soit permis de la refuser. Mais il fait expressément dépendre la réalisation de cette idée de la conclusion de conventions qui fixeraient l'espace de temps nécessaire. J'ai des doutes si cette mention de conventions se recommande, *si l'on n'entre pas* dans d'autres modifications du *projet*.

Evidemment la fixation par convention de l'espace de temps en question a l'avantage de faire éviter un conflit des lois, parce que l'Etat d'origine reconnaît par là le changement de la nationalité. Mais on peut, à un point de vue formel, douter s'il ne vaut pas mieux laisser de

côté, sans la préjuger, il s'entend, la question d'un conflit des lois, *à moins qu'on ne modifie pas le projet à d'autres égards*. Si l'on a en vue l'impossibilité d'un conflit des lois, il faudrait d'abord, à ce qu'il semble, dire plus directement que le principe de l'article 7 n'est acceptable qu'en tant que l'Etat d'origine reconnaît la nouvelle nationalité imposée à l'individu après un domicile d'une certaine durée. Cet Etat pourrait d'ailleurs la reconnaître soit dans une convention, soit dans sa législation. L'article 7 en question n'est qu'un article additionnel aux articles votés en 1896 par l'Institut à Venise. Or, l'observation des principes contenus dans ces articles a été recommandée alors aux gouvernements soit dans la conception des *lois internes*, soit dans la conclusion des conventions diplomatiques. Les lois internes doivent bien naturellement avoir en vue autant la législation de l'autre Etat que la conclusion de conventions. L'exclusion des conflits des lois correspond d'ailleurs, en effet, aux intentions du Rapport (v. B. p. 9 s., 10 s.). Mais d'autre part toute mention à cet effet se heurte dans une certaine mesure contre cette difficulté que les Résolutions de Venise, confirmées dans le nouveau projet, n'en ont pas tenu compte, ou au moins n'en ont pas tenu expressément compte, dans le cas semblable de l'article 3, bien que les Rapporteurs eussent dirigé l'attention de l'Institut sur ce point (v. *Annuaire*, 1896, p. 130. i. f.).

2. Le principe lui-même d'imposer la nationalité dans ce cas, sans qu'elle puisse être refusée, me paraît juste, bien que dans nos lois on ne rencontre qu'assez rarement des dispositions qui en découlent (comp. le § 29 du Code civil autrichien et le décret du 1er mars 1833). Je com-

prends même qu'on n'est pas choqué par les incertitudes et les controverses auxquelles la notion du domicile, et spécialement la preuve d'un domicile prolongé pendant un certain long espace de temps expose et auxquelles il est difficile d'obvier. Mais je ne suis pas tout à fait sûr si la disposition en question correspond généralement à la conscience juridique du monde civilisé, et je me permets de rappeler, à cet égard aussi, la difficulté formelle résultant de l'article 3 des Résolutions de Venise. Cet article déclare que dans l'intervalle des deux naissances, sur lesquelles l'attribution de la nationalité se fonde, la famille doit avoir eu son principal établissement dans le pays. Ce cas présente alors, à un certain point de vue, une application de la même idée qui est celle du nouvel article 7. Mais tout en supposant aussi le lien spécial, bien intime, de la naissance de deux générations dans le pays, l'article 3 de Venise offre le moyen de *repousser* la nationalité imposée, moyennant l'option pour la nationalité du père. Il paraît alors très difficile, si l'on conserve l'article 3 tel qu'il est, de ne pas donner aussi, dans le cas de l'article 7, à l'individu domicilié sur le territoire depuis un certain nombre d'années, le droit de décliner la nationalité qu'on veut lui imposer.

Articles 9 et 10. J'ai des doutes sérieux sur la justesse des principes, énoncés dans ces articles et correspondant à certains courants d'opinion modernes. C'est toujours l'idée de l'unité de la famille qui me semble prévaloir très généralement sur les arguments qu'on fait valoir pour le maintien de la nationalité de la femme mariée à un étranger. Les observations incomplètes qui suivent sont destinées à motiver quelque peu mon opinion divergente.

Au point de vue idéal il y a bien l'intérêt de la femme de conserver sa nationalité. Mais l'intérêt idéal d'éviter tout ce qui peut séparer les époux, autant que possible, me semble l'emporter.

Au point de vue d'une juste appréciation des intérêts pratiques, l'argument qui me semble surtout militer en faveur du maintien de la nationalité de la femme, c'est son intérêt de garder par là la nationalité de l'Etat de son domicile. Je pense moins au droit de vote qu'à ce que les femmes sont admises à des emplois et des occupations qui supposent la nationalité de l'Etat où elles les exercent. Ce peuvent être des intérêts très graves. Mais, en partie au moins, on pourrait remédier au mal, en dérogeant pour le cas en question aux dispositions qui exigent le caractère de citoyen pour l'exercice de ces fonctions et professions, au lieu d'y remédier en maintenant la nationalité de la femme. Quant à l'intérêt des *Etats* de ne pas admettre le changement de la nationalité, c'est surtout l'Etat du *mari* qui peut avoir cet intérêt à ne pas admettre l'acquisition de sa nationalité par la femme qui se marie à un de ses citoyens. On peut pourtant souvent remédier, ici aussi, d'autre façon à ces difficultés; ainsi dans le cas souvent discuté de la difficulté relative à l'*extradition* d'une femme qui acquiert moyennant mariage la nationalité du pays de refuge. Il est vrai qu'il y a aussi des cas où la nouvelle citoyenne n'est pas bien venue et où il serait impossible ou presque impossible de se délivrer de l'embarras.

Si l'on pouvait limiter le principe en question à certains cas exceptionnels, on pourrait consentir à l'accepter. Mais il doit y avoir, à mon avis, des raisons spéciales et graves pour approuver le dérangement de l'unité

de la famille qui en résulte. Particulièrement les difficultés qui en naissent en droit international privé, dans les pays où les rapports de famille sont soumis à la loi nationale, me semblent très sérieuses. Ainsi on ne peut arriver dans ces circonstances à une règle vraiment satisfaisante en matière de séparation de corps et de divorce. De même la règle de la Convention de La Haye qui fait généralement régir les effets du mariage sur les biens des époux par la loi nationale du mari ne paraît plus juste si les époux n'ont pas la même nationalité et elle ne peut pas non plus être remplacée par une autre règle satisfaisante. Je noterai encore le cas de l'expulsion. L'Etat duquel le mari relève ne serait pas obligé de recevoir la femme qui lui est étrangère et le mariage serait déchiré.

Ce n'est pas une raison pour se soumettre à ces inconvénients que de trouver que semblables inconvénients existent aussi dans d'autres cas.

D'autre part, on devrait concéder partout aux intérêts légitimes de la femme non seulement le recouvrement de sa nationalité d'origine lorsque le mariage est dissous ou les époux sont séparés de corps et qu'elle est domiciliée dans le pays, mais aussi la naturalisation facile de l'étranger qui est domicilié dans le pays et qui épouse une femme du pays.

OBSERVATIONS de Sir Cecil Hurst.

1. The reglement of 1896 fails to take sufficiently into account the fact that the nationality law of some states is based on the principle of the *jus soli*, that this principle is the one most suited to the needs of those communities and that there is no ground for supposing that these states would be willing to abandon it.

2. A reglement adopted by the Institute of International Law should comprise a complete set of rules relating to nationality: it should define the nature of nationality; it should indicate the extent to which states are entitled to prescribe whatever nationality laws they please and which (if any) of the rules relating to nationality are recognised as rules of International Law binding as such upon states or are of such nature as to be capable of being so recognised. The reglement might well include a model set of rules based on the laws of more important states in the hope that all states may in future be guided by them in framing their nationality laws.

3. The new reglement should follow the form adopted at Venice in 1896, and should not be prepared as a draft convention. The unification of the laws of nationality will make more progress by establishing a set of rules to which it may be hoped that states will conform in their nationality legislation than by any attempt to secure a multilateral convention. States will be slow to accept a multilateral convention because it would render legislation obligatory.

4. International Law must recognise the right of the state to prescribe the conditions on which its nationality shall be enjoyed by particular individuals. The state

must, therefore, be at liberty to determine whether or not its nationality laws shall be based on the principle of the unity of the family.

So long as the right of the state is recognised to lay down the conditions which shall qualify individuals to enjoy its nationality, it is impossible to avoid cases arising where a person may possess double nationality or may possess non nationality. All that is possible to secure general recognition of the inconvenience arising from double nationality or from absence of nationality, in the hope that states will refrain from legislation which might result in these conditions.

5. The answer to the first question is in the affirmative. As regards the second question, a special naturalisation would be desirable where the laws of a state do not provide that a married woman shall have the nationality of her husband.

6. Less inconvenience would probably arise from a law which provides that a woman who marries a foreigner should preserve her nationality of origin, if this provision were restricted in its operation to cases where the woman preserves her domicil in her country of origin. On the other hand, there may be found to be objections to rendering nationality dependent upon domicil because: 1) it would mean in effect that the woman's nationality must depend upon proof of facts which are generally far from easy to establish; 2) if followed up logically it would mean that the woman must be deemed to change her nationality if she changes her domicil; 3) there might be divergence of view between states and difficulty in agreeing on a rule for eliminating this divergence, as to what should be deemed to constitute domicil for

this purpose. This inconvenience would be lessened if it was domicil at the moment of the marriage which alone were taken into account and all subsequent changes of domicil were ignored.

7. On the whole it is desirable to maintain the principle that the nationality of the wife should follow that of the husband. If states are not willing to maintain this principle in their legislation, rules should be adopted wo which it may be hoped states will conform, under which the nationality of the woman should follow that of the husband unless she is domiciled in a different country; and in any case that she should not preserve her nationality of origin unless she retains her domicil there.

The possible difficulties referred to in the answer to n° 6 as regards the adoption of domicil apply also in this case.

8. If the nationality of children is in any case to be dependent on that of the mother, the nationality should not be dependent on the mother having the legal guardianship of the children, but should be dependent on the simple fact of residence with her.

London, 22 october 1926.

RAPPORT.

concernant un

Projet de règlement relatif à la Mer Territoriale,

présenté à l'Institut de Droit International
par la Cinquième Commission.

Sir Thomas Barclay et **Alejandro Alvarez.**
Rapporteurs (1).

Le sujet de la Mer Territoriale revêt une capitale importance, du fait qu'il s'agit d'un des moyens de communication, le plus communément usité par les Etats. Tous sont donc intéressés à sa réglementation. Mais celle-ci est à la fois complexe, variable et difficile: Complexe, car il faut prendre en considération divers facteurs; il faut surtout concilier dans la mesure du possible la prétention qu'ont les Etats riverains à exercer sur une certaine étendue de la mer des droits qui assurent leur sécurité, sauvegardent l'hygiène et facilitent le contrôle douanier, et d'autre part l'intérêt général, qui, avec le rapproche-

(1) Ce Rapport est le résultat de plusieurs entretiens qu'ont eus Sir Thomas Barclay et A. Alvarez pour se mettre d'accord sur son contenu. Il a été rédigé entièrement par A. Alvarez et communiqué à Sir Thomas Barclay qui s'est associé pleinement au travail de son co-rapporteur.

ment croissant des Etats et le développement du commerce, réclame une liberté toujours plus grande des communications maritimes. Variable, car elle se modifie avec les découvertes scientifiques et avec d'autres éléments relatifs aux moyens de communication. Difficile, car les intérêts et même les idées des Etats sur cette question diffèrent selon leur situation géographique ou les conditions spéciales dans lesquelles ils peuvent se trouver vis-à-vis de la mer. Si la réglementation de cette matière est dûment réalisée, les relations internationales seront grandement facilitées et bien des causes de mésintelligence et de friction entre Etats seront évitées.

Etant donnée l'importance de la matière, l'Institut de Droit International et d'autres associations scientifiques se sont occupés de la meilleure façon de la réglementer.

Mais, malheureusement, les projets qu'ils ont élaborés sont loin d'être conçus dans le même esprit.

Il convient donc d'indiquer tout d'abord les divers travaux faits par ces associations scientifiques, car ils aideront à se rendre compte de la façon dont le problème s'est présenté à la V^e^ Commission de l'Institut, chargée d'élaborer un projet sur cette matière (1).

I.

L'Institut de Droit International s'est occupé à diverses reprises de ce sujet de la mer territoriale.

La série des travaux qu'il a entrepris a été synthétisée comme suit par M. Th. Niemeyer, qui avait été désigné

(1) Font partie de la V^e^ Commission : MM. Anzilotti, de Boeck, de Bustamante, Diena, Sir Cecil Hurst, de Lapradelle, Marshall Brown, Schücking, Tachi.

comme co-rapporteur sur cette matière à la session de La Haye en 1925 :

« 1. L'Institut a adopté à Paris le 31 mars 1894 des règles « sur la définition et le régime de la mer territoriale ». Ces résolutions sont imprimées dans l'*Annuaire* XIII, pp. 328-331.

» 2. A la session de Madrid 1911, Sir Thomas Barclay a demandé la revision des résolutions de 1894. L'Institut a adopté cette proposition en nommant Sir Thomas Barclay rapporteur, M. Oppenheim co-rapporteur. (Voir *Ann.* XXIV, pp. 398-399).

» 3. Sir Thomas Barclay a proposé à la session de Christiania 1912, l'avant-projet d'un règlement prenant comme base les résolutions de l'Institut de 1894 y ajoutant quelques modifications. Cet avant-projet est imprimé dans l'*Annuaire* XXV, pages 384 et suivantes. M. Oppenheim, à la session d'Oxford 1913, s'est déclaré d'accord sur la plupart des articles de l'avant-projet du rapporteur (voir *Ann.* XXVI, pp. 403 et suiv.), après quoi Sir Thomas Barclay, comme rapporteur, a présenté ses propositions de 1912 avec ses propres observations et celles de M. Oppenheim (*Ann.* XXVII, 1919, pp. 62-91). Il l'a fait en forme de tableau synoptique de sorte que la première colonne du tableau (selon l'instruction typographique l. c. p. 64) comprend le « Projet de règlement pour la revision de celui adopté à la session de Paris en 1894 » dont Sir Thomas Barclay a fait mention dans son rapport de 1925. Le caractère de ce projet est de servir de questionnaire, adressé aux membres de la Commission (*Ann.* XXVII, p. 62). C'était pour cela que le rapporteur a rétabli le projet de 1912 en forme de carte synoptique (*Ann.* XXVII, pp. 63 et suiv.)».

Depuis lors, l'Institut pour sa session de La Haye, avait inscrit comme sujet d'étude de la IV^e^ Commission la Revision des Résolutions prises par lui relativement à la Mer Territoriale. Furent nommés rapporteur: Sir Thomas Barclay et co-rapporteurs: MM. Alvarez, Niemeyer et Ph. Marshall Brown.

La question n'ayant été discutée alors que dans ses grandes lignes, le Comité Consultatif de l'Institut, nommé à la session de La Haye, décida qu'elle serait étudiée par la V^e^ Commission, afin que ses travaux fussent pris en considération à la session de Lausanne. (*Annuaire*, tome XXXII, pp. 146-164; 518-530; et 580.)

II.

Presque dès sa fondation, l'« International Law Association » inscrivit ce sujet de la Mer Territoriale à son ordre du jour. Un rapport sur « la juridiction dans les Eaux Territoriales » fut présenté à la Quinzième Conférence de l'Association, tenue à Gênes, en 1892. Le sujet fut repris à Bruxelles en 1895, à Budapest en 1908, à Paris en 1912, et à Buenos-Ayres en 1922.

En 1924, un Comité fut chargé par le Conseil exécutif de l'Association d'examiner la matière des « Eaux Territoriales et de la Juridiction Maritime » et de présenter un projet de réglementation.

Ayant eu l'honneur d'être nommé Président et Rapporteur de cette Commission, nous lui avons présenté, à ce double titre, un Rapport qui élargit considérablement le sujet, en l'étendant à toutes les voies de Communications Maritimes. Il a pour titre: « Projet d'une Réglementation des Voies de Communications Maritimes en Temps de

Paix » et il embrasse les questions suivantes : portée de la réglementation ; de la mer territoriale ; de la zone contiguë à la Mer Territoriale ; de la Haute Mer ; des Détroits et des Canaux naturels faisant communiquer deux mers ; des canaux artificiels ; de la Commission Internationale chargée de veiller à l'observation de la réglementation.

Prenant pour base ce Projet, la Commission en rédigea un autre qui porte sur les Eaux Territoriales ; la Haute Mer ; les Détroits et les Canaux Naturels faisant communiquer deux mers ; les Canaux artificiels ; la Commission Internationale.

Il fut présenté à la Session de Stockholm en 1924 (1) et repris ensuite à la Session qui vient d'avoir lieu à Vienne l'an dernier, où un Projet fut aprouvé, différent sur quelques points seulement de celui élaboré par la Commission.

III.

Le même projet que nous avions présenté à la Commission de l'« International Law Association », nous l'avons soumis à la Commission nommée par l'« Institut Américain de Droit International » pour préparer un Projet de Code de Droit International Américain.

Il a été accepté en grande partie et inséré dans les Projets numéro X et numéro XII, le premier ayant pour titre : « Domaine National » et le second « Juridiction ». Le Projet numéro X comprend les matières suivantes :

(1) Voir les Rapports et Comptes rendus de cette session dans *The International Law Association*, compte rendu de la trente-troisième Conférence, Stockholm, 8 au 13 septembre 1924, pp. 259 à 343.

Dispositions générales; Mer Territoriale; Détroits et Canaux faisant communiquer deux mers; Canaux artificiels; Lacs. Et dans le Projet numéro IX relatif à l'« Union Panaméricaine », on donne à celle-ci des attributions importantes concernant la liberté de navigation (article 4).

Enfin, on sait que la Société des Nations a nommé dernièrement un Comité d'Experts en vue de la codification progressive du Droit International. Dans sa deuxième session, tenue en 1926, ce Comité a décidé de faire figurer dans la liste des matières à codifier, la question suivante:

« S'il y a des questions relatives au droit de la Mer Territoriale, considérée sous ses divers aspects, qui se prêteraient à une solution conventionnelle, et, dans l'affirmative, quelles sont ces questions et quelles solutions elles pourraient recevoir, et, d'une manière spéciale, quel serait le droit de juridiction d'un Etat à l'égard des navires de commerce étrangers se trouvant dans ses eaux territoriales ou dans ses ports »?

M. Schücking a rédigé un remarquable Rapport sur ce sujet. Ce Rapport comprend outre le mémoire de M. Schücking, un projet de convention; des observations présentées par M. de Magalhaes et des observations présentées par M. de Wickersham; enfin le texte du projet de convention amendé par M. Schücking, à la suite des discussions au sein du Comité d'Experts, ainsi que des notes sur ce projet amendé (1).

(1) Voir ces documents dans *Société des Nations*, Comité d'Experts pour la codification progressive du Droit International. (V. Questions juridiques, 1926, V., 10.)

IV.

Ce qui est intéressant à constater dans les travaux de ces diverses Associations, c'est qu'ils ne sont pas toujours d'accord non seulement quant à l'étendue de la matière à réglementer, mais aussi quant à la façon d'envisager cette reglementation. En effet, tandis que l'Institut de Droit International s'est borné à la « Mer Territoriale », comme du reste l'avait fait jusqu'en 1924 l'«International Law Association », cette même Association, ainsi que l'Institut Américain, ont, sur notre proposition, élargi le sujet, en embrassant la haute mer et toutes les voies de communications maritimes; le Comité d'Experts de la Société des Nations a également élargi le sujet.

D'un autre côté, en ce qui concerne le caractère de la réglementation, tandis que l'Institut a envisagé la matière à un point de vue principalement juridique, l'« International Law Association » prend en considération de préférence les intérêts généraux, notamment économiques, ceux de la navigation, du commerce, des armateurs.

C'est dans le Projet de l'Institut Américain que l'on trouve peut-être la juste mesure de conciliation entre ces divers intérêts, celui des Etats riverains et l'intérêt général.

V.

Sir Thomas Barclay et ses co-rapporteurs d'alors : MM. Niemeyer et Marshall Brown avaient rédigé en 1925 un *Rapport préliminaire* qui fut imprimé et distribué afin d'être discuté à la Session de l'Institut qui aurait lieu à La Haye, la même année.

A cette session, après que Sir Thomas Barclay eût fait

un exposé oral, nous, qui étions aussi co-rapporteur, n'ayant pu présenter aucun travail parce que nous avions dû nous rendre en Amérique, nous avons exposé de vive voix, comment la question se posait, en insistant sur ce que, par suite de diverses circonstances, le sujet « Mer Territoriale » devait être élargi, c'est-à-dire comprendre d'autres matières connexes, de façon à faire une réglementation plus ample et homogène. Nous avons dit aussi qu'outre l'Institut de Droit International, deux grandes institutions scientifiques, l'« Institut Américain de Droit International » et l'« International Law Association » s'occupaient également de cette matière et pas toujours dans le même esprit. Nous avons ajouté que cette situation serait nuisible à la science et à la pratique et qu'il était grandement désirable que les trois institutions orientassent leurs travaux dans le même sens.

Au cours de la discussion, M. Niemeyer émit l'avis que, parmi les difficultés qui nous menacent (échangement de vues scientifiques) deux points doivent être discutés :

1. Il faut élargir la tâche de la Commission : ne pas se borner à des résolutions, mais prendre l'ensemble du Droit International maritime ; l'étendue de la Mer Territoriale — ce petit problème — n'en est qu'un point.

2. L'Institut n'est pas resté à travailler seul à ce sujet. Faut-il chercher la collaboration des autres sociétés ou ne devrait-on plutôt commencer par une sorte de « clearing » du travail (1) ?

(1) *Voir Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1925, pp. 518 et suiv.

VI.

La question de la « Mer Territoriale » n'ayant pas été réglée à la Session de La Haye, elle est restée comme sujet d'étude de la V^e^ Commission pour la Session de Lausanne. D'accord avec Sir Thomas Barclay, nous avons décidé de commencer par nous renseigner, auprès des Membres de la Commission, sur l'étendue qu'il fallait donner à la réglementation et, à cet effet, nous leur avons adressé une note en date du 31 janvier 1926, en les priant de répondre outre aux quatre questions posées par Sir Thomas Barclay dans le rapport préliminaire, aux points suivants :

1° Estimez-vous que la V^e^ Commission doit se borner à reviser les travaux antérieurs de l'Institut sur la « Mer Territoriale » ou qu'elle doit élargir l'étude de cette matière en lui adjoignant des sujets connexes ?

2° Estimez-vous que parmi ces matières connexes on doit comprendre ce qui a trait :

a) A la zone contiguë à la Mer Territoriale ;

b) A la Haute Mer (sauf la navigation dont s'occupe la Septième Commission) ;

c) Aux Détroits et aux Canaux naturels faisant communiquer deux mers ;

d) Aux canaux artificiels ;

e) A l'exploitation des richesses naturelles de la mer ;

f) Aux îlots et rochers inhabités qui ne sont sous la souveraineté d'aucun Etat ?

3° Estimez-vous que l'on doit créer une « Commission Internationale » destinée à veiller à l'observation de la réglementation établie et à prévenir ou résoudre pacifi-

quement les conflits entre les Etats à propos des voies de communication maritime ?

4° En cas de réponse affirmative à une ou à toutes les questions précédentes, estimez-vous que les principes à insérer puissent être ceux que j'ai inscrits dans le « Projet de Réglementation des voies de communications maritimes en temps de paix » et que j'ai l'honneur de vous envoyer ci-joint ?

5° Au cas où les réglementations indiquées ne vous paraîtraient pas acceptables, nous vous prions de nous dire celles que vous proposez à leur place.

6° Quelles nouvelles questions estimez-vous que la V° Commission pourrait joindre à l'étude de la Mer Territoriale et comment, à votre sens, devraient-elles être réglées ?

Presque tous les membres de la Commission s'empressèrent de répondre d'une façon développée et ces réponses furent toutes très intéressantes. Malheureusement, il y avait une grande divergence d'opinions entre elles, de sorte que, avec Sir Thomas Barclay, nous nous trouvions à peu près dans l'impossibilité de rédiger un Projet qui réflétât les idées de la Commission.

Dans ces conditions, nous crûmes que la meilleure chose à faire, c'était de réunir ladite Commission, afin que, par un échange continu de vues, on élaborât en commun le Projet.

La réunion de la Commission fut fixée du 23 au 28 août dernier : tous ses membres y furent invités et en outre, M. Blociscewski, rapporteur de la VII° Commission « Navigation en Haute Mer », en raison de la connexité des questions.

La réunion eut lieu, au Cercle de la « Fondation Uni-

versitaire » à Bruxelles, sous la présidence de Sir Thomas Barclay. Assistaient à la réunion MM. Schücking, Diena, de Boeck et le soussigné; M. de Lapradelle fut présent à deux séances. M. Muûls, le distingué jurisconsulte adjoint du Ministère des Affaires Etrangères, voulut bien remplir les fonctions de secrétaire.

Après avoir travaillé toute la journée, pendant une semaine, la Commission finit par arrêter un « Projet de Règlement relatif à la Mer Territoriale », qui est annexé à ce Rapport.

Etant donné le travail de la Commission et l'élaboration dudit Projet, nous avons estimé que notre tâche, comme Rapporteur, consistait non pas à faire un exposé scientifique de cette intéressante question, étude que l'on trouve soit dans les ouvrages de Droit International, soit dans les rapports présentés sur cette matière à l'Institut, ou aux autres Associations Scientifiques que nous avons citées précédemment, mais à nous limiter à indiquer les idées ou les points qui ont fait l'objet d'une discussion à la réunion de Bruxelles et expliquer au besoin la portée de certaines des dispositions contenues dans le Projet élaboré par la V^e^ Commission.

VII.

A l'ouverture de la Session, Sir Thomas Barclay, président, fit un bref historique du sujet soumis aux délibérations de la Commission.

Il rappelle que, entre la thèse soutenue par Grotius dans son *Mare liberum* et celle de Selden *Mare clausum*; Bynkershoeck a fait admettre comme transaction la souveraineté sur la partie de la mer que peut défendre l'Etat

côtier, c'est-à-dire sur la mer s'étendant à une portée de canon. Plus tard entre les Etats-Unis et l'Angleterre la distance de trois milles de la côte a été admise comme correspondant à cette portée. Ultérieurement a surgi la question de la pêche qui a provoqué un mouvement en faveur de la limite des six milles. Le passage inoffensif a toujours été admis.

En 1890, une Commission de l'Institut a entrepris l'étude de la question. Sir Thomas a été appelé à en être le rapporteur et l'Institut a, en 1894, reconnu à l'Etat côtier « un droit de souveraineté sur la mer qui baigne ses côtes ». Le Gouvernement néerlandais a proposé la réunion d'une conférence diplomatique en vue d'adopter une convention sur cette matière ; mais elle n'a pu avoir lieu à raison de l'opposition de l'Angleterre.

Depuis cette époque, ajoute Sir Thomas Barclay, de nouvelles questions ont surgi (aviation, sous-marins, mines, câbles)... C'est ce qui rend nécessaire la revision des résolutions de l'Institut. Un accord semble exister entre Etats sur le caractère de la Mer Territoriale, puisque la Convention d'octobre 1919, sur la navigation aérienne assimile cette zone au territoire national

Pour notre part, nous avons cru devoir fixer le point où en étaient les travaux de la Commission. Comme éléments de travail, elle a d'abord les réponses écrites de ses membres, puis les projets de l'« International Law Association » et de l'« Institut Américain de Droit International » qui ont pris pour base tous les deux celui que nous leur avions soumis et dont nous avons parlé précédemment ; enfin le Projet et le Rapport de M. Schüc-

king présenté au Comité d'Experts et dont nous avons parlé également.

La V^e^ Commission après une intéressante discussion adopta les résolutions suivantes :

1° Limiter sa tâche à la réglementation de la « Mer Territoriale » et par suite ne pas élargir ce sujet ou plutôt ne l'étendre qu'aux matières étroitement connexes.

La Commission décide en conséquence d'exclure de ses travaux la question de la Haute Mer (qui fait l'objet des travaux de la VII^e^ Commission) ; celle des canaux artificiels ; celle des richesses de la mer ; celle des îlots inhabités. M. Diena voudrait également exclure la question des détroits, mais on lui fait observer que cette question a été abordée par l'Institut en 1894, et par les Projets des autres associations scientifiques dont nous venons de parler. Il est donc décidé d'examiner cette question pour autant qu'elle relève de celle de la Mer Territoriale.

2° Touchant l'opportunité de la création d'une Commission Internationale chargée de veiller à l'observation de la réglementation établie, les membres de la Commission sont d'avis divergents. Si quelques-uns y sont favorables, d'autres, notamment MM. Anzilotti, Diena et Schücking, sont opposés à la création de ce nouvel organisme international ; à leur avis, il suffirait d'insérer une clause d'arbitrage obligatoire dans la Convention et dès lors ce serait la Cour de Justice Internationale qui serait appelée à se prononcer sur les difficultés qui se présenteraient à ce sujet. Sir Cecil Hurst est d'avis que cette matière est une question politique, qui, par suite, n'entre pas dans la sphère d'activité de l'Institut de Droit International et M. Marshall Brown croit qu'elle relève du domaine du Droit constitutionnel International

plutôt que celui des principes de Droit international.

La Commission décide à la majorité de ne pas proposer la création d'une « Commission Internationale ».

3° La Commission décide aussi d'exclure tout ce qui a trait au régime et au séjour des navires dans les ports étrangers, ce sujet devant être réglé par la Dixième Commission.

4° Elle estime qu'elle doit se borner à l'examen du sujet de la « Mer Territoriale » en temps de paix, en éliminant par suite tout ce qui concerne la guerre et la neutralité.

5° Elle se met d'accord, en outre, pour prendre comme base de ses travaux les résolutions de l'Institut de 1894 en supprimant tout ce qui a trait à la guerre et à la neutralité comme il vient d'être dit ci-dessus et d'en modifier le titre comme suit : « Projet de Règlement de la Mer Territoriale ». Cette rédaction permet d'y comprendre la zone contiguë à ladite Mer.

6° La Commission est enfin d'accord pour supprimer les considérants qui figuraient dans le Projet de 1894, ceux-ci devant trouver leur place dans le Rapport.

VIII.

Droit de l'Etat sur la Mer Territoriale.

(Article premier du Projet.)

Une discussion s'engagea sur le point de savoir si les Etats ont le droit de souveraineté, comme on le pense ordinairement, ou s'il faut, dans le Droit International nouveau, supprimer cette notion, comme le prétendent

bien des publicistes de différents pays et l'Ecole dite de Kelsen de Vienne (1).

Il y a, à notre sens, sur ce point un malentendu qu'il importe de dissiper : d'abord une confusion entre la *personnalité* de l'Etat et sa *souveraineté;* ensuite une méconnaissance de tous les éléments dont celle-ci est composée ; enfin une confusion entre la souveraineté et l'individualisme, en elle incarnée.

Les Etats qui constituent la communauté internationale ont, tant au point de vue du Droit public que du Droit international, deux attributs essentiels ; la *personnalité* et la *souveraineté.*

La personnalité consiste dans le fait que l'Etat est une unité politique indépendante et différente des individus qui la composent. En cette qualité, il a des droits et des attributions que les individus ne possèdent pas, tels que le droit de faire la guerre, de conclure des traités, de nommer des ambassadeurs, etc. L'Etat a un caractère de

(1) Voir favorables à cette idée : POLITIS, *Le Problème des limitations de la Souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux.* Inséré dans le « Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye » (et tirage à part) et les auteurs par lui cités, page 10, note 1. Cf. Discours de Politis à la session de La Haye de l'Institut de Droit International, dans l'*Annuaire* de 1925, page 525 ; DUPUIS, *Le Droit des Gens et les Rapports des grandes Puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la Société des Nations,* Paris, 1921, chapitre III et chapitre XII, numéro II ; STRUPP, *Eléments du Droit International Public, Universel, Européen et Américain,* Paris, 1927, page 24.

Voir en sens favorable à la Souveraineté des Etats, le Rapport de MM. Michel KELEDGY, Harold J. LASKI et René WALFORT, *La Souveraineté des Etats,* au XXV^e^ Congrès Universel de la Paix, tenu à Genève, en août 1926.

permanence que les individus n'ont pas. Ceux-ci passent, l'Etat demeure. Enfin l'Etat est indépendant du nombre d'individus qui le composent et c'est sur ce fait que repose le principe de l'égalité juridique des Etats.

C'est à l'Etat ainsi envisagé que vont les sentiments de nationalité et de patriotisme, qui exercent une influence si grande dans la vie internationale.

La disparition de la personnalité de l'Etat, pour ne prendre en considération que les individus qui la constituent, comme le prétendent certains publicistes, aboutirait à la destruction complète de celui-ci et par suite à celle de la communauté internationale qui ne serait plus composée que d'individus.

La *Souveraineté* comporte trois droits :

1° Droit de l'Etat sur le territoire compris à l'intérieur de ses frontières ; droit sur une zone de la mer, le long des côtes, dite Mer Territoriale ; droit sur une zone d'air, au-dessus de son territoire terrestre et maritime. On dit que l'Etat, sur toutes ces régions, exerce sa souveraineté ; on ne dit pas qu'il en est propriétaire.

2° Droit de l'Etat à se gouverner lui-même, c'est-à-dire à établir librement l'organisation politique et à promulguer les lois qu'il estime lui convenir le mieux.

3° Droit de l'Etat à conduire en toute liberté ses affaires extérieures. D'après la conception classique et traditionnelle qui a dominé même au XIX^e^ siècle, l'Etat dirigeait en toute liberté, sans en rendre compte à personne, ses rapports avec les autres Etats ; il pouvait aller jusqu'à faire librement la guerre ; dans son activité, il n'était soumis à d'autres limitations que celles qu'il avait librement consenties.

Les données précédentes mettent en relief l'erreur des

publicistes qui condamnent cette notion de souveraineté et croient qu'elle doit disparaître du droit constitutionnel et du droit international moderne.

Ceux qui nient aujourd'hui la Souveraineté de l'Etat à l'intérieur se fondent sur ce que l'Etat n'est plus une puissance publique ou de commandement, mais une fonction sociale. Argument spécieux, mais peu solide, car il y aura toujours à l'intérieur de l'Etat une organisation politique et des lois établies par cet Etat. Et c'est en cela que consiste la souveraineté intérieure.

Et au point de vue extérieur, ce qu'il faut combattre, c'est non pas la faculté de l'Etat de conduire librement ses affaires extérieures — ce qui est l'évidence même — mais l'absolutisme de celle-ci, fruit du régime individualiste.

La souveraineté qui était absolue jusqu'au début du XIX^e^ siècle a subi, au cours de ce siècle, de constantes limitations imposées par l'intérêt général. Et ces limitations vont en augmentant à mesure que l'interdépendance des Etats devient plus grande.

Aujourd'hui la souveraineté absolue n'existe plus. Et c'est pour cela, c'est-à-dire parce qu'ils croient que l'absolutisme est inhérent à la souveraineté, que certains publicistes combattent cette notion, et veulent soit la faire disparaître entièrement, soit la remplacer par celle de « puissance d'Etat » ou autre équivalent. Mais plutôt que de recourir à ces moyens, il importe de modifier sa conception dans le sens qu'elle est toujours subordonnée à l'intérêt général.

Ce qui est digne de remarque à ce sujet, c'est que les Etats tiennent, non seulement au maintien de la notion de souveraineté, mais à la faculté effective de diriger

librement leurs affaires extérieures. Dans les actes diplomatiques qu'ils passent ils mettent toujours ce droit en avant. Et la Société des Nations se défend sans cesse d'être un super-Etat et affirme qu'elle ne veut pas limiter la souveraineté de ses Membres. Dans ce but, plusieurs dispositions ont été insérées dans le Pacte, telle la règle que pour les décisions importantes il faut l'unanimité, l'alinéa 8 de l'article 15, etc.

Le Projet de Codification du Droit International Américain reconnait le droit de souveraineté terrestre et maritime de l'Etat, dans son Projet numéro 10, articles 1 et 8. Il en est de même dans le « Projet de Convention du Comité d'Experts de la Société des Nations » (Art. premier). Le Projet de l'« International Law Association » parle de droit de juridiction au lieu de souveraineté, en ce qui concerne la Mer Territoriale. Mais, dans son article 13, il établit qu'aucun Etat ne peut réclamer un « Droit de Souveraineté » sur la Haute Mer.

Les membres de la Commission se prononcent pour l'existence d'un pareil droit de l'Etat sur la Mer Territoriale, sauf M. de Lapradelle, qui, n'assistant pas à la discussion, a déclaré à la séance suivante qu'il ne le reconnaissait pas (1).

Après la résolution de la V^e^ Commission, Sir Thomas Barclay propose de dire au lieu de « l'Etat a un droit de souveraineté », « l'Etat a la souveraineté » sur le territoire qui baigne ses côtes. Ce territoire doit en effet, d'après lui, être considéré en quelque sorte comme un

(1) Voir sur cette matière les idées de M. DE LAPRADELLE dans son très intéressant article : « Le droit de l'Etat sur la Mer territoriale », *Revue Générale de Droit International public*, 1898.

territoire submergé bénéficiant du régime du sol de l'Etat côtier; la souveraineté lui appartient sans qu'il soit besoin pour lui de la revendiquer comme pourrait le faire supposer l'expression « a un droit de souveraineté ».

La Commission accepta cette manière de voir et rédigea l'article premier comme suit :

« Les Etats ont la souveraineté sur une zone de la mer qui baigne leurs côtes dans l'étendue et sous les conditions déterminées ci-après.

» Cette zone porte le nom de Mer Territoriale ».

D'après ce que nous avons dit précédemment au sujet de la Souveraineté, nous croyons utile d'ajouter, que, dans l'article premier par l'expression: « Les Etats ont la souveraineté », il faut entendre non qu'ils ont sur la mer territoriale un droit de propriété, mais que leur puissance s'étend à toute cette région.

IX.

Etendue de la Mer Territoriale.

(Article 2 du Projet.)

Une discussion très intéressante s'engage au sujet de l'étendue de la Mer Territoriale.

M. de Lapradelle dit qu'il ne peut y avoir une limite unique, mais en quelque sorte plusieurs Mers Territoriales suivant les droits que l'on considère. D'après lui il faut admettre deux catégories de Mers:

1° Celle des ports, golfes et baies, qui n'est que le prolongement du territoire: elle fait partie du domaine public de l'Etat; on la dénomme territoire maritime.

2° La Mer Territoriale sur laquelle l'Etat côtier peut

exercer certains droits dans des zones variables suivant la nature de la protection qu'il se doit assurer.

M. Alvarez dit que, comme il l'a fait dans l'exposé des motifs et dans son Projet présenté à l'«International Law Association » et à l'« Institut Américain de Droit International », et dont les idées ont été acceptées, surtout par ce dernier, il faut, en ce qui concerne la mer, faire quatre grandes divisions :

1° Les ports, golfes et baies, appelés domaine national ou territoire maritime.

2° La Mer Territoriale, ou zone dans laquelle les Etats peuvent exercer des droits étendus de juridiction, mais sans entraver la libre navigation.

3° La zone contiguë à la Mer Territoriale, ou zone dans laquelle les Etats peuvent exercer seulement certains droits, et pour des buts donnés : sécurité, douanes, police.

4° La Haute Mer qui est entièrement libre.

Ces idées semblent être partagées par les membres de la V^e^ Commission.

On s'occupe ensuite de préciser l'étendue de la Mer Territoriale.

On commence par constater que ni la doctrine des publicistes, ni la législation et les pratiques des différents pays n'étaient uniformes en ce qui concerne l'étendue de la zone de la mer dans laquelle ils exercent des droits de juridiction et que même dans chaque pays, ladite distance variait selon qu'il s'agissait de droits de police sanitaire, de pêche, de douane, etc. (1)

Tous les projets de codification, s'inspirant d'un besoin

(1) Voir ces distances dans Rapport Schücking précité. pages 7 et suivantes et page 31.

ressenti par la pratique, sont d'accord sur la nécessité de fixer des limites précises à la Mer Territoriale.

Le Projet de l'Institut Américain laisse en blanc la limite de la Mer Territoriale laquelle doit être fixée au moment de la discussion (Projet numéro 2, article 5). Le Projet de l'« International Law Association » fixe la distance à trois milles (article 5).

Il en est de même dans le Projet de Convention élaboré par le Comité d'Experts de la Société des Nations pour la codification progressive du Droit International (article 2).

Sir Thomas Barclay et M. Schücking se montrent partisans de réduire à trois milles, l'étendue de la Mer Territoriale, fixée à six milles, par le règlement de l'Institut de 1894.

Sir Thomas Barclay se fonde sur ce que cette distance est acceptée par la plupart des Etats comme correspondant à la partie de la mer que l'on peut considérer comme un territoire submergé et sur laquelle ils ont la souveraineté sous la réserve d'une servitude de passage inoffensif.

M. Schücking déclare que le gouvernement allemand ne peut accepter une zone supérieure à 3 milles; mais pour des matières données, telles que la pêche et la protection douanière, cette limite pourrait être étendue conventionnellement et reportée au delà de 3 milles. Sir Thomas Barclay s'associe à cette idée.

Les autres membres de la Commission, MM. de Boeck, Diena et Alvarez sont partisans de la distance de six milles, insérée dans le règlement de 1894. M. de Lapradelle s'abstient. M. Tachi, membre de la Commission, dans sa communication écrite du 1er avril 1926, s'est montré partisan de la distance de trois milles.

La distance de six milles est adoptée à la majorité.

On discute ensuite si cette limite fixe peut être étendue dans des circonstances spéciales.

M. Alvarez signale que d'après l'article 2 du Projet adopté par l'« International Law Association » dans sa réunion de Vienne en 1926, la limite de la Mer Territoriale, fixée à trois milles par l'article 5, peut être étendue « par convention internationale, ou par traité, ou par une occupation ou par un usage établi, généralement reconnu par les nations ».

M. Schücking est partisan de permettre à chaque Etat de prétendre à une extension de la Mer Territoriale en vertu d'un usage séculaire. Mais une extension dans l'avenir ne serait plus possible par voie conventionnelle.

MM. Diena et Alvarez émettent l'avis que pour qu'une étendue plus grande soit reconnue à la Mer Territoriale, il faut un « usage international incontesté », en affirmant par cette expression qu'une prétention unilatérale est insuffisante.

D'autres membres expriment l'opinion qu'il faudrait en outre prendre en considération une configuration géographique particulière, ce qui est vrai notamment pour certains pays tels que la Suède, la Norvège et la Grèce.

MM. Schücking et Diena ne partagent pas cette idée, mais la majorité de la Commission l'accepte.

Après un échange de vues, l'article 2 est rédigé comme suit :

« L'étendue de la Mer Territoriale est de six milles marins.

» Un usage international incontesté, fondé sur une configuration géographique particulière, justifie de la

part de l'Etat côtier la réclamation d'une étendue plus grande ».

M. Schücking signale un cas particulier où la limite de la mer territoriale peut présenter quelques difficultés; il s'agit du cas où la commune frontière terrestre de deux Etats aboutit à la côte en formant avec elle un angle aigu. La Mer Territoriale de chacun des Etats sera-t-elle délimitée par le prolongement de la frontière terrestre ou bien cette limite sera-t-elle constituée par une perpendiculaire à la côte au point où la frontière terrestre atteint celle-ci ?

M. Diena observe que c'est la possession de la côte qui donne droit à la Mer Territoriale qui la borde. La Commission est unanime à accepter ce point de vue et à admettre que dans le cas envisagé par M. Schücking, c'est la perpendiculaire à la côte qui constituera la limite respective des deux Etats. Si au point de rencontre de la frontière terrestre, la côte forme un angle, c'est la bissectrice de cet angle qui formera la limite des eaux territoriales des deux Etats.

La Commission décide de consigner sa manière de voir dans le Rapport, sans en faire l'objet d'un article spécial de son Projet.

X.

Solutions de quelques questions que suscite la fixation de la Mer Territoriale.

(Articles 3, 4 et 5 du Projet.)

On en vient à la question de savoir d'où se compte la Mer Territoriale. La Commission s'accorde pour la faire

partir de la laisse de basse-marée, comme l'enseigne la doctrine courante et comme il est admis du reste dans les trois Projets des Associations précitées. La Commission est unanime aussi pour supprimer les mots : « La limite de la Mer Territoriale suit les sinuosités de la côte », insérés dans l'article 3 du Projet de 1894 ; l'expression lui semble, en effet, inexacte en ce qui concerne les baies, les ports et les rades. On convient pourtant, sur la proposition de M. Schücking, de conserver cette disposition pour les baies qui sont environnées de territoires, appartenant à deux ou plusieurs Etats.

En ce qui concerne l'écart des côtes, pour les baies et golfes appartenant au même Etat, il est fixé à 12 milles, en raison de la limite de la Mer Territoriale, fixée à six milles par l'article précédent.

L'article 3 est rédigé comme suit :

« L'étendue de la Mer Territoriale se compte à partir de la laisse de basse-marée ; pour les ports à partir de l'extrémité de ceux-ci ; pour les baies et golfes appartenant au même Etat, à partir d'une ligne droite tirée en travers de la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer où l'écart entre les deux côtes n'excède pas douze milles marins, à moins qu'un usage international n'ait consacré une largeur plus grande.

» Pour les baies qui sont environnées de territoires appartenant à deux ou plusieurs Etats, la Mer Territoriale suit les sinuosités des côtes. »

(Voir article 6 du Projet numéro 10 du Code de Droit International Américain ; article 7 du Projet de l'« International Law Association » et article 4 du Projet du « Comité d'Experts ».)

M. Alvarez indique une lacune dans le Projet de règle-

ment de 1894. C'est l'absence de dispositions relatives au cas d'îles appartenant à un Etat et situées en dehors de sa mer territoriale. Il dit que dans ce cas chaque île doit avoir sa Mer Territoriale propre. Cette disposition est du reste inscrite dans l'article 6 du Projet de l'« International Law Association » et dans l'article 7 du Projet numéro X du Projet de Code de Droit International; voir disposition analogue dans l'article 5 du Projet du Comité d'Experts.

Sir Thomas Barclay et M. Schücking appuient cette idée. M. de Lapradelle s'y oppose. Il observe que si une île ou rocher n'est pas utilisable il serait excessif de l'entourer d'une Mer Territoriale identique à cele des côtes et que l'existence d'îles ou rochers dans la Mer Territoriale ne nécessite pas une extension de cette limite. Il ne peut admettre que l'accessoire dépasse le principal, c'est-à-dire que l'étendue de la Mer Territoriale soit plus considérable que celle de l'île elle-même. Il voudrait ajouter à l'article un alinéa conçu à peu près dans ces termes: « La Mer Territoriale d'une île d'une superficie inférieure à ... kilomètres carrés ne peut dépasser trois milles ».

M. Diena est d'accord avec M. de Lapradelle sur le principe, mais il montre que la rédaction d'une pareille disposition serait très difficile. M. de Boeck s'oppose à toute distinction fondée sur l'importance des îles.

M. de Lapradelle en présence des difficultés d'aboutir à un texte satisfaisant, déclare se contenter d'une mention au procès-verbal, indiquant que dans son opinion, la mer territoriale des îles exiguës ne devrait pas dépasser trois milles marins.

A la suite de cet échange de vues, on décida d'insérer dans le Projet un article 4 ainsi conçu :

« Les îles situées soit en dehors, soit dans les limites de la mer territoriale ont chacune une zone de mer territoriale propre. »

Le fait de reconnaître aux îles une Mer Territoriale propre amena naturellement la question de la mer territoriale en cas de groupe d'îles ou d'archipels. Cette question a été tranchée dans le Projet de code du Droit International Américain (Projet numéro 10, article 7, alinéa 2) ; dans le Projet de l'« International Law Association » (article 6) ; et dans le Projet du « Comité d'Experts » (article 5, alinéa 2).

Une longue et intéressante discussion eut lieu à ce sujet.

D'après MM. de Lapradelle et de Boeck la distance entre les îles formant archipel, dans le sens que l'on entend donner à cette expression en vue de l'application de la règle envisagée, ne peut excéder la distance adoptée comme limite de la Mer Territoriale.

M. Diena estime au contraire qu'il est arbitraire de ne pas admettre le double de cette distance, puisqu'il convient d'additionner les zones territoriales de deux îles. Cette question a son importance puisque la mer bornée par une ligne d'îles formant archipel pourra être fermée aux flottes étrangères si cet archipel appartient à un seul Etat.

Tous les Membres sont d'accord pour admettre qu'en tous cas, une distance entre les îles supérieure à celle du double de l'étendue de la Mer Territoriale empêche l'application de la règle à élaborer en faveur des archipels.

Finalement, la Commission décide que cette matière fera l'objet d'un article 5 ainsi conçu : . . . . . .

ART. 5. — « S'il s'agit d'un groupe d'îles, appartenant à un même Etat, dont la distance de proche en proche à la périphérie du groupe ne dépasse pas la double mesure de la Mer Territoriale, ce groupe sera considéré comme un ensemble et l'étendue de la Mer Territoriale sera comptée à partir de la ligne qui joint les extrémités extérieures des îles. » . . . . . .

Ainsi, si la distance des îles de proche en proche à la périphérie est supérieure à douze milles, il n'y a pas d'archipel au point de vue juridique. Mais si elle est inférieure à douze milles, il y a archipel ; la Mer Territoriale se comptera à partir de la ligne qui joint les extrémités extérieures des îles, et la mer qui se trouve entre elles est mer intérieure et fermée.

XI.

Droits et devoirs des Etats riverains sur la Mer Territoriale et droits et devoirs des autres Etats sur la même mer.

(Articles 6 à 11.)

La Commission aborde ensuite la question capitale, délicate et complexe en cette matière des droits et devoirs des Etats riverains sur la Mer Territoriale ainsi que les droits et devoirs des autres Etats sur la même mer.

Si comme nous l'avons dit précédemment (numéro VIII) tous les Membres de la Commission, sauf M. de Lapradelle, ont reconnu l'existence d'un droit de souveraineté de l'Etat sur la Mer Territoriale, ils n'ont pas été tous d'accord sur l'étendue de ce droit. Certains sont d'avis

que le droit de souveraineté de l'Etat sur la Mer Territoriale est aussi absolu que celui qu'il a sur son territoire terrestre ou maritime, sauf une réserve en faveur de la liberté de la navigation. Mais d'autres membres, par contre, croient que ce n'est qu'un droit limité destiné à assurer à l'Etat riverain sa sécurité et l'ordre qui doit régner dans le voisinage de ses côtes. En dehors de cela, point de droit, et par suite les navires de commerce de tous les pays peuvent passer librement par la Mer Territoriale.

Tous sont d'accord pour penser qu'il faut en cette matière si importante concilier les intérêts et les susceptibilités de l'Etat côtier avec l'intérêt général de la navigation, dont la liberté est chaque jour plus indispensable, étant données l'interdépendance et la multiplication croissante des rapports entre les Etats.

La conciliation se fait en ce sens que l'Etat côtier a le droit et même le devoir d'édicter les lois et les règlements de police qu'il croit nécessaires dans les buts ci-dessus indiqués, et auxquels les navires de commerce de tous les pays sont assujettis; mais d'autre part, il a l'obligation de ne pas entraver leur transit. Les navires de commerce de tous les pays, à leur tour, ont le droit de libre passage par la Mer Territoriale, mais à condition de se soumettre aux lois et règlements de police de l'Etat riverain. Dans le cas contraire, ils sont justiciables de la juridiction de cet Etat.

Le Projet de règlement de l'Institut de 1894 établit les droits et obligations qui viennent d'être indiqués (articles 5 et 7). Il en est de même du Projet de Code de Droit International Américain (Projet numéro 10, article 8 et Projet numéro 12, article 9); du Projet de

l'« International Law Association » (article 10) ; et du Projet du Comité d'Experts (article 7).

La Commission s'est mise d'accord pour rédiger l'article 6 dans la forme suivante :

« Les navires de commerce ont le droit de passage inoffensif par la Mer Territoriale. Ils sont toutefois soumis aux lois et règlements de police et de navigation édictés par l'Etat côtier.

» Les navires marchands qui enfreignent ces lois et règlements sont justiciables de la juridiction de cet Etat ».

Sur la proposition de Sir Thomas Barclay il est décidé de consigner au procès-verbal que dans le présent projet l'expression « navire de commerce » comprend tous les navires autres que des navires de guerre, tels les yachts et navires de plaisance, etc...

La Commission aborda peu après la question de passage des navires de guerre et des submersibles. On comprend facilement que le passage des premiers n'a pas le même caractère que celui des navires de commerce, il peut affecter la sécurité de l'Etat côtier et ne présente d'intérêt que pour l'Etat dont les navires relèvent, tandis que le passage des navires de commerce a un intérêt général.

Le Projet de Code Américain ne se prononce pas clairement sur les conditions de passage des navires de guerre ; celui de l'« International Law Association » ne fait pas de distinction à ce sujet ; tous les navires, tant publics que privés ont le même droit de passage. Il en est de même dans le Projet du Comité d'Experts. Il dit (article 7) que « tous les navires sans distinction

ont le droit de passage inoffensif par la Mer Territoriale » ; mais l'article 12 du même Projet est consacré spécialement au passage des navires de guerre. L'article 7 précité règle, en outre, la question, sur laquelle les autres Projets sont muets, du passage des sous-marins, en exigeant que ce passage ait lieu à la surface.

M. Schücking proposa à la Commission d'insérer une disposition, reproduisant l'article 12 du Projet du Comité d'Experts, qui établit que : « L'exercice du droit de libre passage des navires de guerre peut être assujetti à des règles spéciales par l'Etat riverain. Les navires de guerre étrangers, admis dans les mers territoriales étrangères, doivent respecter les lois et règlements locaux, notamment ceux qui concernent la navigation, le stationnement et la police sanitaire. En cas de contravention grave et persistante, le commandant, après avis officieux et courtois resté sans effet, pourrait être invité et, au besoin, contraint, à reprendre la mer. Il en serait de même, si les autorités locales jugeaient que la présence du navire est une cause de danger pour la sûreté de l'Etat. Mais, à moins d'extrême urgence, ces mesures rigoureuses ne doivent être employées que sur l'ordre du gouvernement central du pays.

» En cas de contravention simple, on doit recourir à la voie diplomatique ».

La Commission, après un échange de vues, pensa qu'il ne fallait pas entrer dans trop de détails sur cette question et se mit d'accord pour rédiger l'article 11, dans les termes suivants :

« L'exercice du droit de libre passage des navires de guerre peut être assujetti à des règles spéciales par

l'Etat riverain. Les submersibles ne peuvent traverser qu'en surface la Mer Territoriale ».

M. Alvarez se déclara partisan de placer cet article 11 immédiatement après l'article 6 qui traite de la liberté de passage des navires de commerce. Mais la Commission préféra conserver l'ordre établi.

La Commission devait s'occuper ensuite de cinq autres questions: 1° Quelle est l'étendue et les limites du droit de passage dans la Mer Territoriale ? 2° A quelle juridiction sont soumis les crimes ou délits accomplis à bord des navires d'un pays en transit dans la Mer Territoriale d'un autre pays ? 3° A quelle juridiction sont soumis les actes juridiques accomplis à bord des dits navires dans les mêmes conditions ? 4° A quelle juridiction sont soumis les actes dommageables commis par ces navires dans la Mer Territoriale ? 5° Enfin d'autres questions encore.

Ces questions, sauf la troisième, ont été réglées par les articles 6, 8 et 9 du Projet de l'Institut de 1894, et toutes ou presque toutes l'ont été, d'une façon plus ou moins complète par les articles 8, 10 et 11 du Projet numéro 12, de la codification du Droit International Américain ; par l'article 11 du Projet de l'« International Law Association », et par les articles 7 et 9 du Projet du Comité d'Experts.

En ce qui concerne le premier point, M. Schücking propose que « le droit de libre passage comporte le droit de passage des personnes et des marchandises indépendamment de l'accès du territoire étranger fermé » ; la Commission est unanime à écarter cette proposition à rai-

son des questions de technique douanière qu'elle peut soulever et au sujet desquelles la Commission ne croit pas devoir se prononcer.

On examine toujours au sujet de ce premier point la question de savoir si les navires de passage entre la Mer Territoriale peuvent y séjourner, volontairement ou par suite de circonstances qui rendent difficile ou impossible la navigation. M. de Lapradelle estime que le droit de libre passage n'implique pas la liberté de mouillage.

MM. Schücking et Alvarez sont d'avis que le droit de séjour ne peut être volontaire, mais qu'il peut être rendu nécessaire par les difficultés de la navigation.

Sir Thomas Barclay cite le cas des voiliers qui peuvent être immobilisé plusieurs jours dans la Mer Territoriale.

On discute enfin à quelle juridiction est soumis le navire en cas de séjour forcé dans la Mer Territoriale et l'on tombe d'accord que ce doit être la même que s'il était de passage, sauf si le séjour se prolonge au delà du temps strictement nécessaire.

Toutes les questions incluses dans le premier point sont réglées par l'article 10 dans les termes suivants:

« Le droit de passage comporte le droit de séjour dans la mesure strictement nécessaire à la navigation. En cas de séjour forcé le navire est soumis au même régime de compétence judiciaire et législative que s'il était simplement de passage.

» Si le navire prolongeait son séjour au delà des conditions strictement nécessaires, l'Etat côtier pourrait réclamer compétence judiciaire et législative comme si le navire se trouvait dans l'un des ports de cet Etat ».

En ce qui concerne le deuxième point, Sir Thomas

Barclay et M. de Lapradelle proposent le maintien de l'article 6 du règlement adopté par l'Institut en 1894.

Après un long et intéressant échange de vues, la Commission tombe d'accord pour modifier le dit article, en rédigeant l'article 7 comme suit:

« Les crimes et délits commis à bord des navires de commerce de passage dans la Mer Territoriale, par des personnes qui se trouvent à bord de ces navires envers des personnes ou des choses à bord de ces mêmes navires, ne tombent pas, comme tels, sous la juridiction de l'Etat riverain.

» Les crimes et délits dont les conséquences dépassent le bord du navire sont soumis à la juridiction pénale de l'Etat riverain, en tant qu'ils constituent des faits punissables selon ses lois et que ses tribunaux sont compétents pour en connaître. Les crimes et délits qui troublent la tranquillité publique de l'endroit où ils ont été commis doivent être considérés comme des actes dont les conséquences dépassent le bord du navire ».

La deuxième phrase du second alinéa fut rédigée d'après un amendement de M. Diena, appuyé par MM. Schücking et de Boeck.

En ce qui concerne le troisième point, M. de Lapradelle propose le texte suivant, adopté par la Commission et inséré comme article 8:

« Les actes juridiques accomplis à bord d'un navire de commerce de passage dans la Mer Territoriale tant au point de vue civil qu'au point de vue commercial, ne sont pas, par là même, soumis à la compétence judiciaire et législative de l'Etat riverain ».

Les mots « compétence judiciaire » sont placés avant

« compétence législative » puisque c'est la question de la compétence judiciaire qui en fait se posera en premier lieu.

La Commission, dans une première discussion, s'était mise d'accord pour y ajouter l'alinéa 2 suivant:

« L'enfant né sur un navire de commerce de passage dans la Mer Territoriale doit être considéré comme né sur ce même navire en haute mer. »

Mais, dans une deuxième délibération, la majorité de la Commission décida de supprimer cet alinéa, parce que la naissance d'un enfant à bord d'un navire soulève d'autres questions que celle de la nationalité, et que d'autre part cette matière relève des travaux de la première Commission.

M. Diena s'est opposé à cette suppression, car il estime qu'elle laisse une lacune dans le Projet.

En ce qui concerne le quatrième point, M. de Lapradelle est d'avis qu'en cas d'abordage dans les eaux territoriales, il ne faut pas appliquer nécessairement la loi de l'Etat côtier, mais la même loi qu'en cas d'abordage en Haute Mer, parce que souvent il y a incertitude sur la position du navire et que d'autre part il y a un inconvénient à ne pas soumettre un accident à un système unique, que cet accident se produise en deçà ou au delà de la limite de la Mer Territoriale.

M. Diena appuyé par Sir Thomas Barclay estime que c'est là une question de droit privé qui ne doit pas être tranchée par la Commission. Les autres membres se rangent à cet avis.

L'article suivant est adopté comme article 9:

« La question de compétence judiciaire et législative

en matière d'abordage dans les eaux territoriales est réservée ».

Enfin d'autres questions ont été examinées encore par la Commission :

a) La perception de certaines taxes dans la Mer Territoriale ; cette question est réservée.

b) Le droit pour l'État côtier de se réserver le monopole de la pêche dans la mer territoriale.

M. de Lapradelle voudrait limiter ce droit à une distance de trois milles de la côte ; Sir Thomas Barclay serait partisan de six milles, mais il se rend compte que cette proposition n'aurait aucune chance d'aboutir.

M. Schücking dit que son Gouvernement n'accepterait pas d'inclure le droit de pêche dans la question de la mer territoriale.

La Commission ne se prononce pas à ce sujet.

XII.

De la zone contiguë à la Mer Territoriale.

(Article 12.)

La Commission aborde ensuite la question de la fixation d'une zone maritime contiguë à celle de la Mer Territoriale.

A première vue, il semble que l'existence d'une pareille zone devrait être repoussée, car le développement de la vie internationale exige comme une nécessité impérieuse que la plus grande liberté possible soit accordée au transit maritime.

Mais d'un autre côté, les Etats ont toujours prétendu

exercer, au large de leurs côtes, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, certains droits qu'ils considèrent indispensables pour leur sécurité, même en des eaux reconnues comme territoriales, et ils ne veulent pas se départir de cette prétention.

Un des membres de la V^e^ Commission, M. Ph. Marshall Brown, a envoyé à celle-ci un très intéressant mémoire sur *La zone contiguë à la Mer Territoriale*, dans lequel il indique de nombreux cas, où, de tout temps, les Etats et notamment les Grandes Puissances, ont émis cette prétention (1).

M. Alvarez expose à la Commission que trois théories existent au sujet de la zone contiguë à la Mer Territoriale.

Les uns prétendent que l'Etat côtier ne peut exercer aucun droit au delà de la limite de la Mer Territoriale; d'autres sont d'avis que l'Etat côtier peut, au delà de cette limite, exercer certains droits en vue de buts spéciaux, tels la police, la sécurité, la douane, et cela dans une zone dont l'étendue est variable suivant le droit dont il s'agit; c'est la pratique suivie par plusieurs Etats qui déterminent cette étendue, soit d'après leur législation nationale, soit par conventions passées avec des Etats donnés. Ainsi, par exemple, les Etats-Unis, relativement à la répression de la contrebande des boissons alcooliques. Une troisième théorie admet enfin l'existence d'une zone contiguë à la Mer Territoriale, d'une étendue donnée et dans laquelle l'Etat côtier ne peut exercer que certains droits, notamment en ce qui concerne la sécurité, l'hygiène et la douane; au delà de cette limite,

(1) Voir aussi sur cette matière le Rapport de M. Schücking déjà cité.

aucun droit ne peut être exercé par lui, sauf stipulation insérée dans une convention internationale.

En tout cas, une chose est certaine, c'est que ce droit de l'Etat dans la zone contiguë n'est pas un droit de souveraineté, mais un droit spécial, un droit de surveillance pour des buts donnés et qu'il faut concilier avec l'intérêt général et la liberté de la navigation.

M. Alvarez ajoute que la reconnaissance de la zone contiguë peut contribuer à établir l'accord, en ce qui concerne l'étendue de la Mer Territoriale. En effet, bien des Etats partisans de fixer la Mer Territoriale à six milles, et à six milles la zone contiguë, accepteraient trois milles pour la première, si l'on étendait à neuf milles la seconde.

Le Projet de l'Institut de 1894 ne reconnaît pas l'existence de cette zone; le Projet de Code Américain admet son existence et lui donne une étendue fixe, mais laisse à l'Assemblée des Juristes Américains le soin de déterminer cette étendue (Projet numéro 12, article 12); l'« International Law Association » ne reconnaît pas cette zone, autrement que par convention (article 8), le Projet du Comité d'Experts admet l'existence d'une zone contiguë, mais à limite variable; il dit, en effet, (article 2): « Au delà de la zone de souveraineté, les Etats peuvent exercer des droits administratifs, en se basant, ou sur les usages, ou sur un besoin essentiel. Sont inclus les droits de juridiction nécessaires à leur protection. Au delà de la zone de souveraineté, les droits de jouissance économique exclusive ne peuvent pas être exercés ».

MM. Diena, de Boeck et Alvarez sont partisans de la reconnaissance d'une zone contiguë à la Mer Territoriale, avec une limite fixe ou maxima.

Sir Thomas Barclay, sans vouloir exagérer les droits de l'Etat côtier, trouve difficile la fixation de cette limite.

M. Schücking craint que la fixation d'un maximum ne fasse apparaître cette deuxième zone que comme une extension de la mer territoriale dans laquelle les Etats côtiers pourraient être amenés à prétendre avoir la souveraineté.

Sir Thomas Barclay et M. Schücking déclarent qu'ils ont été partisans de fixer la limite de la Mer Territoriale à trois milles, et que si cette limite avait été adoptée par la Commission, ils auraient admis une zone contiguë d'une largeur de 9 milles et auraient préféré voir réduire la largeur des baies dont il est question à l'article 3, à 10 milles.

M. de Boeck et M. Alvarez déclarent à leur tour qu'au cas où la zone de la Mer Territoriale aurait été fixée à trois milles ils auraient demandé d'adopter 9 milles pour la zone contiguë.

M. Alvarez propose le texte suivant reproduisant celui qui a été adopté par le Projet de Code de Droit International Américain (article 12 du Projet numéro 12) : « Les Etats peuvent étendre leur droit de juridiction au delà de la Mer Territoriale, tout le long de celle-ci, sur une distance supplémentaire de ... milles marins, pour des motifs de sécurité et afin d'assurer la surveillance des mesures sanitaires et douanières ».

M. Diena préférerait une autre rédaction dans laquelle le droit particulier de juridiction de l'Etat côtier aurait un caractère exceptionnel et apparaîtrait en tout cas comme une conséquence du pouvoir de surveillance qu'il est en droit d'exercer dans la zone contiguë.

Sir Thomas Barclay se rallie au texte proposé, mais sans fixation d'une limite, car il estime qu'elle présente de grosses difficultés.

La Commission se prononce pour une zone contiguë qui ne peut dépasser six milles marins.

La Commission examine ensuite la question de la zone maritime dans laquelle les belligérants doivent respecter la neutralité des Etats.

Sir Thomas Barclay rappelle que le texte de 1894 avait à son avis le mérite d'adopter en cette matière une limite plus grande que celle de la Mer Territoriale. Il aurait désiré voir maintenir ce texte en l'amendant par la suppression de la limite maxima de la portée de canon qui y est prévue. Il expose que le Gouvernement britannique prétend au droit de faire respecter la neutralité de la zone qu'il estime raisonnablement nécessaire pour empêcher toute entrave aux libres communications de ses ports. Sir Thomas Barclay aurait préféré voir étudier cette question en même temps que celle de la neutralité en général.

Après cet échange de vues, la Commission décide de rédiger l'article 12, comme suit :

« Dans une zone supplémentaire contiguë à la Mer Territoriale, l'Etat côtier peut prendre les mesures nécessaires à l'application des lois et règlements relatifs à la sécurité, au respect de sa neutralité et à la police sanitaire et douanière. Il est compétent pour connaître des infractions à ces lois et règlements.

» L'étendue de la zone supplémentaire ne peut dépasser six milles marins ».

XIII.

Droit de Poursuite.

(Article 13.)

Comme conséquence logique de la faculté qu'ils ont d'édicter des lois et règlements pour la Mer Territoriale, les Etats riverains ont le droit de punir le navire qui enfreint ces lois et règlements, et dans ce but de le poursuivre.

Ce « droit de poursuite » aurait dû être traité dans le numéro XI de ce Rapport. Mais étant donnée son importance et le fait que la question se pose de savoir quelle est son étendue et notamment s'il peut être exercé dans la zone contiguë à la Mer Territoriale, il a paru préférable de le traiter après avoir parlé de ladite zone. C'est du reste ce qu'a fait le Projet de Règlement.

Ce « droit de poursuite » a été réglé par l'article 8, alinéa 2, du Projet de Règlement de l'Institut de 1894; par l'article 10, alinéa 2, du Projet numéro 12 du Code de Droit International Américain; par l'article 12 du Projet de l'« International Law Association »; par l'article 10 du Projet du Comité d'Experts. Et toutes ces dispositions ne sont pas concordantes.

Dans la V^e^ Commission deux opinions se sont trouvées en présence:

M. de Lapradelle voudrait que la poursuite puisse être continuée même dans la Mer Territoriale d'un autre Etat, mais qu'elle s'arrêtât à l'entrée d'un port de cet Etat. La poursuite constitue en effet un passage inoffensif dans ladite mer, mais dans le port, au contraire, le navire sera en contact avec l'autorité étrangère. Cette opinion

fondée sur la théorie soutenue par M. de Lapradelle concernant l'absence d'un droit de souveraineté sur la mer territoriale est combattue par M. de Boeck et rejetée par les autres membres de la Commission.

M. Alvarez est d'avis que la poursuite doit cesser à la limite de la Mer Territoriale proprement dite de tout Etat autre que celui qui l'exerce et qu'elle ne peut être reprise ensuite même si le navire n'entre pas dans un port.

La Commission ne s'est pas rangée à cet avis et elle a préféré adopter le texte du Projet de l'Institut de 1894, le modifiant comme suit et en l'insérant comme article 13 :

« La poursuite commencée par l'Etat riverain pour infraction à ses lois ou règlements, dans la Mer Territoriale ou dans la zone contiguë, conformément aux articles précédents, peut être continuée sur la Haute Mer et l'Etat riverain aura faculté d'arrêter et de juger le navire poursuivi.

» La poursuite est interrompue dès que le navire entre dans la Mer Territoriale proprement dite de son pays ou d'une autre tierce puissance. Le droit de poursuite cesse définitivement dès que le navire entre dans un port de son pays ou d'une tierce puissance.

» En cas de capture, en dehors de la Mer Territoriale, ou de la zone contiguë à la Mer Territoriale de l'Etat capteur, le fait sera notifié sans délai à l'Etat dont le navire capturé porte le pavillon. »

D'après cet article la capture peut avoir lieu même dans la zone contiguë à la Mer Territoriale de l'Etat auquel appartient le navire poursuivi ou d'un Etat tiers : cette solution est fondée sur le fait que cette zone contiguë n'est pas une zone de souveraineté de l'Etat côtier

et que la capture qui y serait faite ne porte dès lors pas atteinte à cette souveraineté.

Sir Thomas Barclay avait suggéré d'indiquer que la notification de la capture devrait être faite non par le capitaine du navire capturé mais par l'Etat auquel appartient ce navire en utilisant la voie diplomatique. La Commission considère toutefois la rédaction admise comme satisfaisante du moment que l'on précise que la notification doit être faite à l'Etat du navire capturé.

XIV.

Détroits.

(Article 14.)

La Commission examine enfin la question des *Détroits*.

Il faut remarquer d'abord que ce mot est entendu dans son sens large ou juridique de toute voie de communication naturelle qui unit deux mers, soit géographiquement différentes, soit portions de la même mer.

La Commission examine cette question, non pas dans toute son étendue, c'est-à-dire en prenant en considération tous les problèmes qu'elle présente, mais seulement, comme nous l'avons dit, en ce qui concerne la détermination de la Mer Territoriale dans ces régions, comme le fait, du reste, le Projet de règlement de 1894.

Le Projet du Code Américain et celui de l'« International Law Association » sont beaucoup plus vastes à ce sujet (voir articles 9 à 15 du Projet numéro 10 du premier, et articles 14 à 18 du second).

Celui du Comité d'Experts, par contre, se borne à la fixation de la Mer Territoriale dans les Détroits.

La Commission commence par reconnaître comme le

fait l'article 11 du Projet de 1894 que « le régime des détroits actuellement soumis à des conventions ou à des usages spéciaux demeure réservé ».

Elle s'occupe ensuite de la détermination de la Mer Territoriale dans les détroits. Elle établit des règles simples et en faisant une distinction selon que les côtes du détroit appartiennent au même Etat où à deux Etats différents.

Dans le premier cas, la mer est considérée comme territoriale, si à chaque entrée du détroit l'écart des côtes n'est pas supérieur à douze milles, bien que cet écart à l'intérieur du détroit soit dépassé. Au cas où à l'entrée la distance des côtes est plus grande que douze milles, on applique les dispositions des articles précédents.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque les côtes appartiennent à des Etats différents, les détroits dont l'écart n'excède pas douze milles font partie de la Mer Territoriale, et la délimitation de celle-ci est marquée par la ligne médiane.

Ces dispositions diffèrent de celles insérées dans l'article 10 du Projet de 1894 qui n'établit pas de distinction d'après l'écart des côtes soit à l'entrée, soit à l'intérieur du détroit. Elles ont été empruntées à l'article 6 du Projet du Comité d'Experts, avec cette différence que celui-ci fixe l'écart maximum à 10 milles au lieu de 12.

Le Projet du Code Américain de Droit International (Projet numéro 10, article 9) laisse en blanc le nombre de milles du détroit, pour la détermination de la Mer Territoriale. Le Projet de l'« International Law Association » établit que si le Détroit a six milles ou moins de largeur, la limite de la Mer Territoriale est la ligne médiane du détroit ou du canal, et que s'il a plus de six

milles, le droit juridictionnel des Etats riverains s'étend jusqu'à trois milles de leurs côtes respectives; au delà de cette limite, la mer est libre. (Articles 14 et 15.)

Il est digne de remarque que la limite de la Mer Territoriale, dans les différents Projets, dans le cas où les côtes appartiennent à des Etats différents, est toujours la ligne médiane du Détroit qui est la ligne la plus facile à constater.

XV.

Telle est la réglementation que la V^e^ Commission de l'Institut a adoptée dans cette si importante question de la Mer Territoriale, qui est en même temps, comme nous le disions au commencement, complexe, variable et difficile.

Si la Commission a pris pour base de ses travaux le Projet de règlement de 1894, elle y a introduit les modifications et additions conseillées par l'expérience, comme l'ont fait les autres Projets que nous avons indiqués.

Le souci de la V^e^ Commission, de même que celui des autres institutions qui ont travaillé sur ce sujet a été de concilier l'intérêt particulier des Etats riverains, avec l'intérêt général. Les premiers ont besoin de pouvoir, dans une zone maritime déterminée le long des côtes, exercer certains droits afin de sauvegarder leur sécurité et faciliter leur police sanitaire et douanière; mais, d'autre part, le développement des rapports internationaux et celui du commerce réclame de plus en plus la plus grande liberté de communications, terrestres, maritimes ou aériennes et par suite que les Etats côtiers n'apportent pas d'entraves à cette liberté.

Alexandre Alvarez.

Projet de règlement relatif à la Mer Territoriale. élaboré par la V. Commission de l'Institut.

ARTICLE PREMIER.

Les Etats ont la souveraineté sur une zone de la Mer qui baigne leurs côtes, dans l'étendue et sous les conditions déterminées ci-après.

Cette zone porte le nom de Mer Territoriale.

ART. 2.

L'étendue de la Mer Territoriale est de six milles marins.

Un usage international incontesté, fondé sur une configuration géographique particulière, justifie de la part de l'Etat côtier la réclamation d'une étendue plus grande.

ART. 3.

L'étendue de la Mer Territoriale se compte à partir de la laisse de basse-marée; pour les ports à partir de l'extrémité de ceux-ci; pour les baies et golfes appartenant au même Etat à partir d'une ligne droite tirée en travers de la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer où l'écart entre les deux côtes n'excède pas douze milles marins, à moins qu'un usage international incontesté n'ait consacré une largeur plus grande.

Pour les baies qui sont environnées de territoires appartenant à deux ou plusieurs Etats, la Mer Territoriale suit les sinuosités des côtes.

ART. 4.

Les îles situées soit en dehors, soit dans les limites de la Mer Territoriale, ont chacune une zone de Mer Territoriale propre.

ART. 5.

S'il s'agit d'un groupe d'îles appartenant à un même Etat, dont la distance de proche en proche à la périphérie du groupe ne dépasse pas la double mesure de la Mer Territoriale, ce groupe sera considéré comme un ensemble et l'étendue de la Mer Territoriale sera comptée à partir de la ligne qui joint les extrémités extérieures des îles.

ART. 6.

Les navires de commerce ont le droit de passage inoffensif par la Mer Territoriale. Ils sont toutefois soumis aux lois et règlements de police et de navigation édictés par l'Etat côtier.

Les navires marchands qui enfreignent ces lois et règlements sont justiciables de la juridiction de cet Etat.

ART. 7.

Les crimes et délits commis à bord des navires de commerce de passage dans la Mer Territoriale, par des personnes qui se trouvent à bord de ces navires, envers des personnes ou des choses à bord de ces mêmes navires, ne tombent pas comme tels sous la juridiction de l'Etat riverain.

Les crimes et délits dont les conséquences dépassent le bord du navire sont soumis à la juridiction pénale de l'Etat riverain, en tant qu'ils constituent des faits punissables selon ses lois et que ses tribunaux sont compétents pour en connaître. Les crimes et délits qui troublent la tranquillité publique de l'endroit où ils ont été commis doivent être considérés comme des actes dont les conséquences dépassent le bord du navire.

ART. 8.

Les actes juridiques accomplis à bord d'un navire de commerce de passage dans la Mer Territoriale, tant au point de vue civil qu'au point de vue commercial, ne sont pas, par là même, soumis à la compétence judiciaire et législative de l'Etat riverain.

ART. 9.

La question de compétence judiciaire et législative en matière d'abordage dans les eaux territoriales est réservée.

ART. 10.

Le droit de passage comporte le droit de séjour dans la mesure strictement nécessaire à la navigation. En cas de séjour forcé, le navire est soumis au même régime de compétence judiciaire et législative que s'il était simplement de passage.

Si le navire prolongeait son séjour au delà des conditions strictement nécessaires, l'Etat côtier pourrait réclamer compétence judiciaire et législative comme si le navire se trouvait dans l'un des ports de cet Etat.

ART. 11.

L'exercice du droit de libre passage des navires de guerre peut être assujetti à des règles spéciales par l'Etat riverain. Les submersibles ne peuvent traverser qu'en surface la Mer Territoriale.

ART. 12.

Dans une zone supplémentaire contiguë à la Mer Territoriale, l'Etat côtier peut prendre les mesures nécessaires à l'application des lois et règlements relatifs à sa sécurité, au respect de sa neutralité et à la police

sanitaire et douanière. Il est compétent pour connaître des infractions à ces lois et règlements.

L'étendue de la zone supplémentaire ne peut dépasser six milles marins.

ART. 13.

La poursuite commencée par l'Etat riverain pour infraction à ses lois et règlements, dans la Mer Territoriale ou dans la zone contiguë, conformément aux articles précédents peut être continuée sur la haute mer et l'Etat riverain aura la faculté d'arrêter et de juger le navire poursuivi.

La poursuite est interrompue dès que le navire entre dans la Mer Territoriale proprement dite de son pays ou d'une tierce puissance.

En cas de capture en dehors de la Mer Territoriale ou de la zone contiguë à la Mer Territoriale de l'Etat capteur, le fait sera notifié sans délai à l'Etat dont le navire capturé porte le pavillon.

ART. 14.

Le régime des détroits soumis à des conventions spéciales demeure réservé.

Dans les détroits dont les côtes appartiennent au même Etat, la mer est considérée comme territoriale bien que l'écartement des côtes dépasse 12 milles, si à chaque entrée du détroit cette distance n'est pas dépassée.

Si cette distance est dépassée on applique les dispositions des articles ci-dessus.

Les détroits dont l'écart n'excède pas 12 milles et dont les côtes appartiennent à des Etats différents, font partie de la Mer Territoriale jusqu'à la ligne médiane.

Septième Commission.

LA NAVIGATION EN HAUTE MER.

RAPPORT de M. J. de Blociszewski.

La septième Commission a été chargée par le Bureau de l'Institut et par son Comité consultatif d'étudier la question de la *Navigation en haute mer*. Cette étude, à faire du seul point de vue des relations en temps de paix, devait avoir un caractère de *revision* des résolutions éventuelles, antérieurement prises par l'Institut et tenir compte des *aspects nouveaux* que pourrait comporter la question.

Un rapport préliminaire, accompagné d'un questionnaire (1) a été soumis à l'examen des membres de la

(1) Voici ce questionnaire :

1° Convient-il de discuter le principe sur lequel repose, en droit international la liberté de la haute mer, et, par suite, la liberté de navigation sur cette mer?

2° Si vous êtes pour l'affirmative veuillez exprimer votre opinion en la motivant.

3° Est-il nécessaire, étant données les conventions en vigueur relatives aux signaux, aux abordages, à l'assistance maritime, à la sauvegarde de la vie humaine, de revenir sur ces questions?

4° Si vous le croyez nécessaire, quels sont les amende-

Commission : MM. Anderson, de Boeck, Lémonon, Marshall Brown, de Montluc, Sperl, baron de Taube, Woolsey.

Tous ces collègues, à l'exception de M. Anderson, ont bien voulu nous adresser leurs observations, dont nous avons largement tiré profit. Nous leur en exprimons notre bien vive reconnaissance et tenons à remercier tout particulièrement MM. Ch. de Boeck et Ernest Lémonon, dont les réponses très détaillées et très complètes nous ont été d'un grand secours.

Nous constaterons tout d'abord que l'Institut n'a jamais abordé la question de la navigation en haute mer *dans son ensemble*. Il s'est borné à prendre des résolutions ou à émettre des vœux touchant certaines matières

ments ou les compléments aux dites conventions que vous auriez à proposer ?

5° Quelle est votre opinion touchant la révision des règles de 1896, relatives au droit au pavillon. Quelles sont les modifications éventuelles que vous proposeriez ?

6° Les bâtiments submersibles, de guerre ou de commerce, doivent-ils être astreints à des règles particulières en ce qui concerne leur navigation en pleine mer ? Quelles devraient être ces règles ?

7° Le manque de papiers de bord, doit-il exposer un navire à être accusé de piraterie ?

8° Etant donnée l'abrogation des anciennes conventions relatives à la traite des Nègres, l'Institut doit-il reprendre ses anciennes résolutions ou attendre le développement de la situation nouvelle, créée par la convention du 10 septembre 1919 ?

9° Y a-t-il lieu de réglementer la direction à suivre par les navires dans certains parages ? Quels principes conviendrait-il de formuler à cet égard ?

10° La Commission doit-elle s'occuper des installations radiotélégraphiques à bord des navires ?

11° Quelle est votre opinion touchant le droit pour les Etats d'établir, en pleine mer, des îles flottantes ?

du Droit Maritime, en rapport plus ou moins direct avec ladite navigation. Encore ces résolutions ou vœux sont-ils très peu nombreux. En voici la liste que nous croyons complète :

1° *Règles relatives à l'usage du pavillon national* pour les navires de commerce, adoptées à la session de Venise, le 30 septembre 1896, sur rapport de MM. Asser et lord Reay (1).

2° *Traité maritime :*

a) *Vœu* tendant à ce que l'Acte de la Conférence anti-esclavagiste de Bruxelles, du 2 juillet 1890, obtienne le plus tôt possible la ratification de toutes les puissances dont les plénipotentiaires l'ont signé. Ce vœu a été formulé par l'Institut dans sa session de Hambourg, en 1891 (2).

b) *Projet de règlement* sur la police des navires négriers, adopté par l'Institut, dans sa sesion de Paris, sur rapport de M. Engelhardt, le 30 mars 1894 (3).

3° *Collisions en mer.* Cette question, mise à l'étude, n'a pas été maintenue à l'ordre du jour. L'Institut s'est bien occupé des abordages maritimes, mais les projets qu'il a votés ne visent que les conflits de lois en cette matière (4).

(1) V. « Annuaire de l'Institut ». Vol XV, ou tableau général de l'organisation des travaux et du personnel de l'Institut par M. Albéric Rolin, pp. 45 et ss. (La Haye, Paris 1919.)

(2) V. Annuaire Vol. XI ou Tableau général (1919), p. 93.

(3) V. Tablau général 1919, p. 95.

(4) V. Projet de loi uniforme pour les abordages maritimes et projet de règlement international des conflits de lois en matière d'abordages maritimes, adoptés à Lausanne, en 1888, sur rapport de MM. Lyon-Caen et Sacardoti (Annuaire, vol. X ou Tableau général 1919, p. 318 et p. 320).

4° *Définition du navire de guerre.* L'Institut a donné cette définition dans le Règlement sur le régime des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers (article 8), règlement adopté à la Session de La Haye, le 23 août 1898, sur rapport de MM. Féraud-Giraud et Kleen (1).

5° *Protection des câbles sous-marins.* Les résolutions adoptées à Bruxelles, en 1879, et complétées en 1902 sur rapport de MM. Louis Renault et von Bar, ne rentrent pas dans le cadre des travaux de la Septième Commission. Les câbles sous-marins ne peuvent intéresser la navigation en haute mer que dans la mesure où leur pose, ou bien leur réparation, obligent les navires à modifier le cours de leur voyage.

La navigation sur la haute mer est un sujet si vaste, si compliqué du point de vue technique, notre Compagnie en a si peu discuté les divers aspects jusqu'à présent, qu'il était vraiment bien difficile à la Septième Commission de répondre au désir du Comité consultatif et de présenter à l'Institut sur cette matière si compliquée du point de vue technique « une réglementation d'ensemble, pleinement adaptée aux progrès du droit international et aux exigences pratiques actuelles »(2). Elle a cherché, du moins, à préparer cette réglementation en s'efforçant de dégager le principe sur lequel doit reposer

(1) V. Annuaire, vol. XVII, p. 36. — D'ailleurs voici cette définition : « Doivent être considérés comme navires de guerre, tous bâtiments sous commandement d'un officier du service actif de la marine de l'Etat, montés par des équipages de la marine militaire et autorisés à porter le pavillon et la flamme de la marine militaire ».

(2) Circulaire du Secrétaire général adjoint en date du 29 octobre 1925.

la liberté de la navigation en haute mer et en déterminant les questions spéciales qui, seules, pourraient être inscrites ou maintenues avec utilité à l'ordre du jour de l'Institut.

Suivant le plan de travail adopté par la Commission (1), nous exposerons d'abord les principes fondamentaux et examinerons ensuite les différentes questions se rapportant soit au régime juridique des navires en haute mer, soit à la réglementation internationale de la navigation, laissant pour la fin les questions techniques spéciales.

I. — *Principes fondamentaux.*

1° *Liberté de la haute mer.* Par cinq voix sur huit, la Septième Commission s'est prononcée pour la discussion du principe qui doit servir de fondement à la liberté de la haute mer, d'où découle la liberté de navigation.

Elle estime, en effet, pour parler avec M. Lemonon, que l'Institut est un corps scientifique, qui ne doit pas seulement proposer aux gouvernements des solutions pratiques touchant les problèmes que font naître les relations internationales, mais qui doit aussi étudier, au point de vue purement doctrinal, les principes d'où découlent ces solutions.

D'ailleurs, la question du fondement de la liberté des mers n'est pas une simple question d'école : elle présente un intérêt pratique considérable. Pour s'en convaincre, il suffit de se rapporter aux observations de Sir Cecil Hurst sur le rapport de Sir Thomas Barclay, relatif à la Mer Territoriale, au rapport de M. Th. Niemeyer sur la même question et aux remarques judicieuses faites,

(1) Sur une suggestion du baron de Taube et de M. Lémonon.

entre autres, par MM. de Lapradelle et Politis, lors de la discussion desdits rapports, au cours de la session de La Haye, le 1er août 1925 (1).

Rappelons les deux principales théories relatives à la haute mer.

On a proposé, dit M. Charles de Boeck, de fonder le principe de la liberté des mers sur la doctrine de la mer *res nullius*, c'est-à-dire sur l'idée d'après laquelle la haute mer n'étant la propriété de personne, l'usage en est commun à tous (2). Et si l'on objecte à cette théorie que la notion même de *res nullius* éveille l'idée d'une chose non appropriée actuellement, mais susceptible de l'être éventuellement, ses partisans répondent que le terme *res nullius* est employé pour indiquer la nature de la mer libre qui n'est pas susceptible d'occupation. On peut dire que c'est l'abréviation de *res quæ ad nullum pervenire potest*, ou encore *mare est res quæ nullius domini esse potest* (3).

Cette exégèse de l'expression *res nullius* — continue M. Ch. de Boeck — est purement fantaisiste; elle est contraire à une tradition bien établie, remontant, au moins, aux jurisconsultes romains de l'époque classique. La preuve irrécusable s'en trouve dans le fait que, lorsqu'ils ont essayé de justifier en droit l'*occupatio bellica*, c'est-à-dire la pratique du droit de prise en temps de guerre, lesdits jurisconsultes ont considéré les biens de l'ennemi comme *res nullius*, et, comme tels, devenant, par le fait même de la prise, la propriété du capteur. Et

(1) V. « Annuaire de l'Institut » 1925. T. XXXII pp. 525, 530.

(2) V. Sir Thomas Barclay. Rapport préliminaire sur la Révision des Résolutions prises par l'Institut, relativement à la Mer Territoriale. Annuaire, 1925. T. XXXII, pp. 148, 149.

(3) V. Sir Thomas Barclay, loc cit., p. 157 « in fine ».

ce mode d'acquisition leur paraissait, d'ailleurs, le mode d'acquisition par excellence, comme le proclamait Gaïus, au second siècle de l'ère chrétienne: « *Maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent* ». La théorie de la mer *res nullius*,conclut M.de Boeck, ne peut donc se soutenir, de l'aveu même de ses défenseurs, que si l'on donne au terme *res nullius*, le sens de *res communis* ou *communis usus*: la mer est la propriété commune à tous les peuples, ou l'usage de la mer est commun à tous les peuples.

M. Th. Niemeyer, co-rapporteur de Sir Thomas Barclay, tout en critiquant l'alternative posée par son éminent confrère, quant à la nature juridique de la haute mer et tout en déclarant dangereuses, en droit international, les expressions *res nullius* et *propriété commune*, qui semblent indiquer « une analogie avec des droits réels du droit civil », préfère la dernière de ces expressions, mais en l'interprétant aussi. « L'expression *propriété commune*, dit-il, exige une interprétation adaptée au droit international. L'usage commun de la haute mer ne doit pas être confondu avec le droit réel de propriété. Cet usage implique simplement la faculté pour les Etats de régler d'un commun accord les questions de navigation ou toutes autres dans le domaine de la mer libre (1).

Voici d'ailleurs, si nous comprenons bien sa pensée, les différences essentielles qui, d'après M. Th. Niemeyer séparent, en cette matière les conceptions du droit civil et celles du droit international (2). Le droit romain,

(1) V. Annuaire 1925. T. XXXII. Rapport de M. Th. Niemeyer sur la revision des Résolutions relatives à la Mer Territoriale, p. 156.
(2) Ibid. pp. 154, 155.

dit-il, se sert du terme *res nullius* pour y rattacher la règle: *res nullius cedit primo occupanti.* Or en droit international, d'après la doctrine de Grotius, contestée jadis par Selden mais aujourd'hui triomphante, la liberté de la haute mer repose sur l'exclusion de toute occupation nationale. Si l'on dit que la haute mer est *res nullius* en comprenant par là qu'elle n'appartient à personne, il faut ajouter, conformément au principe du *Mare liberum,* que la haute mer n'est pas susceptible d'appropriation. Si l'on objectait que l'occupation de certaines mers par un Etat, pourrait être sanctionnée par le commun accord de tous les autres, l'objection ne prouverait rien parce que la possibilité de perdre la qualité de mer libre ne peut pas servir à caractériser la nature de la haute mer. Enfin, en droit civil le terme *res nullius* ne désigne pas un état de fait concret mais correspond à la notion juridique de la non-appartenance à quelqu'un (Herrenlosigkeit).

Dans ses lumineuses observations sur les rapports de MM. Thomas Barclay et Th. Niemeyer, auxquelles nous avons déjà fait allusion, Sir Cecil Hurst déclare: « On ne peut pas fournir de base juridique suffisante à la thèse selon laquelle la haute mer constitue une *res nullius.* En dépit des affirmations de certains auteurs en faveur de cette opinion, la théorie selon laquelle la haute mer constitue une *res communis* est mieux en harmonie avec de sains principes. C'était l'opinion des auteurs classiques et c'est de leurs remarques que les théories modernes ont été déduites (*Maris communem usum omnibus ut aeris*, déclare Celse, D., XLIII, 8. Loi 3)»(1).

(1) V. Annuaire 1925. T. XXXII, p. 159.

Sir Cecil ajoute: « On doit admettre que des actes empiétant sur l'égal usage de la haute mer par d'autres Etats ne sont pas permis; mais si la haute mer est *res nullius*, sur quelle base peut-on les critiquer ? Si la haute mer est *res nullius*, quels droits y possèdent les Etats ? droits sur lesquels il pourrait y avoir empiètement ? Le simple fait qu'un empiètement sur le droit général d'usage n'est pas permis montre que la haute mer constitue vraiment une *res communis* et non une *res nullius* » (1).

Il ressort de ce qui vient d'être dit que la théorie en vertu de laquelle la haute mer serait *res nullius* ne suffit pas à justifier certains aspects de la vie internationale ou, tout au moins, qu'elle est une source de confusions et de malentendus. « L'idée de la mer *res nullius* — a déclaré M. Politis au cours de la discussion du rapport de Sir Thomas Barclay à la session de La Haye — était jadis en harmonie avec la conception négative de la liberté. Elle ne s'accorde plus avec la conception positive de la solidarité, qui est à la base des relations internationales modernes » (2).

Dans ces conditions il vaudrait mieux abandonner cette doctrine vieillie et adopter franchement celle de la mer *res communis* ou *communis usus* ou encore, comme le propose le baron de Taube, *res nullius communis usus*, formule qui d'après lui parerait à tous les inconvénients. La majorité de la Commission est d'avis que l'Institut devrait se prononcer sur cette question de principe et profiter de la session de Lausanne pour voter une résolution sur cette matière.

(1) Ibid., pp. 160, 161.
(2) V. Annuaire 1925. T. XXXII. p. 526.

2° *Surveillance et contrôle de la navigation.* « La réglementation de l'usage des choses communes suppose pour être efficace — dit notre éminent collègue M. Ch. Dupuis (1) — une loi, une police et une justice destinées à assurer l'application de la loi. Loi, police et justice atteignent leur maximum d'efficacité, si elles sont édictées, organisées, assurées, garanties par une autorité commune. Et c'est l'avantage de la thèse de la mer *res communis* d'appeler tout naturellement réglementation, police et justice internationales ». Il n'est pas défendu de supposer avec M. Dupuis que c'était le désir du Président Wilson d'établir « grâce à la Société des Nations et par elle, l'autorité unique qui, par la collaboration de tous les Etats, assurerait, dans la guerre comme dans la paix, le libre usage de la mer ».

De son côté, et toujours à propos du rapport de Sir Thomas Barclay sur la mer territoriale, M. Politis déclare : « Les Etats ne sont plus libres d'agir à leur guise : l'intérêt général indique dans quelle mesure ils peuvent le faire. La pratique nous montre que certaines utilisations de la mer doivent, pour la sauvegarde des intérêts particuliers, comme de l'intérêt général des Etats, n'avoir lieu que dans des conditions établies d'un commun accord et moyennant une surveillance collective. Il en a été ainsi, par exemple, en matière de communications et de transit qui, au sein de la Société des Nations, a donné lieu à l'organisation d'un service particulier et d'une réglementation très détaillée. Les Conventions de Barcelone (1921) et de Genève (1923) ont réglé les communications maritimes et imposé des limitations à la liberté

(1) Ch. Dupuis, « Liberté des Voies de Communication » (Cours professé à l'Académie de Droit International de La Haye), p. 9.

de l'Etat côtier, jusque dans la partie intime de son territoire maritime, dans ses ports. La nécessité d'un Contrôle international sur tous les usages de la mer, même, s'il y a lieu, près des côtes, pénètre tous les jours davantage dans les habitudes et dans la conscience des peuples. Il ne semble pas que l'Institut puisse négliger cette tendance de la pratique... »(1). Et M. de Lapradelle ajoute: « La Société des Nations est un fait avec lequel il faut compter: c'est la traduction visible d'une idée. On voit, grâce à cette idée, se dégager la possibilité d'une administration commune de la mer et de l'adoption de quelques principes dans une voie nouvelle » (2).

La question du contrôle international de la navigation sur la haute mer a été abordée par deux membres de la septième Commission, MM. de Taube et Lémonon

Le premier pose simplement la question. « Y a-t-il lieu, dit-il, de recommander aux Etats d'étudier la question d'une *Commission internationale* à créer pour veiller à l'observation des principes fondamentaux se rapportant à la liberté de la haute mer et pour prévenir ou résoudre pacifiquement les conflits entre les Etats à propos des voies de communication maritime?» Et après avoir renvoyé à des projets de convention en ce sens, étudiés au sein de l'*International law Association* (3) le baron de Taube se prononce pour l'affirmative.

M. Lémonon est beaucoup plus catégorique. Dans sa réponse à notre questionnaire il écrit:

(1) V. « Annuaire » 1925. T. XXXII, pp. 526, 527.
(2) V. « Annuaire » 1925. T. XXXII. p. 529.
(3) L'un de ces projets a été élaboré par notre excellent collègue M. Alvarez. On en trouvera l'analyse détaillée dans le « Traité de Droit International Public » de Paul FAUCHILLE, T. I. 2e partie, pp. 403, 407, en note.

« La mer doit être considérée comme un bien commun à tous les Etats, dont l'administration est indivise entre tous. Cette administration doit être assurée par la Société des Nations. C'est vers cet avenir que doit tendre la doctrine internationale. C'est à le créer qu'elle doit travailler. Notons que, dès maintenant, ses premières bases ont été jetées; il suffit de se reporter notamment aux conférences de Barcelone de 1921 et de Genève de 1923, pour voir les premiers efforts de réglementation internationale de la mer ».

La question de l'institution d'*un organe international* auquel serait confié le contrôle de l'usage de la haute mer constitue certainement un de ces « aspects nouveaux » du problème de la navigation maritime dont parlait la circulaire d'octobre 1925 de M. le Secrétaire général adjoint. Mais c'est un aspect bien récemment découvert dont les membres de la septième Commission n'ont pas abordé l'étude et sur lequel les avis sont déjà très partagés. Tandis que MM. Politis, de Lapradelle, Lémonon, de Taube, préconisent ou du moins semblent préconiser le contrôle des différents usages de la haute mer par un Organe de la Société des Nations, M. Ch. Dupuis déclare : « semblable solution, dans l'état actuel du monde peut paraître idéale; elle a un défaut grave; elle est impossible. Elle est impossible parce qu'elle est en contradiction avec les idées, les sentiments, les préjugés qui dominent les nations et les gouvernements (1) ».

Et notre savant collègue, développant sa pensée, pré-

(1) Ch. Dupuis. « Liberté des voies de communication », p. 9.

tend qu'actuellement « les Etats sont radicalement hostiles à l'institution sur mer, d'une autorité unique et exclusive, quelle qu'elle soit, fût-elle celle d'un condominium général des Puissances. L'histoire a montré, dit-il, qu'un condominium peut abriter, dissimuler et favoriser des visées à la prépondérance. Les Etats se défient d'autant plus d'un condominium maritime qu'ils sont plus attachés, par une tradition déjà longue, au principe de leur autorité exclusive — au moins en temps de paix — sur leurs navires en mer (1) ».

Impossible, on le voit, de se trouver en présence d'opinions plus radicalement opposées. Quoi qu'il en soit, la Septième Commission ne s'étant pas prononcée sur cette question, le Rapporteur ne peut que la signaler à l'attention de l'Institut qui déclarera s'il entend ou non la maintenir à l'ordre du jour de ses travaux.

3° *Restrictions au principe de la liberté de la Haute Mer (les îles flottantes).*

Dans le projet de réglementation des voies de communication maritimes en temps de paix, qu'il a présenté, en 1924 à l'*International law Association*, notre collègue M. Alvarez reconnaît aux Etats riverains de la mer et possédant une marine de guerre ou de commerce le droit d'occuper l'étendue de haute mer nécessaire à l'établissement d'installations plus ou moins durables, à condition que ce soit dans un des buts d'intérêt général suivants : création de bases d'aéroplanes ou de dirigeables non militaires, établissement de stations de T. S. F. ou de câbles sous-marins ; installations de phares, de

(1) Ch. DUPUIS. Loc. cit., p. 10.

postes de secours aux naufragés ou d'explorations scientifiques (1).

Ces installations auxquelles on a donné le nom d'îles flottantes, n'existent encore qu'à l'état de projet. Dans l'idée de M. Alvarez leur création devrait être au préalable autorisée par une Commission internationale — dont il recommande l'institution — Commission qui en aurait le contrôle et assurerait l'observation du règlement relatif aux voies de communication maritimes.

Sauf le baron de Taube, et sous certaines réserves MM. Lémonon et Sperl, les membres de la Septième Commission se sont en général prononcés pour l'interdiction aux Etats de créer en haute mer des installations de ce genre.

La question de l'installation d'îles flottantes en haute mer — dit en substance M. Lémonon — se rattache à celle, plus générale, de la possibilité de s'approprier la haute mer. La haute mer, *res communis*, n'est pas, en droit, susceptible d'appropriation, par conséquent un Etat ne peut avoir le droit d'installer en haute mer une île flottante et d'y arborer son pavillon. L'installation d'îles flottantes ne devrait être autorisée qu'après entente internationale. Le territoire ainsi constitué devrait être placé sous le contrôle de la Société des Nations: mais l'interdiction doit être la règle.

Le professeur Sperl, qui paraît avoir une opinion analogue à celle de M. Lémonon, conclut cependant en ces termes: « Les idées de M. Alvarez constituent un certain danger pour la sûreté de la haute mer et pour la libre circulation des navires ».

(1) Alejandro ALVAREZ. — Projet d'une réglementation des voies de communication maritimes en temps de paix, etc.... Londres 1924.

M. Charles de Boeck résume parfaitement l'opinion de la majorité de la Commission en déclarant :

« Malgré la précaution prise par l'éminent rapporteur de la Cinquième Commission, de subordonner l'établissement et le contrôle de ces îles flottantes à une Commission internationale, organe de la Communauté des Nations — ce qui, dans sa pensée, est manifestement destiné à sauvegarder le principe de la haute mer *res communis* — de pareilles installations, même temporaires, même établies dans un but d'intérêt général strictement délimité, sont de nature à compromettre *ipso facto* et par la force même des choses un principe essentiel, auquel M. Alvarez est aussi fermement attaché que moi-même ».

II. — *Régime juridique des navires en haute mer.*

1° *Usage du pavillon national.* « Tout navire, pour jouir de la liberté des mers, pour y pratiquer un libre parcours, pour ne pas encourir le soupçon de se livrer à la piraterie — dit Paul Fauchille — doit avoir une nationalité et être en mesure de la prouver (1) ».

Pour les navires de guerre leur nationalité consiste à faire partie de la marine militaire de l'Etat dont ils portent le pavillon et ce pavillon suffit, en règle générale, pour établir leur nationalité.

Pour les navires de commerce, leur nationalité dépend de la réunion d'un certain nombre d'éléments fixés par le droit public de chaque Etat.

En 1896, à la séance du 30 septembre de sa session de Venise, l'Institut de Droit international a adopté, sur

(1) Paul FAUCHILLE. — « Traité de Droit International public ». Tome I, 2e partie, p. 897.

rapport de MM. Asser et lord Reay les règles suivantes « relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce » (1) :

SECTION I. — *Acquisition du droit au pavillon d'un Etat.*

ARTICLE PREMIER. — Le navire doit être inscrit sur le registre tenu à cet effet par les fonctionnaires compétents, conformément aux lois de l'Etat.

ART. 2. — Pour être inscrit sur ce registre, le navire doit être, pour plus de moitié, la propriété :
1° de nationaux ou
2° d'une Société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont nationaux ou
3° d'une Société par action (anonyme ou en commandite), nationale, dont deux tiers au moins des membres de la direction sont nationaux ; la même règle s'applique aux Associations et autres personnes juridiques possédant des navires.

ART. 3. — L'entreprise (qu'il s'agisse d'armateurs individuels, de Sociétés ou de corporations) doit avoir son siège dans l'Etat dont le navire doit porter le pavillon et où il doit être enregistré.

ART. 4. — Chaque Etat déterminera les conditions à remplir pour qu'on puisse être nommé capitaine ou premier officier d'un navire de commerce : mais la nationa-

(1) A la Session de Hambourg de 1891, la question avait été portée à l'ordre du jour en ces termes : « Serait-il utile et possible de poser des règles uniformes sur les conditions exigées pour que, dans chaque pays, les navires de commerce aient le droit de porter le pavillon national ? »

lité du capitaine ou celle des membres de l'équipage ne formera pas une condition pour l'acquisition ou la perte du droit au pavillon national.

SECTION II. — *Perte du droit au pavillon d'un Etat.*

ART. 5. — La perte d'une de ces conditions dans lesquelles ce droit peut être obtenu ne le fera perdre qu'après que le navire aura été rayé sur le registre. Cette radiation se fera à la requête des propriétaires ou de la direction du navire ou bien d'office par l'autorité chargée de tenir le registre, sauf les dispositions des articles 7 et 8 ci-après.

ART. 6. — Le propriétaire ou la direction qui aura négligé de faire à cette autorité la communication nécessaire sera passible d'une amende.

ART. 7. — Si la mutation de la propriété d'une part dans un navire avait pour effet la perte du droit au pavillon, il serait accordé aux propriétaires un délai convenable, pour prendre les mesures nécessaires à l'effet, soit de faire conserver au navire sa nationalité ancienne, soit de lui en faire obtenir une autre.

ART. 8. — Si après l'expiration de ce délai, les intéressés n'ont pas pris les mesures nécesaires pour atteindre un de ces deux buts, le navire est rayé sur le registre, et celui qui est la cause de la perte de la nationalité ou ses héritiers, si la nationalité a été perdue par sa mort, sont passibles d'une amende.

SECTION III. — *Acquisition provisoire du droit au pavillon.*

ART. 9. — L'acquisition provisoire du droit au pavillon a lieu dans deux cas:

1° Quand un navire, construit à l'étranger, ne peut acquérir définitivement le droit au pavillon qu'après son arrivée dans un des ports de l'Etat du propriétaire ;
2° Quand un navire change de propriétaire pendant qu'il se trouve dans un port étranger.

Art. 10. — Dans chacun de ces deux cas, les consuls et agents consulaires établis dans le pays où se trouve le navire, seront chargés de délivrer un certificat provisoire, si les conditions matérielles que la loi impose pour acquérir la nationalité du navire sont remplies ; ce certificat ne sera valable que pendant une période à déterminer par la loi (1).

Ces règles, ou plutôt ces conseils donnés par l'Institut aux législateurs des différents Etats devaient-elles être revisées ?

La majorité des membres de votre Commission s'est prononcée pour la négative en invoquant d'ailleurs différentes raisons. M. Lémonon désirerait que les règles posées par l'Institut en 1896 fussent présentées sous forme de convention internationale, de manière que la matière soit régie de façon uniforme. Il voudrait, en outre, que des additions fussent faites, d'une part, quant aux conditions et aux sanctions de l'abus du pavillon ; de l'autre quant au droit au pavillon pour les navires appartenant à des Etats n'ayant aucun port maritime.

M. de Boeck pense également qu'il y aurait lieu de reprendre ces règles : 1° pour tenir compte de la Déclaration de Barcelone du 20 avril 1921 ; 2° pour compléter ces règles et résoudre la question de l'abus de pavillon.

(1) Extrait de l'Annuaire, 1904, XX^e^ vol. qui contient le tableau décennal des travaux de l'Institut (1894-1904).

Pour ce qui est de la Déclaration de Barcelone (1), votre rapporteur pense qu'elle ne modifie en rien les règles de 1896. Ces dernières sont rédigées en termes si généraux qu'elles nous paraissent *de plano* tout aussi applicables aux navires des Etats qui *n'ont pas de littoral maritime* qu'à ceux des Etats riverains de la mer.

Pour la question de l'abus de pavillon, dont l'Institut ne s'est jamais occupé jusqu'à présent, il y aurait peut être lieu d'en confier l'étude à une sous-commission, qui présenterait son projet à une session ultérieure. Enfin, est-il bien opportun de déterminer *internationalement* le droit au pavillon et de donner aux règles déjà adoptées ou à adopter encore par l'Institut la forme d'une convention ? Notre collègue, M. Théodore S. Woolsey, le conteste expressément (2) et l'Institut partagera peut-être la manière de voir de M. Philip Marshall Brown, qui nous conseille de laisser les puissances maritimes discuter cette question.

2° *Absence de papiers de bord.* Pour pouvoir librement parcourir les mers, les navires doivent avoir une nationalité et être capables de la prouver. Le fait d'arborer un pavillon déterminé ne suffit pas ; ce commencement de preuve doit être appuyé par la production des « papiers de bord ».

(1) En voici le texte : « Les soussignés, dûment autorisés à cet effet, déclarent que les Etats qu'ils représentent reconnaissent le pavillon des navires de tout Etat qui n'a pas de littoral maritime, lorsqu'ils sont enregistrés en un lieu unique déterminé, situé sur son territoire; ce lieu constituera pour ces navires le port d'enregistrement ».

(2) I would not modify, — nous écrivait-il, — the rules as to a ships flag agreed upon by the Institute in 1896. Each state will insist upon its own conditions precedent to granting a Register and the use of the national flag for itself. An attempt at uniformity is impolitic.

La loi française du 10 avril 1825 déclare que sera poursuivi et jugé comme pirate, entre autres, tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de guerre quelconque, armé et naviguant sans être ou avoir été muni pour le voyage de passeport, rôle d'équipage, commissions ou autres actes constatant la légitimité de l'expédition.

La loi susdite assimile donc l'absence de papiers de bord à un acte de brigandage maritime, sous le rapport des pénalités dont sera frappé le coupable. Elle range, d'ailleurs, dans la même catégorie toute une série d'autres actions ou entreprises répréhensibles. C'est ce que l'on appelle piraterie *interne*, légale ou conventionnelle, que l'on oppose à la piraterie du *droit des gens*.

La législation française n'est d'ailleurs pas la seule à assimiler certains actes au brigandage maritime. Les lois britanniques, espagnoles, américaines en font autant, mais les espèces qu'elles visent n'ont pas à nous retenir ici.

N'est-il pas abusif, peut-être même dangereux sous le rapport de la navigation en général d'assimiler à la piraterie l'absence de papiers de bord ? La Septième Commission s'est prononcée à l'unanimité pour l'affirmative.

« Assimiler l'absence de papiers de bord à la piraterie est excessif. Un contrevenant n'est pas un pirate », déclare M. de Montluc.

« Le manque de papiers de bord ou leurs vices de forme éventuels ne doivent pas faire traiter le navire comme s'il était coupable de piraterie — écrit M. Théodore S. Woolsey — c'est une infraction aux lois de la nation dont le navire porte le pavillon. Ce n'est pas, comme la piraterie, un crime grave contre tous les Etats et justiciable partout. »

« A côté de la piraterie du droit international — observe M. de Bœck — les lois internes ont prévu et réprimé certains faits qu'elles ont assimilés au brigandage maritime, quoiqu'ils ne comportent aucune violence... Il s'est ainsi introduit une piraterie du droit interne, plus large que la piraterie proprement dite, la piraterie visée et punie par le droit international. *Cette extension de la notion de la piraterie est abusive:* elle dépasse le but, qui est de réprimer le brigandage maritime, elle restreint et compromet la liberté de la haute mer. L'Institut doit émettre le vœu que les Etats s'en tiennent dans leurs lois internes à la notion du crime traditionnel de piraterie, telle que le droit international l'a consacrée ».

M. Lémonon, tout en approuvant le principe qui a inspiré la loi française du 10 avril 1825, trouve mauvaise la qualification de « pirate » donnée dans tous les cas aux bâtiments qui naviguent sans papiers de bord. Et il ajoute: « Le pirate c'est, sur terre, le voleur qui vous assaille, vous dévalise et quelquefois vous tue. Quand un bâtiment navigue sans papiers de bord il peut fort bien ne commettre aucun acte criminel. Il est l'équivalent de l'étranger qui, contrairement aux lois du pays où il se trouve, ou bien n'a pas rempli les formalités de police, ou bien n'est pas porteur des pièces d'identité qu'on lui a remises. Cet étranger n'est pas forcément un délinquant ou un criminel. Il en est de même du navire qui navigue sans papiers de bord. Celui-ci ne doit être considéré comme pirate que s'il commet un acte hostile. S'il n'en commet point, ou si la preuve de cet acte hostile n'est pas rapportée, le seul fait qu'il ne possède point de papiers de bord n'est pas suffisant pour le faire con-

damner comme pirate. Il peut être contraint de se mettre en règle et même être puni pour sa négligence (v. par analogie la Convention de La Haye, du 6 mai 1882, sur la police de la pêche dans la Mer du Nord). Mais les peines ne sauraient être celles des lois sur la piraterie.

« Ajoutons — conclut M. Lémonon — que non seulement la piraterie, mais aussi la navigation sans papiers de bord pourraient et devraient faire l'objet d'une réglementation internationale, sous le contrôle de la Société des Nations, au lieu d'être seulement, comme à présent, réglementées nationalement ».

III. — *Réglementation internationale de la navigation en Haute Mer.*

1° Police des navires négriers.

Le 10 septembre 1919, les Etats-Unis d'Amérique, la Belgique, l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon et le Portugal ont conclu, à Saint-Germain, une convention abrogeant dans les rapports des parties contractantes, l'Acte général de Berlin du 26 février 1885 (sauf l'art. premier) et l'Acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890, ainsi que la Déclaration en date du même jour. La Convention de Saint-Germain se propose d'assurer par des dispositions *appropriées aux exigences modernes*, l'application des principes généraux de civilisation consacrés par les actes abrogés (1).

Cette convention s'étendant fort peu sur les moyens

1) V. l'analyse de la Convention de Saint-Germain en Laye du 10 septembre 1919, dans FAUCHILLE, « Traité de Droit International Public, T. I, 1re partie, pp. 776-777.

d'empêcher la traite, nous nous sommes demandé, s'il n'y aurait pas intérêt à ce que l'Institut revisât et formulât à nouveau son projet de règlement sur la police des navires négriers, en date du 30 mars 1894.

La Septième Commission s'est prononcée par 6 voix sur 7 pour la négative.

« L'Institut a des études plus urgentes et d'un intérêt plus immédiat à poursuivre — déclare M. Lémonon — que les méthodes de police à appliquer à l'encontre de quelques rares négriers. »

« Ce serait faire œuvre de surérogation, pour l'Institut, que de reprendre la question de la traite », pense M. Philip Marshall Brown.

M. Ch. de Boeck fait remarquer que l'abrogation par la Convention de Saint-Germain, du 10 septembre 1919, de l'Acte de Berlin du 26 février 1885 — à l'exception de l'article premier (1) — et de l'Acte général de la Conférence antiesclavagiste de Bruxelles, en date du 2 juillet 1890, dans sa totalité, *ne lie que les parties contractantes*, à savoir les Etats-Unis d'Amérique, la Belgique, la France, l'Italie, le Japon et le Portugal; que les actes diplomatiques en question demeurent en vigueur par conséquent à l'égard des autres puissances signataires; que les parties de la Convention de Saint-Germain ont voulu simplement assurer, par des moyens appropriés aux exigences modernes, l'application des principes généraux de civilisation consacrés par les

(1) Cet article vise, on le sait, la liberté du commerce: 1° dans tous les territoires constituant le bassin du Congo et de ses affluents; 2° dans une zone déterminée de l'Océan Atlantique; 3° dans une zone, également déterminée, se prolongeant à l'Est du bassin du Congo, jusqu'à l'Océan Indien.

textes abrogés ; enfin que des instructions concertées ont été données, en 1867, aux flottes de guerre anglaise et française, au sujet de la répression de la traite maritime (1). « Dans ces circonstances, conclut M. de Boeck, il semble qu'il n'y ait pas d'urgence à ce que l'Institut reprenne et revise son projet de règlement du 30 mars 1894, sur la police des navires négriers (2). En tout

(1) V. de Boeck, « Notice sur le décret français du 12 février 1892 », promulguant partiellement l'Acte de Bruxelles, « Annuaire de Législation française » 1893, p. 63, 64 ; pp. 65, 72.

(2) Voici le texte de ce projet :

« L'Institut de Droit international, réuni à Paris, le 30 mars 1894, exprime l'avis qu'il y aurait lieu d'adopter un système unique de surveillance et de répression de la traite dans les doubles limites posées par les articles XXI et XXIII de l'Acte général de Bruxelles et qu'à cet effet il serait désirable qu'une entente s'établit entre toutes les puissances maritimes sur la base des dispositions suivantes :

Article premier. — Si la présomption de nationalité résultant du pavillon qui aura été arboré par un navire de commerce peut être sérieusement mise en doute soit par suite de renseignements positifs, soit par suite d'indices matériels de nature à faire croire que ce navire n'appartient pas à la nation dont il a pris les couleurs, le bâtiment étranger, qui le rencontre, peut recourir à la vérification de cette prétendue nationalité.

Art. 2. — Cette vérification consistera dans l'examen des titres autorisant le port du pavillon, titres qui seront conformes à un type unique strictement obligatoire. On pourra exiger des bâtiments indigènes (boutres, dows) indépendamment des titres établissant la nationalité, le rôle d'équipage et de manifeste des passagers.

Art. 3. — Toute recherche sur un autre fait que celui de la nationalité est interdite, sans préjudice des dispositions de l'art. 2 alinéa 2.

Art. 4. — Lorsque, par suite de la vérification spécifiée à l'art. 2 ci-dessus, le navire sera soupçonné de fraude, il

cas, s'il procédait à cette revision, il serait désirable qu'il limitât la police de ces navires au tonnage des bâtiments et aux zones maritimes prévues dans l'Acte de Bruxelles et que les délits constatés fussent déférés, non à la juridiction du capteur, mais à une juridiction internationale »

2° *Mesures relatives à la sécurité de la navigation.* (signaux, abordages, assistance maritime, sauvegarde de la vie humaine).

La piraterie ayant cessé d'être un danger sérieux pour la navigation dans la plupart des océans, la sécurité de l'intercourse maritime n'est plus guère menacée aujourd'hui que par les naufrages et les collisions, les premiers étant souvent la conséquence des secondes. Aussi les Puissances dont les flottes commerciales sillonnent les mers se sont-elles efforcées, dans les premières années de notre siècle, de réduire ces périls de mer au minimum par des conventions internationales dont le but est, d'une façon générale, d'assurer par les moyens les plus divers, *la sauvegarde de la vie humaine.*

Cette réglementation internationale est inscrite, notamment, dans les trois conventions suivantes:

a) Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière *d'abordage.*

b) Deuxième Convention de Bruxelles du 23 septem-

sera conduit devant l'autorité la plus prochaine de la nation dont il aura arboré les couleurs.

Cette autorité procédera à une enquête préalable en présence de l'officier capteur...» (Tableau général 1904-1914, Paris 1919). L'art. XXI de l'Acte général de Bruxelles, fixe la zone maritime dans laquelle s'exerceront les mesures adoptées pour la répression de la traite.

L'art. XXIII spécifie la nature des bâtiments à l'égard desquels peut s'exercer l'action des croiseurs.

bre 1910, pour l'unification de certaines règles en matière *d'assistance et de sauvetage maritime.*

c) Convention de Londres, du 20 janvier 1914, pour la sauvegarde de la vie humaine.

Etant données ces conventions, y a-t-il lieu pour l'Institut de revenir sur les questions qu'elles traitent et de les reviser ou compléter éventuellement ?

M. de Montluc pense que c'est nécessaire. « Pour les abordages, notamment, il y aurait lieu — dit-il — sur certains points, pour certains lieux, en certaines circonstances de mieux garantir la sécurité des passagers et des équipages. Il faudrait, par exemple, réduire en certains passages la vitesse des steamers. Les règlements maritimes laissent à désirer ; mais sur ce point, *il faudrait consulter les techniciens* ».

M. Lémonon est d'avis qu'en principe il n'y a pas lieu de reviser les conventions dont il s'agit « car la réglementation qu'elles édictent est, dans son ensemble, satisfaisante. » Il croit cependant que « la Convention de Londres pourrait être, sur de nombreux points, précisée et complétée. Des additions pourraient notamment y être apportées quant à la détermination de certaines routes à suivre ou de certains parages à éviter ».

Et notre confrère ajoute que le moment semble particulièrement favorable pour amender la Convention de Londres. « Celle-ci — dit-il — à raison de la guerre de 1914-1918, n'a pas été ratifiée par plusieurs puissances et des négociations sont actuellement en cours, en vue d'une nouvelle conférence qui permettrait de reprendre l'étude des principaux problèmes ayant fait l'objet de la Convention. »

Malgré ces considérations intéressantes la majorité

de la Septième Commission n'a pas tenu à s'engager dans cette voie et s'est prononcée pour la non-revision des Conventions de Bruxelles et de Londres.

M. Philip Marshall Brown estime, par exemple, qu'il vaut mieux abandonner les questions de ce genre à la Conférence maritime qui se réunit de temps à autre, et M. Ch. de Boeck pense que « les conventions actuellement existantes suffisent pour le moment. Le temps les mettra à l'épreuve et il faut laisser à l'initiative des Etats contractants le soin de combler les lacunes que l'expérience révélera. »

3° *Restrictions à la liberté de navigation dans l'intérêt commun de tous les Etats.*

Ce paragraphe se rattache directement au précédent, en ce sens qu'il vise également la sécurité des bâtiments en haute mer. Mais cette question prend ici un aspect particulier et nous avons cru devoir la traiter séparément.

a) *Interdiction de certains parages.* « Si, par application du principe de la liberté de navigation — dit Paul Fauchille — les navires sont libres de suivre sur la haute mer la route qui leur plaît, ils peuvent être obligés, dans l'intérêt supérieur de la sécurité maritime, de soumettre, en certains cas particuliers, leur parcours à des directions déterminées »(1). Et l'auteur rappelle la Convention passée, en 1897, par le Gouvernement français avec la Compagnie Transatlantique, convention aux termes de laquelle ladite Compagnie s'est engagée à ce que du 15 avril au 15 octobre de chaque année (saison

(1) Paul Fauchille, « Traité de droit international public ». T. I, 2e partie, p. 46.

de la pêche) ses paquebots évitent — sauf le cas de force majeure — le Banc de Terre-Neuve.

Pour que la sécurité des pêcheurs fût complète, il faudrait que les Compagnies de navigation des autres pays prissent des engagements analogues et que le tout fut sanctionné par une Convention internationale.

Il y a un précédent à l'obligation internationale pour les bâtiments de modifier leur route, dans la Convention de Paris du 14 mars 1884, relative à la protection des câbles télégraphiques sous-marins. Elle oblige, en effet, les navires à se tenir à un quart de mille, au moins, des bouées indiquant la position des câbles sous-marins en réparation et à un mille, au moins, du navire procédant à cette réparation.

La direction à suivre par les navires dans certains parages devrait-elle être réglementée et l'Institut a-t-il à prendre une initiative en cette matière ?

Comme pour les questions relatives à la sauvegarde de la vie humaine en haute mer, M. Philip Marshall Brown pense que c'est une matière qui devrait être discutée entre grandes puissances maritimes.

M. de Montluc est d'un avis analogue semble-t-il car s'il est partisan d'une réglementation il entend que celle-ci soit l'œuvre de techniciens et de spécialistes et refuse toute compétence, sur ce point, à notre Institut.

M. Woolsey ne voudrait pas porter atteinte à la liberté des mers en interdisant certaines routes à la navigation. Mais il ferait cependant une exception pour les bancs et hauts-fonds comme ceux de Terre-Neuve où les bateaux de pêche sont nombreux et où le passage des bâtiments de commerce pourrait être réglementé pour prévenir les accidents.

M. de Boeck déclare qu'une réglementation internationale est désirable et que l'Institut doit émettre un vœu à cet égard, mais il ne lui semble pas qu'en la matière il y ait à formuler des principes proprement dits.

Partisan convaincu d'une réglementation internationale de la navigation en haute mer, dans son ensemble, M. Lémonon pense, nous l'avons vu ci-dessus, que la Convention de Londres du 20 janvier 1914 pourrait être complétée précisément sur cette question de la détermination de certaines routes à suivre ou de certains passages à éviter.

Le baron de Taube s'étant déclaré contre une réglementation des routes maritimes et le professeur Sperl s'étant abstenu de donner une réponse « faute d'expérience pratique », le rapporteur se trouve en face de trois « oui », de trois « non » et d'une abstention. Il pense qu'adopter la suggestion de M. de Boeck serait la meilleure manière de départager les voix et d'obtenir une solution, sans heurter de front aucune opinion.

b) *Interdiction de certaines navigations.* La liberté de la navigation sur la haute mer est reconnue aux navires de guerre et aux bâtiments de commerce de tous les pays. Mais on ne s'est jamais préoccupé jusqu'ici que des bâtiments voyageant en surface. La découverte du sous-marin n'a-t-elle pas eu pour conséquence d'ouvrir des horizons nouveaux en ce qui concerne l'intercourse maritime ? N'y a-t-il pas lieu, avons-nous demandé aux membres de la Septième Commission, d'astreindre les submersibles de guerre ou de commerce à des règles particulières touchant leur navigation en pleine mer ? M. de Montluc nous a de nouveau renvoyé aux techniciens et spécialistes, M. le professeur Sperl s'est encore

retranché derrière son manque d'expérience, MM. Woolsey, de Taube et Philip Marshall Brown se sont prononcés pour la négative, le dernier a motivé son opinion en déclarant que la question avait une teinte d'intérêt politique et qu'elle était de nature à soulever trop de controverses.

M. Ch. de Boeck déclare : « Autant il est désirable de limiter le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale à la navigation de surface (1) autant il serait abusif et pratiquement impossible d'assujettir les submersibles de guerre ou de commerce à des règles particulières en ce qui concerne la navigation à la haute mer en temps de paix. Au surplus, en pleine mer et en temps de paix, les submersibles navigueront presque toujours en surface ».

Cependant, en donnant son opinion sur la réglementation éventuelle des routes à suivre par les navires dans certains parages, notre éminent collègue avait lui-même suggéré qu'il conviendrait peut-être d'« *interdire aux submersibles la navigation en plongée* » dans certaines parties de la haute mer comme les bancs de Terre-Neuve. Or, c'est précisément ce point auquel nous pensions en posant à la Septième Commision la question que nous traitons.

L'avis de M. Lémonon est des plus nets. « J'estime — dit-il — que les bâtiments submersibles doivent être astreints, pour leur navigation en haute mer, à des règles particulières. Un navire sous-marin ne peut être assimilé à un navire naviguant en surface. La navigation aé-

(1) Cf. Sir Thomas Barclay, « Annuaire » 1925. T.XXXII, p. 149. Niemeyer, op. cit., p. 153; Sir Cecil Hurst, ibid., p. 159.

rienne a été réglementée par la Convention de Paris du 13 octobre 1919. De même la navigation sous-marine doit faire l'objet d'une réglementation particulière. Cette réglementation mériterait une étude spéciale et détaillée ; celle-ci pourrait s'inspirer utilement d'un certain nombre de dispositions de la Convention du 13 octobre 1919.»

IV. — *Questions techniques spéciales.*

Installations radiotélégraphiques. L'obligation d'entretenir à bord, des installations radiotélégraphiques est imposée à certains navires par les lois ou règlements de l'Etat dont ils portent le pavillon. Faut-il internationaliser cette obligation, c'est-à-dire la consacrer par une convention internationale ou s'en rapporter à la sagesse du législateur interne ? La Septième Commission en particulier et l'Institut en général doivent-ils prendre position en cette matière ?

Nous manquerions de compétence, dit M. de Montluc. L'Institut n'a pas à se préoccuper de cette question, déclare M. Philip Marshall Brown, sans entrer dans plus d'explications (1). Le professeur Sperl est du même avis : « C'est au droit administratif de chaque pays, d'après lui, à régler la question des installations radiotélégraphiques à bord des navires nationaux ». Le baron de Taube « écarte la question » qu'il considère comme purement technique et insuffisamment mûre. M. Théodore S. Woolsey partage cette dernière opinion et conseille une méthode de travail : « A mon avis, écrit-il, il est prématuré d'entreprendre le règlement de cette question.

(1) « Not a question for the Institute to bother about. »

Lorsque tous les Etats maritimes auront achevé leur législation particulière en cette matière et lorsqu'une convention internationale se sera efforcée d'établir des règles uniformes, l'Institut pourra aborder la question et suggérer des améliorations (1)». Et notre collègue ajoute : « vous remarquerez que ma manière de voir touchant la plupart des questions que vous soulevez est ultra-conservatrice. C'est indubitablement, en partie affaire de tempérament, mais c'est en partie aussi parce que je crois qu'il est de bonne politique de compléter plutôt que de devancer la législation nationale (2)».

« Sinon la Septième Commission — écrit M. Lémonon — du moins l'Institut devrait s'occuper des installations de télégraphie sans fil à bord des navires et proposer une réglementation de ces installations, lesquelles sont, sinon indispensables, du moins fort utiles à la sécurité de la navigation. Cette question qui a déjà été envisagée dans la Convention de Londres de 1914, fait partie intégrante d'une convention générale pour la sauvegarde de la vie en mer. »

Enfin, M. de Boeck veut bien résumer son opinion comme suit : « J'estime avec le rapporteur de la Septième Commission que l'on peut s'en remettre dans cette

(1) « My judgment is that it is premature to try to regulate the use of Radiotelegraphy on merchant ships. After all maritime states have finished individual legislation in this regard and after an international convention has attempted to bring about uniformity, the Institute might well study the subject and suggest betterment ».

(2) « You will note, my dear Sir, that my attitude as to most of the questions you rise is ultra conservatrice. This is no doubt partly temperamental, but partly because I believe it is good policy to supplement national legislation rather than to anticipate it. »

matière à la sagesse du législateur interne. Avec le même rapporteur, je crois qu'en tout cas la question relève plutôt de la compétence de la Huitième Commission (communications radiotélégraphiques) que de celle de la Septième Commission (navigation en haute mer)».

Conclusions.

Vu les opinions émises par les membres de la Septième Commission et résumées dans le rapport ci-dessus, le rapporteur a l'honneur de soumettre à l'Institut les propositions suivantes :

1° Projet de Déclaration touchant le principe sur lequel doit être fondée la liberté de la haute mer :

« L'Institut de Droit International, réuni en session » régulière à Lausanne, considérant que la théorie en » vertu de laquelle la haute mer serait *res nullius* ne » répond plus aux divers aspects de l'intercourse mari- » time actuelle, considérant, d'autre part, que ladite » théorie est une source de confusions et de malentendus » continuels, déclare que, tout en restant fermement » attaché au principe de la liberté des mers proclamé par » Grotius, il adopte comme plus en harmonie avec la » conception positive de la solidarité, base des relations » internationales modernes, la théorie des auteurs clas- » siques, selon laquelle la haute mer constitue une *res* » *communis usus* (1)».

2° L'Institut est-il disposé à maintenir à l'ordre du jour de ses travaux la question du contrôle des différents usages de la haute mer *par un organe international à créer* ?

(1) Ou « res nullius communis usus », comme le propose M. de Taube.

3° L'Institut serait-il disposé à retenir la question de *l'abus de pavillon*, dont il ne s'est pas occupé jusqu'à présent et à en confier l'étude à une sous-commission ?

4° Projet de déclaration relative à l'extension de la notion de piraterie :

« L'Institut de Droit International considérant que les » lois internes de plusieurs pays prévoient et répriment » certains faits qu'elles assimilent au brigandage mari- » time, bien qu'ils ne comportent aucune violence — » comme par exemple l'absence de papiers de bord — » estime que cette extension est excessive et que les » Etats devraient s'en tenir, dans leur législation inté- » rieure, à la notion du crime traditionnel de piraterie, » telle que le droit international l'a consacrée. »

5° Projet de Vœu :

« Considérant qu'il y aurait lieu d'accroître les garan- » ties de sécurité des pêcheurs et la protection des câbles » sous-marins en prescrivant : 1° aux bâtiments de guerre » ou de commerce d'éviter certaines routes ; 2° aux sub- » mersibles des deux catégories de naviguer en *surface* » *seulement* dans quelques parages à déterminer ; l'In- » stitut attire l'attention des gouvernements sur ces » questions et exprime le vœu que la Convention de Lon- » dres du 20 janvier 1914 soit complétée en ce sens. »

OBSERVATIONS de M. Ernest Lémonon.

I et II.

J'estime que l'Institut doit discuter le principe sur lequel repose la liberté de la haute mer, et cela pour plusieurs raisons.

L'Institut est un corps scientifique qui ne doit pas seulement proposer aux gouvernements des solutions pratiques aux problèmes que posent les relations internationales, mais qui doit aussi étudier au point de vue purement doctrinal les principes d'où découlent ces solutions. Aussi, avant de fixer la réglementation pratique de la navigation en haute mer, convient-il de rechercher en vertu de quels principes cette réglementation doit être édictée. Il faut fixer le statut juridique de la haute mer avant de fixer celui des navires qui la sillonnent ou des emprises dont elle peut être l'objet.

Deux théories sont en présence quant à la nature juridique de la haute mer. Pour les uns elle serait *res nullius*, pour les autres *res communis*.

J'estime que la haute mer doit être considérée comme *res communis*. La conception d'une chose qui n'appartiendrait à personne, mais dont tous auraient cependant le droit d'user, semble quelque peu illogique. La mer doit être considérée comme un bien commun à tous les Etats, dont l'administration est indivise entre tous. Cette administration doit être assurée par la Société des Nations.

C'est vers cet avenir que doit tendre la doctrine internationale. C'est à le créer qu'elle doit travailler. Notons que dès maintenant ses premières bases ont été jetées : il suffit de se reporter notamment aux Conférences de Barcelone de 1921 et de Genève de 1923 pour voir les premiers efforts de réglementation internationale de la mer.

En attendant cette réglementation internationale de la mer, il faut améliorer la réglementation nationale qui existe. L'idée de la mer *res communis* est en effet relativement nouvelle ; la conception ancienne, traditionnelle, et encore la plus répandue, était celle de la mer *res nullius*, laquelle conception a entraîné celle du droit pour chaque Etat d'y appliquer telles règles à sa convenance. Sans doute de nombreuses conventions internationales sont intervenues qui ont eu pour objet de concilier dans une certaine mesure ces règles nationales.

Mais la base actuelle de la réglementation de la mer reste bien ce principe que celle-ci n'appartenant à personne, chacun peut y faire ce qu'il veut. Ce sont ces réglementations nationales et les conventions internationales qui les ont suivies qu'il convient d'améliorer, en attendant qu'une réglementation d'ensemble vraiment internationale soit édictée.

Ajoutons que cette réglementation internationale pourra et devra trouver ses éléments dans les réglementations nationales actuelles, ainsi amendées.

III et IV.

Les considérations ci-dessus seront illustrées par la réponse que nous allons donner aux questions 3 et 4.

Les conditions principales de la navigation sont actuellement réglementées internationalement. Cette réglementation internationale résulte notamment des deux conventions de Bruxelles, du 23 septembre 1910 sur l'unification de certaines règles en matière d'abordage, d'assistance et de sauvetages maritimes et de la convention de Londres du 20 janvier 1914, pour la sauvegarde de la vie humaine en mer.

Ces conventions doivent-elles être revisées par l'Institut ? Je réponds : en principe, non, car la réglementation qu'elles édictent est, dans son ensemble satisfaisante. Cependant, l'Institut pourrait émettre le vœu qu'elles fussent complétées précisément dans l'esprit que j'indiquais au début de ce rapport. Les conventions n'ont que des sanctions nationales : elles se réfèrent, pour leur application, aux lois nationales des contractants. L'Institut pourrait émettre le vœu que leur application soit contrôlée par la Société des Nations, et qu'ainsi ce soit la juridiction internationale, et non pas les juridictions nationales qui ait compétence pour les divers recours prévus à ces conventions.

D'autre part, ainsi qu'il sera indiqué plus loin, les conventions de Bruxelles et de Londres pourraient être complétées sur certains points précis.

V.

Le droit au pavillon et son corollaire l'abus de pavillon devraient être réglés internationalement. Actuelle-

ment, chaque législation nationale fixe, comme elle l'entend, les conditions du droit au pavillon. Les règles que l'Institut a posées en 1896 quant à ce droit, pourraient être présentées sous forme de convention internationale, de manière que la matière soit régie de façon uniforme, et non de façons multiples comme elle l'est à présent.

Ajoutons que des additions pourraient être faites aux résolutions de 1896, d'une part quant aux conditions et aux sanctions de l'abus de pavillon, de l'autre quant au droit de pavillon pour les navires appartenant à des Etats n'ayant aucun port maritime. Il y aurait lieu d'insérer dans le projet de convention les résolutions adoptées à ce sujet par la déclaration de Barcelone du 20 avril 1921.

VI.

J'estime que les bâtiments submersibles doivent être astreints, pour leur navigation en haute mer, à des règles particulières. Un navire sous-marin ne peut être assimilé à un navire naviguant en surface. La navigation aérienne a été réglementée par la convention de Paris du 13 octobre 1919. De même la navigation sous-marine doit faire l'objet d'une réglementation particulière. Cette réglementation mériterait une étude spéciale et détaillée. Disons simplement ici qu'un certain nombre de dispositions de la convention du 13 octobre 1919 pourraient être utilement appliquées à la navigation sous-marine.

VII.

J'approuve, pour ma part, pleinement le principe qui a inspiré la loi française du 10 avril 1825. Par contre,

la qualification de « pirates » donnée dans tous les cas aux bâtiments qui naviguent sans papiers de bord, me semble mauvaise. La piraterie est un acte criminel. Le pirate, c'est sur terre le voleur qui vous assaille, vous dévalise et quelquefois vous tue. Quand un bâtiment navigue sans papiers de bord, il peut fort bien ne commettre aucun acte criminel. Il est l'équivalent de l'étranger qui, contrairement aux lois du pays où il se trouve, ou bien n'a pas rempli les formalités de police, ou bien n'est pas porteur des pièces d'identité qu'on lui a remises. Cet étranger n'est pas forcément un délinquant ou un criminel. Il en est de même du navire qui navigue sans papiers de bord. A mon sens, il ne doit être considéré comme pirate que s'il commet un acte hostile. S'il n'en commet point, ou si la preuve de cet acte hostile n'est pas rapportée, le seul fait qu'il ne possède point de papiers de bord n'est pas suffisant pour le faire condamner comme pirate. Il peut être contraint de se mettre en règle, et même être puni pour sa négligence. (Voir par assimilation la convention de La Haye du 6 mai 1882 qui règle la police de la pêche dans la mer du Nord.) Mais les peines ne sauraient être celles des lois sur la piraterie.

Ajoutons que non seulement la piraterie, mais aussi la navigation sans papiers de bord pourraient et devraient faire l'objet d'une réglementation internationale, sous le contrôle de la Société des Nations, au lieu d'être seulement, comme à présent, réglementées nationalement.

VIII.

La question de la police des navires négriers doit, à mon sens, être pour le moment réservée. En effet, elle ne

présente plus guère d'intérêt pratique, et, au point de vue purement doctrinal, elle ne donne plus lieu à controverse. La traite des noirs a presque entièrement disparu, et, d'autre part, l'arrêt du bâtiment qu'on supposerait se livrer à ce trafic est, dans l'opinion unanime, un acte qui n'aurait rien de contraire au droit des gens.

En outre, une convention a été signée à Saint-Germain-en-Laye, en 1919, qui a abrogé les règles posées dans les actes de Berlin de 1885 et de Bruxelles de 1890, et a simplement stipulé, se contentant de retenir les idées universellement admises qui avaient inspiré ces accords, que la traite serait à l'avenir réprimée conformément aux principes généraux de la civilisation moderne. Il semble, dans ces conditions, que, pour le moment, et à raison de la situation de fait, la convention de Saint-Germain suffise pleinement, et que l'Institut ait des études plus urgentes, et d'un intérêt théorique ou pratique plus immédiat, à poursuivre que les méthode de police à appliquer à l'encontre de quelques rares navires négriers.

VIII.

Il n'est pas douteux que la navigation en haute mer ne doive, dans sa totalité, faire l'objet d'une réglementation internationale. On sait que cette réglementation a été ébauchée, après les conventions de Bruxelles de 1910 qui avaient des objets très spéciaux, par la convention de Londres du 20 janvier 1914, dont la portée, la sauvegarde de la vie humaine en mer, était beaucoup plus générale. La convention a envisagé des situations très nombreuses et diverses. Cependant elle n'a pas trai-

té de toutes les questions que pose la sécurité de la navigation. Elle pourrait être, sur de nombreux points, précisée et complétée. Des additions pourraient notamment y être apportées quant à la détermination de certaines routes à suivre, ou de certains passages à éviter.

Ajoutons que, dans la réglementation nouvelle qui serait édictée, l'intérêt général de la sécurité de la navigation devrait prédominer sur les intérêts particuliers de chaque Etat.

Ajoutons encore que le moment semble particulièrement favorable pour édicter cette réglementation nouvelle, et amender la convention de Londres. Celle-ci, en effet, à raison de la guerre de 1914 n'a pas été ratifiée par plusieurs puissances, et des négociations sont actuellement en cours en vue d'une nouvelle conférence, qui permettrait de reprendre l'étude des principaux problèmes ayant fait l'objet de la convention.

X.

Sinon la septième commission, du moins l'Institut devrait s'occuper des installations de télégraphie sans fil à bord des navires et proposer une réglementation de ces installations, lesquelles sont, sinon indispensables, du moins fort utiles à la sécurité de la navigation. Cette question, qui a déjà été envisagée dans la convention de Londres de 1914, fait partie intégrante d'une convention générale pour la sauvegarde de la vie en mer.

XI.

La question de l'installation d'îles flottantes en haute mer se rattache à celle plus générale de l'appropriation possible de la haute mer.

La haute mer, *res communis*, n'est pas en droit susceptible d'appropriation. C'est là le principe qu'à mon sens l'Institut devrait tout d'abord rappeler. Par conséquent, un Etat ne peut avoir le droit d'installer en haute mer une île flottante, et d'y arborer son pavillon. Il occuperait, en effet, un espace qui ne lui appartient pas en propre, mais appartient à tous.

L'installation d'îles flottantes ne devrait être autorisée qu'après entente internationale. Le territoire ainsi constitué devrait être placé sous le contrôle de la Société des Nations, c'est-à-dire géré internationalement. Rien n'empêcherait, au surplus que l'Etat, ou la Société Commerciale qui ferait les frais de la construction, ne perçoive des droits destinés à le rémunérer, mais ces droits, de même que l'autorisation de construction, les détails et les modalités de celle-ci, devraient relever directement de la Société des Nations. Ce système est indispensable si l'on veut prévenir des abus et des extensions territoriales, qui, pour l'instant, peuvent sembler chimériques, mais qui, dans l'avenir, pourraient fort bien devenir des réalités positives. Verrait-on sans danger, dans les mers européennes, chaque grand Etat riverain créer à sa guise, au delà immédiatement de ses eaux territoriales, des îles flottantes, et s'agrandir ainsi, pour des buts militaires ou commerciaux, à l'aide de territoires qu'il aurait constitués en s'appropriant sans droit des surfaces qui appartenaient à la communauté des nations ?

Ajoutons que l'Institut devrait spécifier que l'autorisation internationale de construire des îles flottantes ne devrait être donnée que dans le cas où la construction projetée aurait un but certain d'utilité internationale.

Je ne puis donc accepter, tel qu'il est présenté, le projet de l'*International Law Association* qui, loin de dénier le droit d'installer des îles flottantes, le reconnaît au contraire, tout en le soumettant à diverses conditions, savoir: que l'Etat qui installe l'île soit un Etat riverain de la mer, qu'il possède une marine, et qu'il poursuive un but d'intérêt général.

Je demande, au contraire, que l'interdiction soit la règle, et qu'elle soit la règle pour tous : Etats maritimes ou non. Car on ne voit pas pour quelles raisons on refuserait, dans ce domaine, à un Etat non maritime un droit qu'on reconnaîtrait à un Etat maritime. D'autre part, l'Etat riverain de la mer, d'après le projet de l'*International Law Association*, ne pourrait-il construire que sur la mer dont il est riverain, ou sur toutes les mers indistinctement ? La France pourrait-elle édifier une île flottante seulement sur la mer du Nord, la Manche, l'Atlantique et la Méditerranée, ou bien pourrait-elle aussi en construire une sur le Pacifique ?

Pour tous Etats, maritimes ou non, il faut stipuler l'interdiction de construire des îles flottantes. Telle doit être la règle.

La construction doit être l'exception autorisée internationalement et dans des cas tout à fait spéciaux. La construction effectuée devrait être, elle aussi, internationalisée.

XII.

Ces divers paragraphes me semblent appeler une conclusion que je voudrais donner ici.

L'Institut peut choisir entre deux méthodes pour l'étude qu'il a instituée de la navigation en haute mer.

Ou bien il proposera, sans ordre précis, des conventions nouvelles, ou des amendements à des conventions anciennes.

Ou bien il essaiera de faire un véritable *Code de la navigation en haute mer*.

C'est cette dernière méthode de travail que je lui demande d'adopter.

Proposons-nous de faire une réglementation complète, et, avant d'entrer dans le détail des chapitres, ayons d'abord une vue d'ensemble.

Ce *Code de la navigation en haute mer* devrait commencer par une déclaration sur la nature juridique de la haute mer.

Il se continuerait par des chapitres traitant :

1° Des conséquences de la liberté de la haute mer (liberté et sécurité de la navigation, liberté de la pêche, liberté d'immersion des câbles sous-marins).

2° De la police de la haute mer (droit au pavillon, piraterie, traite des noirs, etc...).

Il est à peine besoin d'indiquer qu'il n'y a là qu'un schéma très général, et qui devrait être précisé. J'insiste seulement sur cette idée que les études que la septième commission propose à l'Institut sont extrêmement diverses, et que celui-ci doit d'abord, avant de les aborder, fixer sa méthode de travail. A mon sens, il doit avoir en vue la rédaction d'un Code complet de la navigation en haute mer, et il doit sérier les multiples problèmes qui sont proposés à son examen, en ne perdant pas de vue l'œuvre d'ensemble dont chacun de ces problèmes devra former un chapitre.

Ernest Lémonon,
Avocat à la Cour de Paris.

Huitième Commission

COMMUNICATIONS RADIOTÉLÉGRAPHIQUES.

RAPPORT, présenté par M. A. Cavaglieri.

L'Institut s'est déjà occupé de cette matière dans sa session de Gand, en 1906, où il a discuté un rapport très remarquable de notre regretté collègue M. Fauchille et approuvé un projet de réglementation en dix articles (v. *Annuaire*, XXI, pp. 76-87 ; pp. 293-329).

Voici les principes qui, selon mon opinion, devraient inspirer la revision du texte de 1906. Ce texte ne peut évidemment être maintenu tel quel, soit parce qu'on a depuis apporté au fonctionnement de la télégraphie sans fil des perfectionnements très importants, qui ont enlevé, ou au moins fort restreint quelques inconvénients, dont le projet de 1906 a ressenti l'influence ; soit parce que, après les Résolutions de l'Institut, les Etats eux-mêmes ont conclu, en matière de radiotélégraphie et de navigation aérienne des conventions très détaillées et remarquables, dont il faut tenir compte (v. surtout la Convention radiotélégraphique de Londres, du 5 juillet 1912

et la Convention mondiale sur la navigation aérienne, du 13 octobre 1919).

Le texte de l'article premier des Dispositions préliminaires du projet, adopté par l'Institut en 1906 : « L'air est libre. Les Etats n'ont sur lui que les droits nécessaires à leur conservation » n'est pas en harmonie avec la prescription de l'art. 1 de la Convention pour la navigation aérienne, que je viens de citer et qui déclare : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent que chaque Puissance a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire ». Je crois que la Convention sur la navigation aérienne, qui a été signée par un grand nombre d'Etats, a résolu de la manière la plus heureuse, la plus précise et pratique, le problème si discuté des droits de l'Etat sur l'atmosphère, qui domine son territoire, et qu'il faut se rallier à cette solution même au point de vue des communications radiotélégraphiques.

La déclaration du principe de la liberté de l'air semble en effet, incompatible avec la protection des exigences des intérêts de l'Etat sous-jacent qui doit être maître chez lui et pouvoir régler de la manière la plus convenable les applications pratiques d'un procédé qui se développe au-dessus de son territoire, dans un élément qui, comme l'atmosphère, le domine entièrement. Il est vrai que le texte de 1906, tout en affirmant le principe de la liberté de l'air, reconnaît aux Etats les droits nécessaires à leur conservation, mais il s'agit dans ce texte d'une concession tout à fait exceptionnelle, qu'il faut interpréter restrictivement et qui ne semble pas suffisante à les sauvegarder contre les dangers, les dommages, les responsabilités, qui peuvent leur survenir de l'activité déployée dans l'espace aérien.

Quelle est, d'ailleurs, la portée des prétendus droits nécessaires à la conservation des Etats ? Chacun de ceux-ci, dans l'exercice de sa pleine souveraineté, est maître absolu, incontrôlable dans leur conception. S'il les conçoit d'une manière trop modérée, les intérêts essentiels de sa vie et de son développement peuvent manquer d'une protection suffisante. Si, au contraire, il donne aux exigences de sa conservation une interprétation exagérée, le principe fondamental de la liberté de l'air peut se trouver pratiquement annulé. Même donc au point de vue de la précision juridique, l'admission d'un vrai droit de souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien paraît très préférable à la notion si vague et indéfinissable des prétendus droits de conservation.

Ce point de vue est partagé par mes collègues Basdevant, Bellot et Higgins, membres de la 8e Commission qui, dans leur réponse à mon questionnaire reconnaissent le droit de souveraineté de l'Etat sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire.

Mais ce droit, même au point de vue des communications radiotélégraphiques, ne peut pas être conçu d'une manière rigoureuse, absolue, illimitée, parce que une telle conception aboutirait carrément à la suppression de la télégraphie sans fil comme moyen pratique de correspondance internationale. En vertu de son droit de souveraineté, chaque Etat pourrait, par exemple, projeter à son gré dans l'espace aérien, qui domine son territoire, toutes les ondes hertziennes qu'il veut, de quelque puissance et de quelque longueur qu'on les suppose, en brouillant les ondes des Etats voisins et même en s'opposant à leur passage par la production d'ondes plus fortes, mais à son tour verrait cette production s'arrêter irré-

missiblement à ses frontières par le droit concurrent de barrage exercé par les autres Etats.

La Convention de Paris pour la navigation aérienne, après avoir déclaré le droit de souveraineté de l'Etat sous-jacent, ajoute à l'article 2 que « chaque Etat contractant s'engage à accorder, en temps de paix, aux aéronefs des autres Etats contractants la liberté de passage inoffensif au-dessus de son territoire ».

Notre problème est plus compliqué, parce que la nature particulière du procédé, qui nous occupe, exige qu'on le considère au point de vue de l'émission, de la réception et du passage des ondes hertziennes. Les solutions juridiques à donner peuvent être différentes, selon qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre moment du procédé radiotélégraphique. Mais la question à résoudre reste toujours la même: c'est-à-dire de voir à quelles limitations, établies par le droit international, doit être soumis l'exercice du droit de souveraineté territoriale sur l'espace aérien pour le concilier avec le développement sûr et durable des communications radiotélégraphiques internationales.

*
* *

Au point de vue de l'émission et de la réception des ondes, il nous semble qu'il n'y a pas beaucoup à dire. La base des solutions à donner ne peut être trouvée que dans le principe de la souveraineté territoriale, des exigences de sécurité et d'ordre public de l'Etat, sur le territoire duquel les dépêches sont transmises ou reçues.

Cet Etat a donc soit le droit incontestable d'installer et d'exploiter sur son propre territoire et dans l'atmo-

sphère dominante autant de postes de télégraphie sans fil qu'il lui plaît, d'en monopoliser le service, etc., soit la pleine faculté, s'il n'est pas lié par des engagements conventionnels particuliers, d'autoriser ou d'interdire l'établissement, par d'autres Etats, ou par leurs sujets, d'installations de radiotélégraphie sur son propre territoire ou sur certaines parties de celui-ci. Chaque Etat est maître absolu dans sa juridiction territoriale et personne ne peut sans son autorisation accomplir chez lui un acte d'administration tel que la création d'une station radiotélégraphique.

Il faut en dire autant à propos du fonctionnement des postes radiotélégraphiques, établis sur son territoire. Le droit de souveraineté de l'Etat serait lésé, si on contestait sa faculté absolue de contrôler et de réglementer l'emploi de ces postes en prenant toute mesure de surveillance, d'interdiction, de sanction contre les violations des règles qu'il a édictées. Il s'agit surtout de la protection de sa propre sécurité, de son ordre public, de ses intérêts essentiels d'ordre politique ou économique. Mais il peut s'agir aussi de l'accomplissement, par l'Etat, de devoirs qui lui appartiennent envers les autres Etats, soit en vertu d'engagements conventionnels, soit en vertu de principes de droit international général.

Un exemple très important de devoirs internationaux de nature conventionnelle se trouve dans l'article 9 de la Convention de Londres de 1912 : « Les stations radiotélégraphiques sont obligées d'accepter par priorité absolue les appels de détresse provenant des navires, de répondre de même à ces appels et y donner la suite qu'ils comportent ». L'Etat signataire de la Convention doit assurer par ses propres lois l'exécution de ce devoir

par toute station radiotélégraphique établie sur son territoire, soit qu'elle appartienne à lui-même, soit qu'elle soit gérée par des particuliers, quelle qu'en soit la nationalité.

Au point de vue des devoirs dérivant du droit général, il est certain qu'un Etat ne peut pas tolérer, sans que cela entraîne pour lui une responsabilité internationale bien grave, la transmission sur son territoire de dépêches qui contiennent des phrases offensantes pour un Etat étranger, pour son chef ou ses représentants : ou qui se proposent comme objet une œuvre de propagande, de fausses nouvelles, de diffamation contre d'autres Gouvernements ; ou qui s'adressent aux citoyens mêmes d'un Etat quelconque pour les encourager à la révolution.

Il faut, autant que possible, empêcher toute communication radiotélégraphique de cette espèce ou, lorsqu'elle vient à être découverte, la frapper par des sanctions bien sévères. Il ne s'agit, d'ailleurs, que d'appliquer à notre matière des principes généraux bien connus. En temps de guerre, le régime de la neutralité impose à l'Etat neutre des devoirs bien lourds, à propos de l'installation et du fonctionnement des stations radiotélégraphiques (v. p. ex. les art. 3, 8, 9, de la Convention de La Haye de 1907, concernant la neutralité en cas de guerre sur terre ; l'art. 25 de la Convention de La Haye de 1907, sur les droits et les devoirs des neutres en cas de guerre maritime ; l'art. 8 de la Convention de La Haye de 1907, pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève ; les art. 45 et 46 de la Déclaration de Londres de 1909).

Le droit de contrôle de l'Etat sur les communications radiotélégraphiques est déjà reconnu et codifié par la

disposition de l'art. 17 de la Convention radiotélégraphique de Londres, du 5 juillet 1912, qui déclare applicables à la radiotélégraphie internationale les prescriptions des articles 7 et 8 de la Convention télégraphique internationale de Saint-Pétersbourg, du 10 juillet 1875. Le premier de ces articles accorde à l'Etat « la faculté d'arrêter la transmission de tout télégramme qui paraîtrait dangereux pour la sécurité de l'Etat ou qui serait contraire aux lois du pays, à l'ordre public et aux bonnes mœurs »; tandis que l'article suivant réserve à chaque Etat « la faculté de suspendre le service de la télégraphie internationale pour un temps indéterminé, s'il le juge nécessaire, soit d'une manière générale, soit seulement sur certaines lignes et pour certaines natures de correspondances, à charge pour lui d'en aviser immédiatement chacun des autres Gouvernements contractants ». Cette dernière obligation se trouve aussi dans l'article 4 du projet de l'Institut, approuvé à Gand, en 1906, qui, d'une manière très générale, dit que « au cas d'interdiction de la correspondance par la télégraphie sans fil, le Gouvernement devra aviser immédiatement les autres gouvernements de la défense qu'il édicte ».

Point de doute que les facultés, reconnues par la Convention de Londres, appartiennent à chaque Etat en vertu de son droit de souveraineté territoriale, bien que ce soit un pouvoir bien considérable qu'on lui attribue, de suspendre un service international et d'être seul juge de l'opportunité de cette mesure. Nous croyons pourtant qu'il vaut mieux ne pas entrer dans les détails, ainsi que l'observe très justement M. Basdevant, et de se borner à déclarer que, à propos de l'émission et de la réception des ondes hertziennes, les facultés de l'Etat,

s'il n'est pas lié par des engagements conventionnels ou des principes généraux de droit international, découlent de sa souveraineté territoriale et des exigences, qui en dérivent et qu'il est maître d'apprécier. La suspension du service peut lui sembler nécessaire, non seulement pour préserver sa sécurité et son ordre public, mais aussi pour d'autres raisons, comme des considérations économiques et, en temps de guerre, par le souci de la neutralité.

On pourrait songer à combler le défaut de prescriptions détaillées en cette matière par un renvoi général aux règles de la télégraphie ordinaire en observant, que, malgré ses particularités, la télégraphie sans fil n'en demeure pas moins un procédé de correspondance par l'emploi de l'électricité, qui ressemble beaucoup à la télégraphie ordinaire et peut, par conséquent, en suivre la plupart des prescriptions.

Ce point de vue a été accepté par l'Institut dans son projet de 1906, dont l'article 2 déclare que « à défaut de dispositions spéciales, les règles applicables à la correspondance télégraphique ordinaire le sont à la correspondance télégraphique sans fil ».

Mais y a-t-il vraiment entre la radiotélégraphie et la télégraphie ordinaire des rapports si étroits qu'ils nous permettent d'appliquer les mêmes règles à la correspondance transmise ou reçue ? Dans notre Commission, M. Higgins m'a répondu *oui*. Mais M. Basdevant me fait remarquer que c'est sur des points déterminés seulement que la Convention radiotélégraphique de Londres, de 1912, renvoie à la Convention télégraphique de Saint-Pétersbourg, de 1875.

M. Bellot croit aussi que les différences entre radio-

télégraphie et télégraphie ordinaire sont beaucoup trop grandes. Il observe que « même l'article 17 de la Convention radiotélégraphique de Londres (qui semble cependant avoir été soigneusement rédigé par des experts), tombe dans cette erreur, en cherchant à appliquer les dispositions des articles 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 11, 12 et 17 de la Convention télégraphique de 1875 sans qualificatif comme « autant que possible ». Prenons, par exemple, l'article 2 de la Convention de 1875, par lequel les Etats s'engagent à prendre toutes les dispositons nécessaires pour assurer le *secret* des correspondances et leur bonne expédition. Dans l'état actuel des choses, il est absolument impossible d'assurer le secret des correspondances par T. S. F. Dans le Royaume-Uni, il est vrai qu'aucune station ne peut transmettre ni même recevoir sans la permission du Gouvernement, mais, bien que cette loi soit appliquée rigoureusement il est extrêmement facile, vu la perfection des appareils modernes, de se soustraire à ses dispositions, en se servant par exemple d'antennes cachées. Il est vrai que ceux, et c'est la plupart, qui ne cherchent pas à contrevenir à cette loi, sont tenus par les conditions de leur autorisation de maintenir le secret des communications qu'ils auraient reçues. D'où l'on voit que le Royaume-Uni cherche autant que possible à appliquer l'article 2 de la Convention de 1875. Mais, ailleurs, en France par exemple, quoique l'enregistrement des appareils de T. S .F. soit obligatoire, vous avez une foule d'auditeurs qui ne sont nullement tenus au secret ».

Nous croyons pouvoir en conclure qu'il serait dangereux de déclarer en principe applicables à la correspondance télégraphique sans fil les règles concernant le procédé de communication électrique ordinaire, même

avec la clause « *autant que possible* », qui a été omise aussi dans l'article susdit du projet de l'Institut à Gand, en 1906. Les particularités et les progrès de l'application des forces hertziennes conseillent de supprimer le principe accueilli déjà par l'Institut en cette matière.

A propos de la faculté de l'Etat de régler et contrôler les postes de radiotélégraphie, situés dans son territoire, nous voulons enfin observer que l'exercice de ces facultés s'étend logiquement à tout lieu, où cet Etat exerce, à un titre quelconque, sa juridiction. Quelle que soit la définition juridique des droits et des pouvoirs que l'Etat a sur ses eaux territoriales, il pourra, en vertu d'un principe généralement reconnu, contrôler et régler le service radiotélégraphique de tout navire, qui se trouve dans ses ports et ses eaux territoriales, et même lui interdire tout à fait ce service, s'il croit que sa défense, sa sécurité ou d'autres intérêts essentiels l'exigent (v., par exemple, le Décret italien du 10 juillet 1924 sur l'emploi de la radiotélégraphie dans les ports du Royaume par des navires étrangers). Il faut en dire autant pour l'emploi d'appareils de radiotélégraphie dans l'espace, au-dessus du territoire et de la mer territoriale, par des aéronefs, quelles que soient leur qualité et nationalité.

En pleine mer, le droit de contrôle et de police de l'Etat ne peut pas s'exercer sur les navires étrangers, car sur ces navires il ne jouit d'aucune autorité. Restent au contraire soumis à sa souveraineté, et par conséquent à ses prescriptions et interdictions, les bâtiments et aéronefs nationaux qui constituent, selon la phrase traditionnelle, une portion flottante ou mouvante de l'Etat, dont ils portent le pavillon.

***

Le point le plus intéressant de notre matière est celui qui concerne les ondes, qui ne font que transiter par dessus le territoire d'un Etat. C'est un problème juridique tout à fait particulier à la radiotélégraphie, qui dérive de son caractère, de n'exiger aucune installation permanente, aucun fil conducteur entre les stations, en permettant que les communications se transmettent tout simplement dans l'espace par la vibration d'ondes électriques.

Or, si on reconnaît à chaque Etat, en vertu de son droit de souveraineté sur l'espace atmosphérique dominant son territoire, une faculté absolue d'ouvrir ou de fermer à son gré ses frontières aériennes aux ondes hertziennes, produites par les postes radiotélégraphiques établis dans la juridiction des autres Etats, il n'y aura plus aucune certitude, aucun développement durable des communications radiotélégraphiques internationales. L'Etat même qui exerce cette faculté de barrage contre les ondes des pays voisins par la production d'ondes plus fortes, ou de longueurs variables, ou par d'autres moyens, s'en trouvera lésé, soit parce que l'émission d'ondes perturbatrices troublera aussi ses propres communications, soit parce que les autres Etats arrêteront à leur tour le transit de ses ondes par dessus leur territoire. On aboutirait pratiquement à la suppression de la radiotélégraphie comme moyen de communications internationales.

L'article 3 du projet, approuvé par l'Institut à Gand, en 1906, cherche à limiter les pouvoirs de l'Etat sous-jacent en matière d'interception des ondes, en l'auto-

risant seulement si la sécurité de l'Etat même est en jeu. Il dit, en effet, que « chaque Etat a la faculté, dans la mesure nécessaire à sa sécurité, de s'opposer, au-dessus de son territoire et de ses eaux territoriales, et aussi haut qu'il sera utile, au passage d'ondes hertziennes, que celles-ci soient émises par un appareil privé, placé à terre, à bord d'un navire ou d'un ballon ».

On ne peut certainement nier le droit d'un Etat de prendre, dans sa juridiction territoriale, toute mesure nécessaire à préserver les exigences essentielles de sa vie et de son développement. Ce droit, qui est aussi son devoir, prime tout autre intérêt. Ainsi qu'observe dans notre commission M. Higgins, « il est dans la compétence d'un Etat de s'opposer au passage des ondes hertziennes au-dessus de son territoire mais, sauf en cas très rares, par exemple la sécurité ou la conservation de l'Etat, il ne doit pas en faire usage ». C'est à peu près la formule, adoptée par l'Institut à Gand.

Mais il reste à établir si la sécurité d'un Etat peut vraiment être mise en danger par le libre passage des ondes hertziennes au-dessus de son territoire, ou si au contraire ce passage lui est indifférent.

Cette question a la plus grande importance pratique, parce que, si on admet l'exception de la sécurité, les communications radiotélégraphiques internationales, qui ont le plus grand besoin de liberté et de stabilité, seraient subordonnées dans leur application à une notion qui, comme celle de la sécurité des Etats, ne peut être fixée d'une manière objective et dépend entièrement de l'appréciation souveraine et incontrôlable de chaque Etat. Il ne serait, d'ailleurs, pas possible, de limiter l'application de la faculté d'opposition de l'Etat

sous-jacent à la zone inférieure de l'espace atmosphérique, ainsi que proposait à Gand le projet de notre Institut (l'art. 3 déjà cité dit que l'Etat s'opposera au passage des ondes dans la mesure nécessaire à sa sécurité et *aussi haut qu'il sera utile*), parce que les ondes rayonnent de tous côtés, se propagent en cercles concentriques dans toutes les directions, sans qu'il soit possible de fixer des bornes à leur propagation.

En quoi le passage des ondes hertziennes peut-il troubler la conservation de l'Etat sous-jacent ? La seule raison, donnée par le rapporteur M. Fauchille en 1906, était celle que « dans l'état actuel de la science, les émissions d'ondes sont de nature à troubler les communications télégraphiques et téléphoniques ordinaires, dans tout le rayon qu'elles embrassent. Le pays transitaire aura donc le droit de s'opposer à leur passage, puisque celui-ci est susceptible de lui causer un dommage : il y a là une atteinte à son développement et à sa vie qu'en vertu de son droit de conservation, il doit pouvoir empêcher ». (V. *Annuaire*, XXI, pp. 82, 83; p. 296.) La délibération de l'Institut fut donc uniquement inspirée par la préoccupation du trouble qu'en l'état de la radiotélégraphie en 1906, les ondes hertziennes pouvaient apporter aux communications ordinaires par télégraphe et téléphone et, par conséquent, aux exigences de sécurité de l'Etat, parce que le fonctionnement normal des services de correspondances est sans doute aujourd'hui un élément très important dans la vie et le développement des nations.

Que telle fût la seule préoccupation de l'Institut en 1906, c'est ce qui ressort de la manière la plus certaine des mots de M. Fauchille lui-même. « Les Etats, décla-

rait-il pendant la discussion, n'auront plus de raison de s'opposer au fonctionnement de la télégraphie sans fil au-dessus de leur territoire, le jour où celle-ci, par suite des progrès de la science, ne troublera plus les communications télégraphiques et téléphoniques ordinaires ». (*Annuaire*, XXI, p. 297.)

Or l'éventualité, prévue par M. Fauchille en 1906, s'est produite. Les progrès de la radiotélégraphie ont eu pour résultat que le passage des ondes hertziennes au-dessus d'un territoire ne trouble plus en règle générale les communications télégraphiques et téléphoniques ordinaires. M. Fauchille lui-même le reconnaît et en tire la conclusion qu'un Etat ne doit pas avoir la faculté de s'opposer au passage, au-dessus de son territoire, des ondes, produites par des postes de télégraphie sans fil. (V. surtout : FAUCHILLE. « La télégraphie sans fil et le droit international », dans la *Revue de Droit international et de législation comparée*, 1920, pp. 7-19.)

Peut-on repousser cette conclusion négative, en concevant d'autres cas de danger pour la sécurité de l'Etat sous-jacent ? Je ne le crois pas. On a parlé du danger d'espionnage, pratiqué par la télégraphie sans fil. Mais on ne voit pas de quelle manière ce danger pourrait être réalisé par le simple passage des ondes hertziennes au-dessus du territoire. Ce danger existe, au contraire, au moment de l'émission des ondes. Mais ici la sécurité de l'Etat est protégée, ainsi que nous l'avons déjà vu, par le plein exercice de sa souveraineté territoriale et par sa faculté d'arrêter la transmission de tout télégramme dangereux pour sa sécurité et de suspendre, s'il le juge nécessaire, le service de la télégraphie internationale pour un temps indéterminé. D'ailleurs, ainsi

que le remarque M. Fauchille (*Traité de droit international public*, II, p. 639), ce danger « est à craindre tout autant avec la télégraphie ordinaire qui, comme la télégraphie sans fil, peut également se servir d'un langage chiffré, échappant ainsi à la surveillance; on n'a pas cependant pour ce motif cru devoir en prohiber l'emploi ».

Il me semble que mes Collègues de la 8e Commission sont d'accord avec moi pour rejeter le droit des Etats de s'opposer au simple passage des ondes hertziennes. Seul M. Higgins, ainsi que nous avons déjà vu, l'admet « mais en cas très rares ». M. Basdevant dit que « pour le passage des ondes, la conception de 1906 paraît bien périmée. En principe ce passage est indifférent à l'Etat, dont l'espace aérien est transité ». M. Bellot observe que « dans l'état actuel des choses et vu le progrès inattendu de la T. S. F. depuis les résolutions de Gand, il ne peut être question de barrage effectif au point de vue pratique ».

Il faut, d'ailleurs, reconnaître que la solution que nous soutenons ici répond à la volonté collective des Etats eux-mêmes, telle qu'elle résulte de l'interprétation la plus fondée et la plus répandue de la convention radiotélégraphique de Londres de 1912. Il n'y a, en effet, dans cette convention, aucune clause, qui puisse être interprétée dans le sens que les Etats signataires aient entendu réserver aux Etats transitaires le droit de s'opposer au passage des ondes hertziennes.

La prescription de l'article 8: « L'exploitation des stations radiotélégraphiques est organisée, autant que possible, de manière à ne pas troubler le service d'autres stations de l'espèce » exclut implicitement le droit

des Etats, dont le service de télégraphie sans fil serait troublé par des ondes hertziennes venant de pays voisins, d'en interdire le passage, en leur laissant seulement la faculté d'une entente qui puisse éliminer cet inconvénient. D'ailleurs, il n'y a dans la Convention de Londres d'autre interdiction que celle de l'article 17 qui, ainsi que nous avons déjà remarqué, déclare applicables à la radiotélégraphie internationale les dispositions des articles 7 et 8 de la Convention télégraphique de Saint-Pétersbourg de 1875, qui n'ont aucun rapport avec la reconnaissance d'un droit quelconque de l'Etat de s'opposer au passage des ondes hertziennes. Ces dispositions, dont nous avons rapporté le texte, ne concernent pas les ondes simplement en transit, n'autorisent nullement l'Etat sous-jacent à s'opposer au passage d'ondes qui ne lui sont pas destinées.

Comme pourtant il y a quelques auteurs, comme M. Meili, qui soutiennent l'opinion contraire et que la Convention de Londres ne résoud pas clairement la question si l'on peut, ou non, formuler une interdiction juridique contre les ondes, qui ne font que transiter par dessus les Etats, il n'est pas trop tard pour une déclaration de principe qui doit, à mon avis, dénier absolument la faculté d'opposition de l'Etat transité.

***

Mais cette formule négative ne peut pas suffire à la solution du problème juridique dont il s'agit. Les ondes émises par les Etats voisins dans leur libre passage au-dessus du territoire de l'Etat transité, rencontrent inévitablement les ondes émises par celui-ci, en causant

des enchevêtrements, dont seules les ondes plus fortes sortent victorieuses. Les communications radiotélégraphiques de l'Etat transité seront gênées par les ondes étrangères, son propre service de télégraphie sans fil pourra être troublé et annihilé.

Je ne crois pas que, pour éviter ce dommage, quel que grave qu'il soit, l'Etat transité puisse justifier son intervention prohibitive, au nom de sa sécurité et de sa conservation. Il pouvait, avec raison, invoquer la valeur de ces considérations lorsque le passage des ondes hertziennes troublait ses communications télégraphiques et téléphoniques ordinaires, c'est-à-dire un élément essentiel de la vie politique et économique de l'Etat. Mais dès que ces communications sont pleinement respectées, il serait absolument excessif et injustifié de soutenir que la sécurité et la conservation de l'Etat lui-même soient menacées du fait d'un trouble de sa correspondance radiotélégraphique.

On doit donc, même à ce point de vue, refuser absolument à l'Etat transité l'exercice d'une faculté, qui aurait les conséquences les plus fâcheuses pour le service international de la radiotélégraphie, dont il produirait en réalité l'interdiction. La solution de la difficulté ne peut être trouvée que dans le principe, déjà codifié dans l'article 8 de la Convention radiotélégraphique de Londres, selon lequel l'exploitation des stations radiotélégraphiques d'un pays doit être organisée, autant que possible, de manière à ne pas troubler le service des stations de l'espèce des autres pays. Ce principe, qui est l'objet d'une obligation conventionnelle, doit être élevé au rang de devoir reconnu par le droit commun, constituer la règle fondamentale des rapports de bon voisi-

nage entre Etats en matière de correspondance radiotélégraphique.

L'acceptation universelle de ce devoir aura la conséquence qu'un Etat aura le droit de se plaindre de l'Etat voisin qui, par l'émission de ses ondes, lui cause un dommage sérieux et fréquent. Ainsi que dit M. Basdevant, « un Etat sera responsable si ses émissions radiotélégraphiques causent un trouble grave aux émissions d'un autre pays, cette responsabilité devant d'ailleurs être appréciée, en prenant en considération les possibilités techniques ».

Il n'y a qu'à appliquer ici les principes généraux sur la responsabilité des Etats. « Si l'Etat contrevenant détient le monopole de la télégraphie sans fil, il est directement responsable. Son autorisation a-t-elle concédé à des particuliers l'exploitation de certaines lignes, le contrôle, que sur eux il continue d'exercer, engage encore sa responsabilité. Supposons enfin, circonstance bien rare aujourd'hui, que les particuliers puissent se livrer sans autorisation ni contrôle à l'exploitation, qu'il n'y eût aucune disposition interne qui les contraignît, et dont le plaignant pourrait réclamer l'application, celui-ci en viendrait très vite à considérer comme un acte peu amical le fait pour l'autre Etat de laisser ses particuliers violer l'obligation impunément et d'une façon continuelle ». (V. DEVAUX, *La télégraphie sans fil dans les rapports internationaux*, pp. 74-75.)

On procèdera par voie diplomatique, en demandant à l'Etat responsable l'adoption des mesures nécessaires afin que le service de radiotélégraphie de l'Etat requérant ne soit plus troublé. Il en suivra probablement une discussion entre les deux Gouvernements, dans laquelle

l'Etat requis niera l'existence ou la gravité du dommage, ou même affirmera son impossibilité d'y remédier sans sacrifier les exigences de son propre service. L'Etat requérant, ainsi qu'en toute autre contestation internationale, ou renoncera à sa prétention, ou acceptera avec l'autre Etat le recours à une médiation ou à un arbitrage, ou répondra au refus par l'emploi de mesures de rétorsion.

Mais le dommage que de pareilles contestations portent aux rapports amicaux entre Etats voisins, et les difficultés techniques de les résoudre conseillent aux Etats de s'entendre à l'amiable pour empêcher, *autant que possible*, tout trouble dans leurs communications radiotélégraphiques respectives. Ce but ne peut être atteint que par des accords internationaux : soit que les Etats intéressés s'entendent pour se prévenir des transmissions qu'ils ont à faire et s'informer les uns les autres si la voie est libre pour le passage de leurs ondes, soit qu'ils réglementent d'accord la longueur des ondes ou l'horaire d'émission des stations radiotélégraphiques respectives. Il s'agit de développer et d'appliquer le principe, déjà posé par la convention de Londres, que l'exploitation de ces stations soit organisée de manière à ne pas se troubler réciproquement, autant que possible.

La plupart des Etats ont déjà pourvu dans leurs lois internes à régler les rapports entre leurs propres postes de radiotélégraphie, pour éviter que les ondes ne se brouillent et que le service en soit troublé. Par la voie des conventions, cette exigence essentielle pourra être satisfaite même dans le champ des rapports internationaux.

*
* *

Les principes généraux adoptés pour la radiotélégraphie peuvent, à notre avis, s'appliquer même à la radiotéléphonie.

Ce phénomène extraordinaire de la civilisation contemporaine intéresse beaucoup l'ordre public et les exigences de la conservation des Etats, au point de vue de l'émission et de la réception des ondes. Il faut donc leur reconnaître plein pouvoir de régler à leur gré l'établissement et le fonctionnement des postes radiophoniques sur leur territoire (le Décret italien déjà cité, à propos des navires étrangers dans les ports et eaux territoriales italiennes, vise à la fois la radiotélégraphie et la radiotéléphonie).

Il paraît, au contraire, que la sécurité de l'Etat sous-jacent n'est pas troublée par le simple passage des ondes transmises par les stations radiotéléphoniques des pays voisins. Mais il y a ici, comme en radiotélégraphie le problème très grave de l'interférence des ondes et du trouble qu'elle apporte au service radiotéléphonique : problème qui peut être résolu seulement par la voie des accords internationaux.

Ces accords devront naturellement être fondés sur les particularités de la radiotéléphonie, qui peuvent, en certains points, différer de celles de la radiotélégraphie. Ainsi M. Bellot remarque que l'article 2 du Règlement de service, annexé à la Convention radiotélégraphique de Londres de 1912, qui fixe les longueurs d'onde pour le service de la correspondance publique générale, n'est ni appliqué ni applicable aux stations radiotéléphoniques.

*
* *

Le projet de l'Institut, approuvé à Gand en 1906, s'occupe aussi de la radiotélégraphie en temps de guerre (art. 5-10).

A la suite des résolutions de l'Institut, plusieurs conventions internationales (il suffit de rappeler les Conventions de La Haye de 1907 et la Déclaration de Londres de 1909), sont venues à réglementer des points très importants de cette matière (surtout au point de vue de la neutralité), par des dispositions plus détaillées et précises que celles proposées par l'Institut en 1906.

Mais il y a encore le projet de codification, rédigé en 1923 par la Commission de juristes, chargée par la Conférence de Washington de 1922 d'étudier et de faire rapport sur la revision des lois de la guerre. Cette Commission, où étaient officiellement représentées les cinq Grandes Puissances et les Pays-Bas, a discuté avec le concours d'experts et approuvé un ensemble de douze règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre.

L'examen critique de ces règles serait certainement intéressant, tandis qu'on ne peut plus penser à une simple revision des règles proposées par l'Institut, en 1906. Mais est-il convenable de le faire ? M. Higgins le croit, d'autant plus que les Etats n'ont pas ratifié jusqu'à présent le projet de la Commission des juristes de La Haye. Mais M. Basdevant pense qu'il ne faut pas examiner ce qui touche au droit de la guerre. Et M. Bellot observe que, vu les progrès rapides de l'application des forces hertziennes et les possibilités immenses des divers procédés conducteurs, dont on garde en général jalousement le secret, il est à craindre qu'une discussion

du régime de la radiotélégraphie en temps de guerre ne soit prématurée.

Nous partageons cette dernière opinion qui s'accorde, d'ailleurs, avec la résolution, prise par l'Institut, de ne s'occuper dans la session prochaine que de l'aspect « *Droit de la paix* » des problèmes qu'il s'est proposé d'y étudier. Nous proposons donc de réserver pour une autre session l'examen de la radiotélégraphie en temps de guerre.

Conclusions.

1. Chaque Etat a le droit, sauf conventions particulières, de régler (autoriser, interdire, contrôler, etc.) à son gré l'établissement et le fonctionnement des stations radiotélégraphiques situées sur son territoire, quel qu'en soit le propriétaire.

2. Il a aussi le droit, sauf limitations conventionnelles, de suspendre le service de la radiotélégraphie internationale, toutes les fois qu'il le juge nécessaire pour la préservation de ses intérêts essentiels ou pour l'accomplissement de ses devoirs internationaux.

3. Il n'a, au contraire, aucun pouvoir de s'opposer au simple passage des ondes hertziennes au-dessus de son territoire.

4. L'exploitation des stations radiotélégraphiques d'un Etat doit être organisée de manière à troubler le moins possible le service des stations des Etats voisins. A cet effet, il est désirable que les Etats s'entendent à l'amiable par la voie de conventions internationales.

5. Si les émissions radiotélégraphiques d'un Etat causent un trouble grave et fréquent aux émissions d'un

autre Etat, ce fait entraîne pour lui une responsabilité internationale qui l'expose aux sanctions ordinaires, cette responsabilité devant toutefois être appréciée en considération des possibilités techniques.

6. Les règles susdites visent à la fois la radiotélégraphie et la radiotéléphonie.

∴

En ce qui concerne enfin la forme des Résolutions à prendre, il est évident qu'il ne peut s'agir ni de l'insertion de nos conclusions dans les lois internes des Etats, ni de leur adoption dans un projet de convention diplomatique. Ainsi que le prouvent les lois et les conventions déjà existantes en cette matière, les rapports radiotélégraphiques exigent une réglementation très technique et minutieuse. L'Institut, ainsi qu'il l'a fait dans sa session de Gand, en 1906, doit se borner, à notre avis, à poser des principes généraux dont doivent s'inspirer soit les législations, soit les accords internationaux.

Neuvième Commission.

Câbles sous-marins.

RAPPORT présenté par **M. Frédéric K. Coudert.**

---

1. Il serait très utile que les divers Etats s'entendissent pour ratifier les règles posées à la Conférence de Londres en 1913, règles qui complètent très efficacement celles posées par la Conférence de Paris de 1884.

2. Il est à désirer que les divers Etats insistent auprès des propriétaires ou concessionnaires de câbles sous-marins pour qu'ils simplifient autant que possible et unifient les formalités préalables au remboursement d'engins ou appareils détruits ou abandonnés volontairement par les pêcheurs ou navigateurs dans le but d'épargner les câbles sous-marins.

3. Il serait nécessaire que les divers Etats s'accordent pour atteindre dans la répression des délits ou quasi-délits commis en matière de câbles sous-marins l'uniformité conseillée dès 1879 par le Professeur Renault.

4. Il serait très désirable qu'en matière de délits et quasi-délits commis en ce qui concerne les câbles que la compétence soit réglée de façon plus étendue, en reconnaissant comme compétents aussi bien les tribunaux de

la nationalité du délinquant que ceux du port le plus rapproché du lieu où le délit a été commis ou du lieu de destination du navire.

Historique.

La question des câbles sous-marins s'est posée, pour la première fois, en 1863. Une convention fut signée entre la France, l'Italie, le Portugal et la République de Haïti ; elle concernait une entreprise qui ne fut pas réalisée.

En 1869, les Etats-Unis prirent l'initiative d'une conférence à Washington, mais l'exécution du projet fut empêchée par la guerre de 1870.

En 1872, la conférence de l'Union télégraphique de Rome décida, dans l'article premier de son règlement, qu'il appartenait aux Administrations télégraphiques de sauvegarder dans la limite de leur action respective les câbles sous-marins.

Institut de Droit international (1879). — En 1879, sur rapport de M. Renault, l'Institut de Droit International (Conférence de Bruxelles), adopta les résolutions suivantes :

1) Il serait très utile que les divers Etats s'entendissent pour déclarer que la destruction ou la détérioration des câbles sous-marins en pleine mer, est un délit du droit des gens et pour déterminer d'une manière précise le caractère délictueux des faits et des peines applicables. Sur ce dernier point, on atteindrait le degré d'uniformité compatible avec la diversité des législations criminelles.

Le droit de saisir les individus coupables du premier délit pourrait être donné aux navires d'Etat de toutes

les nations, dans les conditions réglées par les traités, mais le droit de les juger devrait être réservé aux Tribunaux nationaux du navire capturé.

2) Le câble télégraphique sous-marin qui unit deux territoires neutres est inviolable.

Il est à désirer, quand les communications télégraphiques doivent cesser par suite de guerre, que l'on se borne aux mesures strictement nécessaires pour empêcher l'usage du câble et qu'il soit mis fin à ces mesures, ou que l'on en répare les conséquences aussitôt que le permettra la cessation des hostilités.

Conférence de La Haye (1881). — En 1881, la conférence réunie à La Haye, pour la réglementation de la pêche dans la Mer du Nord, exprima « le très vif désir que les Gouvernements prennent des mesures efficaces pour prévenir la détérioration des câbles sous-marins par les pêcheurs ».

Conférence de Paris (1884). — En 1884, la conférence tenue à Paris prépara une convention relative aux câbles sous-marins. Cette convention déclara dans son article II, que la rupture d'un câble volontaire, ou par négligence, est punissable, à moins que les auteurs n'aient eu pour but que de protéger leur vie ou la sécurité de leurs bâtiments.

L'article V pose certaines règles pour la protection des bâtiments occupés à la pose ou à la réparation des câbles et pour assurer l'efficacité de leur travail.

L'article VII pose le droit à une indemnité pour le propriétaire d'un navire qui a sacrifié un appareil quelconque pour ne pas endommager un câble.

En ce qui concerne les infractions à la convention, les Tribunaux compétents pour les connaître sont ceux des

pays auxquels appartient le bâtiment à bord duquel l'infraction a été commise.

Institut de Droit International (1902). — Dans sa session de 1902, l'Institut de Droit international a de nouveau examiné le problème des câbles sous-marins en temps de guerre et posé les règles suivantes :

1. Le câble télégraphique sous-marin, unissant deux territoires neutres, est inviolable.

2. Le câble reliant les territoires de deux belligérants ou deux parties du territoire d'un des belligérants peut être coupé partout, excepté dans les eaux territoriales neutres.

3. Le câble reliant un territoire neutre à un territoire appartenant à un des belligérants ne peut être coupé que dans les eaux territoriales de ce belligérant.

4. En ce qui concerne l'application des règles précédentes, il n'y a de différence à établir ni entre les câbles d'Etat et les câbles appartenant à des individus, ni entre les câbles de propriété ennemie et ceux qui sont de propriété neutre.

5. Quand la coupure d'un câble est permise, selon les règles précédentes, aucune indemnité n'est due aux propriétaires ennemis du câble pour cet acte, accompli comme opération de guerre. (Les prescriptions de l'article 53 de la Convention de La Haye ne sont pas applicables à ce cas.)

6. Au contraire, le belligérant qui a coupé un câble de propriété neutre (soit d'Etat, soit d'individus), dans l'exercice d'un droit analogue au *Jus Angariæ* ou de visite en haute mer, est tenu des frais de réparation ; il n'est pas tenu d'indemniser les propriétaires pour la perte de leurs bénéfices.

Conventions de La Haye (1907).— Les Conventions de La Haye, de 1907, ont posé en matière de câbles, les règles suivantes :

1° Sous le titre : *Des droits des autorités militaires occupant un territoire hostile.*

Art. 53. — Tous appareils situés sur terre, sur mer ou dans l'air et servant à la transmission des nouvelles, peuvent être saisis, même s'ils appartiennent à des particuliers, mais doivent être rendus avec dommages-intérêts, après la signature de la Paix.

Art. 54. — Les câbles sous-marins reliant un territoire occupé à un territoire neutre ne sont pas saisis ou détruits, sauf le cas d'absolue nécessité. En ce dernier cas, ils devront être rendus à leurs propriétaires qui devront être indemnisés aussitôt la Paix signée.

2° L'article 8 de la Convention 5 pose une règle plus générale :

Une Puissance neutre ne peut être obligée à interdire ou restreindre l'usage par les belligérants, de câbles télégraphiques ou téléphoniques, ou d'appareils de télégraphie sans fil lui appartenant ou appartenant à ses ressortissants, compagnies ou individus.

Conférence de Londres (1913). — Les dommages causés par les pêcheurs aux câbles sous-marins étant devenus très fréquents, une conférence se réunit à Londres pour y étudier cette question ; les principaux pays maritimes du monde y furent représentés.

Cette convention réglementa le type des appareils de pêche, et posa certaines règles relatives au règlement des indemnités dues aux propriétaires de navires ayant sacrifié des appareils afin de ne pas endommager de câbles.

Par suite de la guerre, il ne semble pas que cette convention ait été jusqu'à présent ratifiée par les parlements des Etats signataires.

Traité de Versailles (1919). — L'article 1382 du Traité de Versailles déclare que la Convention de 1884 relative à la protection des câbles sous-marins sera applicable entre l'Allemagne et les Puissances alliées faisant partie de ladite Convention.

Depuis ces Conférences, de nouveaux faits se sont produits dont l'influence apparaît de nature à modifier, d'une façon plus ou moins profonde, le statut juridique des câbles sous-marins, en temps de guerre et en temps de paix :

1) Pendant la guerre de 1914, les règles posées par la Conférence de La Haye et celles suggérées par l'Institut de Droit International, en matière de câbles sous-marins, ont toutes été violées par tous les belligérants. Le fait est tellement évident qu'il est inutile d'entrer dans le long détail de ces violations. Des câbles reliant des Etats neutres à des Etats belligérants ou reliant des Etats neutres entre eux ont été coupés, sans qu'il ait été question ensuite d'indemnités. Les cas les plus typiques sont vraisemblablement ceux des câbles allemands reliant l'Allemagne à New-York qui, non seulement ont été coupés, mais divertis au cours des hostilités au profit de la France et de l'Angleterre ; par exemple, le câble reliant Emden à New-York a été diverti en novembre 1917 et est maintenant en possession de la *French Cable Company*, qui l'opère entre Brest et New-York. Cet incident a motivé des poursuites, de la part de certaines compagnies américaines qui avaient contracté avec les précédents propriétaires des câbles, et est actuellement en voie de règlement.

2) Depuis la dernière conférence, un compétiteur extrêmement sérieux s'est élevé contre les câbles sous-marins. Il s'agit de la télégraphie sans fil. Pour le moment, les frais d'établissement et de fonctionnement d'une entreprise de T. S. F. sont beaucoup plus élevés que ceux d'une ligne de câbles, mais il ne serait pas impossible que les expériences faites actuellement sur les ondes courtes, donnent des résultats qui ne permettront vraisemblablement plus de poser de nouveaux câbles. On peut donc supposer que les développements de la T. S. F. ne seront pas sans avoir une influence sur la situation juridique des câbles sous-marins, en temps de paix et en temps de guerre.

3) La conférence de 1881 et celle de 1913 relatives à la protection des câbles en temps de paix ont eu certainement des conséquences excellentes, mais il n'en reste pas moins vrai que cette protection est encore insuffisante.

Il est, paraît-il, assez fréquent que des pêcheurs ou navigateurs coupent le câble qu'ils ont amené plutôt que de sacrifier une ancre ou un engin de pêche, et d'avoir à accomplir les formalités nécessaires pour obtenir le remboursement de l'appareil sacrifié.

Discussion des règles

posées par l'Institut de Droit International en 1902 et par l'article 8 de la Convention 5 de La Haye (1907) et relatives à la protection des câbles sous-marins en temps de guerre.

Ainsi qu'il est dit plus haut, ces règles, comme celles posées par les conférences de La Haye, n'ont point été observées pendant la guerre de 1914.

D'autre part, la télégraphie sans fil permet maintenant en cas de rupture de câbles sous-marins, de continuer d'une façon efficace les relations télégraphiques.

Première règle. — La première règle posée en 1902 par l'Institut de Droit International proclame l'inviolabilité du câble unissant deux territoires neutres.

Par application de cette règle, l'article 8 de la Convention 5 de La Haye (1907) déclare qu'une puissance neutre ne peut être obligée de restreindre ou d'interdire l'usage de ses câbles, par les belligérants.

Si le respect de la neutralité s'impose, et si le principe posé par la première règle de l'Institut de Droit International est juste, les conséquences qu'en tire l'article 8 de la Convention 5 de La Haye paraissent quelque peu exagérées et peu en accord avec les expériences de la dernière guerre.

Ne semble-t-il pas jusque que les deux Etats où aboutit le câble prennent au moins l'engagement d'honneur de ne pas permettre que des dépêches soient transmises par des agents des puissances en guerre et dans un but purement militaire. Une certaine surveillance pourrait être faite de la part de ces Etats neutres, de façon à assurer dans la mesure du possible l'efficacité de leurs engagements. Pour les cas où des faits patents et indéniables auraient prouvé que cette surveillance était, pour cause de mauvaise foi ou négligence, insuffisante, le belligérant lésé devrait avoir le droit absolu d'exiger, à la cessation des hostilités, une indemnité de la part d'un neutre qui aurait singulièrement peu compris les devoirs de la stricte neutralité. En un pareil cas, le belligérant lésé devrait faire valoir ses droits contre l'Etat neutre devant la Cour de Genève ou devant un arbitre choisi,

comme il est de pratique en Droit International, par les Etats en litige.

Il est à remarquer que bien avant leur entrée dans la guerre, les Etats-Unis ont, en tant que neutres soucieux de leurs devoirs, exercé un contrôle sévère des stations radio-télégraphiques allemandes situées en territoire américain (les câbles sous-marins allemands avaient été à cette époque coupés par les autres belligérants) ; (voir : *International Law and the World War*, par James Wilford Garner, tome 2, page 410).

Deuxième règle. — La deuxième règle déclare que le câble reliant les territoires belligérants peut être coupé partout, sauf dans les eaux territoriales neutres. Aucune modification ne paraît devoir être apportée à cette règle.

Troisième règle. — La troisième règle concerne un câble reliant un territoire neutre au territoire d'un belligérant.

Ce câble ne peut être coupé que dans les eaux territoriales des Etats belligérants. Ce principe est juste et, en cas de rupture du câble dans les eaux territoriales du belligérant, aucune indemnité n'est due au propriétaire ennemi du câble. (Règle 5 de la même Convention.)

Les restrictions posées au sujet de la règle I devraient être appliquées à cette troisième règle. L'Etat neutre devrait prendre l'engagement d'honneur de surveiller les communications sous-marines avec l'Etat belligérant et au cas où il serait prouvé qu'il a agi avec négligence ou mauvaise foi, les sanctions proposées dans notre discussion de la règle I devraient pouvoir lui être appliquées.

Quatrième règle. — La règle 4 établit qu'il n'y a, en

ce qui concerne l'application des règles précédentes, aucune différence à faire entre les câbles d'Etat et les câbles appartenant à des individus, ni entre des câbles appartenant à l'ennemi et ceux appartenant à des neutres.

Aucune modification n'est proposée à cette règle.

Cinquième règle. — La règle 5 pose qu'en cas de coupure autorisée d'un câble, aucune indemnité n'est due si ce câble appartient à un Etat ou à un sujet ennemi.

Aucune modification n'y est proposée; les Etats belligérants étant toujours libres de traiter la question par le traité de paix.

Sixième règle. — La sixième règle pose le principe de la responsabilité du belligérant qui a coupé un câble neutre dans l'exercice du droit de visite. Il n'est tenu que de réparer le câble, mais non d'indemniser les propriétaires pour la perte de leurs bénéfices. Aucune modification n'est proposée à cette règle; la question de la négligence ou mauvaise foi du neutre étant d'ailleurs examinée plus haut.

Note.— Aucun procédé efficace n'existe quoi qu'on ait dit pendant la dernière guerre pour capter les dépêches transmises par câbles. Mais une découverte de ce genre est dans le domaine des possibilités. Elle devrait donc être prévue et des règles analogues à celles qui sanctionnent le droit de visite des navires postaux pourraient lui être appliquées.

De la protection des câbles en temps de paix.

Les faits de destruction délictuelle ou quasi-délictuelle de câbles sous-marins sont comme il est expliqué ci-dessus assez fréquents; commis dans les eaux territo-

riales, ils donnent quelquefois lieu à des poursuites, basées le plus souvent non sur une loi spéciale mais sur un principe d'ordre général tel que celui posé dans l'article 1382 du Code civil français.

Un loi américaine, du 29 février 1888, établit que le fait de rupture d'un câble, volontaire ou par négligence, constitue un délit punissable au maximum : de deux années d'emprisonnement et d'une amende de cinq mille dollars, quand la rupture est volontaire ; de trois mois d'emprisonnement et d'une amende de cinq cents dollars dans le cas de rupture par négligence. Le fait est excusable lorsque la rupture a été rendue nécessaire pour sauver la vie ou un membre d'une personne de l'équipage ou d'un passager. (Voir : *Postal Telegraph Cable C°* V. P. Sanford Ross, Inc., District Court de New-York, 19 février 1915, Federal Reporter ; Vol. 221, page 105.)

Ces faits délictueux et quasi-délictueux devraient être punis d'une façon d'autant plus sévère qu'il est difficile d'en découvrir les auteurs. Des dommages-intérêts en rapport avec le préjudice subi devraient aussi être payés par les individus reconnus coupables de tels agissements.

Le Gouvernement américain dans son projet de Convention internationale de 1869 avait inséré les dispositions suivantes : « Les parties contractantes conviennent que toute destruction intentionnelle ou dommage quelconque qu'on aura fait subir aux câbles sous-marins ou aux fils télégraphiques, dans un des cas ci-dessus énumérés, sera assimilé à un acte de piraterie, et que toute personne convaincue de ce fait sera considérée comme pirate et punie en conséquence ; que des lois seront faites par chacune des Puissances contractantes, dans le but d'assurer une poursuite dans ce cas et un châtiment si les personnes sont reconnues coupables. »

Au cours des discussions de l'Institut de Droit International de 1869, il a été trouvé que l'assimilation de la rupture volontaire d'un câble à la piraterie était une fiction devant produire des conséquences par trop graves, puisque les coupables se trouveraient passibles du châtiment le plus sévère et hors de proportion avec le délit commis. D'autre part si les peines de la piraterie sont trop sévères pour être appliquées en cas de destruction volontaire des câbles, les dispositions qui protègent les télégraphes terrestres, alors que la perte matérielle résultant de la dégradation n'est jamais très considérable, ne peuvent s'appliquer en cas de délit contre les câbles sous-marins, délits qui peuvent causer des dommages énormes.

M. Renault proposait une entente des divers Etats pour déterminer les peines à infliger. L'uniformité serait nécessaire en cette matière puisque l'intérêt des Etats est le même dans tous les cas; la protection ne doit pas varier suivant la nationalité du délinquant.

A la suite de cette discussion, une résolution donnée plus haut a été votée par l'Institut. (Voir page 1.)

Nous ne pouvons que nous y associer.

Il est à regretter que cette entente préconisée par l'Institut de Droit International, dans le but de sanctionner les délits ou quasi-délits commis en pleine mer, ne soit pas chose faite.

Il est aussi à noter que ces délits ou quasi-délits sont le plus souvent commis dans les eaux peu profondes et par conséquent surtout dans les eaux territoriales; il devrait donc être insisté auprès des Etats maritimes pour qu'ils punissent sévèrement ces délits ou quasi-délits commis dans les eaux soumises à leur juridiction.

Une convention devrait aussi donner en pareille matière le droit d'extrader les coupables, à moins que le pays de la nationalité du navire ne s'oppose à l'extradition de ses nationaux, retenant pour ses tribunaux le droit de les juger pour crimes ou délits commis à l'étranger.

A. *Les câbles sous-marins en temps de guerre.*

I.

Non seulement l'expérience de la dernière guerre mais celle de toute guerre en général démontre amplement que les belligérants dont les opérations sont gênées par l'action ou la négligence des neutres ne peuvent, et à juste titre, se contenter d'une indemnité qui leur serait peut-être ultérieurement allouée par le canal des voies juridiques. Les dangers qu'ils courent sont énormes. Dans ces conditions il me semble que la première règle posée en 1902 par l'Institut qui déclare inviolable le câble sous-marin reliant deux territoires neutres pourrait difficilement être suivie par un belligérant qui aurait de sérieuses raisons de penser que les câbles neutres sont au service de son adversaire. On ne peut imposer une telle règle à celui qui lutte pour sa vie. Aussi, me semble-t-il, qu'on devrait permettre aux belligérants de couper des câbles même neutres dans l'hypothèse où ils auraient de sérieuses raisons de penser que les neutres oublient leurs devoirs de neutralité, sauf toutefois le droit de ces derniers de demander une indemnité après la fin des hostilités.

Toute autre solution risquerait de demeurer absolument platonique.

II et III.

Le principe que nous venons de poser doit être suivi à propos de la troisième règle de 1902. En conséquence il me semble que, tout droit à une indemnité des neutres réservé, on ne peut refuser aux belligérants de couper les câbles reliant leur adversaire, sauf bien entendu leur obligation de respecter les eaux territoriales neutres.

B. *Les câbles sous-marins en temps de paix.*

La Convention de Paris de 1884 pour la protection des câbles sous-marins fut signée par vingt-six Etats. Malheureusement cette convention bien que proposant des pénalités contre les destructeurs de câbles, ne fixe nullement des peines uniformes. Aussi les lois internes des différents Etats contiennent assurément des dispositions pénales plus ou moins différentes.

Donc et tout d'abord, l'uniformité des peines proposée déjà par Louis Renault paraît absolument nécessaire.

Mais en second lieu je suis d'avis qu'il serait utile de régler la compétence pour des délits analogues de façon plus étendue en reconnaissant par exemple comme compétents aussi bien les tribunaux de la nationalité du délinquant que ceux du port étranger le plus rapproché du lieu où le délit a été commis.

Une disposition analogue me paraît indispensable pourvu que dans ce dernier cas certaines garanties soient accordées à la défense. Par exemple l'obligation du tribunal saisi de faire connaître les poursuites aux consuls des intéressés.

OBSERVATIONS de M. E. Lémonon.

Je tiens tout d'abord à indiquer ici ce que j'ai déjà dit à propos de la navigation en haute mer, devant la Septième Commission, à savoir qu'il me semble désirable que l'Institut établisse un véritable *Code de la Navigation*. La question de la protection des câbles sous-marins se rattache tout à la fois à la navigation dans les eaux territoriales et à la navigation en haute mer. Les solutions que votera l'Institut devront à mon sens être insérées dans l'étude d'ensemble qu'il doit poursuivre de la navigation en haute mer et de la navigation dans les eaux territoriales.

Cela dit, la question étudiée ici est double: elle peut être envisagé, comme l'a prévu l'honorable rapporteur, sous deux aspects: en temps de paix et en temps de guerre.

I.

La protection des câbles sous-marins en temps de paix n'appelle pas d'importantes observations.

La protection dans les eaux territoriales ne peut, de toute évidence, dépendre que de l'Etat riverain. L'individu coupable d'avoir volontairement détruit ou endommagé un câble commet de toutes façons, et abstraction faite de toutes poursuites pénales, un quasi-délit vis-à-vis du propriétaire du câble et est de ce fait passible envers celui-ci de dommages-intérêts.

La protection des câbles en haute mer est assurée, elle, par la Convention de Paris du 14 mars 1884.

Y a-t-il lieu d'amender cette Convention ?

A mon sens, et d'une manière générale, ses dispositions sont excellentes. Il n'y a pas lieu de les modifier, sauf sur un point. Actuellement les sanctions, en cas d'infractions à la convention, relèvent des Tribunaux Nationaux du bâtiment délinquant. Ces sanctions sont variables. Il semblerait qu'une entente internationale pourrait intervenir à l'effet d'unifier ces sanctions, malgré la diversité des législations criminelles. Le délit commis est un délit du droit des gens. Ne pourrait-il pas être réprimé d'une manière uniforme quelle que soit la nationalité du délinquant ? L'amende, l'emprisonnement sont des peines qui existent dans tous les pays. On pourrait, semble-t-il, arriver aisément à fixer internationalement la quotité de la peine à appliquer.

II.

La question de la protection des câbles en temps de guerre est beaucoup plus délicate et complexe.

Je croyais que l'Institut avait décidé de ne point s'occuper pour l'instant du droit international en temps de guerre... Si je me trompe, et si la protection des câbles en temps de guerre rentre bien dans l'ordre de son activité actuelle, voici les observations que me suggèrent les six règles rappelées au cours de son rapport par l'honorable rapporteur :

Première règle. — J'estime qu'il serait très désirable que les neutres interdisent aux belligérants l'usage de leurs câbles. Autoriser cet usage, c'est dans une certaine mesure, se départir de la neutralité. Mais, en fait, il est presque impossible d'exiger des neutres cette inter-

diction. Le neutre pourra prendre tous les engagements d'honneur qu'on voudra, ou exercer les plus étroites surveillances, *il ne parviendra jamais à déjouer la fraude.* Alors de deux choses l'une: Ou bien l'Institut voudra faire œuvre purement théorique, et en ce cas il devra demander la modification de l'article 8 de la Convention 5 de La Haye; ou bien il voudra faire œuvre concrète tenant compte de la réalité, et en ce cas il laissera intact cet article.

Deuxième règle. — Rien à modifier.

Troisième règle. — Il est exact que le câble reliant un neutre à un belligérant ne peut être coupé que dans les eaux territoriales de ce belligérant — *par l'ennemi.* Mais la proposition semble tout à fait insuffisante et doit être complétée. Il n'y a pas que l'ennemi qui puisse couper un câble. Est-ce que, dans certains cas, le neutre non seulement ne peut pas, mais même ne doit pas couper un câble ? Incontestablement oui, quand ce câble le relie à *un* belligérant. Le neutre qui correspond non avec un neutre, ni avec tous les belligérants, mais avec *un seul* des belligérants manque à sa neutralité. Sans doute, dira-t-on, si le neutre correspond par câble direct avec un belligérant, il correspond aussi par d'autres moyens avec les autres belligérants, et par conséquent, il entretient des relations avec tous. Mais l'objection n'est nullement opérante. Si le neutre se trouve avoir des câbles directs avec tous les belligérants, on peut supposer que ses rapports avec tous sont identiques. Mais s'il n'a qu'avec l'un d'eux un câble direct, n'a-t-il pas, de ce fait, vis-à-vis de ce belligérant une situation particulière, et n'est-il pas à craindre que, soit ce belligérant, soit le neutre, directement ou par personne interposée, n'use et n'abuse

de cet état de fait au détriment des autres belligérants ?

J'estime que le neutre devrait être tenu de couper tout câble le reliant au territoire d'un seul belligérant.

Cette proposition n'est pas seulement contraire à la troisième règle de l'Institut (Session de 1902), elle l'est aussi à l'article 53 de la Quatrième Convention de La Haye de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui est inexactement rapporté dans l'exemplaire du rapport que j'ai sous les yeux. L'article 53 dit dans son paragraphe 3 : « Les câbles sous-marins reliant un territoire occupé ou *ennemi* à un territoire neutre ne seront saisis ni détruits que lorsqu'une nécessité absolue le demande. Ils devront également être restitués et les indemnités seront réglées à la Paix ».

J'estime que ce texte devrait être modifié dans le sens ci-dessus indiqué.

Quatrième règle. — J'estime que la quatrième règle doit être maintenue, mais sa forme pourrait être amendée.

Il est exact qu'il n'y a aucune différence à établir entre les câbles d'Etat et les câbles appartenant à des individus. On ne peut par contre dire qu'il n'y ait aucune différence à établir entre les câbles de propriété ennemie et ceux de propriété neutre.

Les câbles de propriété neutre reliant deux neutres, ou deux belligérants, sont inviolables.

Les câbles de propriété ennemie reliant deux neutres doivent être également déclarés inviolables. Mais les câbles de propriété ennemie reliant deux belligérants, ou un belligérant et un neutre, peuvent, par contre, être détruits.

Cinquième règle. — J'estime que cette règle devrait être modifiée.

Si le propriétaire ennemi du câble légitimement détruit est un Etat, il n'a droit à aucune indemnité s'il est vainqueur, et n'en doit aucune s'il est vaincu.

Mais quand le propriétaire est non pas un Etat, mais un particulier, il semble bien qu'il ne serait que justice que ce particulier soit, dans tous les cas, indemnisé par l'Etat dont il est le ressortissant. Le particulier à qui appartient un câble et qui voit ce câble détruit à raison d'une règle du droit des gens qu'il n'est pas tenu de connaître quand il a construit le câble, devrait pouvoir se retourner contre l'Etat dont il relève et lui demander réparation, que cet Etat ait détruit ou non lui-même le câble et qu'il soit ou non vainqueur. La guerre ne se fait pas aux particuliers, et tout dommage causé à un particulier soit par l'ennemi, soit par son propre Gouvernement, même à raison des nécessités légitimes de la guerre, doit être réparé.

Sixième règle. — Je ne comprends pas la distinction inscrite dans cette règle. A mon sens, le belligérant qui coupe à tort un câble doit la réparation des dommages directs et indirects qu'il cause. Son acte a privé un neutre du bénéfice d'une exploitation déclarée légitime; pourquoi ne pas indemniser le neutre du manque à gagner qu'il subit ? Ce ne serait que justice, et la sixième règle proposée devrait être modifiée en ce sens.

III.

Comme l'honorable rapporteur l'a fort bien indiqué, la télégraphie sans fil semble devoir à brève échéance

remplacer le câble sous-marin. L'Institut devrait donc, sans négliger ce dernier moyen de communication, porter toute son attention sur la T. S. F. Il devra fixer notamment le statut des postes émetteurs et récepteurs de T. S. F., en temps de paix et en temps de guerre, chez les belligérants et chez les neutres.

Ernest Lémonon.

Dixième Commission.

RÉGIME DES NAVIRES DANS LES PORTS ÉTRANGERS

RAPPORT présenté par M. Gilbert Gidel. (1)

La circulaire du Secrétaire général de l'Institut, relative au programme général des travaux de la Session de Lausanne de 1927, attire particulièrement l'attention des Rapporteurs sur le caractère de revision que l'Institut a entendu donner aux travaux de cette prochaine session.

(1) A la suite de l'envoi du Rapport préliminaire aux neuf collègues qui composaient avec lui-même la dixième Commission, le Rapporteur a reçu huit réponses relatives aux questions à l'étude : elles émanent de M. A. Pearce Higgins,de M. le Président Loder, de MM. L. de Montluc, Francis Rey, Seferiades, Valloton d'Erlach, Marshall Brown et Walter Schücking. Ces deux derniers membres de la Commission ont fait connaître que, malheureusement, pour des raisons indépendantes de leur volonté, ils n'étaient pas à même de faire parvenir d'observations sur les points examinés. M. le Président Loder et M. L. de Montluc ont bien voulu aviser le Rapporteur l'un (M.Loder) qu'il n'avait pas d'objections à faire au Rapport préliminaire, l'autre (M. de Montluc), qu'il approuvait en substance les propositions du Rapporteur.

Dans sa communication du 29 octobre 1925 M. le Secrétaire général-adjoint ajoute : « Il en résulte que, » dans toute matière qui, par quelque objet que ce soit, » a déjà fait l'objet de résolutions de l'Institut, les » Rapporteurs soumettront aux membres de leur Com- » mission la question du maintien des textes antérieu- » rement votés, de leur suppression ou de leur modifi- » cation éventuelle. Il va sans dire que, si la question » est de celles qui comportent des aspects nouveaux, » les Rapporteurs pourront comprendre ceux-ci dans » leur étude, afin de présenter une réglementation d'en- » semble pleinement adaptée aux progrès du droit inter- » national et aux exigences pratiques actuelles ».

Le Rapport que la dixième Commission a l'honneur de soumettre à l'Institut, a été établi dans cet esprit.

*
* *

La question du régime des navires dans les ports étrangers a fait l'objet d'un règlement de l'Institut adopté à la session de La Haye du mois d'août 1898 sous le titre : « Règlement sur le régime légal des navires » et de leurs équipages dans les ports étrangers » (*Annuaire*, t. XVII, p. 273).

Ce texte avait été élaboré dans les conditions suivantes : A la session de Paris de 1894, M. Féraud-Giraud, qui avait introduit la question fut nommé rapporteur avec M. Lyon-Caen. A la session de Venise de 1896, M. Féraud-Giraud, en collaboration avec M. Kleen, fit un rapport accompagné d'un projet de règlement en 51 articles renfermant des dispositions préliminaires, des règles concernant l'état de paix et des règles concernant l'état de guerre (*Annuaire*, t. XV, p. 15). La ques-

tion vint en discussion à la session de Copenhague de 1897 et un texte, contenant les dispositions préliminaires, et la première partie (état de paix), fut adopté sous réserve d'une revision éventuelle (*Annuaire*, t. XVI, pp. 186 et 231). A la session de La Haye de 1898, MM. Féraud-Giraud et Kleen, qui n'avaient pu participer à la session de Copenhague, firent à l'Institut de nouvelles communications concernant l'ensemble du projet. (*Annuaire*, t. XVIII, p. 36). La discussion, poursuivie pendant les séances plénières des 20, 22 et 23 août 1898, aboutit au règlement qui a servi de base aux travaux de la dixième Commission chargée de préparer sur ce point le travail de la session de Lausanne en 1927.

Le Rapport indique ci-après, et en suivant autant que possible l'ordre du Règlement de 1898, les modifications qu'il paraît opportun de faire subir au texte des Résolutions de La Haye (1).

Dispositions préliminaires du règlement de 1898.

(Articles 1 à 7.)

Dans le titre deux changements sont proposés. L'un est de pure forme. Il comporte la suppression pure et simple du mot *légal* dans l'expression « Régime légal ».

Le mot « légal » dans la langue française a un sens plus strict que le mot « juridique ». Il éveille la notion de loi et par suite spécialement de loi interne.

(1) Les annexes au présent Rapport contiennent : 1° le texte des Résolutions de 1898 (Partie relative au temps de paix et les art. 38 et 39) ; 2° le texte du projet de la Commission, présenté en regard du texte des Résolutions à reviser ; 3° le texte de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat signée, à Bruxelles le 10 avril 1926.

Si l'on voulait adapter au mot Régime une épithète — ce qui d'ailleurs ne semble aucunement nécessaire — on proposerait le remplacement des mots « Régime légal » par ceux « Régime juridique ».

L'autre modification consiste dans l'addition des mots « en temps de paix » pour les raisons qui seront indiquées plus bas à propos de l'article 3.

Article premier.

L'article premier détermine l'étendue de l'application du règlement dans l'espace. Il procède par voie d'énumération et mentionne successivement « les ports », « les anses et rades fermées ou foraines », « les baies et havres qui peuvent être assimilés à ces anses et rades ».

Bien que cette précision ne figure pas expressément dans le texte, le Règlement de La Haye de 1898 ne s'applique qu'aux « ports maritimes ».

Il serait utile de les définir. Or, sur ce point, l'Institut pourrait faire sienne la définition qui figure dans le statut de Genève sur le régime international des ports maritimes du 9 décembre 1923 article premier : « Sont » considérés comme ports maritimes au sens du présent » statut les ports fréquentés normalement par les na» vires de mer et servant au commerce extérieur ».

Tandis que MM. A. Pearce Higgins et Francis Rey se sont formellement prononcés en faveur de cette définition, M. Vallotton a proposé un texte différent. « Sont » considérés comme ports maritimes ceux qui, par le » fait de leurs conditions naturelles ou de leurs instal» lations, sont accessibles aux navires de mer, à l'excep» tion toutefois de ceux qui sont principalement utili» sés pour la navigation fluviale ».

Le sens des mots employés dans les Résolutions de 1898 est défini comme suit dans les dictionnaires français qui font autorité, celui de Littré et celui de l'Académie française (édition de 1878) :

Anse (Littré) : En termes de marine : petite baie peu profonde.

(Académie) : une très petite baie qui s'enfonce peu dans les terres.

Baie (Littré : Petit golfe dont l'entrée est resserrée.

(Académie) : espèce de petit golfe dont l'entrée a moins de largeur que le milieu et où les navires sont à l'abri de certains vents.

Havre (Littré) : 1° Anciennement port de mer quelconque ; 2° Aujourd'hui havre ne se dit que de certains ports qui sont à sec à marée basse.

(Académie) : se disait autrefois d'un port de mer quelconque ; on ne le dit maintenant que de certains ports qui restent la plupart sans eau à marée basse.

Port (Littré) : Lieu sur une côte où la mer s'enfonce dans les terres et offre un abri aux bâtiments.

(Académie) : lieu sur une côte où la mer s'enfonçant dans les terres, offre aux bâtiments un abri contre les vents et les tempêtes.

Rade (Littré) : Etendue de mer enfermée en partie par des terres plus ou moins élevées et qui présente aux vaisseaux des mouillages à l'abri des vents et des lames qui ont une certaine direction. Rade foraine ; rade mal fermée où les bâtiments ne sont pas à l'abri des grands vents du large.

(Académie) : certaine étendue de mer enfoncée dans les terres qui est à l'abri de certains vents et où les bâtiments peuvent tenir à l'ancre. Rade foraine : rade

mal fermée, ceinte en partie de terres plus ou moins élevées et où les bâtiments ne sont pas en sûreté contre les grands vents du large.

M. Rey a émis l'avis que l'Institut pourrait maintenir les mots *ports, rades, havres* et *anses,* mais sans qu'il soit nécessaire d'énoncer si elles sont *fermées* ou *foraines,* se référant à l'article 538 du Code civil français qui, mentionnant les ports, les havres et les rades, ne fait pas d'autre spécification.

L'article premier des Résolutions de 1898 paraît assez peu clair en parlant, après avoir nommé les ports, anses et rades, des « baies et havres qui peuvent être » assimilés à ces anses et rades ».

M. Francis Rey est d'avis que « un havre étant un » port naturel et une anse une petite baie, la difficulté » résultant du critérium nécessaire pour reconnaître » les baies à faire rentrer sous l'application du règle- » ment, disparaît ».

Peut-être notre éminent confrère marque-t-il un optimisme excessif et peut-être peut-on reprocher, sans excès de sévérité, au texte de 1898 de ne pas donner le critère qui permettra d'assimiler telle baie ou tel havre à une anse ou à une rade et qui permettra au contraire de rejeter l'assimilation en ce qui concerne les autres.

M. Sériadès formule une double critique contre l'article premier des Résolutions de 1898 :

La première est qu'il contient « une énumération de » lieux identiques tant au point de vue juridique que » topographique. Ainsi même les marins les plus avisés » se trouveraient fort perplexes si on leur demandait » d'établir une distinction entre une anse et une baie. » Aussi cette énumération explicative, utile peut-être

» dans un cours doctrinal, me paraît, dit-il, parfaite-
» ment superflue dans le cas qui nous occupe. Au sur-
» plus, l'Institut lui-même s'était bien gardé de procé-
» der à une énumération analogue en élaborant son rè-
» glement sur le régime de la mer territoriale en 1894
» (art. 3) dans lequel en parlant de baies, il comprend
» aussi assurément les anses, les havres, les rades ».

La seconde critique, bien plus sérieuse, dit notre éminent confrère, a trait à « son obscurité et est assez
» analogue à celle qu'on a déjà adressée à la trop fa-
» meuse sentence arbitrale du 7 septembre 1910, sur
» l'affaire des pêcheries des côtes septentrionales de
» l'Atlantique entre les Etats-Unis d'Amérique et la
» Grande-Bretagne. En effet, pour pouvoir bien saisir
» le sens de notre texte, on est forcé de se référer à la
» décision prise par l'Institut sur la question de la mer
» territoriale, d'après laquelle pour les baies, la mer
» territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle
» est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers
» de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ou-
» verture vers la mer où l'écart entre les deux côtes de
» la baie est de douze milles marins de largeur, à moins
» qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une
» largeur plus grande ».

En conséquence de ses observations, M. Séfériadès a proposé pour l'article premier le texte suivant :

« Les dispositions du présent règlement sont applica-
» bles non seulement aux ports, mais encore à toute
» baie en deçà de la ligne droite tirée en travers de la
» baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture
» vers la mer où l'écart entre les deux côtes est de
» douze milles marins de longueur. »

La définition donnée par M. Séfériadès des surfaces maritimes, autres que les ports, auxquelles s'applique le règlement, présente l'avantage d'être précise et de ne faire appel qu'à des notions géographiques très nettes.

Toutefois elle semble avoir l'inconvénient de s'appliquer au passage des navires en même temps qu'à leur stationnement, ce qui est proprement l'hypothèse qui sert de base aux travaux de la dixième Commission de l'Institut.

Pour écarter toute incertitude, il suffirait, en retenant l'essentiel de la suggestion de notre éminent collègue, d'ajouter les simples mots « ... aux mouillages situés dans des baies... ».

Il va de soi que si l'Institut à Lausanne modifiait ses résolutions antérieures sur les limites de la mer territoriale, il y aurait lieu de tenir compte de ces modifications dans le texte concernant le régime juridique des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers.

En l'état actuel des choses, le texte proposé se présenterait ainsi :

« ARTICLE PREMIER.

» Alinéa premier. Les dispositions du présent règle-
» ment sont applicables aux ports, havres, rades et aux
» mouillages situés dans les baies en deçà de la ligne
» droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus
» rapprochée de l'ouverture vers la mer où l'écart entre
» les deux côtes est de douze milles marins.

» Alinéa 2. Sont considérés comme ports maritimes
» au sens du présent règlement les ports fréquentés nor-
» malement par les navires de mer et servant au com-
» merce extérieur ».

ART. 2.

L'article 2 du règlement de 1898 a pour objet la détermination de la nature du droit de l'Etat riverain sur les ports, havres, anses, rades et baies mentionnés à l'article premier.

Cet article 2 paraît assez critiquable dans la forme et dans le fond.

L'expression « placé sous un droit de souveraineté » est très défectueuse :

1° Au point de vue de la langue, on ne dit pas en français : placé sous un droit; on dit : faire l'objet d'un droit, être soumis à un droit, etc...

2° Au point de vue du fond : les mots : « un droit de souveraineté » sont extrêmement vagues. Cela signifie-t-il placé sous la souveraineté, ou bien placé sous *un* droit particulier se rattachant à la souveraineté ?

L'article 2 paraît encore mériter une autre critique. Il déclare que ces surfaces maritimes « non seulement sont placées sous un droit de souveraineté des Etats » riverains, « mais encore font partie du territoire de ces Etats ».

L'expression « *font partie du territoire* » paraît rendre inutile le maintien de la première phrase « non seulement sont placées sous un droit de souveraineté », puisque, si ces surfaces « font partie du territoire », il est évident par là même qu'elles font l'objet d'un droit de souveraineté : qui peut le plus, peut le moins.

L'expression « *font partie du territoire* » mérite encore à notre sens une critique plus grave. Elle implique d'une manière peut-être bien hâtive la solution de la question de savoir si les droits de l'Etat sur les surfaces mari-

times « faisant partie du territoire » sont les mêmes que ceux que possède l'Etat sur son territoire terrestre.

Pour toutes ces raisons la Commission estime qu'il convient de remanier l'article 2 des résolutions de 1898.

Mais il n'y a pas lieu à son avis d'aborder la grave question de la définition des droits de l'Etat sur les surfaces maritimes adjacentes à son territoire terrestre.

Il suffit de déclarer que les surfaces précitées susceptibles de servir pour les navires de lieu de séjour et de refuge, sont placées sous la souveraineté de l'Etat riverain. Quant à la portée de cette souveraineté en ce qui concerne ces navires, elle est suffisamment indiquée par la suite du règlement.

L'article 2 dirait donc simplement :

« Les dits ports, havres, rades et mouillages sont pla-» cés sous la souveraineté des Etats dont ils bordent » le territoire ».

Art. 3.

L'article 3 des Résolutions de 1898 est relatif à l'accès des ports et mouillages aux navires étrangers.

Une observation s'impose avant même de discuter la valeur des règles admises. Ces règles ont été placées par l'Institut en 1898 dans les dispositions préliminaires qui couvrent à la fois le temps de paix et le temps de guerre.

C'est là une méthode indubitablement critiquable. Il est de toute évidence que la question de l'accès dans les ports ne se pose pas de la même façon en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que l'a judicieusement rappelé notre honorable confrère M. Valloton. Le choix s'offre donc à l'Institut entre deux solutions : ou bien

reporter les articles 3 et 4, après revision, dans les stipulations applicables en temps de paix, ou bien laisser les articles 3 et 4 dans les « Dispositions préliminaires » mais en ajoutant au titre du Règlement les mots « En temps de paix ».

Le choix entre les deux solutions dépendra de la décision que prendra l'Institut sur le point de savoir s'il entend discuter dès sa session de Lausanne la question du régime des navires dans les ports étrangers en temps de guerre.

La Commission a estimé préférable de laisser complètement de côté le temps de guerre dans les travaux qu'elle soumet à l'Institut pour la session de Lausanne; aussi suggère-t-elle de conserver ces articles après revision dans les dispositions préliminaires, mais en insérant dans le titre du Règlement les mots « en temps de paix ».

La contexture de l'article 3 des résolutions de 1898 est la suivante :

L'alinéa premier pose le principe que « en règle géné-» rale l'accès des ports et autres portions de la mer » spécifiées dans l'article premier est présumé ouvert aux » navires étrangers ». Les alinéas 2 et 3 de ce même article 3 visent des exceptions momentanées au régime normal; l'alinéa 2 étant consacré à des exceptions qui s'appliquent à tous les navires étrangers indépendamment de leur nationalité; l'alinéa 3 étant consacré à une exception particulière à un pavillon déterminé. On verra que, par opposition à ces exceptions momentanées, prévues dans l'article 3, l'article 4 vise une exception permanente.

Le principe a d'abord retenu la Commission : elle s'est demandé si la règle posée à l'alinéa premier était suffisamment libérale et répondait aux conceptions doctrinales et aux stipulations positives de l'époque actuelle.

Les Résolutions de 1898 déclarent que l'accès des ports est « *présumé* » ouvert aux navires étrangers. Cela signifie que, à défaut d'indications contraires, les navires étrangers doivent pouvoir compter sur l'ouverture des ports et la liberté d'accès aux mouillages. Mais cela ne signifie pas que les Etats riverains aient l'obligation de principe d'ouvrir leurs ports aux navires étrangers. Bien au contraire. De l'alinéa premier de l'article 3 de 1898 on peut en effet déduire qu'il appartient à chaque Etat riverain, par le moyen d'une notification formelle, de fermer l'accès de ses ports aux navires étrangers.

Convient-il de maintenir la règle admise en 1898 ? Ne faut-il pas au contraire poser comme principe l'*obligation* pour les Etats d'ouvrir leurs ports et mouillages aux navires étrangers ?

C'est dans ce dernier sens que se sont prononcés tous ceux des membres de la dixième Commission qui ont bien voulu exposer des opinions circonstanciées.

M. Francis Rey s'exprime ainsi : « Le statut sur le » régime international des ports maritimes admet en » principe l'ouverture des ports aux navires étran- » gers, sous condition de réciprocité (art. 2) et il semble » bien qu'il faille aller au delà de la formule adoptée » par l'Institut en 1898 et poser la règle que les Etats » ont l'obligation, sauf exception, d'ouvrir leurs ports » aux navires étrangers, comme le fait d'appartenir à la » communauté internationale les oblige en principe à » ouvrir leurs frontières terrestres aux étrangers ».

M. Séfériadès dit à son tour : « Surtout en l'état » actuel des relations internationales je suis franche» ment d'avis que, tout au moins en principe, les Etats » riverains doivent assumer l'obligation d'ouvrir leurs » ports et baies aux navires étrangers ».

Pour M. Vallotton « il y aurait lieu de tenir compte, » désormais, des traités et conventions garantissant la » liberté du transit international... Le principe géné» ral, applicable en temps de paix, devrait être celui» ci : c'est que l'Etat ne peut fermer aux navires étran» gers aucun port public ouvert habituellement à son » propre commerce. Il ne peut, en particulier, leur fer» mer l'accès d'un port auquel aboutit une ligne de che» min de fer principale ou route de terre utilisée par » son propre commerce extérieur ».

Enfin c'est une opinion analogue qu'admet M. A. Pearce Higgins en déclarant qu'il « accepte les termes de l'article 16 du statut de Genève », puisque la faculté admise par cet article de déroger exceptionnellement et pour un terme aussi limité que possible aux dispositions des articles 2 à 7, implique de toute évidence l'adoption en temps normal des principes proclamés par ces articles et notamment celui de la liberté d'accès au port sous condition de réciprocité.

Il n'est pas inutile de rappeler brièvement ici les précédents de la question devant l'Institut. En 1910 la thèse de l'obligation d'ouverture des ports avait été soutenue avec éclat devant l'Institut par notre éminent confrère M. de Lapradelle (*Annuaire*, t. XXIII, p. 111) : « Si la mer est libre, disait-il, c'est pour servir de route, » et nul ne peut user de la route, si, pour s'arrêter, se » reposer ou se ravitailler, il ne peut, le long du che-

» min, employer les relais. La libre navigation de la » mer comporte, en temps de paix, pour les navires mar- » chands, le libre accès des eaux étrangères avec le droit » d'utiliser, pour se reposer ou se ravitailler, les res- » sources locales ». Et un peu plus loin, (p. 113), notre savant collègue formulait la même thèse dans les termes ci-après : « La liberté de la navigation maritime réduite » à la mer où l'on passe, sans l'étendre à la mer où l'on » s'arrête, se repose ou se ravitaille, ne serait plus qu'un » vain mot. Sauf exceptions tirées des nécessités de la » défense et de la sécurité de l'Etat côtier, c'est jus- » qu'aux baies, rades et ports que s'étend ce *droit* d'es- » cale sans lequel la liberté des mers ne serait plus » qu'une décevante illusion. S'il suffit d'une coutume » constante et générale pour créer un droit, ce droit » existe, car, l'Institut l'a constaté, la coutume est cer- » taine : règles de La Haye de 1898, article 3 ».

Il semble, si l'on veut bien se rappeler ce qui a été dit tout à l'heure de l'article 3 des résolutions de 1898, qu'il faille tempérer de quelques nuances l'interprétation donnée de ce texte par M. de Lapradelle.

Toujours est-il que, la thèse de M. de Lapradelle ayant été formulée par lui devant l'Institut dans la séance plénière du 30 mars 1910 (session de Paris), elle y fut vivement combattue par M. Westlake (t. XXIII, p. 407), par M. T. E. Holland (ibid., p. 414), par M. Pillet (ibid., pp. 415 et 417), par M. Renault (ibid., p. 419). Il est juste cependant de remarquer que la question du *droit* absolu d'escale ne s'est pas posée à la session de Paris dans toute son ampleur, car la question précise qui figurait à l'ordre du jour de l'Institut était celle de l'établissement de règles relatives à l'hospitalité dans les

ports neutres. La formule saisissante donnée alors par M. Pillet : « La servitude des terres serait la conséquence » de la liberté des mers » se rapportait seulement à l'hospitalité en ports neutres dans la guerre maritime.

D'une manière générale on doit reconnaître avec M. Séfériadès que « en l'état actuel du droit international » où le principe de la souveraineté s'efface de plus en » plus sous la pression du droit de commercer librement, » il ne semble pas qu'on puisse dans notre cas considé- » rer la liberté comme une servitude et cette soi-disant » servitude des terres comme inacceptable ».

Un courant de plus en plus fort se manifeste dans la doctrine et dans la pratique en faveur de l'ouverture des ports.

A propos de l'affaire du Blocus de Portendick notre regretté confrère Fauchille écrit (1905) dans sa note doctrinale du *Rec. des Arb. Int.*, t. I, p. 582 :

« A l'époque (1834) où s'éleva le conflit qui devait » aboutir au présent arbitrage, il était admis sans diffi- » culté qu'un Etat pouvait arbitrairement fermer ses » ports aux navires étrangers. C'est que le commerce » mutuel des Etats était alors considéré non comme un » droit véritable, accompagné d'un devoir corrélatif, mais » comme une simple faculté. Maître absolu de son ter- » ritoire, tout Etat était libre soit d'entrer en rapports » avec les autres nations, soit de refuser toutes commu- » nications avec elles. Cette doctrine était nettement » affirmée par tous les auteurs qui faisaient autorité au » commencement du XIX^e^ siècle ».

La même doctrine prévalait encore au moment où fut tranchée par arbitrage l'affaire de la fermeture du port de Buenos-Ayres (1^er^ août 1870). République Argentine-

Grande-Bretagne, *Recueil des Arb. Int.*, t. II, pp. 687 à 689 et la note doctrinale non signée pp. 659 à 667.

La thèse de la Grande-Bretagne était la suivante; d'après les termes de la sentence de l'arbitre (II, 656) :

« Le gouvernement de S. M. B. soutient que la Répu-
» blique Argentine est obligée, en justice, de réparer les
» dommages dont il s'agit, en se fondant sur la considé-
» ration que le gouvernement argentin ne pouvait pren-
» dre le décret du 13 février qu'en octroyant un délai
» suffisant pour que la prohibition établie put être con-
» nue en temps utile par les navires qui chargeaient en
» Europe à destination de Montevideo et de Buenos-
» Ayres, ou bien en acceptant d'avance la responsabilité
» des dommages subséquents, si la raison d'Etat con-
» seillait l'immédiate exécution de cette mesure; du
» jour où un navire se met en route avec un chargement
» à destination d'un port déterminé, il acquiert implici-
» tement le droit d'y être admis, et nul ne peut le priver
» de ce bénéfice sans contracter l'obligation de l'en in-
» demniser ».

La sentence ne peut nous fournir d'indication directe, s'agissant d'un blocus, c'est-à-dire d'une opération du temps de guerre. Aussi bien cette sentence a-t-elle prêté le flanc à la critique. Mais les documents qui l'ont préparée établissent nettement que le principe en vigueur au moins jusqu'en 1870 était qu'un Etat pouvait fermer arbitrairement ses ports au commerce étranger.

Dans la consultation que l'arbitre, le Président de la République du Chili, Perez, demanda en 1869 à un jurisconsulte de son pays, M. Cosmo Campillo, celui-ci formula en ces termes les principes applicables à la fermeture d'un port en temps de paix (Rec. II, 646) :

« En tout temps, en temps de guerre comme en temps » de paix, il est certainement licite aux Etats de fer- » mer leurs ports au commerce étranger ; c'est un droit » inhérent à la souveraineté : « Tout Etat, dit Bello » *Pricipios de derecho internacional*, 1832), est juge de » mettre ses relations commerciales sur le pied que bon » lui semble, à moins qu'il n'ait limité sa liberté, en » stipulant des concessions ou privilèges particuliers » en faveur d'autres Etats... En vertu de cette liberté de » commerce, le souverain est autorisé à prohiber toute » espèce d'importation ou d'exportation et même de » fermer complètement ses ports au commerce étranger.»

» La légation britannique sans accepter formellement » cette doctrine ne la combat pas dans son mémoire. » Aussi, supposant le décret du 13 février légitime, se » borne-t-elle à soutenir qu'il ne devait produire effet » qu'après un délai suffisant pour que ses dispositions » pussent arriver à la connaissance des nations euro- » péennes faisant le commerce avec Montevideo et Bue- » nos-Ayres.

» Cette prétention est-elle fondée ? La question est » aussi facile à résoudre que la précédente. En temps de » paix, alors que rien ne nécessite la fermeture immé- » diate d'un port, prendre à l'improviste une telle me- » sure serait, sans doute, causer un mal inutile aux » autres nations, et l'équité veut que, dans l'exercice de » ce droit indiscutable, on s'abstienne de tout ce qui, » sans raison d'utilité ou de nécessité, peut causer pré- » judice à autrui. Ainsi Bello dit : « Quand on édicte » des prohibitions ou des restrictions nouvelles, l'équité » exige qu'on en donne préalable avis, car autrement on » pourrait occasionner au commerce étranger de graves » préjudices. »

De son côté la Cour Suprême du Chili, consultée par le Président Perez, délivra son opinion motivée le 13 janvier 1870 (*Rec.*, II, 648). Elle s'y exprimait ainsi (p. 649) :

« En fermant le port de Buenos-Ayres aux navires » qui avaient auparavant touché à Montevideo, le gou- » vernement argentin a usé d'un droit légitime — soit » qu'on regarde l'acte comme émané de la souveraineté » interne, pour la défense de ses intérêts, soit qu'on » l'envisage comme un acte d'hostilité contre Montevi- » deo, pour en faire respecter le blocus.

» Tout Etat peut, dans la mesure de son intérêt, ré- » gler son commerce extérieur, permettre l'importation » de certaines marchandises, interdire celle d'autres, » ouvrir quelques ports et fermer les autres. Dans ces » dispositions, il n'a qu'à tenir compte de son intérêt; » s'il prend en considération les intérêts des nations » étrangères avec lesquelles il est en rapport, sans être » lié par des traités, c'est principalement par suite du » lien étroit et immédiat qui existe entre ces intérêts et » les siens propres, parce que le préjudice souffert par » les uns se répercute habituellement sur les autres. En » faisant usage de ses droits, il ne peut pas dédaigner » la convenance des tiers, mais il n'est pas tenu de » respecter les droits des étrangers, droits qui n'existent » que dans la mesure établie par ses propres lois.

» Non moins indiscutable est le droit d'un Etat de » bloquer un port de l'ennemi et de prendre les mesures » propres à rendre le blocus effectif.

... ...

» La notification préalable du blocus n'est pas néces-

» saire pour le rendre obligatoire, il suffit de notifier » le blocus au navire qui tente d'entrer dans le port.

... ...

» Il en est de même au cas de prohibition d'importa- » tion ou de fermeture d'un des ports ouverts au com- » merce extérieur. Par ces mesures, les expéditions com- » merciales peuvent être retardées ou entravées; mais » sans qu'il y ait ici droit, pour des raisons analogues » au cas de blocus, de réclamer et d'exiger une indem- » nité. »

Il est évident que les idées concernant le droit au commerce dans ses conflits éventuels avec la souveraineté territoriale, ont beaucoup évolué depuis les deux affaires célèbres déférées toutes deux à l'arbitrage au cours du siècle passé et qui mettaient en cause la fermeture des ports aux navires étrangers: l'affaire du Blocus de Portendick et l'affaire de la fermeture de Buenos-Ayres.

M. Fauchille, dans sa note précitée, sur le Blocus de Portendick, p. 539, et M. Politis dans sa *Théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux* où il commente ces deux affaires comme exemples dans la « matière de la fermeture exceptionnelle des ports au commerce international » (pp. 94 à 101) ne paraissent mettre ni l'un ni l'autre en doute que l'ouverture des ports ne soit la règle et la fermeture l'exception. Mais, si c'est un droit exceptionnel que de fermer un port dans certaines circonstances, ce droit ne peut être exercé sans que certaines précautions indispensables soient prises qui empêchent l'exercice du droit de dégénérer en abus du droit. Ces précautions seront trouvées dans l'avertissement préalable, grâce auquel l'Etat, usant du droit de

fermeture, échappera à l'indemnisation des pertes causées par une fermeture inopinée.

« Blocus proprement dit ou mesure municipale, la fermeture de Portendick devait être portée, dans les deux cas, à la connaissance des tiers. La notification était, en 1835, comme actuellement une condition incontestable autant qu'incontestée du blocus. Elle était encore la condition de toute suspension momentanée du commerce international en vertu d'un acte de souveraineté motivé par des circonstances exceptionnelles. Le droit de commerce est, de nos jours, reconnu comme un droit véritable dont les Etats ne peuvent pas être privés sans un avertissement préalable, lorsque cette suspension, qui ne peut pas être arbitraire, devient exceptionnellement nécessaire. Cette règle a été adoptée sans difficulté par l'Institut de Droit international dans son règlement de 1900 sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile. » (Fauchille, note doctr., *Rec. Arb. Int.*, t. I, p. 539.)

Le texte ainsi visé de l'Institut est le suivant :

« Article premier. — Indépendamment des cas où des indemnités peuvent être dues aux étrangers en vertu des lois générales du pays, ces étrangers ont droit à un dédommagement lorsqu'ils sont lésés dans leur personne ou dans leurs biens au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile...

» *b*) Lorsque l'acte dont ils ont souffert consiste *à fermer un port sans notification préalable en temps utile...* » (*Ann. Institut*, XVIII (1900) Sess. de Neuchâtel, p. 254).

La situation actuelle paraît être la suivante :

Lorsqu'un port est habituellement ouvert, il ne peut être fermé du jour au lendemain, même en cas de nécessité, sans que l'auteur de la fermeture expose sa responsabilité pécuniaire internationale. Mais d'une part cette fermeture, même intempestive, est licite; d'autre part, cette fermeture n'a pas à être justifiée par l'Etat qui l'ordonne, car cet Etat n'a pas manqué, en l'établissant, à une règle de droit international général.

L'Institut aura à décider s'il veut faire de l'ouverture des ports, simplement présumée dans l'article 3 de 1898, une véritable règle, une obligation absolue à laquelle les Etats ne peuvent se soustraire que dans certaines conditions strictes.

La modification est d'importance.

M. Séfériadès invoque en sa faveur le protocole additionnel au Statut de Barcelone du 20 avril 1921 sur les voies navigables d'intérêt international. D'après cet acte, dit-il, les Etats contractants accordaient sous réserve de réciprocité en temps de paix une égalité parfaite de traitement aux pavillons de tout Etat en ce qui concerne les transports sur toutes les voies navigables intérieures ainsi que dans les ports situés sur ces voies.

Mais le Protocole invoqué par notre éminent collègue ne vaut que dans les rapports des contractants entre eux; or le nombre des signataires de ce protocole a été faible (14) par rapport à celui des Etats ayant pris part à la Conférence de Barcelone (41) et bien plus faible encore le nombre des Etats qui l'ont ratifié.

La règle que l'Institut poserait ne serait pas une règle conventionnelle, mais une règle générale, expression d'un droit que notre Compagnie estimerait devoir

s'imposer dans les relations internationales indépendamment de toute convention.

La situation est la même si on se reporte au Statut de Genève sur les ports maritimes du 9 décembre 1923. Ici encore la règle de l'ouverture des ports n'est pas absolue : sa portée se limite aux seuls contractants.

Il va de soi en tout cas que l'obligation d'ouverture des ports, si l'Institut venait à l'édicter d'une façon plus catégorique que ne le font les résolutions de La Haye, serait limitée par la condition de réciprocité prévue même par les textes les plus libéraux du droit positif et notamment par l'article 2 du Statut de Genève.

Si les Etats ont l'obligation, sauf exception, d'ouvrir leurs ports aux navires étrangers, cette obligation s'étend-elle à tous les ports sans exception ou bien les Etats sont-ils libres de limiter le nombre de leurs ports ouverts au commerce étranger et d'établir ainsi des exceptions permanentes au régime d'ouverture des ports de commerce ?

Dans le sens de la fermeture possible de certains ports, on pourrait invoquer l'article premier du Statut de Genève qui limite son application aux ports « servant au commerce extérieur ».

Toutefois l'établissement d'une différenciation de ce genre ne paraît pas désirable. « Il ne semble pas, dit » M. Francis Rey, qu'il convienne de déclarer que les » Etats peuvent n'ouvrir qu'un nombre limité de leurs » ports de commerce aux navires étrangers. C'était le » système pratiqué dans les pays d'Extrême-Orient, » système contre lequel les Etats occidentaux n'ont » cessé de protester et qui ne subsiste plus guère qu'en » Chine. »

Après l'examen du principe il convient de passer à celui des exceptions.

L'alinéa 2 de l'article 3 des Résolutions de 1898, qui traite des exceptions générales s'appliquant à tous navires indépendamment de leur pavillon, prévoit deux catégories de cas où, exceptionnellement, un Etat peut déclarer la fermeture de ses ports ou de quelques-uns d'entre eux : ceux où se trouvent en jeu : *a)* la sûreté de l'Etat, ou *b)* un intérêt public sanitaire justifié.

Il existe maintenant dans le droit positif une formule relative à ces hypothèses de fermeture : c'est celle de l'article 16 du Statut de Genève :

« Il pourra être exceptionnellement et pour un terme » aussi limité que possible dérogé aux dispositions des » articles 2 à 7 inclus, par des mesures particulières ou » générales que chacun des Etats contractants serait » obligé de prendre, en cas d'événements graves inté- » ressant la sûreté de l'Etat ou les intérêts vitaux du » pays, étant entendu que les principes du présent Sta- » tut doivent être maintenus dans toute la mesure pos- » sible. »

Cette formule de Genève est admise par M. Pearce Higgins ; elle est combattue par M. F. Rey. « Le règle- » ment de 1898 prévoit deux exceptions tirées de la » sûreté de l'Etat et de l'intérêt public sanitaire justi- » fié, soit deux motifs donnant sans contestation à » l'Etat le droit de déclarer la fermeture de tout ou » partie de ses ports. Le Statut de Genève introduit en » cette matière la formule si élastique des intérêts » vitaux du pays qui peut servir à couvrir tous les abus » et que l'on devrait écarter le plus possible. »

Assurément la formule des « intérêts vitaux » est plus large que la formule « sûreté de l'Etat » ; mais celle-ci ne peut-elle pas prêter, elle aussi, à l'abus ?

Beaucoup plus importante que cette question de terminologie est le point de savoir qui sera juge des raisons pour lesquelles un Etat peut, dans telle ou telle catégorie de cas, prononcer la fermeture de ses ports. C'est là que gît la différence fondamentale entre le Statut de Genève de 1923 et les résolutions de l'Institut de 1898.

« Pour des raisons *dont il est seul juge*, un Etat peut... » dit l'article 3 du Règlement. Le Statut de Genève établit au contraire un mode de solution juridictionnelle des différends au sujet de l'interprétation ou de l'application du Statut.

La Commission s'est montrée favorable — on le verra plus loin — à l'institution de moyens arbitraux ou juridictionnels de solution des différends susceptibles de surgir au sujet de l'application du Règlement.

La question qui se pose est celle de savoir si, en cas de recours juridictionnel au sujet de la fermeture d'un port, l'Etat qui a pris ces mesures de fermeture peut s'opposer à ce que l'arbitre ou la juridiction saisie en connaisse, en opposant à la demande de ses adversaires un exception tirée des « raisons dont il est seul juge » (sûreté de l'Etat ou intérêt public sanitaire justifié) qui l'ont amené à prendre ces mesures.

Il paraît excessif de maintenir à l'Etat qui a ordonné la fermeture de ports, une immunité contre toute réclamation, si la fermeture a été abusive.

Attribuer une valeur péremptoire à une exception fondée sur la sûreté de l'Etat ou un intérêt sanitaire, c'est

assurer la voie libre aux détournements de pouvoir les plus dangereux.

Il faut bien remarquer que l'existence de l'Etat ne peut pas être mise en péril par les investigations auxquelles la juridiction compétente procèdera sur le caractère licite ou illicite de son attitude. La question dont cette juridiction aura à connaître sera exclusivement une question de réparations, si l'acte injustifié de l'Etat a été la source de dommages internationaux. Comme le dit notre éminent collègue M. Politis (*Limit. de la souv. et théorie de l'abus des droits*, pp. 100 et 101), précisément à propos de l'hypothèse des fermetures de ports « ce qui importe au salut de l'Etat, c'est de pou» voir prendre sans entraves les mesures requises pour » sa conservation, ce n'est pas d'être pécuniairement » irresponsable. Invoquer le principe individualiste de » l'usage absolu et incontestable de sa liberté pour re» pousser toute responsabilité, c'est tout simplement ré» soudre la question par la question, car il s'agit pré» cisément de savoir si la faculté de se fermer est absolue » et incontrôlable ou si, au contraire, elle n'est pas con» ditionnée par la nécessité d'assurer au commerce in» ternational de bonne foi un minimum de sécurité. »

Cette argumentation très forte ne paraît pas permettre de laisser subsister telle quelle la formule des Résolutions de 1898 : elle conduit à supprimer les mots « dont il est seul juge ».

L'alinéa 3 de l'article 3 ne soulève pas de difficultés.

L'exception momentanée et particulière au régime d'ouverture des ports à raison de représailles (al. 3 de l'art. 3) ne paraît pas pouvoir être discutée, autant du

moins que la légitimité de la notion de représailles se trouve admise.

Les mesures de fermeture doivent être essentiellement temporaires et prendre fin en même temps que les raisons qui ont commandé ces mesures.

Art. 4.

L'article 4 des Résolutions de 1898 édicte le principe qu'il est licite de fermer à tous les navires, sans distinction de pavillon, les ports exclusivement militaires ou sièges d'arsenaux destinés à la construction et à l'armement des forces navales d'un pays.

Cette disposition ne paraît pas pouvoir soulever d'objections.

Le Rapport préliminaire soumis à la dixième Commission avait attiré son attention sur une hypothèse différente de celle prévue par les Résolutions de 1898, lesquelles ne visent expressément que les ports « exclusivement » militaires. Du texte de l'article 4 de 1898 qui mentionne les ports *exclusivement militaires* on peut déduire par un argument *a contrario* que la fermeture de ports non exclusivement militaires ne serait pas régulière. Faut-il édicter une disposition formelle pour le cas des ports mixtes, c'est-à-dire de ceux qui, tout en comportant des installations pour la navigation commerciale, contiennent aussi des arsenaux ou installations destinées à la construction, à l'armement et à l'entretien des forces navales ? L'accès des navires de commerce ou de pêche *étrangers* ne pourrait-il y être interdit, alors que ce port serait utilisé par les navires nationaux de commerce ou de pêche ?

M. Valloton s'est prononcé contre cette discrimina-

tion. « Il semble, a-t-il dit, que seule la fermeture des » parties du port ou des installations destinées à la » construction, à l'armement, etc... des forces navales » du pays, devrait être permise. »

M. Pearce Higgins s'est déclaré lui aussi en faveur du maintien de l'article 4 des Résolutions de 1898.

La question des « ports privés » a été discutée lors de l'élaboration du Statut de Genève, mais n'a fait l'objet en définitive d'aucune clause dans le texte adopté le 9 décembre 1923.

Sous le nom de ports privés on entend les ports dans lesquels les installations existantes, réalisées par des personnes privées et non par des collectivités publiques, sont utilisées, par leurs propriétaires, exclusivement pour les besoins de leur propre industrie ou de leur propre commerce.

La question ne semble pas d'une importance pratique suffisante pour donner lieu à une disposition dans le projet de Règlement de l'Institut.

Article 6 des Résolutions de 1898.

Il convient de placer immédiatement après les articles 3 et 4 l'article numéroté 6 dans les Résolutions de 1898.

Cet article 6 se réfère en effet expressément aux articles 3 et 4, aux dispositions desquels il constitue une exception.

Il traite successivement de deux ordres d'idées distincts : la relâche forcée et le naufrage.

Aussi paraît-il conforme à une saine méthode de le scinder en deux articles distincts correspondant à cha-

cune des matières dont il est question dans l'article 6 des Résolutions de 1898.

Il ne paraît pas y avoir de critique ni de fond ni de forme à diriger contre la disposition adoptée en 1898 proclamant le droit de relâche forcée pour les navires en détresse et le droit de réglementation de la relâche forcée par l'autorité locale, sans toutefois que ce droit de réglementation puisse paralyser l'exercice du droit de relâche forcée.

Quant à la disposition concernant les naufrages, il semble opportun de préciser que l'action des autorités consulaires ne peut s'exercer que dans la mesure où elle est compatible avec la législation en vigueur dans le pays territorial et, s'il y a lieu, conformément aux conventions.

ART. 5.

L'article 5 des résolutions de La Haye contient l'énoncé des droits que comporte la souveraineté de l'Etat sur les surfaces auxquelles s'applique le règlement.

La formule « l'Etat comme souverain » par laquelle débute cet article est quelque peu amphibologique, ainsi que le remarque judicieusement M. Vallotton. « Elle peut » présenter l'inconvénient de ne pas s'appliquer à tous » les Etats, notamment à ceux placés sous un régime » spécial. Ceux-ci ont cependant, en règle générale, » comme les autres, les droits prévus à l'article 5. » On donnerait satisfaction à ces scrupules en remplaçant les mots « l'Etat comme souverain » par ces simples mots « l'Etat riverain ».

L'alinéa premier (conditions d'entrée et de séjour) contient l'expression peu satisfaisante de « territoire

maritime » qui préjuge la nature du droit de l'Etat sur les eaux adjacentes à son territoire. Elle serait avantageusement remplacée par « les surfaces maritimes mentionnées à l'article premier ».

L'alinéa 2 de l'article 5 des Résolutions de 1898 admet que l'Etat a le droit « de réserver pour ses nationaux certaines branches de commerce, d'industrie ou de navigation ».

L'expression « réserver pour ses nationaux » a paru défectueuse à la Commission en ce qu'elle obligerait à faire des services dont il s'agit (remorquage, etc...) uniquement des services nationaux, alors qu'il pourrait être désirable de concéder tel ou tel de ces services à une entreprise étrangère. C'est pourquoi la Commission a jugé préférable de remplacer les mots « réserver pour ses nationaux » par l'expression suivante : « organiser sous un régime autre que celui de la libre concurrence, certains services, certaines branches de commerce, d'industrie ou de navigation ».

Elle n'a pas, d'autre part, estimé nécessaire d'indiquer quels sont les services dont l'Etat peut se réserver l'organisation. Lors de l'élaboration du Statut de Genève sur les ports maritimes la délégation italienne avait proposé de mentionner expressément parmi les services dont l'organistaion est librement réservée à chaque Etat « ceux qui intéressent à un titre quelconque la sécurité de l'Etat et la police maritime ». Les services de ce genre sont, outre le remorquage et le pilotage, le renflouement, l'enlèvement des épaves, la lutte contre l'incendie.

Mais une énumération trop précise que ne justifie en l'espèce aucune nécessité, ôterait aux résolutions de l'In-

stitut la souplesse qu'elles doivent conserver pour s'adapter aux besoins de la pratique (En ce sens M. Francis Rey).

L'alinéa 3 (réglementation en matière de navigation, ordre, sûreté, santé publique, polices diverses) a paru à certains membres de la Commission susceptible d'être l'objet d'une légère addition. La réglementation pourrait être qualifiée comme « ne dépassant pas les nécessités », en se servant d'une formule empruntée au Statut de Barcelone sur le régime des voies navigables d'intérêt international (art. 6).

M. Francis Rey au contraire propose le maintien sans changements du texte de 1898 de cet alinéa 3.

« Il s'agit ici, dit-il, d'une réglementation d'un carac-
» tère général. Au contraire l'article 6 du Statut de
» Barcelone donne à l'Etat le droit d'édicter des dispo-
» sitions et de prendre des mesures... ce qui comprend,
» non seulement l'établissement de règlements d'un ca-
» ractère général, mais aussi la publication de disposi-
» tions spéciales et particulières, ce qui entraînait néces-
» sairement le correctif que ces mesures ne devraient
» pas dépasser les nécessités, et cela pour empêcher les
» abus ».

Peut-être les abus sont-ils à craindre même sous couleur de réglementations générales. Aussi l'insertion du texte de Barcelone sus-mentionné ne sera-t-elle pas sans utilité conformément à la remarque de méthode générale formulée par M. Vallotton à propos de cet article 5 :
« Il sera évidemment utile de revoir le texte de cet
» article en tenant compte des progrès accomplis ces
» dernières années dans le droit écrit, mais cette revi-
» sion ne devrait pas être faite dans le sens d'une restric-
» tion des droits des navires étrangers ».

L'alinéa 4 de l'article 5 de 1898 a trait à la réglementation fiscale. Il a paru devoir être utilement complété en y ajoutant, concernant les charges fiscales dont il est question, des précisions empruntées à l'article 7 du Statut de Barcelone sur les voies navigables d'intérêt international, sous les modifications de pure forme que comporte la légère différence des situations.

L'idée de « soumission aux mesures nécessaires pour assurer la perception de ces contributions » qui figure dans l'article 5 de 1898 *in fine* doit être retenue dans le texte proposé avec une modification de pure forme : « Les navires sont tenus de se soumettre aux mesures nécessaires pour assurer la fixation et la perception de ces droits et redevances ».

L'article 4 du Statut de Genève développe la règle de la publicité d'une façon intéressante. Il y aurait lieu de la reproduire dans le règlement de l'Institut :

« Tous les droits et taxes pour l'utilisation des ports » maritimes doivent être dûment publiés avant leur » mise en vigueur. Il en est de même pour les règlements » de police et d'exploitation. Dans chaque port mari- » time l'administration du port tient à la disposition des » intéressés un recueil des droits et taxes en vigueur » ainsi que des règlements de police et d'exploitation ».

ART. 7.

L'article 7 des Résolutions de 1898 est d'une rédaction notoirement défectueuse. En admettant même que la classification qu'il prend pour base correspondît encore aux exigences des faits, le style devrait être jugé

inutilement compliqué. L'idée qu'il contient peut être exprimée beaucoup plus simplement : « Le régime des » navires et de leurs équipages dans les ports étrangers » est différent suivant qu'il s'agit de vaisseaux de guerre » ou de navires de commerce, dans l'état de paix ou dans » l'état de guerre ».

D'autre part, la classification des navires est à reprendre complètement.

Enfin est-il nécessaire de maintenir, après l'avoir mis au point, en ce qui concerne le fond, un article qui se borne à annoncer les développements qui vont suivre ? Il est assurément de bonne technique de procéder ainsi dans un exposé doctrinal; un tel exposé semble moins recommandable dans un règlement.

L'article 7 pourrait donc disparaître sans inconvénient aucun. Si on décide de le maintenir, il ne peut l'être qu'après revision, de fond en comble, de la classification des navires donnée par lui.

Qu'on le maintienne ou qu'on le supprime, il sera bon d'insérer ici la règle contenue dans la phrase finale de l'article 8 que « les embarcations dépendant des navires suivent la condition juridique des navires auxquels elles appartiennent. Cette proposition, de portée générale, était placée d'une manière illogique dans l'article 8 des Résolutions de 1898 : la place à elle assignée dissimulait la généralité d'application de la règle qui s'y trouvait contenue.

* * *

L'Institut ne saurait maintenir en 1927 la division des navires qu'il avait adoptée en 1898.

C'était alors une division pratiquement satisfaisante

que celle qui consistait à mettre d'un côté les « vaisseaux de guerre » et d'un autre côté les « navires marchands » ou encore, pour reprendre les titres des sections I et II de la première partie, la « marine militaire », et la « marine marchande ».

« Avant la guerre, comme le dit très bien M. van Slooten dans une remarquable étude relative à la Convention de Bruxelles sur le statut juridique des navires d'Etat (*Rev. Droit. int. lég. comp.*, 1926, n° 5, pp. 453 à 484), les occasions de se prévaloir de leur immunité de juridiction ou de l'insaisissabilité de leurs navires ne s'étaient présentées que très rarement aux Etats possédant des navires autres que ceux affectés à la défense nationale ou aux services publics. La guerre terminée et les traités de paix mis en vigueur, la situation changea brusquement. Plusieurs Etats se trouvaient en possession d'une flotte marchande considérable, ils se sont établis comme de vrais armateurs pour le transport des marchandises et des passagers. »

L'ancienne distinction de 1898 ne répondait plus dès lors aux réalités et aux besoins de la pratique.

D'autre part, les perfectionnements dans la technique de la guerre navale ont multiplié les catégories de navires qui y coopèrent.

Ainsi il est devenu nécessaire d'établir un assez grand nombre de distinctions et de sous-distinctions entre les différentes sortes de navires.

L'Institut peut d'autant moins négliger de tenir compte de ces réalités nouvelles qu'elles ont pris déjà droit de cité dans le droit positif de la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926.

*
* *

Comment le Règlement de l'Institut de 1898 avait-il procédé à la classification des navires ?

Il avait traité en deux sections :

1° De la marine militaire ;

2° De la marine marchande.

Dans ce qu'elles appellent la « marine militaire » les Résolutions de 1898 distinguent :

a) Les « navires de guerre » (art. 8, al. 1 et 2) ;

b) Les « navires mis expressément à la disposition des chefs d'Etats ou de leurs envoyés officiels » (art. 8, al. 3) ;

c) Les « navires armés en course, porteurs de commissions régulièrement délivrées » (art. 9) ;

d) Les « navires exclusivement affectés par l'Etat au service postal » (art. 24), étant observé d'ailleurs que les résolutions de 1898, tout en énumérant cette catégorie de navires sous la rubrique « marine militaire » paraît lui donner un statut très différent des autres catégories de cette même rubrique.

Sous l'étiquette « marine marchande » les Résolutions de 1898 parlent purement et simplement de « navires de commerce » ou de « navires marchands ».

Cette division est loin de correspondre à la complexité actuelle des situations de fait. D'une part, les « navires marchands » ne sont plus à notre époque exclusivement des navires propriétés de particuliers. De nombreux Etats ont assumé et certains continuent à assumer des exploitations maritimes commerciales dans un but lucratif.

D'autre part, parmi les navires d'Etat affectés à un service non commercial, il est bien loin de n'y avoir que des navires de guerre ; il y a toute une série de navires

employés à des titres différents comme éléments de la force militaire d'un Etat; et en outre il y a de ceux qui sont chargés de services publics civils.

C'est en tenant compte de ces données de fait que les Résolutions de 1898 doivent être mises en harmonie avec la situation actuelle.

* * *

Quel doit être le critérium du classement à établir entre les diverses catégories de navires ? Les classera-t-on d'après la qualité de leurs propriétaires ou bien d'après le service qu'ils effectuent ?

Le document de droit positif le plus récent sur la matière, la « Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat », signée à Bruxelles le 10 avril 1926, adopte exclusivement le critérium du service effectué.

Cette Convention établit en effet parmi les navires d'Etat deux catégories : 1° Les navires de mer appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial; 2° Les navires de mer appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés à un service commercial.

C'est d'ailleurs la même solution qu'avait admise implicitement le Statut de Genève sur les ports maritimes du 9 décembre 1923 (art. 13, al. 1 et 2). L'article 13, alinéa premier du Statut de Genève implique que les navires publics, c'est-à-dire appartenant à des collectivités publiques, n'ont pas droit à un traitement particulier du seul fait qu'ils sont la propriété de collectivités publiques ou de l'Etat. Mais après avoir posé ce principe, le même texte admet qu'il peut y avoir des navires appar-

tenant à des collectivités publiques, qui doivent jouir d'un traitement particulier; l'objet de l'alinéa 2 du même article est précisément de délimiter les navires publics pouvant bénéficier de ce traitement privilégié.

Ces navires privilégiés parmi les navires publics sont mentionnés par le Statut de Genève sur les ports maritimes du 9 décembre 1923 (art. 13, al. 2), comme étant: les navires de guerre; les navires de police ou de contrôle; les navires exerçant à un titre quelconque la puissance publique; tous les autres navires servant exclusivement aux fins de forces navales, militaires ou aériennes d'un Etat.

La Commission a été unanime à penser que, pour la classification des navires, c'était avant tout au critérium tiré de l'affectation — et non pas au critérium tiré de la propriété — de ces navires qu'elle devait s'attacher.

Dans les mots qu'elle a employés elle s'est efforcée d'éviter toute expression qui pourrait servir simultanément à trancher une question de propriété et une question d'affectation: elle est persuadée en effet qu'une terminologie défectueuse risquerait de créer dans ces matières les plus graves confusions.

Les navires doivent être répartis en deux catégories :

1° Les bâtiments effectuant un service gouvernemental et non commercial;

2° Les bâtiments effectuant un service commercial.

Ces deux catégories se subdivisent d'ailleurs en sous-catégories.

Parmi les bâtiments effectuant un service commercial il faut sous-distinguer: *a)* les bâtiments qui sont propriété privée, et *b)* les bâtiments qui sont la propriété de l'Etat ou de collectivités publiques.

Parmi les navires effectuant un service gouvernemental et non commercial, deux grandes sous-distinctions doivent être faites : d'une part les bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat; d'autre part, les bâtiments employés à un service public civil.

Ces catégories se subdivisent elles mêmes :

A) Parmi les bâtiments employés comme éléments de la force militaire d'un Etat, il y a :

a) Les navires de guerre (navires de combat, de patrouille, croiseurs porte-avions, croiseurs mouilleurs de mines, etc...).

b) Les navires de charge de la flotte militaire (navires-ateliers, navires-citernes, navires-charbonniers, etc...).

c) Les navires affrétés en totalité dans un but exclusivement militaire; ces derniers ont été assimilés par l'Institut à Copenhague en 1897 aux navires de guerre, mais la phrase les concernant n'a pas été reproduite dans l'article 8 du règlement voté à La Haye en 1898.

B) Parmi les navires effectuant un service public civil, il faut distinguer :

a) ceux qui sont chargés de fonctions de police et de contrôle (douane, navires de surveillance fiscale, navires de surveillance sanitaire) ou d'un service pubic de voirie (phares et balises, navires brise-glace) ;

b) Ceux qui sont chargés d'un service de ravitaillement civil effectué pour le compte des collectivités publiques et sans but lucratif; d'un service scientifique, etc...

Cette classification paraît correspondre à l'heure actuelle aux données de fait.

C'est sur les bases de cette classification qu'il y a lieu de se demander quel régime juridique il convient de

réserver aux uns et aux autres des navires composant les diverses catégories.

Telles sont les idées générales sur lesquelles se sont appuyés les travaux de la dixième Commission.

A la lumière de ces idées il convient d'examiner maintenant la contexture des textes proposés.

PREMIÈRE PARTIE

État de paix.

La Section I serait intitulée: *Navires effectuant un service gouvernemental et non commercial.*

Cette expression est empruntée à la Convention de Bruxelles.

Cette catégorie comprend : 1° les bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat ; 2° les bâtiments employés à un service public civil.

Il est traité des uns et des autres dans deux chapitres distincts.

CHAPITRE PREMIER. — *Bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat.*

L'article 9 proposé précise quels sont les bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat.

Il y a d'abord les navires de guerre proprement dits. La définition qui en était donnée par l'article 8 des Résolutions de 1898 peut être conservée dans l'ensemble. Toutefois il est indispensable de ne pas limiter, comme le faisait ce texte, le commandement de ces navires aux seuls officiers du cadre actif de la marine militaire.

D'autre part, et pour tenir compte de toutes les prescriptions nationales ou de tous les usages concernant la différenciation des navires de guerre, on a cru opportun d'emprunter à l'article 2 de la Convention numéro VII de La Haye de 1907 la mention de signes extérieurs distinctifs autres que la flamme de guerre.

Font partie également des bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat les navires auxiliaires de toutes sortes, assimilés par le décret français du 21 mai 1913 aux navires de guerre pour leur admission et leur séjour dans les ports français.

Ces navires comprennent les navires hôpitaux militaires. Il a paru opportun de le mentionner afin d'éviter les incertitudes tenant à ce que l'article premier de la Convention X de La Haye du 18 octobre 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, déclare qu'ils ne sont pas assimilés aux navires de guerre.

En réalité il n'y a aucune contradiction entre les deux textes, puisque la Convention X de La Haye de 1907 vise le temps de guerre et établit une dérogation, avantageuse aux navires hôpitaux militaires, aux règles qui gouvernent soit la capture soit la durée du séjour des navires de guerre dans les ports neutres, en les exemptant de l'application de ces règles.

Par une formule empruntée à la Convention VII de La Haye de 1907, article premier, la Commission a entendu préciser que l'on ne saurait accorder aux navires auxiliaires les immunités des navires de guerre proprements dits qu'autant qu'ils présenteraient toutes les garanties désirables. Un ordre de réquisition ou un contrat d'affrètement, même en totalité, serait insuffisant si les

navires réquisitionnés ou affrêtés n'étaient pas commandés par des officiers de la marine de l'Etat (du cadre actif ou de réserve) et montés par un équipage militarisé, sans toutefois pouvoir arborer la flamme de guerre réservée aux unités de l'armée navale.

A défaut de présenter les garanties sus-indiquées ces bâtiments ne sauraient être assimilés qu'à des bâtiments employés à un service public civil, s'ils appartiennent à l'Etat, ou à des navires de commerce, s'ils sont propriété privée.

*
* *

Les navires qui ont à bord des chefs d'Etat ou des représentants diplomatiques doivent faire l'objet d'une disposition à part dans les Résolutions de l'Institut.

Celle qui figure dans les Résolutions de 1898 (art. 8, al. 3, phrase 1) n'est pas pleinement satisfaisante. Il y a bien de l'obscurité dans les mots « mis expressément à la disposition de... ».

Deux opinions opposées ont été produites au sein de la Commission.

M. Francis Rey s'est exprimé ainsi :

« L'Institut en 1898 a assimilé aux navires de guerre » les navires mis expressément à la disposition des chefs » de l'Etat ou de leurs envoyés officiels. Bien qu'on ait » combattu cette assimilation qui est de pure courtoi- » sie, car il n'est pas indispensable à l'accomplissement » de leur mission que le navire entier et son équipage » jouissent d'immunités qui n'appartiennent pas à l'hô- » tel d'une ambassade ou à un palais royal, j'estime » qu'il n'y a pas lieu de modifier cette disposition qui » paraît acceptée par l'usage. »

M. Séfériadès au contraire déclare avoir à faire les réserves les plus expresses sur l'assimilation aux navires de guerre des navires étrangers qui sont mis à la disposition des chefs d'Etat ou de leurs envoyés officiels. « Ces navires, dit-il, ne peuvent être assimilés aux » vaisseaux de guerre que dans le cas où ils auraient » été affectés exclusivement à un service non commer- » cial ».

L'étude précitée de M. van Slooten (p. 475) corrobore l'opinion émise par notre savant collègue M. Séfériadès : « Les navires qui ont à bord des chefs d'Etat ou des » représentants diplomatiques ne jouiront pas du privi- » lège de l'insaisissabilité à moins qu'ils n'appartiennent » à la catégorie des yachts d'Etat ou qu'ils ne soient » mis exclusivement à la disposition des personnages en » question ».

L'Institut aura à se prononcer sur la controverse qui vient d'être exposée.

En regard du texte de 1898 on pourrait libeller ainsi une proposition : « Les navires étrangers qui ont à bord » des chefs d'Etat ou des représentants diplomatiques » n'ont droit à l'assimilation avec les navires de guerre » que s'ils appartiennent à la catégorie des yachts d'Etat » ou s'ils sont mis exclusivement à la disposition des dits » chefs d'Etat ou représentants diplomatiques ».

Art. 9.

L'article 9 des Résolutions de 1898 qui concerne les bâtiments régulièrement armés en course ne doit plus trouver sa place dans un règlement qui ne concerne que l'état de paix.

La Commission l'a en conséquence fait disparaître de son projet.

***

Les articles 10, 11 et 12 du règlement de 1898 se réfèrent à l'accès des navires de guerre et les articles 13, 14 et 15 se réfèrent à leur séjour dans les eaux étrangères.

Tous ces articles sont à approuver dans l'ensemble ; ils peuvent être conservés sauf modifications de rédaction dans le détail.

Diverses réglementations nationales se sont inspirées des principes formulés par l'Institut en 1898, tel le décret français du 21 mai 1913, en développant leurs applications.

La modification principale qui s'impose dans tous ces articles est le remplacement de l'expression « navires de guerre » par les mots « bâtiments militaires » : c'est la conséquence du changement de classification, exposé plus haut.

A propos de l'article 11 on signale à titre documentaire l'opinion émise par notre regretté confrère M. Fauchille (n° 939) que les navires de guerre ont un *droit* à pénétrer dans les ports étrangers.

Il paraît d'une doctrine plus sûre de conserver la règle de la nécessité de l'autorisation proclamée à juste titre par l'Institut en 1898.

***

Les articles 16, 17 et 18 du Règlement de 1898 sont relatifs aux questions de compétence pénale que fait sur-

gir le séjour dans les ports étrangers de bâtiments militaires.

Les règles qui y sont contenues n'appellent pas de critique sérieuse.

Divers remaniements de forme contribueront à jeter plus de clarté sur les règles prévues dans ces articles.

L'article 17, alinéa premier, gagnera à être revisé.

Il en sera de même de l'article 18.

Dans l'alinéa 3 de cet article l'expression « exiger » ne paraît pas très heureuse : elle pourrait être remplacée par le mot « demander ».

L'alinéa 4 de l'article 18 contient des règles dignes d'approbation ; mais elles sont énoncées d'une manière un peu embrouillées. Le texte ci-après paraît plus clair.

« Si des gens du bord se trouvant à terre en service » commandé soit individuellement, soit collectivement » en vertu d'une concession expresse ou tacite de l'auto- » rité locale, sont inculpés de délit ou de crime commis à » terre, l'autorité locale peut procéder à leur arresta- » tion, mais elle doit les livrer au commandant sur la » demande de celui-ci. L'autorité locale doit accompa- » gner la remise de ces individus de celle des procès-ver- » baux constatant les fait ; elle a le droit de demander » qu'ils soient poursuivis devant les autorités nationales » compétentes et qu'avis lui soit donné du résultat des » poursuites. »

***

Les articles 19 et 20 des Résolutions de 1898 ne prêtent à aucune objection. Il convient de noter que, si exceptionnellement le droit d'asile peut être reconnu aux bâtiments militaires présentant les garanties qui découlent

de l'article 9 proposé, la règle de l'interdiction de l'asile doit être totale pour tous autres bâtiments que ceux de la flotte militaire.

* * *

Dans l'article 21 du Règlement de 1898 il y aurait intérêt à remplacer (alinéa 3) le mot « extradition » de personnes par le mot « remise » de personnes, afin de ne pas prendre sans nécessité position sur la question d'exterritorialité ou de non-exterritorialité des navires dont il s'agit.

Corrélativement à cette modification et pour éviter la répétition du mot « remise », on remplacera l'expression « remise d'effets » par celle de « livraison d'effets » déjà employée d'ailleurs à l'alinéa 2 du même article 21.

* * *

L'article 22 des Résolutions de 1898, digne d'approbation au fond, est déparé par une lacune. A l'alinéa 2 il est parlé d'un délai de deux mois pendant lequel le déserteur est tenu par les autorités locales à la disposition de l'autorité du bord, dans le cas de départ du navire. Mais le point de départ de ce délai de deux mois n'est pas précisé. On ne dit pas si c'est l'arrestation du déserteur, ou le départ du navire ou la notification de l'arrestation aux autorités de l'Etat du pavillon.

M. Francis Rey a fait connaître son avis sur la question : « Le jour à partir duquel commence à courir le » délai de deux mois est le jour du départ du navire. » Si le navire est dans le port après l'arrestation des » déserteurs, ceux-ci doivent lui être remis sans délai. » Si le navire est parti, le délai court à partir du jour

» où les déserteurs auraient dû être remis au comman-
» dant mais n'ont pu l'être par suite du départ du na-
» vire. Admettre le système de calcul à compter de la
» date de l'arrestation des déserteurs ou de la date de
» la notification de cette arrestation pourrait aboutir à
» la remise à l'Etat du pavillon des déserteurs de son
» navire plusieurs mois après que le fait de désertion
» s'est produit, ce qui me paraît excessif ».

Assurément les arguments de M. Rey sont plausibles. Mais on peut leur reprocher de ne pas tenir compte de l'hypothèse où l'arrestation des déserteurs n'a eu lieu qu'après le départ du navire. Peut-être couperait-on court à toute difficulté en faisant partir le délai de deux mois de la notification aux autorités de l'Etat du pavillon.

*
* *

L'article 23 des Résolutions de 1898 a trait au cas d'obligations contractées personnellement à titre privé par des hommes du bord envers des personnes étrangères à l'équipage.

Les règles énoncées ne paraissent pas prêter à objection.

Mais les Résolutions de 1898 laissent de côté une question importante sur laquelle l'Institut doit se prononcer : celle des obligations contractées par des officiers ou des membres de l'équipage des bâtiments militaires à l'égard de ressortissants locaux pour les besoins du bord (fournitures de vivres, de combustibles, etc...).

Il serait bon que l'Institut prît position.

On peut penser que la compétence des tribunaux locaux dans ce cas résulte de l'article 4, 5° des Résolutions votées par notre Compagnie à Hambourg, le 11 septembre 1891, sur le rapport du regretté M. de Bar :

« Les seules actions recevables contre un Etat étran-
» ger sont : ... 5° Les actions découlant de contrats
» conclus par l'Etat étranger sur le territoire, si l'exé-
» cution complète sur ce même territoire en peut être
» demandée d'après une clause expresse ou d'après la
» nature même de l'action. »

Toutefois les controverses doctrinales et les divergences de jurisprudence rendent désirable l'expression nette de l'opinion de l'Institut.

Elle est d'autant plus opportune que la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 contient une disposition à cet égard.

En vertu de l'article 3, paragraphe premier, les individus qui peuvent prétendre à des droits contre les navires d'Etat affectés exclusivement au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, ont le « droit de porter leurs réclamtions devant
» les tribunaux compétents de l'Etat, propriétaire du
» navire ou l'exploitant, sans que cet Etat puisse se pré-
» valoir de cette immunité ».

On voit que la Convention de Bruxelles exclut la compétence des tribunaux locaux pour n'admettre que celle de l'Etat du pavillon.

De plus la Convention de Bruxelles spécifie que les navires d'Etat affectés exclusivement au moment de la créance à un service gouvernemental et non commercial, « ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de déten-
» tions par une mesure de justice quelconque ni d'aucune
» procédure judiciaire *in rem* ».

Il semble que l'Institut agirait opportunément en incorporant dans son règlement la substance de ces dispositions. C'est l'avis formellement exprimé par MM. A. Pearce Higgins et Francis Rey.

Il est indubitable qu'il ne saurait être question d'admettre l'immunité de juridiction de l'Etat du pavillon à l'égard d'obligations contractées par des officiers ou des membres de l'équipage envers des ressortissants locaux pour les besoins du bord. Cette immunité de juridiction tournerait contre les intérêts mêmes de l'Etat du pavillon.

La question de savoir si la compétence doit être attribuée aux tribunaux locaux ou aux tribunaux de l'Etat du pavillon a été tranchée dans ce dernier sens par le droit positif. Il serait dangereux de ne pas accepter la solution qui vient d'obtenir l'agrément des vingt Etats signataires de la Convention de Bruxelles et qui constitue un progrès incontestable sur l'Etat de choses antérieur.

Il conviendrait également de déclarer la compétence des tribunaux de l'Etat du pavillon dans les autres cas visés par la Convention de Bruxelles, article 3, paragraphe premier.

En aucun cas on ne saurait admettre des mesures d'exécution.

La Commission propose le texte ci-après :

ART. 23*bis*.

« Les bâtiments militaires ne peuvent pas être l'objet » de saisies, d'arrêts ou de détentions par une mesure » de justice quelconque ni d'aucune procédure judi- » ciaire *in rem*.

» Toutefois les intéressés ont le droit de porter leurs » réclamations devant les tribunaux compétents de » l'Etat dont ces bâtiments battent pavillon, sans que » cet Etat puisse se prévaloir de son immunité :

» 1° Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres » accidents de navigation ;

» 2° Pour les actions du chef d'assistance, de sauve- » tage et d'avaries communes ;

» 3° Pour les actions du chef de réparations, fourni- » tures et autres contrats relatifs au navire. »

CHAPITRE II. — *Bâtiments employés à un service public.*

Les navires dont il vient d'être traité jusqu'ici dans les articles 9 et suivants sont les bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat ou assimilés à ceux-ci (art. 9*bis*).

Il reste à préciser quelle sera la condition juridique de la seconde catégorie de navires effectuant un service gouvernemental et non commercial, à savoir les bâtiments employés à un service public civil national ou international. Appartiennent à cette catégorie les yachts d'Etat, les navires exerçant des fonctions de surveillance ou de contrôle (police, douane, santé), les navires chargés d'un service de voirie (dragues, navires du service des phares et balises, brise-glace, etc...), les navires chargés d'un service scientifique tels que bâtiments-école, navires d'études océanographiques, bâtiments du service hydrographique (survey ships), les navires de ravitaillement, etc., etc...

Il est évident que ces navires ne sauraient jouir de privilèges plus étendus que les bâtiments militaires.

C'est ce qu'implique l'assimilation faite par la Convention de Bruxelles (art. 3) entre les « navires de guerre » et les bâtiments effectuant un service gouvernemental et non commercial.

De plus, comme le fait remarquer judicieusement notre savant confrère M. Rey, ces navires sont soumis à toutes les obligations imposées aux navires de guerre, à l'exception du cérémonial maritime (qui est une des manifestations de la courtoisie internationale) et de la nécessité de demander l'autorisation préalable d'entrer dans les ports (qui a pour objet d'empêcher une force navale d'opérer par surprise un acte de violence).

Les navires employés à un service public civil bénéficient-ils des immunités accordées aux bâtiments militaires ?

Pour la plupart d'entre elles on ne saurait l'admettre.

C'est en effet parce que le navire militaire est une partie de la force publique de l'Etat dont il porte le pavillon qu'il est dispensé de la visite douanière, que les faits commis à bord ne relèvent que de l'autorité dont il porte le pavillon, que l'asile peut y être accordé, etc...

Mais pour un navire exerçant seulement une fonction publique, comme un navire affecté à la surveillance douanière ou la police côtière, la souveraineté locale ne doit être mise en échec que lorsque son action aurait pour effet d'empêcher le navire d'accomplir la mission qui lui a été confiée par l'Etat ; seule la saisie, ou toute autre mesure analogue, du navire et éventuellement de la cargaison appartenant à l'Etat et transportée à bord, aurait cet effet.

A ces bâtiments, employés à un service public civil national, il convient d'assimiler les navires effectuant un service public international pour le compte des collectivités publiques et personnes publiques de droit international, telles que les Commissions internationales si

nombreuses aujourd'hui et dont l'institution par les traités a eu précisément pour objet l'accomplissement d'une fonction publique.

Le texte ci-après, dont la substance est empruntée à la Convention de Bruxelles, s'inspire de ces idées :

« Les bâtiments affectés à un service public civil ne » bénéficient pas en règle générale, et sous réserve des » dispositions conventionnelles, des immunités recon- » nues par le présent règlement aux bâtiments militaires.

» Toutefois ces bâtiments ne peuvent pas être l'objet » de saisies, d'arrêts ou de détention par une mesure de » justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire » *in rem*. »

Navires Postaux.

L'article 24 des Résolutions de 1898 traite des navires postaux.

Cet article est peu satisfaisant.

D'abord il semble que les mots « les navires exclusivement affectés par l'Etat au service postal, ne peuvent... » aient trahi la pensée des rédacteurs qui était probablement : « Les navires *même* exclusivement affectés par » l'Etat au service postal, ne peuvent, etc... ».

De plus l'article est insuffisamment précis lorsqu'il se réfère aux usages. Y en a-t-il et quels sont-ils ?

M. A. Pearce Higgins a émis l'avis qu'un article sur les navires postaux était inutile.

Peut-être cependant n'est-il pas sans intérêt de préciser dans le règlement le statut des navires postaux.

A quelles conditions un navire peut-il être dit « postal » ?

Les Conventions parlent de paquebots chargés d'un

service postal (France-Mexique, 27 novembre 1886; art. 25; France-Autriche-Hongrie, 9 avril 1884, art. 10; France-République Dominicaine, 9 septembre 1882, art. 21); ou d'un service postal régulier (France-Japon, 19 août 1911, art. 14). Mais toutes exigent que ces paquebots appartiennent à l'Etat ou à des Compagnies subventionnées; la Convention franco-britannique du 30 août 1890, article 2, parle des « paquebots que le » Gouvernement français et le Gouvernement britan- » nique pourront respectivement juger à propos d'en- » tretenir, de frêter ou de subventionner pour le trans- » port des correspondances ».

Il résulte de ces textes, pris à titre d'exemple dans la pratique française, que la notion de navire postal implique: 1° que ces paquebots soient chargés du service du transport des correspondances; 2° que ce service résulte d'un contrat passé avec une compagnie subventionnée, lorsque ces paquebots ne sont pas entretenus par l'Etat ou affrétés par lui.

Rien ne s'oppose à ce que les paquebots postaux fassent en même temps des transports commerciaux, ce qui est pratiquement le cas général.

Les navires postaux ont-ils droit à des immunités en dehors d'une convention formelle les leur accordant? L'usage leur reconnaît-il des immunités et lesquelles?

En dehors de stipulations conventionnelles spéciales les navires postaux ne doivent bénéficier d'aucune autre immunité que celle qui est nécessaire à l'accomplissement sans retard du service dont ils sont chargés: c'est-à-dire qu'ils doivent être exempts de la saisie ou de l'arrêt. Mais pour le reste ils doivent être entièrement assimilés aux navires de commerce.

Cette insaisissabilité doit-elle leur être accordée *de plano* ou bien seulement à la condition que les propriétaires ou exploitants de ces navires aient pris au préalable l'engagement de satisfaire aux conséquences légales des responsabilités encourues, engagement garanti par une caution justiciable des tribunaux du pays où ils prétendent jouir de l'insaisissabilité ? La Convention franco-britannique précitée contient des dispositions en ce sens (art. 5). Mais des stipulations de ce genre paraissent exceptionnelles. Il n'y a donc pas lieu d'en recommander l'introduction dans un règlement général. M. Francis Rey a fait d'ailleurs remarquer à juste titre qu'en raison du contrat qui lie à l'Etat les compagnies subventionnées, celui-ci possède à leur égard des moyens d'obtenir l'exécution de leurs obligations à l'étranger sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'exequatur des jugements qui les auraient condamnées.

Enfin une dernière question que la pratique a posée (cas du Solunto, Cour d'Aix, 3 août 1885, *Journ. de Clunet*, 1885, p. 554) est de savoir si les privilèges des navires postaux sont limités dans l'espace aux ports, voire aux régions, dans lesquels se déroule normalement leur activité.

Les privilèges des navires postaux constituant une exception au droit commun, on peut penser que ces privilèges doivent être limités aux ports entre lesquels ils doivent exécuter leur service. En dehors de ces ports ils n'ont plus le caractère de navires postaux tel qu'il a été défini ci-dessus et ils sont de simples navires de commerce.

Section II. — ***Navires effectuant un service de commerce.***

C'est par ce titre, qui s'oppose à celui de la Section I, qu'il y a lieu de remplacer l'ancien titre du Règlement de 1898 « Marine Marchande ».

Les navires effectuant un service de commerce peuvent appartenir à deux catégories différentes. Il peut s'agir: 1° de bâtiments qui sont propriété privée; 2° de bâtiments qui sont propriété de l'Etat ou de collectivités publiques et qui effectuent un service de commerce ou bien qui sont exploités à des fins commerciales par l'Etat ou par ces collectivités.

Le Règlement de 1898 n'a envisagé que les bâtiments qui sont propriété privée.

Les règles de fond qu'il consacre au sujet de la condition des navires de commerce dans les ports étrangers (art. 25 à 37 inclus) sont, d'une manière générale, dignes d'approbation; mais l'expression qui leur a été donnée est parfois défectueuse.

***

Sous l'expression navires de commerce il faut comprendre non seulement les navires qui sont propriété privée et qui sont engagés dans des opérations proprement commerciales, mais encore les navires de plaisance (autres que les yachts d'Etat). Appartenant à des particulirs les navires de plaisance doivent suivre le droit commun de la propriété privée.

Une addition est faite en ce sens à l'article 25 des Résolutions de 1898.

***

L'article 26 est maintenu sans changements.

*
* *

L'article 27 consacré aux consuls énumère un grand nombre des services qu'ils peuvent rendre aux navires de leur nation et aux hommes du bord « sauf dans les cas prévus par les lois commerciales du pays de stationnement aux dispositions desquelles ils sont tenus de se soumettre rigoureusement ». La rédaction de cet article pourrait être allégée en se bornant à des formules générales telles que celles du texte ci-après proposé :

« Les consuls, vice-consuls et agents consulaires peu-
» vent prêter toute collaboration et toute assistance aux
» officiers et hommes du bord des navires de leur nation,
» dans les termes prévus par la législation du pavillon
» et dans les limites où le leur permet la législation du
» pays de stationnement, aux dispositions desquelles ils
» sont tenus de se soumettre rigoureusement sauf sti-
» pulations conventionnelles spéciales ».

*
* *

M. Francis Rey a présenté à propos de l'article 28 du Règlement de La Haye l'observation suivante :

« L'article 28 du Règlement de l'Institut accorde le
» même traitement à tous les navires sauf les exceptions
» pouvant résulter des traités. D'un autre côté l'article
» 2 du Statut sur le Régime international des ports ma-
» ritimes accorde sous condition de réciprocité à tous les
» navires étrangers le même traitement qu'aux navires
» de l'Etat qui a la souveraineté sur le port. Je préfère,
» continue M. Rey, la formule du Statut en raison de
» tendance actuelle à l'égalité absolue de traitement

» pour toutes les voies de communication entre les Etats » et en outre parce qu'elle a été adoptée dans la Convention internationale la plus récente ».

M. Vallotton a dirigé lui aussi des critiques contre l'article 28 de 1898: « Qu'entend-on par le « régime » » prévu à l'article 28 ? Veut-on dire par là que les chalands fluviaux seront soumis au même régime (par » exemple au pilotage obligatoire) que les grands transatlantiques ? Evidemment non. Il est d'ailleurs certain que l'unification du droit applicable dans les » ports est hautement désirable; l'égalité de traitement » doit être garantie, en principe, à tous les usagers » d'un même port maritime, toutes choses égales d'ailleurs et sous réserve des exceptions pouvant résulter » des traités. Cette réserve des traités est d'ailleurs » applicable à d'autres articles et on peut se demander si » elle est ici à sa place ».

Ces paroles de nos éminents confrères constituent un commentaire très intéressant de l'article 28 et une indication du point extrême à atteindre. Mais l'égalité absolue de traitement n'anticipe-t-elle pas sur les réalités actuelles et sur les possibilités de demain ?

L'Institut aura à dire s'il entend prononcer la condamnation de l'article.

*
* *

Les articles 29, 30 et 31 sont relatifs à l'exercice de la juridiction pénale de l'Etat riverain à l'égard des navires étrangers.

Cette question n'a pas été abordée dans le Statut de Genève sur les ports maritimes.

Le Rapport des Experts de la Société des Nations

pour la Codification du droit des gens attire l'attention sur l'intérêt de la question. « Si elle était réglée dans » une Convention envisageant la mer territoriale, dit » le Rapport de M. Schücking, le statut sur le régime » des ports maritimes serait complété d'une manière » précieuse ».

L'article 29 des Résolutions de 1898 doit être soumis à une revision attentive.

Il comporte deux alinéas qui traitent de trois hypothèses :

1° Faits commis dans les ports soit à bord, soit à terre (al. premier) ;

2° Faits commis en haute mer à bord d'un navire qui aborde ensuite dans un port étranger (al. 2) ;

3° Hypothèse de fuite pour soustraire des gens du bord aux actions dirigées contre eux à raison de faits commis dans un port (al. 3).

L'alinéa premier de l'article 29 pose le principe de la compétence de la juridiction territoriale en ce qui concerne les faits délictueux commis soit à bord du navire de commerce, soit à terre par des gens de son équipage.

Mais l'article 30 admet des dérogations au principe.

Il apparaît tout de suite que la rédaction des résolutions de 1898 pourrait être améliorée en ne dissociant pas les propositions contenues dans l'alinéa premier de l'article 29 et dans l'article 30 par les propostions contenues dans la deuxième partie de l'article 29.

Le principe de la compétence des tribunaux de l'Etat de séjour pour tous les faits commis soit à terre par l'équipage soit à bord du navire ne se heurte, semble-t-il, à aucune objection théorique, puisque l'on ne sau-

rait reconnaître aux navires de commerce aucun droit aux privilèges ou immunités qu'on a l'habitude de désigner sous le nom générique d'exterritorialité.

Il est probable que personne ne voudrait aujourd'hui soutenir le système défendu autrefois par exemple par Hautefeuille (*Droits et devoirs des neutres*, 1858, titre VI, t. II, p. 30) aux termes duquel « les lois de la patrie » continuent à régir dans les eaux étrangères le navire » de commerce et tous les hommes qui se trouvent à » bord ».

Mais on doit se demander si, pour des raisons pratiques, l'Etat de séjour doit aller jusqu'au bout du droit de juridiction pénale qu'il possède incontestablement.

C'est cette « politique juridique » que symbolise le célèbre avis du Conseil d'Etat français du 20 novembre 1806 (*Bulletin des Lois*, deuxième semestre 1806, n° 126, p. 602) qui a précisé dans quels cas les tribunaux français se déclaraient compétents pour connaître des actes délictueux commis à bord de navires étrangers mouillés dans les ports français et dans quels cas au contraire ils s'en désintéresseraient.

Il va de soi que la question ne se pose que pour les actes délictueux commis à bord du navire; en ce qui concerne les actes délictueux commis à terre, ils doivent évidemment être traités comme tous autres actes délictueux commis dans les mêmes conditions, quels que soient leurs auteurs.

L'article 30 des Résolutions de 1898 excepte de la compétence territoriale les faits commis à bord des navires dans un port « qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin ». Cette règle est excellente. L'article 30 ajoute:

« L'autorité locale doit s'abstenir d'intervenir à moins » que son concours ne soit régulièrement réclamé ou que » le fait ne soit de nature à troubler la tranquillité du » port ». Ici encore il y a lieu d'approuver le texte de 1898, sauf en ce qui concerne les mots « *de nature à troubler* ». Cette formule est pleine d'incertitudes (1) : ces incertitudes seraient évitées en disant « si le fait *trouble* la tranquillité du port ».

Enfin l'article 30 dispose :

« Même dans ce dernier cas, la juridiction locale ne » peut devenir compétente que si le fait constitue, en » même temps qu'une infraction disciplinaire un délit » de droit commun ». Il serait peut-être plus en harmonie avec le principe posé à l'article 29 de dire : « la juridiction locale ne *doit se déclarer compétente* que si, etc.»

C'est à ces dispositions que se limite le Règlement de 1898.

Il en résulte que les Résolutions de l'Institut permettent à l'autorité locale de se saisir de tous les actes commis à bord d'un navire de commerce étranger qui constituent un délit ou un crime de droit commun aux termes des lois de l'Etat de séjour.

La pratique française est plus restrictive de la compétence des tribunaux locaux, puisque la compétence des tribunaux français n'est admise, en ce qui concerne les actes délictueux commis à bord des navires étrangers mouillés dans un port français, que dans trois catégories de cas :

1° Lorsque l'infraction a été commise à bord par ou contre une personne ne faisant pas partie de l'équipage ou des passagers ;

(1) Comparez Cass. 25 février 1859 affaire Jally (S. 59, I, 183).

2° Lorsque la tranquillité du port a été troublée ;

3° Lorsque le secours de l'autorité locale a été réclamé.

L'Avis du Conseil d'Etat français du 20 novembre 1806 ne s'appuie sur aucune considération de nationalité : il n'y a donc lieu d'après lui de tenir compte ni de la nationalité du coupable, ni de la nationalité de la victime (cf. Jordan, *Rev. Internat. de droit maritime*, t. XXIV, 1908-1909, pp. 129 et suiv.).

Toutefois M. Pearce Higgins et M. Rey sont d'accord pour estimer que, si la victime est un ressortissant de l'Etat de séjour, la compétence doit être attribuée aux tribunaux locaux.

Il est facile sans doute de critiquer le système de l'avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1806 et on peut être d'accord avec les auteurs (p. ex. Travers, *Droit pénal internat.*, t. II, p. 403 sqq.) qui lui reprochent de « manquer de base rationnelle ».

Mais il constitue, en fait, une excellente solution du problème du statut en matière de compétence pénale des navires de commerce dans les ports étrangers. L'excellence de cette solution est démontrée par le fait qu'elle a été adoptée par un grand nombre d'Etats.

Le système de l'avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1806 a été consacré dans des conventions signées par la France en son nom ou au nom du pays de protectorat français avec de nombreux Etats : Bolivie, 5 août 1897, article 21 ; République Dominicaine, 25 ocvier 1876, article 21 ; Honduras, 22 février 1856, article 24 ; Etats-Unis, 23 février 1853, article 8 ; Grèce, 7 janvier 1876, article 21 ; Honduras, 22 février 1856, article 23 ; Italie, 26 juillet 1862, article 13 ; Italie (Tunisie), 28 septembre 1896, article 29 ; Portugal, 11 juillet 1866,

article 12; Salvador, 5 juin 1878, article 21. (Travers II, p. 378.)

En outre un certain nombre de législations étrangères mettent en œuvre le système de l'avis du Conseil d'Etat français du 20 novembre 1806. M. Travers, à qui cette indication est empruntée (t. II, p. 390) mentionne les législations belge, mexicaine (Code Pénal, art. 189); portugaise (Code Pénal, art. 53); brésilienne (Loi 4 août 1875); grecque et norvégienne (Charteris, *Ycarbook of Int. Law*, 1920-1921, pp. 44 et 56).

On conçoit que, dans ces conditions, notre éminent confrère M. Schücking ait écrit dans son Rapport à la Société des Nations (*Codific.*, p. 30) : « Si le système de » la compétence illimitée de l'Etat riverain est plus lo- » gique, des considérations d'ordre pratique plaident pour » la reconnaissance générale du système français ». Et, après avoir rappelé ces considérations, le savant professeur ajoute : « On peut tenir compte de toutes ces con- » sidérations en suivant le système français, c'est-à- » dire en restreignant la juridiction pénale de l'Etat » riverain. Dans la pratique internationale, peu change- » rait par la reconnaissance de ce principe car, comme » nous venons de le dire, seulement quelques Etats amé- » ricains adoptent dans la pratique un point de vue » différent ».

M. Schücking a, en conséquence, proposé au Comité de Codification de la Société des Nations un texte (art. 13, al. 2) ainsi conçu :

« La juridiction pénale de l'Etat riverain se restreint » au châtiment des délits commis à bord qui ne sont » pas dirigés contre une personne appartenant à l'équi- » page ou contre les passagers et leur fortune. La juri-

» diction pénale est aussi restreinte au cas où l'aide » des autorités du port a été demandée par le capitaine » du navire et pour les cas dans lesquels la paix publique » ou le bon ordre dans le port ont été troublés ».

L'Institut aura à décider s'il entend maintenir l'article 29, alinéa premier et l'article 30 des Résolutions de 1898 ou les remplacer par une disposition, calquée, à quelques modifications de pure forme près, sur le texte ci-dessus émanant de notre éminent confrère M. Schücking et avec la judicieuse addition admise par MM. Pearce Higgins et Rey, concernant l'hypothèse où la victime est un ressortissant de l'Etat de séjour.

*
* *

L'article 31 des Résolutions de 1898 doit être conservé au fond.

En la forme une retouche s'impose à l'alinéa 2 dont la rédaction est ambiguë. « ... en se conformant aux prescriptions de *sa* loi » signifie en réalité *la loi de l'autorité locale*, mais grammaticalement peut vouloir dire aussi bien « *la loi du pavillon du navire* ». On évitera toute équivoque en disant : « en se conformant aux prescriptions de la loi de l'Etat de séjour ».

*
* *

Après l'article 31 il conviendra de mentionner les deux hypothèses prévues dans l'alinéa 2 de l'article 29.

C'est à bon droit que l'Institut a admis en 1898 que les faits délictueux commis sur un navire de commerce en pleine mer ne rentrent pas dans la compétence de l'autorité du port étranger où il aborde. (Cf. Cour d'Aix, 24 mars 1885, navire *Oncle Joseph*, Clunet, 1885, p. 286

et Valéry, *Obs. sur la sentence du Costa Rica Packet*, R. G. D. I. P., t. V, p. 59),

Après l'article contenant cette règle, viendra une disposition reproduisant, avec une rédaction remaniée, la deuxième partie de l'alinéa 2 de l'article 29 des Résolutions de 1898.

« Lorsque des faits délictueux ayant été commis dans » un port par des gens du bord, le navire prend la fuite » pour soustraire les délinquants aux actions dirigées » contre eux à raison de ces faits, la poursuite dans la » haute mer est autorisée dans les conditions indiquées » dans l'article 8, paragraphe 2 des règles adoptées par » l'Institut sur le régime de la mer territoriale ».

Naturellement la mise en harmonie s'imposera de cette disposition avec celles qui seront admises à Lausanne par la Commission de la mer territoriale.

*
* *

Les articles 32 et 33 des Résolutions de 1898 concernent la condition du navire étranger au point de vue de la juridiction civile.

L'article 32 paraît devoir comporter quelques remaniements de forme. Il pourrait se lire ainsi : « Toutes » les contestations entre gens de l'équipage ou entre » eux et le capitaine ou entre gens du bord de divers » bâtiments d'une même nation dans le même port, ne » donnent pas lieu à l'ingérence des autorités locales.

» Sont assimilées pour l'application de cette règle aux » personnes ressortissant de l'Etat du pavillon les per- » sonnes engagées dans l'armement et portées sur le » rôle d'équipage, quelle que soit leur nationalité ».

L'article 33 paraît également offrir matière à revision.

On propose la rédaction suivante :

« Les différends d'ordre civil entre des personnes » étrangères au navire et le capitaine ou des membres » de l'équipage, sont jugés d'après les règles de compé- » tence du droit commun, sans être réservés exclusive- » ment aux autorités de l'Etat du pavillon.

» Les contestations qui peuvent naître à l'occasion du » règlement des frais et dépenses dans un port à la » charge d'un navire étranger qui y est entré soit volon- » tairement, soit en relâche forcée, sont de la compétence » du juge territorial.

» La compétence en matière de procès nés à la suite » de l'abordage de deux navires étrangers est réglée » conformément aux conventions existant entre les » Etats dont les navires intéressés battent pavillon ou, » à défaut de convention, conformément aux résolutions » votées par l'Institut de Droit international sur les » conflits de lois en matière d'abordage maritime. »

* * *

L'article 34 qui mentionne des applications de la règle de l'interdiction de l'asile à bord des navires de commerce, ne semble donner lieu à aucune objection.

* * *

L'article 35 qui concerne les faits de désertion à bord des navires de commerce, pourrait être complété utilement par une addition de ce genre : « Mais l'autorité » locale a le devoir d'assurer la répression des faits de » désertion commis par ses ressortissants sur son terri-

» toire, conformément aux dispositions de sa propre » législation ».

Il serait excessif que les déserteurs fussent assurés de l'impunité en profitant, pour quitter le bord, d'une escale dans un port du pays dont ils sont les ressortissants.

* * *

L'article 36 concerne les actes d'exécution à l'égard des navires étrangers.

Il peut être conservé sous une modification de forme.

A l'alinéa 3 *in fine* de l'article 36 les mots « de la nation à laquelle appartient le navire » pourraient être remplacés par ceux de « l'Etat du pavillon ». Le mot « nation » est en effet défectueux ; si on le remplaçait purement et simplement par le mot « Etat », l'expression l'« Etat auquel appartient le navire » pourrait prêter à confusion avec les « navires dit d'Etat », parce que propriété d'Etats.

* * *

Dans l'article 37 qui a trait aux actes du ministère des officiers publics locaux à bord des navires étrangers, une formule excessive est employée. Les officiers publics « doivent se rendre » sur les navires étrangers qui les requièrent de leur prêter leur ministère. Il serait plus juste de dire : ils doivent prêter leur ministère dans les mêmes conditions où ils auraient à le faire d'après les lois, règles professionnelles et usages, au profit de nationaux du pays où se trouve le navire.

* * *

Quelle condition doit être faite à la seconde catégorie de navires effectuant un service commercial ?

Cette catégorie comprend, on se le rappelle, les bâtiments qui sont propriété d'Etats ou de collectivités publiques et qui effectuent un service de commerce ou bien qui, propriété privée, sont exploités à des fins commerciales par ces Etats ou des collectivités publiques.

Il en sera traité sous une rubrique particulière, intitulée : « Bâtiments propriété d'Etat ou affrétés par l'Etat et affectés à un service commercial ». (Chapitre II de la Section II.)

La Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 offre un point de départ précieux pour déterminer la condition juridique de ces navires dans les ports étrangers. Mais elle ne dispense par l'Institut d'adopter des règles sur cette question qui n'est pas tranchée par la Convention de Bruxelles elle-même.

La Convention de Bruxelles en effet ne se place qu'au point de vue civil et commercial et traite exclusivement des règles de responsabilité et des obligations applicables aux réclamations relatives à l'exploitation des navires d'Etat ou au transport par ces navires des passagers ou cargaisons (art. 1) et des règles concernant, pour ces responsabilités et obligations, la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure (art. 2).

La Convention décide que ces règles et obligations sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant à des propriétaires privés (art. 1, 2 et 4).

Mais, comme l'a très justement mis en valeur l'éminent jurisconsulte néerlandais M. van Slooten dont la haute autorité est bien connue dans ces matières, « en » assimilant les navires de commerce de l'Etat aux bâti-

» ments appartenant à des armements privés, la Conven-
» tion ne vise que leur égalité au point de vue du droit
» civil et commercial.

» Tout ce qui se rapporte au droit public a été laissé
» aux lois nationales et aux arrangements établis ou à
» établir entre les Etats.

» Dès lors l'article premier de la Convention de Bru-
» xelles ne s'applique pas à un traitement égal en ce qui
» concerne le droit de police, la visite douanière, les
» taxes de port, de tonnage et de navigation, le pilo-
» tage, le contrôle sanitaire, le droit d'admission, de
» passage et de circulation, le droit de réquisition ou
» d'angarie, etc... » (R. D. I., 1926, p. 462.)

Il convient donc de réserver l'application des lois nationales et des arrangements établis ou à établir entre les Etats. Mais il appartient à l'Institut de faire connaître quels sont les principes qui lui semblent dignes de servir de base à ces lois ou à ces arrangements.

A cet égard le principe de l'assimilation des navires d'Etat effectuant un service commercial et des navires naviguant pour le compte de particuliers semble devoir être la pierre angulaire du système.

Il n'y a pas de raison pour que l'Etat commerçant soit admis au point de vue des droits de port ou des taxes diverses levées sur les navires d'armement privé à un traitement de faveur qui lui permettrait de faire avantageusement concurrence aux entreprises privées. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'il y aurait lieu d'admettre les navires d'Etat au bénéfice de situations privilégiées.

Il faut donc décider, à notre avis, que les navires d'Etat effectuant des opérations commerciales seront, dans les

ports étrangers soumis à un traitement identique à celui des bâtiments de propriété privée effectuant un service commercial. Mais cette assimilation ne devra pas porter préjudice aux opérations d'ordre gouvernemental et non commercial de l'Etat.

Il conviendrait donc de spécifier que les navires de commerce de l'Etat ne pourront être saisis en vertu de créances se rapportant à l'activité de l'Etat comme puissance publique, par exemple en vertu des créances des porteurs de titres de la dette nationale (*sic* van Slooten, loc. cit., p. 463) ni même pour une activité d'ordre commercial, mais se référant à des entreprises non maritimes de l'Etat.

On peut se demander si le droit de saisie est limité aux navires ou cargaisons de l'Etat à propos desquels le litige est né ou si, au contraire, l'Etat doit être considéré comme un armateur exploitant une ligne privée dont les créanciers peuvent saisir tous les navires appartenant à cette ligne et non pas seulement le navire qui aurait causé le dommage (*sic* L. Franck au Comité maritime à Gênes en 1925; en sens contraire : la proposition de l'Association française de droit maritime). La question n'a pas été résolue par la Conférence de Bruxelles.

A notre avis, l'Etat devant être considéré comme un armateur exploitant une ligne privée, la saisie ne doit pas être spécialisée au navire ayant causé le dommage, sauf dispositions contraires de la loi applicable.

Il reste à déterminer ce qu'est un service commercial et non gouvernemental et à prévoir de quelle façon pourront être levés les doutes susceptibles de s'élever à cet égard.

M. van Slooten, dans des développements excellents (R. D. I., 1926, p. 473) a montré toute la difficulté de la question.

« L'expression *non commercial*, dit-il (p. 473), doit être » interprétée dans ce sens qu'elle ne constitue pas une » formule de droit, mais qu'elle établit une distinction » de fait. » Toutes les difficultés certes ne sont pas éliminées. Sans doute « on est loin de s'entendre sur ce » qui constitue le caractère essentiel du commerce. » Toutefois il y a certains traits caractéristiques du » commerce sur lesquels on est généralement d'accord » et ce sont ces idées qui serviront de point de départ » à la décision du juge saisi ».

La Convention de Bruxelles a prévu un moyen de trancher les doutes surgissant dans l'esprit du juge sur le caractère gouvernemental ou commercial du service (art. 5).

« Il peut se faire, dit M. van Slooten (p. 473) que le » juge n'éprouve aucune hésitation à se prononcer sur » la nature gouvernementale et non commerciale du ser- » vice auquel le navire saisi est affecté. Dans ce cas, au- » cune déclaration officielle de la part du gouvernement » intéressé ne pourrait influencer son jugement. S'il y a » doute, au contraire, l'attestation fournie par l'Etat » auquel appartient le navire saisi vaudra preuve du » caractère gouvernemental et non commercial du ser- » vice. »

Solution médiocre peut-être mais de conciliation et qui, dit sagement M. van Slooten, « en réunissant les » mauvaises qualité des deux opinions contraires qu'elle » voudrait concilier, ressemble en cela à beaucoup d'au- » tres solutions conciliatrices qui, condamnées par la

» théorie, ont tout de même rendu d'excellents services » dans la pratique »(p. 475).

L'Institut, serait bien inspiré, semble-t-il, en accueillant dans son règlement cette disposition qui a conquis droit de cité dans une convention générale.

* * *

L'assimilation des navires d'Etat effectuant un service commercial aux bâtiments commerciaux de propriété privée ôte tout intérêt pratique à la question de savoir à quelles conditions un bâtiment de propriété privée employé par l'Etat à un service commercial et non gouvernemental, passera, au point de vue de son traitement juridique, dans la catégorie des navires d'Etat. Néanmoins au point de vue théorique il est bon de préciser qu'il en sera ainsi de tout navire réquisitionné, loué ou affrété en totalité par l'Etat ?

Les navires propriété de collectivités publiques ou qui, s'ils sont la propriété de particuliers, sont employés dans les conditions sus-indiquées par des collectivités publiques, sont assimilés aux navires d'Etat quant à leur régime juridique.

Seconde Partie des Résolutions de 1898 : Mesures de contrainte et état de guerre.

Les articles 38 à 46 des Résolutions de La Haye constituent la Seconde Partie intitulée « Mesures de contrainte et état de guerre ».

La Commission a été unanimement d'avis qu'il n'était pas opportun de prendre à la prochaine session de Lausanne des résolutions sur les problèmes très complexes de la condition des navires en temps de guerre par

voie de simple revision et qu'il était au contraire préférable de réserver à ces problèmes une étude approfondie.

En effet, la question de l'hospitalité des navires belligérants dans les ports neutres est si délicate qu'elle a été soumise vainement à l'Institut en 1910. L'autre aspect de la question (admission des navires neutres dans les ports belligérants) est beaucoup plus simple. Il semble que l'on pourrait sans grande difficulté procéder sur ce point à la revision des résolutions prises par l'Institut en 1898. Mais ne vaudrait-il pas mieux réserver ensemble ces deux groupes de problèmes ?

C'est ce que la Commission a pensé.

Sa manière de voir a été identique en ce qui concerne les dispositions par lesquelles s'ouvre la Section II et qui sont relatives à l'embargo et à l'angarie (1).

La guerre mondiale a renouvelé la question de l'angarie, c'est-à-dire de la réquisition exercée par un Etat sur des navires étrangers. Les Résolutions de 1898 ne

(1) Les articles 38 et 39 des Résolutions de 1898 sont ainsi conçus :

« ART. 38. — L'embargo mis sur les navires étrangers » ancrés dans un port ne peut être justifié qu'à titre de ré» torsion ou de représailles.

» Il ne peut être exercé que directement au nom de l'Etat » et par ses préposés.

» On doit, autant que possible, faire connaître à ceux qui » sont l'objet de cette mesure les motifs qui l'ont imposée » et sa durée probable.

» L'embargo doit être levé dès que la satisfaction deman» dée a été accordée. A défaut de satisfaction reçue il peut » être procédé à la vente du navire sur lequel il porte, » avec attribution du prix à l'Etat qui l'a mis. »

« ART. 39. — Le droit d'angarie est supprimé, soit en » temps de paix, soit en temps de guerre, quant aux na» vires neutres. »

parlent (art. 39) que de l'angarie exercée par des belligérants sur des navires neutres: une condamnation formelle y est portée contre l'angarie. Toutefois en fait l'angarie a été pratiquée dans ces conditions en mars 1918 par les Etats-Unis à l'égard de navires néerlandais.

L'article 39 des Résolutions de 1898 laisse complètement de côté l'exercice par un Etat neutre de l'angarie à l'encontre des navires belligérants qui se trouvent sous sa domination. Des cas multiples de ce genre se sont produits pendant la Grande Guerre : l'Italie en 1915, le Portugal en 1916, le Pérou et l'Espagne en 1918 ont réquisitionné les navires allemands se trouvant dans leurs ports.

Tous ces problèmes comportent, on le voit, des éléments empruntés à la pratique de la guerre mondiale.

La Commission est d'avis que ces événements sont encore trop proches pour qu'il soit facile d'étudier ces questions avec l'objectivité indispensable. Aussi ne propose-t-elle pas de disjoindre de la Section II aucun article pour en commencer l'étude immédiatement. Un ajournement général de toutes les matières de la section II lui semble désirable.

* * *

La Commission est d'avis qu'il conviendrait d'insérer dans le Règlement des dispositions relatives à la solution des différends concernant la condition des navires dans les ports étrangers.

Ces dispositions ne sauraient surprendre à une époque où le règlement amiable des différends spécialement en matière de communications fait l'objet de clauses de

plus en plus nombreuses dans les conventions qui s'élaborent à ce sujet sous l'action de la Société des Nations.

Les différends relatifs à la condition des navires dans les ports étrangers ont un caractère essentiellement juridique; ils paraissent donc de nature à être résolus par des voies arbitrales ou juridictionnelles.

Une tentative en ce sens concernant les navires d'Etat a été faite auprès de la Conférence de Bruxelles, mais elle n'a pas abouti. La Conférence n'a pas adopté une proposition faite au cours des débats au sein du Comité Maritime par M. Bisschop (*Bulletin du C. M. I.*, n° 57, p. 297), par M. de Magalhaes (Rapport du Sous-Comité du Comité d'Experts pour la Codification du Droit international, 1926, Questions juridiques, tome V, page 9) et par M. van Slooten (*Bulletin du C. M. I.*, numéro 57, pp 304 sqq., numéro 65, p. 222) en ce sens que les Etats contractants *s'engageraient* d'ores et déjà à inviter le Conseil de la S. D. N. à obtenir l'avis de la Cour Permanente en cas de divergences d'interprétation. Toutefois les Etats resteront libres de s'entendre sur pareille démarche.

Il ne serait pas excessif, semble-t-il, pour l'Institut de décider que « tout différend qui viendrait à s'élever » au sujet de l'interprétation ou de l'application des » dispositions figurant dans le présent Règlement, lors- » qu'elles auront pris place dans une Convention, sera, » à défaut de règlement direct entre les Parties, sou- » mis à un arbitrage, à moins que les Etats intéressés » n'aient décidé ou ne décident de le porter devant la » Cour Permanente de Justice Internationale ».

Texte des résolutions de la Haye de 1898
(Ann. t. XVII, p. 273).

Texte des résolutions proposées à l'Institut dans sa Session de Lausanne par la Dixième Commission

Texte des résolutions de la Haye de 1898
(Ann. t. XVII, p. 275).

Règlement sur le régime légal des navires et leurs équipages dans les ports étrangers.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

ARTICLE PREMIER.

Les dispositions du présent règlement sont applicables non seulement aux ports, mais encore aux anses et rades fermées ou foraines, aux baies et havres qui peuvent être assimilés à ces anses et rades.

ART. 2.

Lesdits ports, havres, anses, rades et baies, non seulement sont placés sous un droit de souveraineté des Etats dont ils bordent le territoire, mais encore font partie du territoire de ces Etats.

Texte des résolutions proposées à l'Institut dans sa Session de Lausanne par la Dixième Commission.

Règlement sur le régime des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers en temps de paix.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

ARTICLE PREMIER.

Les dispositions du présent règlement sont applicables aux ports maritimes, havres, rades et aux mouillages situés dans des baies en deçà de la ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer où l'écart entre les deux côtes est de douze milles marins.

Sont considérés comme ports maritimes au sens du présent règlement les ports fréquentés normalement par les navires de mer et servant au commerce extérieur.

ART. 2.

Lesdits ports, havres, rades et mouillages sont placés sous la souveraineté des Etats dont ils bordent le territoire.

ART. 3.

En règle générale, l'accès des ports et des autres portions de la mer spécifiées dans l'article premier, est présumé ouvert aux navires étrangers.

Exceptionnellement, pour des raisons dont il est seul juge, un Etat peut déclarer ses ports ou quelques-uns d'entre eux fermés, — alors même que des traités en garantiraient, d'une manière générale, le libre accès, — lorsque la sûreté de l'Etat ou un intérêt public sanitaire justifié le commande.

L'entrée des ports peut encore être refusée à une nation en particulier, par esure de justes représailles.

ART. 4.

Doivent être considérés comme régulièrement fermés et dont l'accès est à bon droit interdit aux navires sans distinction de pavillon, les ports exclusivement militaires ou sièges d'arsenaux destinés à la construction et à l'armement des forces navales d'un pays.

ART. 5.

Voir *infra*.

ART. 6.

Al. 1. En cas de relâche forcée, l'entrée d'un port ne peut être refusée au navire en détresse, alors même que ce port serait fermé conformément à l'article 3 ou à l'article 4.

ART. 3.

En règle générale l'accès des ports et des autres portions de la mer spécifiées dans l'article premier, est ouvert aux navires étrangers.

Exceptionnellement et pour un terme aussi limité que possible un Etat peut suspendre cet accès, par des mesures particulières ou générales qu'il serait obligé de prendre, en cas d'événements graves intéressant la sûreté de l'Etat ou la santé publique. Cette faculté n'est pas exclue par l'existence de dispositions conventionnelles garantissant, d'une manière générale, le libre accès desdits ports ou lieux de mouillage.

L'entrée des ports peut encore être refusée à un pavillon en particulier, par mesure de justes représailles.

ART. 4.

Doivent être considérés comme régulièrement fermés et dont l'accès est à bon droit interdit aux navires sans distinction de pavillon, les ports exclusivement militaires ou sièges d'arsenaux et installations destinés à la construction et à l'armement des forces navales d'un pays.

ART. 5.

En cas de relâche forcée, l'entrée d'un port ne peut être refusée au navire en détresse, alors même que ce port serait fermé conformément à l'article 3 ou à l'article 4.

Al. 2. Le navire en relâche devra se conformer rigoureusement aux conditions qui lui seront imposées par l'autorité locale; néanmoins ces conditions ne pourront pas être de nature à paralyser par leur rigueur excessive l'exercice du droit de relâche forcée.

Al. 3. Les autorités territoriales doivent aide et assistance aux navires étrangers naufragés sur leurs côtes; elles doivent garantir le respect de la propriété privée, aviser le consulat des naufragés, assister les agents de ce consulat dans leur action dès qu'ils interviennent.

Al. 4. Il est à désirer que les Etats n'exigent que le remboursement des frais utilement exposés.

ART. 5.

L'Etat comme souverain a le droit:

De régler les conditions d'entrée et de séjour auxquelles devront de conformer ceux qui fréquentent la partie du territoire maritime énoncée en l'article premier;

De réserver pour ses nationaux certaines branches de commerce, d'industrie ou de navigation;

D'établir, sous des sanctions pénales, des règlements concernant la navigation, l'ordre, la sûreté, la santé publique et la police dans ses diverses attributions;

Le navire en relâche devra se conformer rigoureusement aux conditions qui lui seront imposées par l'autorité locale; néanmoins ces conditions ne pourront pas être de nature à paralyser par leur rigueur excessive l'exercice du droit de relâche forcée.

ART. 6.

Al. 1. Les autorités territoriales doivent aide et assistance aux navires étrangers naufragés sur leurs côtes, elles doivent garantir le respect de la propriété privée, aviser le consulat des naufragés, assister les agents de ce consulat dans leur action dès qu'ils interviennent.

Al. 2. L'action des autorités consulaires de l'Etat du pavillon du navire naufragé ne peut s'exercer que dans la mesure où elle est compatible avec la législation en vigueur dans le pays territorial et, s'il y a lieu, conformément aux conventions.

Al. 3. Il est à désirer que les Etats n'exigent que le remboursement des frais utilement exposés.

ART. 7.

L'Etat riverain a le droit :

1° De régler les conditions d'entrée et de séjour auxquelles devront se conformer ceux qui fréquentent les surfaces maritimes mentionnées à l'article premier;

2° D'organiser sous un régime autre que celui de la libre concurrence certains services, certaines branches de commerce, d'industrie ou de navigation;

3° D'établir, sous des sanctions pénales, des règlements ne dépassant pas les nécessités, concernant la naviga-

D'imposer des charges fiscales de diverses natures, et notamment, des droits de douane, avec la soumission aux mesures nécessaires pour assurer la perception de ces contributions.

ART. 7.

Le régime que constituent les principes admis par le droit public international diffère essentiellement suivant qu'il s'agit d'en faire l'application aux vaisseaux de guerre ou aux navires marchands, dans l'état de paix ou dans l'état de guerre.

tion, l'ordre, la sûreté, la santé publique et la police dans ses diverses attributions;

4° D'imposer des charges fiscales de diverses natures, et notamment des droits de douane, et des redevances ayant le caractère de rétributions et destinées exclusivement à couvrir d'une manière équitable les frais d'entretien ou d'amélioration du port et de ses accès ou installations.

Ces redevances sont calculées sur lesdits frais et dépenses et le tarif en est affiché dans les ports.

Les navires sont tenus de se soumettre aux mesures nécessaires pour assurer la fixation et la perception des droits et redevances auxquels ils sont astreints.

Tous les droits et taxes pour l'utilisation des ports maritimes doivent être dûment publiés avant leur mise en vigueur. Il en est de même pour les règlements de police et d'exploitation. Dans chaque port maritime l'administration du port tient à la disposition des intéressés un recueil des droits et taxes en vigueur ainsi que des règlements de police et d'exploitation.

ART. 8.

Les embarcations dépendant des navires suivent la condition juridique des navires auxquels elles appartiennent.

ART. 8, al. 1 et 2.

Sont considérés comme navires de guerre, et soumis à ce titre au présent règlement, tous bâtiments sous le commandement d'un officier du service actif de la marine de l'Etat, montés par un équipage de la marine militaire, et autorisés à porter le pavillon et la flamme de la marine militaire.

La forme du navire, sa destination antérieure, le nombre des individus qui en composent l'équipage ne peuvent altérer ce caractère.

Première Partie — État de paix.

SECTION I.

Navires effectuant un service gouvernemental et non commercial.

ART. 8*bis* (nouveau).

Les navires effectuant un service gouvernemental et non commercial sont :

1° Les bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat;

2° Les bâtiments employés à un service public civil.

CHAPITRE PREMIER.

ART. 9. — Sont considérés comme bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat:

1° Les navires de guerre, c'est-à-dire tous bâtiments sous le commandement d'un officier du cadre actif ou du cadre de réserve de la marine de l'Etat, montés par un équipage de la marine militaire et autorisés à porter le pavillon et la flamme de la marine militaire ou tous signes extérieurs distinctifs prescrits par leurs règlements nationaux;

2° Les navires auxiliaires de toute sorte placés sous l'autorité directe, le contrôle immédiat et la responsabilité de la Puissance de la force militaire de laquelle ils constituent des éléments.

Font partie de cette catégorie les navires hôpitaux militaires.

ART. 8, al. 3, première phrase.

Sont assimilés aux navires de guerre les navires étrangers qui sont mis expressément à la disposition des chefs d'Etat ou de leurs envoyés officiels.

ART. 10.

A moins de traités, de lois, de règlements ou de prohibitions spéciales contraires, les ports sont ouverts aux navires de guerre étrangers, à charge par ceux-ci d'observer strictement, pour leur entrée et leur séjour, les conditions sous lesquelles ils sont admis.

ART. 11.

Le commandant d'un navire de guerre étranger qui se propose de mouiller dans une rade ou dans un port, en demande préalablement l'autorisation aux autorités locales, en indiquant ses motifs, et n'entre qu'après avoir reçu une réponse affirmative

De justes causes, dont l'autorité territoriale est juge souverain, pourraient motiver un refus d'admission ou une invitation au départ.

ART. 12.

Le navire de guerre étranger qui entre dans un port, doit se conformer au cérémonial consacré par les usages à défaut de traité.

ART. 9*bis*.

Les navires étrangers qui ont à bord des chefs d'Etat ou des représentants diplomatiques n'ont droit à l'assimilation avec les navires de guerre que s'ils appartiennent à la catégorie des yachts d'Etat ou s'ils sont mis exclusivement à la disposition desdits chefs d'Etat ou représentants diplomatiques.

ART. 10.

A moins de traités, de lois, de règlements ou de prohibitions spéciales contraires, les ports sont ouverts aux bâtiments militaires étrangers, à charge par ceux-ci d'observer strictement, pour leur entrée et leur séjour, les conditions sous lesquelles ils sont admis.

ART. 11.

Le commandant d'un bâtiment militaire étranger qui se propose de mouiller dans une rade ou dans un port, en demande préalablement l'autorisation aux autorités locales, en indiquant ses motifs, et n'entre qu'après avoir reçu une réponse affirmative.

De justes causes, dont l'autorité territoriale est juge souverain, pourraient motiver un refus d'admission ou une invitation au départ.

ART. 12.

Le bâtiment militaire étranger qui entre dans un port, doit se conformer au cérémonial consacré par les usages à défaut de traité.

ART. 13.

Les navires de guerre étrangers admis dans les ports doivent respecter les lois et règlements locaux, notamment ceux qui concernent la navigation, le stationnement et la police sanitaire.

En cas de contravention grave et persistante, le commandant, après avis officieux et courtois resté sans effet, pourrait être invité et, au besoin, contraint à reprendre la mer.

Il en serait de même si les autorités locales jugeaient que la présence de son navire est une cause de désordre ou de danger pour la sûreté de l'Etat.

Mais, à moins d'extrême urgence, ces mesures rigoureuses ne doivent être employées que sur l'ordre du gouvernement central du pays.

ART. 14.

En ce qui concerne les douanes, en règle générale, tout bâtiment de guerre étranger doit être exempt de la visite des douaniers à bord ; on doit se borner, à cet égard, à une surveillance tout extérieure.

ART. 15.

Les navires de guerre dans un port étranger restent soumis à l'action de la Puissance dont ils relèvent, sans que les pouvoirs locaux puissent exercer une autorité ou juridiction sur les personnes qui se trouvent à leur bord, ni s'immiscer dans ce qui se passe sur ce bord, sauf le cas prévu à l'article 16.

ART. 13.

Les bâtiments militaires étrangers admis dans les ports doivent respecter les lois et les règlements locaux, notamment ceux qui concernent la navigation, le stationnement et la police sanitaire.

En cas de contravention grave et persistante, le commandant, après avis officieux et courtois resté sans effet, pourrait être invité et, au besoin, contraint à reprendre la mer.

Il en serait de même si les autorités locales jugeaient que la présence de son navire est une cause de désordre ou de danger pour la sûreté de l'Etat.

Mais, à moins d'extrême urgence, ces mesures rigoureuses ne doivent être employées que sur l'ordre du gouvernement central du pays.

ART. 14.

En ce qui concerne les douanes, en règle générale, tout bâtiment militaire étranger doit être exempt de la visite à bord des agents des douanes; on doit se borner, à cet égard, à une surveillance tout extérieure.

ART. 15.

Les bâtiments militaires dans un port étranger restent soumis à l'action de la Puissance dont ils relèvent, sans que les pouvoirs locaux puissent exercer une autorité ou juridiction sur les personnes qui se trouvent à leur bord, ni s'immiscer dans ce qui se passe sur ce bord, sauf le cas prévu à l'article 16.

Les relations officielles nécessaires entre les commandants et officiers de ces navires et les autorités territoriales ont lieu en suivant la voie administrative, et au besoin la voie diplomatique.

ART. 16.

Les crimes et délits commis à bord de ces navires ou sur les embarcations qui en dépendent, soit par les gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, tombent sous la compétence des tribunaux de la nation à laquelle appartient le navire et sont jugés selon les lois de cette nation, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes.

Toutefois, si le commandant livre le délinquant aux autorités locales, celles-ci recouvrent la compétence qui leur appartiendrait d'après les principes ordinaires.

ART. 17.

Lorsque des désordres se produisent sur le navire et que le commandant, impuissant à les réprimer, demande le concours de l'autorité locale pour l'y aider, si celle-ci le lui prête, elle doit aviser immédiatement l'autorité centrale, qui communique cet avis au représentant sur le territoire du gouvernement auquel appartient ce navire et avec lequel sont combinées les mesures à prendre.

Si l'ordre peut être compromis en dehors du bord, l'autorité locale doit prendre dans ses eaux les mesures nécessaires pour remédier à cette situation, à charge d'en donner avis comme il vient d'être dit, et dans les conditions qui viennent d'être indiquées.

En cas d'urgence, l'autorité locale y pourvoit d'office.

Les relations officielles nécessaires entre les commandants et officiers de ces navires et les autorités territoriales ont lieu en suivant la voie administrative, et au besoin la voie diplomatique.

ART. 16.

Les crimes et délits commis à bord de ces navires ou sur les embarcations qui en dépendent, soit par les gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, tombent sous la compétence des tribunaux de l'Etat dont le navire porte le pavillon et sont jugés selon les lois de cet Etat, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes.

Toutefois, si le commandant livre le délinquant aux autorités locales, celles-ci recouvrent la compétence qui leur appartiendrait d'après les principes ordinaires.

ART. 17.

Lorsque des désordres se produisent sur le navire et que le commandant, impuissant à les réprimer, demande le concours de l'autorité locale pour l'y aider, si celle-ci le lui prête, elle doit aviser immédiatement l'autorité centrale, qui communique cet avis au représentant auprès d'elle de l'Etat dont le navire porte le pavillon; elle se concerte avec lui autant que possible sur les mesures à prendre.

Si l'ordre peut être compromis en dehors du bord, l'autorité locale doit prendre dans ses eaux les mesures nécessaires pour remédier à cette situation, à charge d'en donner avis comme il vient d'être dit, et dans les conditions qui viennent d'être indiquées.

En cas d'urgence, l'autorité locale y pourvoit d'office.

ART. 18.

Si des gens du bord se trouvant à terre commettent des infractions aux lois du pays, ils peuvent être arrêtés par les agents de l'autorité territoriale et déférés à la justice locale.

Avis de l'arrestation doit être donné au commandant du navire, qui ne peut exiger qu'ils lui soient remis.

Si les délinquants n'étant point arrêtés ont rejoint le bord, l'autorité locale ne peut les y saisir, mais seulement exiger qu'ils soient déférés à leurs tribunaux nationaux et qu'avis lui soit donné du résultat des poursuites.

Si les personnes inculpées du délit ou du crime commis à terre s'y trouvaient en service commandé, soit individuellement, soit collectivement, en vertu d'une concession expresse ou tacite de l'autorité locale, elles doivent, après leur arrestation, sur la demande du commandant, lui être livrées avec les procès-verbaux constatant les faits, et avec demande, s'il y a lieu, qu'elles soient poursuivies devant leur autorité nationale compétente, avec avis du résultat de ces poursuites.

ART. 19.

Le commandant ne doit pas donner asile à des personnes poursuivies ou condamnées pour délits ou crimes de droit commun, ni aux déserteurs appartenant à l'armée de terre ou de mer du territoire ou d'un autre navire.

ART. 18.

Si des gens du bord se trouvant à terre commettent des infractions aux lois du pays, ils peuvent être arrêtés par les agents de l'autorité territoriale et déférés à la justice locale.

Avis de l'arrestation doit être donné au commandant du navire, qui ne peut exiger qu'ils lui soient remis.

Si les délinquants n'étant point arrêtés ont rejoint le bord, l'autorité locale ne peut les y saisir, mais seulement demander qu'ils soient déférés à leurs tribunaux et qu'avis lui soit donné du résultat des poursuites.

Si des gens du bord, se trouvant à terre en service commandé soit individuellement, soit colectivement, en vertu d'une concession expresse ou tacite de l'autorité locale, sont inculpés de délit ou de crime commis à terre, l'autorité locale peut procéder à leur arrestation, mais elle doit les livrer au commandant sur la demande de celui-ci.

L'autorité locale doit accompagner la remise de ces individus de celle des procès-verbaux constatant les faits; elle a le droit de demander qu'ils soient poursuivis devant les autorités nationales compétentes et qu'avis lui soit donné du résultat des poursuites.

ART. 19.

Sans modifications.

S'il reçoit à son bord des réfugiés politiques, il faut que cette situation soit nettement établie, et qu'il les y admette dans des conditions telles que cet acte ne constitue pas de sa part un secours donné à l'une des parties en lutte, au préjudice de l'autre.

Il ne peut débarquer ces réfugiés sur une autre partie du territoire où il les a reçus à son bord, ni si près de ce territoire qu'ils y puissent retourner sans difficulté.

ART. 20.

Les personnes qui se seraient réfugiées à bord, à l'insu du commandant, peuvent être livrées ou expulsées.

ART. 21.

Quelle que soit la situation des personnes qui se trouvent à bord d'un navire de guerre, et alors même qu'elles y ont été reçues à tort, on ne peut, en cas de refus du commandant de les livrer, recourir à la force pour assurer leur remise, ou pour pratiquer dans ce but des visites ou perquisitions.

Il en serait de même pour la livraison d'effets se trouvant à bord et qui feraient l'objet de réclamations.

Dans les cas prévus par cet article, l'autorité locale qui désire obtenir l'extradition de personnes ou la remise d'effets est tenue de s'adresser au pouvoir central de l'Etat, afin qu'il soit fait à cet effet les démarches diplomatiques nécessaires.

ART. 22.

Les déserteurs du navire arrêtés à terre doivent être remis à l'autorité du bord.

ART. 20.

Sans modifications.

ART. 21.

Quelle que soit la situation des personnes qui se trouvent à bord d'un bâtiment militaire, et alors même qu'elles y ont été reçues à tort, on ne peut, en cas de refus du commandant de les livrer, recourir à la force pour assurer leur remise, ou pour pratiquer, à cette fin, des visites ou perquisitions.

Il en serait de même pour la livraison d'effets se trouvant à bord et qui feraient l'objet de réclamations.

Dans les cas prévus par cet article, l'autorité locale qui désire obtenir la remise de personnes ou la livraison d'effets est tenue de s'adresser au pouvoir central de l'Etat, afin qu'il soit fait à cet effet les démarches diplomatiques nécessaires.

ART. 22.

Les déserteurs du navire arrêtés à terre doivent être remis à l'autorité du bord.

Si le navire est parti, ils doivent être mis à la disposition des représentants de cette autorité et retenus aux frais de l'Etat dans le service duquel il se trouve, pendant un délai de deux mois au plus, à l'expiration duquel l'homme sera remis en liberté et ne pourra pas être arrêté de nouveau pour la même cause.

Le refus de l'autorité locale de mettre en état d'arrestation des marins déserteurs, sur la demande des officiers du bord, peut donner lieu à de justes réclamations diplomatiques, mais n'autorise point ces officiers à y faire procéder directement par des hommes de leur équipage ou, à leur requête directe, par des agents de la localité.

ART. 23.

Les obligations contractées personnellement à titre privé par des hommes du bord envers des personnes étrangères à l'équipage les engagent au même titre que tous autres étrangers; les différends qui peuvent surgir à cette occasion sont du ressort des juridictions compétentes, et soumis aux lois applicables d'après les règles du droit commun, sans qu'on puisse atteindre les gens régulièrement portés sur le rôle d'équipage par des exécutions personnelles, telles que la contrainte par corps, et les distraire ainsi du service du bord.

Si le navire est parti, ils doivent être mis à la disposition des représentants de cette autorité et retenus aux frais de l'Etat dans le service duquel il se trouve, pendant un délai de deux mois au plus à compter de la notification de l'arrestation aux autorités de l'Etat du pavillon; à l'expiration de ce délai l'homme sera remis en liberté et ne pourra pas être arrêté de nouveau pour la même cause.

Le refus de l'autorité locale de mettre en état d'arrestation des marins déserteurs, sur la demande des officiers du bord, peut donner lieu à de justes réclamations diplomatiques, mais n'autorise point ces officiers à y faire procéder directement par des hommes de leur équipage ou, à leur requête directe, par des agents de la localité.

ART. 23.

Sans modifications.

ART. 23*bis* (nouveau).

Les bâtiments militaires ne peuvent pas être l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*.

ART. 24.

Les navires exclusivement affectés par l'État au service postal, ne peuvent revendiquer que les privilèges qui leur sont reconnus par les conventions et par les usages.

Toutefois les intéressés ont le droit de porter leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'Etat dont ces bâtiments battent pavillon sans que cet Etat puisse se prévaloir de son immunité :

1° Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation ;

2° Pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes ;

3° Pour les actions du chef de réparations, fournitures et autres contrats relatifs au navire.

CHAPITRE II.

Bâtiments employés à un service public civil.

ART. 23*ter*.

Les bâtiments affectés à un service public civil ne bénéficient pas, en règle générale et sous réserve des dispositions conventionnelles, des immunités reconnues par le présent règlement aux bâtiments militaires.

Toutefois ces bâtiments ne peuvent pas être l'objet de saisies, d'arrêts ou de détention par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*.

ART. 24.

Les paquebots chargés du service du transport des correspondances, soit comme affrétés ou entretenus par l'Etat à cet effet, soit en vertu d'un contrat passé avec une compagnie subventionnée, ne bénéficient, en dehors

SECTION II.

Marine marchande.

ART. 25.

Les navires de commerce étrangers dans un port y sont placés sous la protection de l'autorité territoriale. Ils sont soumis, en règle générale et sauf les dérogations formelles consacrées par les articles suivants, aux lois de police et de surveillance et à toutes les dispositions réglementaires en vigueur dans le port où ils sont reçus

ART. 26.

Ils doivent acquitter les droits, taxes, redevances et contributions légalement réclamés, en se soumettant aux règles établies par la loi territoriale pour en assurer le recouvrement; sans que, pour l'accomplissement régulier et normal de ces formalités, les agents locaux aient

de stipulations conventionnelles spéciales, que de l'exemption de la saisie ou de l'arrêt.

Ils ne peuvent prétendre à ces privilèges que dans les ports entre lesquels ils doivent effectuer leur service.

SECTION II.

Bâtiments effectuant un service de commerce.

CHAPITRE PREMIER.

Bâtiments de propriété privée effectuant un service de commerce.

ART. 25.

Les navires de commerce étrangers dans un port y sont placés sous la protection de l'autorité territoriale. Ils sont soumis, en règle générale et sauf les dérogations formelles consacrées par les articles suivants, aux lois de police et de surveillance et à toutes les dispositions réglementaires en vigueur dans le port où ils sont reçus.

Sous l'expression navires de commerce sont compris également les navires de plaisance, autres que les yachts d'Etat.

ART. 26.

Sans modifications.

à recourir à l'intervention des consuls ou autres agents de la nation à laquelle appartient le navire.

Le capitaine, dans l'accomplissement des formalités qu'il est tenu de remplir, doit se faire assister par les agents commissionnés dans les pays où la loi en a institué à cet effet avec un droit exclusif.

ART. 27.

Les consuls, vice-consuls et agents consulaires peuvent aller personnellement ou envoyer des délégués à bord des navires de leur nation, après qu'ils ont été admis en libre pratique, interroger le capitaine et l'équipage, examiner les papiers de bord, recevoir des déclarations sur leur voyage, leur destination et les incidents de la traversée, dresser les manifestes et faciliter les expéditions du navire; enfin, accompagner les hommes du bord devant les tribunaux et dans les bureaux de l'administration du pays, pour leur servir d'interprètes et d'agents dans les affaires qu'ils ont à suivre, ou les demandes qu'ils ont à former; sauf dans les cas prévus par les lois commerciales du pays de stationnement, aux dispositions desquelles ils sont tenus de se soumettre rigoureusement, sans que la présente disposition puisse être considérée comme y portant la moindre dérogation.

ART. 28.

Le régime auquel sont soumis les navires étrangers dans un port ouvert doit être le même en principe, et sauf les exceptions pouvant résulter des traités, pour tous les navires sans distinction de nationalité.

ART. 27.

Les consuls, vice-consuls et agents consulaires peuvent prêter toute collaboration et toute assistance aux officiers et hommes du bord des navires de leur nation, dans les termes prévus par la législation du pavillon et dans les limites où le leur permet la législation du pays de stationnement, aux dispositions desquelles ils sont tenus de se soumettre rigoureusement, sauf stipulations conventionnelles spéciales.

ART. 28.

Sans modifications.
(Voir, toutefois, le Rapport, page 63.)

ART. 29, al. 1.

Les navires de toutes nationalités, par le fait seul qu'ils se trouvent dans un port ou une portion de la mer dépendant du même régime, sont soumis à la juridiction territoriale, sans distinction à raison des faits qui se sont produits à bord ou à terre.

ART. 30.

Par exception, les faits commis à bord des navires dans un port, qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin, ne relèvent que de la justice nationale du bord. L'autorité locale doit s'abstenir d'intervenir, à moins que son concours ne soit régulièrement réclamé, ou que le fait ne soit de nature à troubler la tranquillité du port. Même dans ce dernier cas, la juridiction locale ne peut devenir compétente que si le fait constitue, en même temps qu'une infraction disciplinaire, un délit de droit commun.

ART. 31.

Lorsque des poursuites sont dirigées contre un homme du bord par l'autorité territoriale, avis doit en être immédiatement donné à l'autorité consulaire du pays étranger dans l'arrondissement de laquelle se trouve le navire.

Dès que l'autorité locale est compétente, elle peut procéder sur le navire à toute investigation, constatation, instruction et arrestation, en se conformant aux prescriptions de sa loi.

ART. 29.

Tout navire étranger, par le seul fait qu'il se trouve dans un port, qui ne constituent que des infractions à la même régime, est soumis à la juridiction de l'Etat rive rain tant en ce qui concerne les faits délictueux commis à bord que ceux qui ont été commis à terre par des gens de son équipage.

ART. 30 (Voir le Rapport).

Par exception, les faits commis à bord des navires dans un port, qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin, ne relèvent que de la justice nationale du bord. L'autorité locale doit s'abstenir d'intervenir, à moins que son concours ne soit régulièrement réclamé, ou que le fait ne trouble la tranquillité du port. Même dans ce dernier cas, la juridiction locale ne doit se déclarer compétente que si le fait constitue, en même temps qu'une infraction disciplinaire, un délit de droit commun.

ART. 31.

Lorsque des poursuites sont dirigées contre un homme du bord par l'autorité territoriale, avis doit en être immédiatement donné à l'autorité consulaire du pays étranger dans l'arrondissement de laquelle se trouve le navire.

Dès que l'autorité locale est compétente, elle peut procéder sur le navire à toute investigation, constatation, instruction et arrestation, en se conformant aux prescriptions de la loi de l'Etat de séjour.

S'il y a à proximité un agent de la nation à laquelle appartient le navire, il doit être averti à l'avance des descentes qui doivent avoir lieu à bord, avec indication de l'heure où elles se feront et invitation d'y assister, s'il le juge convenable, personnellement ou par un délégué mis à même de justifier de cette délégation ; sans que son absence puisse apporter un empêchement quelconque aux opérations judiciaires.

ART. 29, al. 2, première phrase.

Les faits délictueux commis sur un navire de commerce en pleine mer ne rentrent pas dans la compétence de l'autorité du port étranger où il aborde.

ART. 29, al. 2, deuxième phrase.

Mais en cas de fuite du navire pour soustraire des gens du bord aux actions dirigées contre eux à raison de faits commis dans un port, la poursuite dans la haute mer est autorisée dans les conditions indiquées dans l'article 8, paragraphe 2, des règles adoptées par l'Institut sur le régime de la mer territoriale.

ART. 32.

Toutes les contestations entre les gens de l'équipage, ou entre eux et leur capitaine, ou entre les capitaines des divers bâtiments d'une même nation dans le même port, à raison de l'engagement des matelots ou de différends analogues doivent être terminées en dehors de l'ingérence des autorités locales.

S'il y a à proximité un agent de la nation à laquelle appartient le navire, il doit être averti à l'avance des descentes qui doivent avoir lieu à bord, avec indication de l'heure où elles se feront et invitation d'y assister, s'il le juge convenable, personnellement ou par un délégué mis à même de justifier de cette délégation ; sans que son absence puisse apporter un empêchement quelconque aux opérations judiciaires.

ART. 31*bis*.

Il reproduit, sans modifications, l'article 29, alinéa 2, première phrase.

ART. 31*ter*.

Lorsque, des faits délictueux ayant été commis dans un port par des gens du bord, le navire prend la fuite pour soustraire les délinquants aux actions dirigées contre eux à raison de ces faits, la poursuite est autorisée dans les conditions indiquées dans l'article 8, paragraphe 2 des règles adoptées par l'Institut sur le régime de la mer territoriale.

ART. 32.

Toutes les contestations entre gens de l'équipage, ou entre eux et le capitaine, ou entre gens du bord de divers bâtiments d'une même nation dans le même port, ne donnent pas lieu à l'ingérence des autorités.

Sont assimilées, pour l'application de cette règle, aux personnes ressortissant de l'Etat du pavillon, les per-

Sont assimilées, pour l'application de cette règle, aux personnes appartenant à la nationalité du navire, les personnes engagées dans l'armement et portées sur le rôle d'équipage, quelle que soit leur véritable nationalité.

ART. 33.

Les difficultés d'intérêt civil entre des étrangers au navire et les capitaines ou gens de l'équipage sont jugées d'après les règles de compétence de droit commun, sans être réservées exclusivement aux autorités du pavillon.

Les contestations qui peuvent naître à l'occasion du règlement des frais et dépenses dans un port à la charge d'un navire étranger qui y est entré, soit volontairement, soit en relâche forcée, sont de la compétence du juge territorial et doivent être vidées par application des dispositions de sa loi.

La compétence en matière de procès nés à la suite de l'abordage de deux navires étrangers est réglée conformément aux résolutions votées par l'Institut sur les conflits en matière d'abordage maritime.

ART. 34.

Les capitaines de navires marchands stationnés dans un port étranger ne doivent embarquer aucun individu, fût-il un de leurs nationaux, qui, pour se soustraire aux conséquences de la violation des lois auxquelles il était soumis à raison de sa résidence, chercherait un refuge sur ces navires.

sonnes engagées dans l'armement et portées sur le rôle d'équipage, quelle que soit leur nationalité.

ART. 33.

Les différends d'ordre civil entre des personnes étrangères au navire et le capitaine ou des membres de l'équipage sont jugés d'après les règles de compétence du droit commun, sans être réservés exclusivement aux autorités de l'Etat du pavillon.

Les contestations qui peuvent naître à l'occasion du règlement des frais et dépenses dans un port à la charge d'un navire étranger qui y est entré, soit volontairement, soit en relâche forcée, sont de la compétence du juge territorial.

La compétence en matière de procès nés à la suite de l'abordage de deux navires étrangers est réglée conformément aux conventions existantes entre les Etats dont les navires intéressés battent pavillon ou, à défaut de convention, conformément aux résolutions votées par l'Institut de Droit International sur les conflits de lois en matière d'abordage maritime.

ART. 34.

Sans modifications.

Si une personne, se trouvant à bord dans cette situation, est réclamée par l'autorité territoriale, elle doit lui être remise; à défaut, cette autorité est en droit, après avis préalablement donné au consul, de faire procéder par ses agents à l'arrestation de cette personne sur le navire.

ART. 35.

En ce qui concerne les déserteurs des navires marchands, on doit se conformer aux dispositions de l'article 22.

Toutefois les déserteurs appartenant à la nationalité du pays où se trouve le navire ne doivent point être livrés aux autorités du bord par les autorités locales.

ART. 36.

Les navires étrangers ancrés dans un port sont soumis à arrêt et saisie par décision de justice pour fait de commerce et pour dettes, en exécution des lois territoriales.

Toutefois il est à désirer que les lois prohibent la saisie d'un navire étranger ancré dans un port, lorsqu'il est prêt à faire voile, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire; et même, dans ce cas, le cautionnement de ces dettes doit permettre de lever la saisie.

ART. 35.

En ce qui concerne les déserteurs des navires marchands, on doit se conformer aux dispositions de l'article 22.

Toutefois les déserteurs appartenant à la nationalité du pays où se trouve le navire ne doivent point être livrés aux autorités du bord par les autorités locales. Mais l'autorité locale a le devoir d'assurer la répression des faits de désertion commis par ses ressortissants sur son territoire, conformément aux dispositions de sa propre législation.

ART. 36.

Les navires étrangers ancrés dans un port sont soumis à arrêt et saisie par décision de justice pour fait de commerce et pour dettes, en exécution des lois territoriales.

Toutefois il est à désirer que les lois prohibent la saisie d'un navire étranger ancré dans un port, lorsqu'il est prêt à faire voile, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire; et même, dans ce cas, le cautionnement de ces dettes doit permettre de lever la saisie.

Les officiers ministériels et agents d'exécution sont autorisés à signifier toutes notifications et à faire tous actes d'exécution sur les navires étrangers, en se conformant aux lois de procédure applicables aux navires nationaux, et sans qu'il soit indispensable de recourir à l'intervention des consuls ou agents commerciaux, même présents, de la nation à laquelle appartient le navire.

ART. 37.

Les officiers publics, officiers de l'état civil, notaires et autres, requis pour procéder à des actes de leurs fonctions ou de leur ministère sur des navires étrangers ancrés dans un port, doivent s'y rendre; et leurs actes, reçus en la forme et dans les conditions réglementaires d'après la loi locale, ont le même effet et la même valeur que s'ils avaient été faits par ces officiers publics à terre dans l'étendue de leurs circonscriptions territoriales.

Les officiers ministériels et agents d'exécution sont autorisés à signifier toutes notifications et à faire tous actes d'exécution sur les navires étrangers, en se conformant aux lois de procédure applicables aux navires nationaux, et sans qu'il soit indispensable de recourir à l'intervention des consuls ou agents commerciaux, même présents, de l'Etat du pavillon.

ART. 37.

Les officiers publics, officiers de l'état civil, notaires et autres, requis pour procéder à des actes de leurs fonctions ou de leur ministère sur des navires étrangers ancrés dans un port, sont tenus de prêter leur ministère dans la mesure où cette obligation existe pour eux d'après les lois, règles professionnelles et usages, au profit de nationaux du pays où se trouve le navire. Leurs actes, reçus en la forme et dans les conditions réglementaires d'après la loi locale, ont le même effet et la même valeur que s'ils avaient été faits par ces officiers publics à terre dans l'étendue de leurs circonscriptions territoriales.

CHAPITRE II.

Bâtiments propriété d'Etat ou affrétés par l'Etat et effectuant un service commercial.

ART. 38.

Sous réserve des dispositions des lois nationales de l'Etat de séjour et des conventions existantes ou à intervenir entre les Etats, les bâtiments propriété d'Etat ou

loués ou affrétés en totalité ou réquisitionnés par l'Etat et effectuant un service commercial, sont soumis dans les ports étrangers à un régime juridique identique à celui des bâtiments de propriété privée effectuant un service commercial et non gouvernemental.

Toutefois les bâtiments propriété d'Etat effectuant un service commercial ne peuvent être saisis à raison de créances dirigées contre l'Etat comme puissance publique ou comme exerçant une activité d'ordre commercial non maritime.

ART. 39.

Sauf dispositions contraires de la loi applicable, un bâtiment propriété d'Etat effectuant un service commercial peut être saisi pour l'exécution d'une créance se rapportant à un autre navire propriété d'Etat effectuant un service commercial pour le compte du même Etat.

ART. 40.

En cas de litige, s'il y a dans le sentiment de la juridiction saisie un doute au sujet de la nature commerciale ou gouvernementale du service effectué par un bâtiment propriété d'Etat ou loué ou affrété en totalité ou réquisitionné par lui, l'attestation signée par le représentant diplomatique de l'Etat auquel le navire appartient ou par qui il a été affrété, vaudra preuve de la nature du service effectué par ledit navire.

ART. 41.

Les bâtiments propriété de collectivités publiques ou affrétés par elles et effectuant un service commercial sont

assimilés, quant à leur régime juridique, dans les cas visés par le présent règlement, aux bâtiments propriété d'Etats ou loués ou affrétés en totalité ou réquisitionnés par eux et effectuant un service commercial.

DISPOSITION FINALE.

Art. 42.

Tout différend qui viendrait à s'élever au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions figurant dans le présent Règlement, lorsqu'elles auront pris place dans une Convention, sera, à défaut de règlement direct entre les Parties, soumis à un arbitrage, à moins que les Etats intéressés n'aient décidé ou ne décident de le porter devant la Cour Permanente de Justice Internationale.

Conférence internationale diplomatique de droit maritime tenue à Bruxelles du 6 au 10 avril 1926.

Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat.

Le Président du Reich Allemand, Sa Majesté le Roi des Belges, le Président de la République du Brésil, Sa Majesté le Roi de Danemark et d'Islande, Sa Majesté le Roi d'Espagne, le Chef de l'Etat Esthonien, le Président de la République Française, Sa Majesté le Roi du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et des Possessions Britanniques au delà des Mers, Empereur des Indes, le Régent du Royaume de Hongrie, Sa Majesté le Roi d'Italie, Sa Majesté l'Empereur du Japon, le Président de la République de Lettonie, le Président de la République du Mexique, Sa Majesté le Roi de Norvège, Sa Majesté la Reine des Pays-Bas, le Président de la République de Pologne, le Président de la République Portugaise, Sa Majesté le Roi de Roumanie, Sa Majesté le Roi des Serbes, Croates et Slovènes et Sa Majesté le Roi de Suède,

Ayant reconnu l'utilité de fixer de commun accord certaines règles uniformes concernant les immunités des navires d'Etat, ont décidé de conclure une Convention à cet effet et ont désigné pour Leurs Plénipotentiaires, savoir :

(Suivent les noms des plénipotentiaires.)

Lesquels, à ce dûment autorisés, sont convenus de ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. — Les navires de mer appartenant aux Etats ou exploités par eux, les cargaisons leur appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires d'Etat, de même que les Etats qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons, aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

ART 2. — Pour ces responsabilités et obligations les règles concernant la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure, sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant à des propriétaires privés et que pour les cargaisons privées et leurs propriétaires.

ART. 3, § 1. — Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'Etat, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*.

Toutefois les intéressés ont le droit de porter leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'Etat propriétaire du navire ou l'exploitant, sans que cet Etat puisse se prévaloir de son immunité :

1° Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation ;

2° Pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes ;

3° Pour les actions du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

§ 2. — Les mêmes règles s'appliquent aux cargaisons appartenant à un Etat et transportées à bord des navires ci-dessus visés.

§ 3. — Les cargaisons appartenant à un Etat et transportées à bord des navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial ne seront pas l'objet de saisies, arrêts ou détentions par une mesure de justice quelconque, ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*.

Toutefois, les actions du chef d'abordage et d'accident nautique, d'assistance et de sauvetage et d'avaries communes, ainsi que les actions du chef des contrats relatifs à ces cargaisons, pourront être poursuivies devant le tribunal ayant compétence en vertu de l'article 2.

ART. 4. — Les Etats pourront invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires privés et leurs propriétaires.

S'il est nécessaire d'adapter ou de modifier les dispositions relatives à ces moyens de défense, de prescription et de limitation, en vue de les rendre applicables aux navires de guerre ou aux navires d'Etat rentrant dans les termes de l'article 3, une convention spéciale sera conclue à cet effet. En attendant, les mesures nécessaires pourront être prises par les lois nationales en se conformant à l'esprit et aux principes de la présente convention.

ART. 5. — Si dans le cas de l'article 3 il y a, dans le

sentiment du Tribunal saisi, un doute au sujet de la nature gouvernementale et non commerciale du navire ou de la cargaison, l'attestation signée par le représentant diplomatique de l'Etat contractant auquel appartient le navire ou la cargaison, produite à l'intervention de l'Etat devant les Cours et Tribunaux duquel le litige est pendant, vaudra preuve que le navire ou la cargaison rentre dans les termes de l'article 3, mais seulement en vue d'obtenir la mainlevée de saisies, d'arrêts ou de détentions ordonnés par justice.

ART. 6. — Les dispositions de la présente Convention seront appliquées dans chaque Etat contractant sous la réserve de ne pas en faire bénéficier les Etats non contractants et leurs ressortissants, ou d'en subordonner l'application à la condition de réciprocité.

D'autre part, rien n'empêche un Etat contractant de régler par ses propres lois les droits accordés à ses ressortissants devant ses tribunaux.

ART. 7. — En temps de guerre chaque Etat contractant se réserve le droit, par une déclaration notifiée aux autres Etats contractants, de suspendre l'application de la présente Convention, en ce sens qu'en pareil cas ni les navires lui appartenant ou exploités par lui, ni les cargaisons lui appartenant, ne pourront être l'objet d'aucun arrêt, saisie ou détention par une Cour de Justice étrangère. Mais le créancier aura le droit d'intenter son action devant le Tribunal compétent en vertu des articles 2 et 3.

ART. 8. — Rien dans la présente Convention ne portera atteinte aux droits des Etats contractants de prendre les mesures que peuvent commander les droits et devoirs de la neutralité.

ART. 9. — A l'expiration du délai de deux ans au plus tard à compter du jour de la signature de la Convention, le Gouvernement belge entrera en rapport avec les Gouvernements des Hautes Parties Contractantes qui se seront déclarées prêtes à la ratifier, à l'effet de faire décider s'il y a lieu de la mettre en vigueur. Les ratifications seront déposées à Bruxelles à la date qui sera fixée de commun accord entre les dits Gouvernements. Le premier dépôt de ratifications sera constaté par un procès-verbal signé par les représentants des Etats qui y prendront part et par le Ministre des Affaires Etrangères de Belgique.

Les dépôts ultérieurs se feront au moyen d'une notification écrite, adressée au Gouvernement belge et accompagnée de l'instrument de ratification.

Copie certifiée conforme du procès-verbal relatif au premier dépôt de ratification, des notifications mentionnées à l'alinéa précédent, ainsi que des instruments de ratification qui les accompagnent sera immédiatement, par les soins du Gouvernement belge et par la voie diplomatique, remise aux Etats qui ont signé la présente Convention ou qui y auront adhéré. Dans les cas visés à l'alinéa précédent, ledit Gouvernement fera connaître, en même temps, la date à laquelle il a reçu la notification.

ART. 10. — Les Etats non signataires pourront adhérer à la présente Convention, qu'ils aient été ou non représentés à la Conférence internationale de Bruxelles.

L'Etat qui désire adhérer notifie par écrit son intention au Gouvernement belge, en lui transmettant l'acte d'adhésion, qui sera déposé dans les archives du dit Gouvernement.

Le Gouvernement belge transmettra immédiatement à

tous les Etats, signataires ou adhérents, copie certifiée conforme de la notification ainsi que de l'acte d'adhésion, en indiquant la date à laquelle il a reçu la notification.

ART. 11. — Les Hautes Parties Contractantes peuvent, au moment de la signature, du dépôt des ratifications ou lors de leur adhésion, déclarer que l'acceptation qu'elles donnent à la présente Convention ne s'applique pas, soit à certains, soit à aucun des Dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer, se trouvant sous leur souveraineté ou autorité. En conséquence, elles peuvent ultérieurement adhérer séparément au nom de l'un ou de l'autre de ces Dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer, ainsi exclus dans leur déclaration originale. Elles peuvent aussi, en se conformant à ces dispositions, dénoncer la présente Convention, séparément pour l'un ou plusieurs des Dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer se trouvant sous leur souveraineté ou autorité.

ART. 12. — A l'égard des Etats qui auront participé au premier dépôt de ratifications, la présente Convention produira effet un an après la date du procès-verbal de ce dépôt. Quant aux Etats qui la ratifieront ultérieurement ou qui y adhéreront, ainsi que dans les cas où la mise en vigueur se fera ultérieurement et selon l'article 11, elle produira effet six mois après que les notifications prévues à l'article 9, alinéa 2, et à l'article 10, alinéa 2, auront été reçues par le Gouvernement belge.

ART. 13. — S'il arrivait qu'un des Etats contractants voulût dénoncer la présente Convention, la dénonciation sera notifiée par écrit au Gouvernement belge, qui communiquera immédiatement copie certifiée conforme de la

notification à tous les autres Etats, en leur faisant savoir la date à laquelle il l'a reçue.

La dénonciation produira ses effets à l'égard de l'Etat seul qui l'aura notifiée et un an après que la notification en sera parvenue au Gouvernement belge.

ART. 14. — Chaque Etat contractant aura la faculté de provoquer la réunion d'une nouvelle conférence, dans le but de rechercher les améliorations qui pourraient y être apportées.

Celui des Etats qui ferait usage de cette faculté aurait à notifier un an à l'avance son intention aux autres Etats, par l'intermédiaire du Gouvernement belge, qui se chargerait de convoquer la conférence.

Fait à Bruxelles, en un seul exemplaire, le 10 avril 1926.

(Suivent les signatures.)

OBSERVATIONS de M. Francis Rey.

La Dixième Commission est chargée d'examiner s'il convient de maintenir après revision le texte des résolutions votées par l'Institut en 1898, à La Haye, sur le régime des navires dans les ports étrangers.

Depuis la date à laquelle ces résolutions ont été votées un certain nombre d'événements sont survenus qui en justifient la revision : augmentation considérable des cas dans lesquels les Etats remplissaient jusqu'alors un certain nombre de fonctions publiques ou d'intérêt privé, au moyen de navires leur appartenant ou affrétés par eux, développement de la jurisprudence relative à l'immunité de juridiction des Etats étrangers, ce qui lésait d'une manière considérable les particuliers qui contractaient avec les capitaines ou les équipages de ces navires, et enfin signature entre un certain nombre d'Etats, de deux conventions importantes, l'une, celle de Genève, du 9 décembre 1923, relative au régime international des ports maritimes; l'autre, celle de Bruxelles, du 10 avril 1926, sur les immunités à reconnaître aux navire d'Etat. Au point de vue de l'état de guerre, la guerre de 1914-1918 a, d'autre part, rendu nécessaire un nouvel examen de la partie du Règlement de 1918 relative à cette question.

Pour la convention de Genève, je ne crois pas qu'il y ait à en tenir un grand compte, d'abord en raison de son caractère plus spécialement économique, ensuite à cause du petit nombre des Etats qui l'ont ratifiée jusqu'à ce jour. Mais il n'en est pas de même de celle de Bruxelles qui a été préparée par les soins du Comité maritime international et qui présente un progrès certain

sur l'état de choses antérieur en raison des profondes divergences de vues qui existaient dans la jurisprudence et la doctrine sur la question de la responsabilité des Etats résultant du fait des navires qui sont leur propriété.

Par le travail si remarquable qu'il a fourni à ses Collègues de la Commission, le rapporteur a de beaucoup facilité leur tâche. Aussi je m'empresse de donner mon entière adhésion à la plupart de ses propositions. Je me suis contenté de répondre aux questions sur lesquelles il sollicite expressément l'avis des membres de la Commission et d'indiquer mon opinion personnelle sur de très rares points, d'un intérêt d'ailleurs secondaire. En dehors de ces deux cas, j'adhère à toutes les propositions de fond ou de forme présentées par notre Collègue.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.
(Art. 1 à 7.)

Sur l'article premier je ne suis pas d'avis d'accepter l'expression de *mouillage et ports* employée par le décret français du 26 mai 1913, en raison de son caractère trop vague: il peut exister des mouillages dans la mer territoriale au delà de la limite des eaux côtières, ce qui pourrait prêter à confusion, le projet s'occupant exclusivement de ces eaux. Je suis donc partisan d'une définition de ces eaux.

En ce qui concerne les *ports*, je pense qu'il faut considérer comme ports maritimes, suivant la définition donnée à l'article premier du statut de Genève, les ports fréquentés normalement par les navires de mer et servant au commerce extérieur car, comme on l'a fait jus-

tement remarquer à la Conférence de Genève, ce qui importe, ce n'est pas la situation du port sur la mer, mais le fait que le port est fréquenté par des navires de mer.

Aux ports il convient d'ajouter les *rades*, les *havres* et les *anses*.

Un havre étant un port naturel et une anse une petite baie, la difficulté résultant du critérium nécessaire pour reconnaître les baies à faire rentrer sous l'application du règlement disparaît.

Enfin pour les rades, je ne crois pas nécessaire d'énoncer si elles sont fermées ou foraines, me référant à l'article 538 du code civil français.

Pour l'article 2 la question soulevée par le rapporteur des droits de l'Etat sur les surfaces maritimes adjacentes à son territoire terrestre, me paraît très délicate et de nature à soulever des discussions. Ne conviendrait-il pas de la passer sous silence ? Il ne paraît pas en effet indispensable de la trancher pour régler les droits de l'Etat à l'égard des navires fréquentant ses ports.

On pourrait déclarer que lesdits ports, etc., sont placés sous la souveraineté de l'Etat dont ils bordent le territoire. C'est la formue de l'article 2 du Statut de Genève, c'est également celle adoptée par l'Institut en 1849 à la session de Paris pour la mer territoriale. Si cette souveraineté est absolue ou limitée, cela doit résulter de la suite du règlement.

Au sujet de *l'article 3*, le statut sur le régime international des ports maritimes admet en principe l'ouverture des ports aux navires étrangers sous condition de réciprocité (art. 2) et il semble bien qu'il faille aller au

delà de la formule adoptée par l'Institut en 1898 et poser la règle que les Etats ont l'obligation, sauf exception, d'ouvrir leurs ports aux navires étrangers, comme le fait d'appartenir à la communauté internationale les oblige en principe à ouvrir leurs frontières terrestres aux étrangers.

Il ne me semble pas non plus qu'il convienne de déclarer que les Etats peuvent n'ouvrir qu'un nombre limité de leurs ports de commerce aux navires étrangers. C'était le système pratiqué dans les pays d'Extrême-Orient contre lequel les Etats occidentaux n'ont cessé de protester et qui ne subsiste plus guère qu'en Chine.

A l'alinéa 2 je ne saurais partager la préférence du rapporteur pour la formule de l'article 16 du statut de Genève: le règlement de 1898 prévoit deux exceptions tirées de la sûreté de l'Etat et de l'intérêt public sanitaire justifié, soit deux motifs donnant sans contestation à l'Etat le droit de déclarer la fermeture de tout ou partie de ses ports. Le statut de Genève introduit en cette matière la formule si élastique des *intérêts vitaux du pays* qui peut servir à couvrir tous les abus et que l'on devrait écarter le plus possible.

Quant à *l'article 4bis*, la question des ports privés, qui n'a pas été retenue à Genève, ne me paraît pas d'une importance pratique suffisante pour prendre place dans le projet de règlement.

Sur *l'article 5*, alinéa 2, la formule proposée par le rapporteur et pour les motifs exposés par lui me paraît acceptable, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer quels sont les services dont l'Etat peut se réserver l'organisation, une précision trop grande n'étant pas désirable.

Les articles 9 à 11 du Statut de Genève laissent en dehors de la libre concurrence le remorquage, le pilotage et le cabotage maritimes. La formule du rapporteur peut s'appliquer à ces trois services, aussi bien qu'à ceux qu'il vise et même à d'autres.

Pour l'alinéa 3 j'en propose le maintien sans changement. Le texte donne à l'Etat le droit d'établir des règlements relatifs à la police, à la navigation, à la santé publique, etc. Il s'agit ici d'une réglementation d'un caractère général. Au contraire, l'article 6 du statut de Barcelone, auquel le rapporteur propose d'emprunter l'expression « *ne dépassant pas les nécessités* » donne à l'Etat le droit d'édicter des dispositions et de prendre des mesures ... ce qui comprend, non seulement l'établissement de règlements d'un caractère général, mais aussi la publication de dispositions spéciales et particulières, ce qui entraînait nécessairement le correctif que ces mesures ne devraient pas dépasser les nécessités, et cela pour empêcher les abus.

A l'alinéa 4, comme le propose le rapporteur on pourrait s'inspirer de la formule de l'article 7 du statut de Barcelone combinée avec celle de l'article 4 du statut de Genève et ajouter après les droits de douane: « ainsi que des taxes ayant le caractère de rétributions et destinées à rémunérer d'une manière convenable les services rendus par l'utilisation des ports. Les navires devront se soumettre aux mesures nécessaires pour assurer la perception de ces droits et taxes ».

Pour *l'article 7*, je suis d'avis de ne pas le reproduire dans sa rédaction actuelle pour les motifs indiqués par le rapporteur. Il convient en effet d'abandonner l'ancienne distinction faite par le Règlement de 1898 entre

les *navires de guerre* et les *navires de commerce* qui ne convient plus à la multiplicité des cas à envisager. Il faudrait adopter comme critérium de ce classement entre les catégories de navires, non la qualité de leur propriétaire, mais l'affectation de ces navires qui seule importe, ainsi que l'a fait la convention de Bruxelles du 10 avril 1906.

On pourrait alors rédiger l'article en indiquant qu'il y a lieu de distinguer les navires suivant qu'ils effectuent un service gouvernemental et non commercial ou un service commercial, quel qu'en soit le propriétaire, ajoutant ici la dernière phrase de l'article 8 que, dans tous les cas, les embarcations qui dépendent des navires suivent le sort des navires auxquels elles appartiennent.

Première Partie. — État de Paix.

SECTION I. — NAVIRES DE GUERRE.
(Art. 8 à 21.)

La division à mettre à cette section serait *Navires effectuant un service de Gouvernement et non un service de commerce.*

L'on pourrait ensuite adopter la sous-division proposée par le rapporteur :

1° Bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat.

2° Bâtiments employés à un service public civil.

1° *Bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat.*

Si l'on examine la première catégorie de cette sous-division, on doit y faire rentrer :

a) *Les navires de guerre* avec la définition donnée par l'article 8 du Règlement de l'Institut;

b) Les navires auxiliaires de toutes sortes assimilés par le décret français du 21 mai 1913 aux navires de guerre pour leur admission et leur séjour dans les ports français. Ces navires comprennent les navires-hôpitaux, bien que ces navires n'aient pas été déclarés assimilés aux navires de guerre dans la Convention de La Haye de 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève (art. 1er), les navires de charge de la flotte militaire, les navires affrétés en totalité comme transports militaires de troupes ou de munitions, les navires porte-avions, etc...

Le rapporteur semble accepter cette assimilation, mais en exigeant des garanties. Tel est aussi mon avis et il me paraît que l'on ne saurait accorder les immunités reconnues aux navires de guerre qu'aux navires auxiliaires qui seraient commandés par des officiers de la marine de l'Etat, de l'active ou de la réserve, avec un équipage militarisé, bien qu'ils n'arborent pas la flamme de guerre réservée aux unités de l'armée navale.

Un ordre de réquisition ou un contrat d'affrètement serait insuffisant et les navires de cette catégorie qui ne rempliraient pas ces deux conditions ne sauraient être assimilés qu'à des bâtiments employés à un service public civil s'ils appartiennent à l'Etat ou à des navires de commerce s'ils sont propriété privée.

c) L'Institut a assimilé aux navires de guerre *les navires mis expressément à la disposition des chefs de l'Etat ou de leurs envoyés officiels.* Bien qu'on ait combattu cette assimilation qui est de pure courtoisie, car il n'est pas indispensable à l'accomplissement de leur

mission que le navire entier et son équipage jouissent d'immunités qui n'appartiennent pas à l'hôtel d'une ambassade ou à un palais royal, j'estime qu'il n'y a pas lieu de modifier cette disposition qui paraît acceptée par l'usage.

Quant aux articles 8 à 23 j'approuve entièrement les observations du rapporteur en donnant aux questions qu'il pose les réponses suivantes :

A *l'article 16*, alinéa premier, modification de forme : *tribunaux de l'Etat dont le navire porte le pavillon et sont jugés selon les lois de cet Etat...*

A *l'article 19* il est question de l'asile. Or, la pratique de l'asile qui met en échec d'une manière absolue les droits de la souveraineté territoriale est fondée sur des motifs d'humanité et non sur des raisons de droit. La tendance actuelle est de réduire de plus en plus une pratique qui doit être exercée avec beaucoup de tact. Je serais donc d'avis d'en limiter strictement l'exercice aux navires de guerre tels qu'ils sont compris dans la définition de l'article 8. Il est bien entendu cependant que des navires auxiliaires qui rempliraient sans exception toutes les conditions de l'article 8 pourraient donner asile à des réfugiés politiques, car ils seraient de véritables navires de guerre.

Pour *l'article 22*, alinéa 2, le jour à partir duquel commence à courir le délai de deux mois visé par cet article lorsque le navire est parti, est, à mon avis, le jour du départ du navire. Si le navire est dans le port après l'arrestation des déserteurs, ceux-ci doivent lui être remis sans délai. Si le navire est parti, le délai court à partir du jour où les déserteurs auraient dû être remis au commandant mais n'ont pu l'être par

suite du départ du navire. Admettre le système de l'arrestation des déserteurs ou celui de la notification de cette arrestation pourrait aboutir à la remise à l'Etat du pavillon des déserteurs de son navire plusieurs mois après que le fait de désertion s'est produit, ce qui me paraît excessif.

Au sujet de *l'article 23* le rapporteur suggère de régler par une disposition spéciale la question des obligations contractées par des officiers ou des membres de l'équipage à l'égard des ressortissants locaux pour les besoins du bord (fournitures de vivres, de combustibles, etc...). Ces obligations ont un caractère de nécessité et admettre l'immunité de juridiction de l'Etat du pavillon à leur égard serait contraire aux intérêts mêmes de cet Etat. L'Institut a dans ce cas admis à Hambourg la compétence des tribunaux locaux dans la résolution qu'il a adoptée en 1891 sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats et souverains étrangers (art. 4-5).

Mais depuis cette date il est intervenu la convention de Bruxelles du 10 avril 1926 (art. 3) d'après laquelle ces actions devraient être portées devant les tribunaux de l'Etat du pavillon du navire. J'inclinerais à adopter cette solution, car elle représente le droit positif, l'accord des principaux Etats intéressés à la navigation s'étant ainsi fait sur cette question délicate. Il me paraîtrait en effet dangereux de ne pas accepter une solution admise par une convention générale toute récente et qui constitue un progrès incontestable sur l'état de choses antérieur.

Il conviendrait également de déclarer la compétence des tribunaux de l'Etat du pavillon dans les autres cas visés par la convention de Bruxelles, accidents de

navigation, assistance, sauvetage et avaries communes, réparations, et autres contrats relatifs au navire.

Mais en aucun cas on ne saurait admettre des mesures d'exécution.

2° *Bâtiments employés à un service public civil.*

En s'inspirant à la fois de l'article 3 de la convention de Bruxelles du 10 avril 1926 sur les immunités des navires d'Etat, et de l'article 13 du statut sur le régime international des ports maritimes, on peut ranger dans cette catégorie les yachts d'Etat, les navires exerçant des fonctions de surveillance ou de contrôle (police, douane, santé), les navires chargés d'un service de voirie (dragues, baliseurs, etc.), les navires chargés d'un service scientifique (bâtiments-école, bâtiments hydrographiques, navires d'études), les navires de ravitaillement, etc... et d'une manière générale tout navire chargé d'un service public civil.

Quelle est la situation de ces navires ? Un principe me paraît certain c'est qu'ils ne sauraient jouir de privilèges plus étendus que les navires de guerre : par conséquent chaque fois que la juridiction, soit des tribunaux locaux, soit des tribunaux de l'Etat du pavillon sera reconnue à l'égard des navires de guerre on ne saurait invoquer à l'égard de ces navires l'immunité de juridiction. C'est ce que reconnaît la convention de Bruxelles dans son article 3 en assimilant à cet égard les deux catégories de navires.

De plus, ces navires sont soumis à toutes les obligations imposées aux navires de guerre à l'exception du cérémonial maritime et de la nécessité de demander l'autorisation d'entrer dans les ports, la première étant une des manifestations de la courtoisie internationale, la

seconde ayant pour objet d'empêcher une force navale d'opérer par surprise un acte de violence.

Bénéficient-ils des immunités accordées aux bâtiments de guerre ? Pour la plupart d'entre elles on ne saurait l'admettre. C'est en effet parce que le navire de guerre est une partie de la force publique de l'Etat dont il porte le pavillon qu'il est dispensé de la visite douanière, que les faits commis à bord ne relèvent que de l'autorité dont il porte le pavillon, que l'asile peut y être accordé, etc... Mais pour un navire exerçant seulement une fonction publique comme un navire affecté à la surveillance douanière ou à la police côtière, la souveraineté locale ne doit être mise en échec que lorsque son action aurait pour effet d'empêcher le navire d'accomplir sa mission qui lui a été confiée par l'Etat : seule la saisie du navire aurait cet effet et, à cet égard, la formule de la convention de Bruxelles pourrait être adoptée : *ces navires ne doivent pas être l'objet de saisies, d'arrêts ou de détention par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire in rem.*

Telle nous paraît être la situation des navires chargés d'un service public civil.

A ces navires il conviendrait d'assimiler les navires appartenant aux collectivités publiques et aux personnes publiques de droit international, telles que les Commissions internationales si nombreuses aujourd'hui et dont l'institution par les traités a eu précisément pour objet l'accomplissement d'une fonction publique, à la condition que ces navires soient chargés d'un service public.

3° *Navires postaux.*

Ils rentrent dans une catégorie spéciale. Je serais

d'avis de les placer après les navires d'Etat et avant les navires de commerce.

Deux choses semblent certaines: 1° Sauf le cas de conventions les assimilant à des navires de guerre, ces bâtiments ne jouissent pas des privilèges des navires de guerre; 2° S'ils sont la propriété de l'Etat, ils ont la situation que l'on reconnaît aux navires d'Etat.

La question ne se pose donc que pour les navires postaux appartenant à des armateurs ou à des compagnies privées.

Quelle est la caractéristique des paquebots postaux ? Les conventions parlent de paquebots chargés d'un service postal (France-Mexique, du 27 novembre 1886, art. 25; France-Autriche-Hongrie, du 9 avril 1884, art. 10; France-République-Dominicaine, du 9 septembre 1882, art. 21) ou d'un service postal régulier (France-Japon, du 19 août 1911, art. 14), mais toutes exigent que ces paquebots appartiennent à l'Etat ou à des compagnies subventionnées; la convention avec la Grande-Bretagne ajoute même qu'il s'agit de paquebots entretenus, affrétés ou subventionnés par l'Etat (30 août 1890, art. 2).

Il en résulte : 1° que ces paquebots doivent être *chargés du service du transport des correspondances;* 2° que ce service doit résulter d'un contrat passé avec *une compagnie subventionnée* lorsqu'ils ne sont pas la propriété de l'Etat ou affrétés par lui. Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils transportent des voyageurs et leurs bagages, ce qui est d'ailleurs le cas le plus général le transport des correspondances étant insuffisamment rémunérateur pour permettre d'organiser le service par une compagnie privée.

Doit-on reconnaître aux paquebots postaux des privilèges résultant des usages ?

En dehors de conventions leur accordant des immunités spéciales, ils ne doivent bénéficier d'aucune autre immunité que celle qui est nécessaire à l'accomplissement sans retard du service dont ils sont chargés, c'est-à-dire l'insaisissabilité ou l'arrêt. Par conséquent, pour les charges fiscales, pour l'action de la police locale à l'égard de l'équipage et des passagers à bord ou à terre, pour la compétence des tribunaux de l'Etat de séjour, etc... ils doivent être entièrement assimilés aux navires de commerce.

Mais l'intérêt que présente la stipulation de la convention de 1890 avec la Grande-Bretagne relative à la caution à déposer pour garantir les conséquences des obligations contractées par le capitaine ou de la responsabilité encourue par lui, il paraît difficile d'introduire cette stipulation dans un règlement, la plupart des conventions actuellement en vigueur ne l'exigeant pas. On peut d'ailleurs faire remarquer qu'en raison du contrat qui lie à l'Etat les compagnies subventionnées, celui-ci a, à leur égard, des moyens d'obtenir l'exécution de leurs obligations à l'étranger sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'exequatur des jugements qui les auraient condamnées.

Les privilèges des navires postaux constituant une exception au droit commun il me paraît que ces privilèges doivent être limités aux ports entre lesquels ils doivent exécuter leur service. En dehors de ces ports ils n'ont plus le caractère de navires postaux tel qu'il a été défini ci-dessus et ils sont de simpes navires de commerce.

SECTION II. — NAVIRES DE COMMERCE.
(Art. 25 à 37.)

Le titre de cette section devrait être modifié de la manière suivante : *Navires effectuant un service de commerce* avec deux sous-divisions :

1° *Bâtiments qui sont propriété privée.*

2° *Bâtiments qui sont propriété de l'Etat ou de collectivités publiques ou qui sont exploités par l'Etat ou par ces collectivités pour être affectés à un service commercial.*

1° *Bâtiments qui sont propriété privée.*

Comme le rapporteur, je suis d'avis qu'il y a lieu d'assimiler les yachts de plaisance aux navires de commerce. Appartenant à des particuliers, ils doivent suivre le droit commun de la propriété privée.

J'estime également qu'il y a lieu de confirmer les règles posées par l'Institut en 1898 dans les articles 25 à 35 inclus, sous réserves des modifications de forme proposées par le rapporteur, auxquelles je donne mon entière approbation. Je ferai, cependant, deux observations :

L'article 28 du Règlement de l'Institut accorde le même traitement à tous les navires, sauf les exceptions pouvant résulter des traités. L'article 2 du statut sur le régime international des ports maritimes accorde sous condition de réciprocité à tous les navires étrangers le même traitement qu'au navires de l'Etat qui a la souveraineté sur le port. Je préfère la formule du statut en raison de la tendance actuelle à l'égalité absolue de traitement pour toutes les voies de communication

entre les Etats et en outre parce qu'elle a été adoptée dans la convention internationale la plus récente.

L'article 30 dans sa rédaction actuelle constitue un échec à la souveraineté locale par l'application extensive qu'on fait généralement de la règle qu'il pose. Le principe de la compétence des tribunaux de l'Etat de séjour pour tous les faits commis soit à terre, soit à bord est posé par l'article 29. L'article 30 constitue une dérogation au principe en interdisant à l'autorité locale d'intervenir sauf dans deux cas: 1° si son concours a été réclamé; 2° si la tranquillité du port peut être troublée et à la condition, dans ce dernier cas, que l'infraction disciplinaire constitue en même temps un délit de droit commun. C'est soustraire dans bien des cas les crimes et les délits commis à bord à la compétence des tribunaux locaux qui est cependant la compétence naturelle pour les navires de commerce. Aussi suis-je d'avis d'accepter un troisième cas en faveur de l'intervention des autorités locales, c'est celui où la victime est un national de l'Etat de séjour. La protection que cet Etat doit à ses nationaux justifie suffisamment son intervention au cas où il s'agit, bien entendu, d'un délit de droit commun.

2° Bâtiments propriété de l'Etat ou affrétés par l'Etat et affectés à un service commercial.

Lorsqu'un bâtiment est propriété de l'Etat ou est en totalité affrété par l'Etat pour effectuer un service commercial comme cela a été le cas pour un grand nombre d'Etats pendant et après la guerre, qui ont constitué une flotte d'Etat pour effectuer un service purement commercial, c'est exclusivement à l'affectation qu'il faut s'attacher et non à la qualité du propriétaire pour

déterminer la condition du navire. Si l'Etat se livre à des opérations commerciales, les navires et les cargaisons qu'ils transportent ne bénéficient d'aucune immunité et sont soumis au droit commun, saisie et compétence des tribunaux locaux dans les mêmes conditions que les navires de commerce appartenant à des particuliers.

Il en est de même des navires réquisitionnées par l'Etat.

C'est la solution admise par la convention de Bruxelles de 1926. Cette règle applicable aux navires propriété de l'Etat l'est également aux navires propriété de collectivités publiques.

Deuxième Partie.
MESURES DE CONTRAINTE ET ETAT DE GUERRE.
(Art. 38 à 46.)

Comme le rapporteur, j'estime qu'il convient d'ajourner pour le moment la revision des dispositions du Réglement de 1898 relatives à l'état de guerre. Non seulement, en totalité ou en partie, les questions posées sont très délicates et mettent en opposition les intérêts des belligérants éventuels et ceux des neutres, mais la guerre mondiale est encore trop récente pour qu'on puisse étudier ces graves questions avec suffisamment d'objectivité et sans chercher à faire prévaloir des intérêts nationaux.

Pour les mêmes raisons, j'écarterais l'examen de la question de l'embargo et de l'angarie, ces mesures de contrainte ayant été pratiquée au cours de la dernière guerre par certains des belligérants ou par des neutres.

Troisième Partie.

REGLEMENT DES DIFFERENDS.

Il y a dans les conventions générales signées après les traités de paix en matière de voies de communication une tendance à organiser le règlement des différends qui viendraient à s'élever pour l'interprétation ou l'exécution de ces conventions.

Il suffira de citer l'article 376 du traité de Versailles, l'article 22 du statut de Barcelone de 1921 sur les voies navigables les articles 21 et 22 du statut sur les ports maritimes, etc.

Ces dispositions prévoient deux instances: une instance de conciliation devant la Commission consultative et technique des communications et du transit et une instance judiciaire portée devant la Cour permanente de justice internationale. Comme le fait avec raison observer notre Collègue, M. Gidel, ces différends ont un aspect avant tout juridique et se prêtent par conséquent à ce genre de règlement.

J'accepterais donc volontiers sa sugestion à la condition de supprimer l'instance de conciliation qui, dans les quelques cas où elle a fonctionné jusqu'à ce jour, n'a pas donné les résultats qu'on en espérait, et je serais d'avis de déclarer que les différends qui s'élèveraient au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions ci-dessus, lorsqu'elles auraient pris place dans une convention, seraient, à défaut de règlement direct entre les parties portés devant la Cour de La Haye.

OBSERVATIONS de M. J. Vallotton.

Régime des navires dans les ports étrangers.

Article premier. La définition proposée paraît quelque peu restrictive. Peut-être serait-il préférable de dire:

Sont considérés comme ports maritimes ceux qui, par le fait de leurs conditions naturelles ou de leurs installations, sont accessibles aux navires de mer, à l'exception toutefois de ceux qui sont principalement utilisés par la navigation fluviale.

Art. 2. Les observations de l'honorable rapporteur paraissent justifiées.

Art. 3. Il y aurait lieu de tenir compte, désormais, des traités et conventions garantissant la liberté du transit international. L'inconvénient de ce texte, de même que de ces « dispositions préliminaires » en général, est de vouloir énoncer des principes à la fois applicabes en temps ordinaire, de paix, et en temps exceptionnel, de guerre. Il serait préférable de supprimer les articles 3 et 4 de cet énoncé préliminaire, et de les introduire, après les avoir améliorés, dans la première partie.

Le principe général, applicable en temps de paix, devrait être celui-ci, c'est que l'Etat ne peut fermer aux navires étrangers aucun port public ouvert habituellement à son propre commerce. Il ne peut, en particulier, leur fermer l'accès d'un port auquel aboutit une ligne de chemin de fer principale ou route de terre utilisée par son propre commerce extérieur.

La fermeture d'un port de commerce en vertu de justes motifs tels que la santé publique, la nécessité de réprimer des troubles, etc., ne doit pas être perpétuelle,

mais seulement temporaire et prendre fin avec le fait qui a donné lieu à cette mesure.

Art. 4. Il semble que seule la fermeture des parties du port ou des installations destinées à la construction, à l'armement, etc., des forces navales du pays, devrait être permise. (Nous parlons toujours ici du temps de paix. l'art. 4 actuel étant évidemment applicable en temps de guerre.)

Art. 5. La formule « l'Etat comme souverain » peut présenter l'inconvénient de ne pas s'appliquer à tous les Etats, notamment à ceux placés sous un régime spécial. Ceux-ci ont cependant, en règle générale, comme les autres, les droits prévus à l'article 5. Je proposerais : « L'Etat auquel appartient le port ».

Il sera évidemment utile de revoir le texte de cet article, en tenant compte des progrès accomplis ces dernières années dans le droit écrit, mais cette revision ne devrait pas être faite dans le sens d'une restriction des droits des navires étrangers.

Art. 6, 7. Les observations du rapporteur paraissent fort judicieuses. Ici encore, je propose de traiter séparément et ultérieurement l'état de guerre.

Cette première partie, si on la compare à la seconde, semble s'appliquer à l'état de paix *générale*. Si tel est le cas, l'article 9 n'a rien à faire ici, mais devrait être considéré comme une mesure de guerre, relevant de la seconde partie.

Art. 24. D'accord, en ce sens que les navires exclusivement affectés au service postal ne doivent pas être considérés comme faisant partie de la marine militaire. La question des remorqueurs d'Etat affectés à des services commerciaux dans les eaux territoriales, etc.,

pourrait être traitée avec celle de ces navires postaux ou autres également affectés à un service public, mais dans un but lucratif ou commercial.

Ces navires devraient être soumis aux mêmes lois de police,et notamment à celles de la police de la navigation, que les navires de commerce proprement dits, sous la seule exception des privilège qui leur seraient reconnus par convention.

Les articles 28, 29, 33 devraient être revus, non seulement en vue d'en améliorer la forme, mais également le fond.

Par exemple : Qu'entend-on par « le régime » prévu à l'article 28 ? Veut-on dire par là que les chalands fluviaux seront soumis au même régime (par exemple au pilotage obligatoire) que les grands transatlantiques ?

Evidemment non.

Il est d'ailleurs certain que l'unification du droit applicable dans les ports est hautement désirable ; l'égalité de traitement doit être garantie, en principe, à tous les usagers d'un même port maritime, toutes choses égales d'ailleurs, et sous réserve des exceptions pouvant résulter des traités. Cette réserve des traités est d'ailleurs applicable à d'autres articles, et on peut se demander si elle est ici à sa place.

Art. 29. Pour le comprendre — et encore — il est indispensable de lire les articles 32 et 33. C'est regrettable.

Au fond, est-il désirable que tous *les faits* qui se sont produits à bord « soient soumis à la juridiction territoriale *sans distinction* » (*sic*).

Vu l'urgence invoquée par l'honorable rapporteur, je dois me borner ici à constater que, sous cette forme

générale et absolue, ce principe juridique ne paraît ni parfaitement conforme au droit des gens actuel, ni recommandable, à moins de présupposer le vote préalable d'un droit maritime uniforme à tous égards.

L'art. 33 tout entier ne devrait-il pas être revu ? Qu'entend-on, notamment, par « les règles de compétence de droit commun », du moment que l'on vise par là certaines règles qui seraient opposées à la compétence des « autorités du pavillon » ? Il s'agit donc là d'un droit qui n'est pas réellement « commun » aux Etats en conflit.

Pourquoi l'alinéa 2 s'occupe-t-il à la fois de la compétence et du droit applicable, alors que les alinéas 1 et 2 ne visent que la compétence ? L'alinéa 3 devrait être revu dans le sens indiqué par l'honorable rapporteur.

En terminant, j'appuie encore une fois la proposition de réserver ultérieurement une étude approfondie et spéciale aux problèmes de la condition des navires en temps de guerre, tout en reconnaissant que l'embargo et la réquisition de navires construits ou en construction qui ont donné lieu à de multiples et récentes négociations controversées, décisions judiciaires, notamment aux Etats-Unis, pourraient peut-être faire l'objet d'une délibération prochaine, d'autant plus que je serais partisan, dans ce cas, du maintien des principes généraux posés aux articles 38 et suivants du règlement de 1898.

OBSERVATIONS de M. Seferiadès.

Athènes, ce 19 octobre 1926.

Mon cher et très honoré confrère,

Bien que partageant dans leur ensemble vos très remarquables et très judicieuses observations, contenues dans votre rapport sur le « régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers », élaboré par l'Institut à La Haye, en 1898, je ne crois pas inutile d'attirer l'attention de l'Institut sur les points suivants :

I.

L'article premier du règlement de 1898 déclare les dispositions de ce régime applicables « non seulement aux ports, mais encore aux anses et rades fermées ou foraines, aux baies et havres qui peuvent être assimilés à ces anses et rades ».

Or, me semble-t-il du moins, il y a là :

a) Une énumération de lieux identiques tant au point de vue juridique que topographique. Ainsi même les marins les plus avisés se trouveraient fort perplexes si on leur demandait d'établir une distinction entre une anse et une baie. Aussi cette énumération explicative, utile peut-être dans un cours doctrinal, me paraît parfaitement superflue dans le cas qui nous occupe. Au surplus l'Institut lui-même s'était bien gardé de procéder à une énumération analogue en élaborant son règlement sur le régime de la mer territoriale en 1894 (art. 3), dans lequel, en parlant de baies, il comprend aussi assurément les anses, les havres et les rades.

b) Du reste, il me semble qu'on pourrait formuler une bien plus sérieuse critique, au sujet de l'article qui nous occupe, ayant trait à son obscurité et assez analogue à celle qu'on a déjà adressée à la trop fameuse sentence arbitrale du 7 septembre 1910, sur l'affaire des pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique, entre les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne.

En effet, pour pouvoir bien saisir le sens de notre texte, on est forcé de se référer à la décision prise par l'Institut sur la question de la mer territoriale, d'après laquelle « pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtes de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande ».

Il me semble donc à la suite de ces observations que l'article premier de notre texte devrait être rédigé plutôt de la façon suivante :

« *Les dispositions du présent règlement sont applicables non seulement aux ports, mais encore à toute baie en de ça de la ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer où l'écart entre les deux côtes est de douze milles marins de longueur.*

II.

A propos de l'article 3, surtout en l'état actuel des relations internationales, je suis franchement d'avis que tout au moins en principe les Etats riverains doivent

assumer l'obligation *d'ouvrir* leurs ports et baies aux navires étrangers.

Les raisons invoquées par M. de Lapradelle, en 1910, bien que combattues par nos maîtres les plus éminents, me semblent aujourd'hui plus qu'excellentes, surtout après le protocole additionnel à la Convention de Barcelone de 1921. D'après cet acte les États contractants accordaient sous réserve de réciprocité en temps de paix une égalité parfaite de traitement aux pavillons de tout Etat en ce qui concerne les transports sur toutes les voies navigables intérieures ainsi que dans les ports situés sur ces voies.

Et puis et tout d'abord la phrase lapidaire et souvent répétée de M. Pillet, d'après laquelle : « La liberté des mers deviendrait avec un semblable système la servitude des terres », ne se rapporte qu'à l'hospitalité neutre dans la guerre maritime. D'autre part, en l'état actuel du droit international où le principe de la souveraineté s'efface de plus en plus sous la pression de commercer librement, il ne me semble pas qu'on puisse dans notre cas considérer la liberté comme une servitude et cette soi-disant servitude des terres comme inacceptable.

III.

Pour la classification des navires, je partage absolument votre façon de voir : pour déterminer les diverses catégories de navires il faut nous attacher avant et surtout au critérium de l'affectation.

J'aurais pourtant à faire les réserves les plus expresses sur la rédaction de la première phrase de l'alinéa 3 de l'article 8 du règlement, d'après laquelle sont

assimilés aux navires de guerre les navires étrangers qui sont mis expressément à la disposition des chefs d'Etat ou de leurs envoyés officiels. Ces navires, me semble-t-il, ne peuvent être assimilés aux vaisseaux de guerre que dans le cas où ils auraient été affectés exclusivement *à un service non commercial*. Cette réserve correspond du reste aux principes généraux qui dominent sur ce point votre rapport.

Veuillez agréer, mon cher collègue, l'assurance de ma haute et très cordiale considération.

SÉFÉRIADÈS.

OBSERVATIONS de **M. A. Pearce Higgins**.

Willowbrook, Chaucer Road, Cambridge.

23 octobre 1926.

Mon cher Collègue,

J'ai étudié avec intérêt votre précieux projet de modification du règlement sur le régime des navires dans les ports étrangers, et j'envoie mes observations.

D'abord, je crois qu'il serait mieux pour notre Commission d'accepter le travail accompli à Barcelone et à Genève sur les matières incluses dans notre Rapport, et d'employer les mots adoptés par les Conventions rédigées à ces Conférences.

Article premier. J'accepte la définition des ports maritimes du Statut de Genève.

Art. 2. J'accepte votre critique quant à la forme et au fond. Je crois que l'étendue de la juridiction de l'Etat est suffisamment indiquée dans les articles suivants.

Art. 3. J'accepte les termes de l'article 16 du Statut de Genève.

Art. 4. Je préfère les termes de l'article 4 de La Haye.

Art. 5. J'accepte la formule empruntée au Statut de Barcelone.

Art. 5, alinéa 2, j'accepte la formule empruntée au Statut de Barcelone.

Art. 6. J'accepte l'opinion de M. le Rapporteur.

Art. 7. Biffer cet article.

Art. 8. J'accepte les termes de la Convention de Bruxelles pour la classification des navires.

Art. 9. Je crois que cet article n'est pas bien placé. Il se réfère à l'état de guerre (bâtiments armés en course). Je préfère biffer cet article.

Art. 21. J'accepte l'opinion de M. le Rapporteur pour le remplacement du mot « extradition, etc. » par le mot « remise, etc. ».

Art. 23. Je préfère l'article 3 de la Convention de Bruxelles.

Art. 24. Cet article n'est pas nécessaire, à mon avis.

Art. 25. 27 et *29.* Je suis d'accord avec M. le Rapporteur.

Art. 30. Si la victime est un ressortissant, la compétence doit être attribuée aux tribunaux locaux.

Art. 33, al. 2 et 3, *art. 35,* al. 2, *art. 36,* al. 3, *art. 37,* J'accepte les opinions de M. le Rapporteur.

Je ne pense pas que les articles 38-46 doivent être admis ; les problèmes sont très complexes. Il vaut mieux se borner à compléter les règles pour le régime de paix.

Agréez, Monsieur et très honoré confrère, l'expression de ma haute considération et de mes sentiments dévoués.

A. Pearce Higgins.

Onzième Commission.

LA NAVIGATION AÉRIENNE INTERNATIONALE

RAPPORT présenté par M. Fernand De Visscher.

Observations préliminaires.

La question confiée à l'étude de notre commission est celle de la navigation aérienne internationale *en temps de paix*. Les problèmes relatifs à la navigation aérienne et qui relèvent tant du droit de la neutralité que du droit de la guerre, resteront donc entièrement en dehors de notre examen, étant de la compétence de la vingt-troisième Commission.

Conformément aux directives fournies par les résolutions de La Haye, 1925, notre travail aura pour objet essentiel de reviser et, s'il y a lieu, de compléter les résolutions antérieures de l'Institut, afin de les mettre en harmonie avec les « données actuelles de la science et de l'état des relations internationales ».

Ces résolutions, rapprochées des conventions internationales en vigueur et en particulier de la Convention de Paris, 1919, peuvent frapper par leur brièveté. Sans pré-

juger de l'opportunité de les compléter sur certains points, il est permis de se demander, de façon générale, dans quelle mesure il importe de les développer à l'imitation de ces conventions.

Il ne saurait être question, à notre avis, pour l'Institut, d'élaborer un règlement détaillé, ou de mettre sur pied un modèle complet de convention internationale sur la navigation aérienne. Bien des problèmes d'ordre technique, dont la réglementation internationale est certes éminemment souhaitable, échappent forcément à la compétence de la plupart des membres de l'Institut. Mais de plus, des projets aussi détaillés se prêtent mal aux délibérations d'une Assemblée nombreuse. Il serait regrettable que l'extension même de notre sujet en fît écarter la discussion au cours de la prochaine session. Les précédents de l'Institut nous éclairent sur la méthode à suivre. C'est sur la proposition même de M. Paul Fauchille, que l'Institut, au cours de sa session de Madrid 1911, a renoncé à l'examen d'un projet détaillé établi par son savant rapporteur, pour se borner à celui de quelques « bases principales de discussion ». Le grand nombre de questions inscrites en vue de la session de Lausanne recommande tout spécialement de nous conformer à cette méthode. Les projets de résolution présentés par le rapporteur devront donc, à l'exemple des résolutions adoptées par l'Institut en 1911, se borner à l'énoncé de quelques principes juridiques de caractère fondamental.

Les textes votés au cours de la session de Madrid (1911) concernant « le régime juridique des aérostats » en « temps de paix » se rapportent à deux ordres d'idées bien distincts. Les résolutions I et II sont relatives au

régime juridique des aéronefs. La résolution III est relative à la circulation aérienne internationale et concerne par conséquent le *régime juridique de l'espace atmosphérique*. Pour des raisons de méthode, qui ont également prévalu auprès des auteurs de la Convention de Paris 1919 et du projet de Code international de l'air, il nous paraît préférable d'envisager en premier lieu le régime juridique de l'espace atmosphérique.

I. — Régime juridique de l'Espace atmosphérique.

Résolution III. « *La circulation aérienne internationale est libre sauf le droit pour les Etats sous-jacents de prendre certaines mesures, à déterminer, en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants.* »

1. Au cours de sa session de Gand 1906, l'Institut avait adopté un principe sensiblement différent: « L'air est libre. Les Etats n'ont sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation » (1).

Négligeons ici ce que cette formule a de plus restrictif et sans doute de moins satisfaisant en ce qui concerne les droits réservés aux Etats sous-jacents. Ce qui la caractérise avant tout, c'est le principe de la liberté des airs, principe basé sur une négation de la souveraineté des Etats sur l'espace atmosphérique qui les domine.

En présence des controverses très vives touchant ce problème fondamental, l'Institut, sur la proposition de

(1) Article premier des résolutions sur le régime des aérostats et de la télégraphie sans fil du 24 sept. 1906. *Annuaire* XXI, p. 327.

son rapporteur, M. Paul Fauchille, adopta, en 1911, cette formule ingénieuse et prudente qui, sans trancher la question de la souveraineté des Etats sur l'air, suffisait à assurer pratiquement la liberté du commerce aérien international : « La circulation aérienne internationale est libre... ». *L'usage* seul de l'air était déclaré libre ; et il ne semble point que la reconnaissance de cette liberté d'usage constitue une entrave à l'exercice normal et raisonnable des droits souverains des Etats.

Quelles que soient d'ailleurs les différences qui séparent les deux résolutions de l'Institut, elles concordent sur un point, à nos yeux absolument essentiel : toutes deux sont *déclaratives* d'un statut général et universel de liberté de l'air ou de son usage. C'est la condition, le régime juridique de l'espace atmosphérique comme tel qu'elles entendent fixer ; le caractère réel de ce statut en assure le bénéfice égal aux ressortissants de tous les Etats.

2. Il convient de placer en regard de ces résolutions de l'Institut les principes adoptés par la Convention de Paris, du 13 octobre 1919, principes qui ont inspiré la plupart des législations nationales actuelles.

La Convention de Paris ne s'occupe de déterminer le statut de l'air que pour les portions de l'espace situées au-dessus des territoires et des eaux territoriales des Etats ; et c'est pour déclarer ces portions soumises à la souveraineté complète et exclusive des Etats sous-jacents. (Art. 1er.)

Par le caractère exclusif qu'elle attribue à la souveraineté aérienne des Etats, la convention entend affirmer l'incompatibilité de cette souveraineté avec un statut réel quelconque de liberté des airs. Cette incompati-

bilité constitue en quelque sorte la pierre angulaire de tout le système de la Convention de 1919.

Ce principe négatif posé, la circulation aérienne internationale ne pouvait plus être conçue que comme l'effet d'une concession volontaire des Etats.

C'est donc sur des bases volontaires, et sous une forme strictement conventionnelle, que la Convention de Paris a établi un régime de navigation aérienne internationale.

Art. 2. — « Chaque Etat contractant s'engage à accorder en temps de paix, aux aéronefs des autres Etats contractants la liberté de passage inoffensif au-dessus de son territoire, pourvu que les conditions établies par la présente convention soient observées. »

De la base rigoureusement conventionnelle que les Puissances signataires ont assignée à la circulation aérienne internationale, il résulte que celle-ci constitue pour ces Puissances un privilège dont demeurent exclus les ressortissants des Puissances non-signataires (1).

D'ailleurs, dans la pensée de ses auteurs, la Convention de Paris était appelée, par l'adhésion progressive des Etats tiers, à devenir la charte universelle de la navigation aérienne. (Art. 41 et 42).

Un danger menaçait toutefois le succès de la Convention. L'invitation adressée aux Puissances tierces à adhérer à la Convention ne suffisait évidemment point à éviter la conclusion de conventions particulières entre les Etats signataires et les Etats tiers. La conclusion de pareilles conventions risquait de faire surgir une plura-

(1) Vingt et un Etats ont signé la Convention de 1919. Douze seulement l'ont ratifiée: Belgique, Bolivie, Empire Britannique, France, Grèce, Italie, Japon, Portugal, Roumanie, Etat Serbe-Croate-Slovène, Tchécoslovaquie et Siam.

lité de régimes, de compromettre l'extension de la Convention de Paris, et de consacrer ainsi définitivement son caractère particulier ou purement local.

C'est pour parer à cette éventualité et pour imposer en quelque sorte l'adhésion pure et simple des Etats tiers à la Convention de Paris que fut introduite la disposition de l'article 5 :

« Aucun Etat contractant n'admettra, si ce n'est par une autorisation spéciale et temporaire, la circulation, au-dessus de son territoire, d'un aéronef ne possédant pas la nationalité de l'un des Etats contractants. »

On sait quelles vives critiques se sont élevées contre cette disposition. Les espoirs des auteurs de la Convention de 1919 ont été déçus. Loin d'inciter les Etats tiers à souscrire à la Convention, l'article 5 a constitué un des principaux obstacles à leur adhésion. Deux amendements successifs y ont été apportés, dont le dernier en date (Protocole du 22 oct. 1922) restitue aux Etats signataires le droit de conclure des conventions particulières avec les Etats tiers, sous la seule condition, d'ailleurs essentielle, que ces conventions soient conformes aux règles établies par la Convention de 1919. L'établissement de régimes *différents* peut ainsi être conjuré. Mais ce système n'en aboutit pas moins, précisément à cause des bases conventionnelles assignées à la circulation internationale, à la création de zones multiples, impénétrables entre elles.

Quant aux conventions que pouvaient conclure entre elles les Puissances tierces, il était évidemment au-dessus des pouvoirs des Puisances signataires de les empêcher, comme de leur imposer une conformité quelconque avec les principes posés par la Convention de 1919. En résumé,

le système consacré par la Convention de 1919 est un système conventionnel et par là-même strictement fermé. L'expérience a démenti l'espoir de le voir se généraliser par l'adhésion des Puissances tierces (1) : d'où l'apparition inévitable d'une multiplicité de systèmes également fermés. La carte européenne de la navigation aérienne offre un aspect chaotique ; la navigation aérienne n'est pas libre en Europe ; il y a seulement des zones de liberté, impénétrables en principe entre elles, sauf sur certains espaces où il y a superposition de deux ou plusieurs zones.

3. Point n'est besoin d'insister sur l'extrême contraste entre les principes posés par l'Institut avant la Grande Guerre, et ceux consacrés depuis par la Convention de Paris et les nombreuses législations qui s'en sont inspirées.

L'Institut ne saurait échapper à la nécessité d'opter entre ces deux conceptions, l'une essentiellement libérale, l'autre naturellement restrictive de la circulation aérienne internationale. A la base de la conception restrictive se trouve le principe de la « souveraineté complète et exclusive » des Etats sur l'espace aérien qui domine leurs territoires. Cette souveraineté est mise là, en tête de la Convention de 1919, comme un obstacle invincible à la reconnaissance d'un régime de libre circulation aérienne internationale. Et de fait, si l'on conçoit les relations entre l'Etat et son territoire (terrestre, aérien ou maritime) suivant l'analogie du droit réel de

(1) Cinq Etats non-signataires seulement y ont adhéré : Bulgarie, Pérou, Nicaragua, Perse et Libéria.

propriété (1), si, d'autre part, l'on attribue à ce droit de nature réelle le caractère « souverain », toute réglementation internationale indépendante d'une convention proprement dite et concernant le territoire des Etats se trouve par hypothèse exclue (2). C'est le fondement logique indispensable au système strictement conventionnel de navigation aérienne internationale que la Convention de 1919 a entendu consacrer.

A cette thèse s'oppose celle de la « liberté de l'air ». Basée sur la négation d'un droit réel de souveraineté des Etats sur l'espace atmosphérique, celle-ci laisse nécessairement le champ libre à la réglementation internationale.

La formule adoptée par l'Institut en 1911 ne tranche point ce différend. En présence des affirmations solennelles de souveraineté, émises par les Etats, soit dans la Convention de 1919, soit dans leur législation interne, cette attitude de « neutralité » est-elle aujourd'hui encore possible ?

(1) Aubry et Rau définissent la propriété : « le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, *de façon complète et exclusive*, à l'action et à la volonté d'une personne ».

(2) M. Sperl, dans les observations qu'il a bien voulu nous communiquer, estime que la *plenitudo potestatis* de l'Etat sous-jacent sur les airs peut se concilier avec l'existence d'une règle objective de libre circulation aérienne. « Cette règle n'est autre chose que l'imposition d'une *servitus itineris* », « d'une servitude de voie publique » à la charge et au profit de tous les Etats. Analogies ingénieuses certes, mais qui pèchent, à notre avis, précisément en ce qu'elles ne tiennent pas compte du caractère souverain des droits de l'Etat. Or c'est dans la combinaison de ce caractère souverain avec le caractère réel du droit que l'on attribue à l'Etat sur son territoire que réside l'obstacle à l'existence d'une règle objective.

Nous estimons qu'elle s'impose plus que jamais, pour des raisons qui sont à la fois d'ordre scientifique et de simple opportunité.

On nous dispensera d'insister sur les raisons trop évidentes d'opportunité : la question de la souveraineté des airs n'a soulevé que trop d'inutiles et irritantes discussions.

Au point de vue scientifique, il convient avant tout de nous demander si le problème dont on prétend faire dépendre la possibilité d'un régime de libre circulation aérienne internationale, si ce problème, dis-je, se trouve posé en termes exacts ?

Il est tout de suite évident que les deux formules, celle de la souveraineté complète et exclusive et celle de la liberté des airs, procèdent dans leur antagonisme d'une conception identique des relations entre l'Etat et le territoire, conception essentiellement patrimoniale, fondée sur l'analogie avec le droit de propriété. On accordera que pareille conception ne répond plus guère à l'état actuel de la science juridique. Elle est aujourd'hui abandonnée par la plupart des publicistes (1).

Ainsi l'alternative entre les deux formules part d'un point de vue inexact ou tout au moins éminemment contestable. Nous conclurons que dans ces conditions, toutes deux doivent être écartées du débat comme incapables de fournir une solution rationnelle ou du moins généra-

(1) Voyez en dernier lieu Walter HENRICH, *Kritik der Gebietstheorien*, « Zeitschrift für Völkerrecht », 1925, pp. 194 et suiv., où la persistance de cette doctrine, en somme désuète, parmi les internationalistes, est très justement signalée (p. 226).

ment acceptable du problème de la circulation aérienne internationale (1).

4. Point n'est besoin, au surplus, d'entrer ici dans des considérations qui relèvent de la métaphysique juridique. Plaçant le problème sur un terrain essentiellement positif et pratique, nous voulons rechercher si les intérêts et droits essentiels des Etats sont ou non compatibles avec un régime de libre navigation aérienne internationale.

Du seul fait que le passage d'aéronefs étrangers peut mettre en danger sa sécurité, celle de ses habitants et de leurs biens, gêner sa circulation aérienne interne, etc., on peut conclure que tout Etat doit posséder, dans la zone atmosphérique qui domine son territoire, des droits remarquablement larges. L'étendue et la hauteur de cette

(1) Si l'on devait, néanmoins, s'en tenir à cette conception traditionnelle des relations entre l'Etat et le territoire, ce serait à la thèse de « l'air libre » que nous accorderions sans hésiter la préférence. Un droit de nature réelle supposerait dans le chef de l'Etat une possession, une maîtrise complète et effective qu'aucun Etat ne réalisera sans doute jamais dans l'espace atmosphérique. En bonne technique juridique, l'existence de simples intérêts dans cette zone est absolument insuffisante à justifier la reconnaissance d'un pareil droit. Le principe de l'air libre était d'ailleurs celui que nous avions adopté dans notre avant-projet, peut-être avant tout parce que, partant du même point de vue général que la Convention de 1919, il nous semblait propre à vider plus promptement un débat sur lequel l'Institut ne devait point être invité à se prononcer. Les opinions nettement opposées entre elles de nos éminents confrères M. CATELLANI, partisan de la liberté des airs, et de M. SPERL, fidèle à l'idée de la souveraineté sur les airs, nous ont amené à développer un point de vue qui, selon nous, serre de plus près la réalité juridique et fournira en même temps, nous en avons l'espoir, un terrain de conciliation.

zone se trouvent en quelque sorte données par les lois même de la pesanteur : en étendue elle est bornée par les verticales élevées sur la ligne frontière ; en hauteur, elle ne connaît point de limite absolue : c'est la hauteur effectivement atteinte par l'aéronef qui survole son territoire. Telle est, si je puis m'exprimer ainsi, la limite naturelle de compétence de l'Etat sous-jacent. Quant à la nature même des droits qu'il exerce, ce sont évidemment des droits propres, inhérents aux fonctions essentielles de l'Etat. On peut, de ce chef, et pour marquer l'indépendance avec laquelle l'Etat les exerce vis-à-vis des autres Etats, qualifier ces droits de souverains.

De tels droits sont-ils conciliables avec un droit de libre circulation aérienne au profit d'Etats étrangers ?

Mettons à part les droits qu'un Etat étranger aurait pu s'assurer par voie de convention avec l'Etat sous-jacent, droits qu'on ne saurait considérer comme contraires aux prérogatives de celui-ci sans tomber dans l'absurde.

Ceci fait, un premier point est incontestable : c'est qu'aucun Etat pris en particulier ne peut prétendre exercer dans la zone atmosphérique qui domine le territoire d'un autre Etat des droits de même nature que celui-ci, je veux dire des droits particuliers, originaires, inhérents à son individualité étatique propre. En d'autres termes, les intérêts particuliers d'un Etat ou de ses ressortissants ne suffisent jamais à permettre à cet Etat de revendiquer pour lui-même ou pour ses ressortissants le droit d'exercer une activité quelconque dans l'espace aérien qui domine un autre Etat. En décider autrement serait tout simplement livrer l'espace atmosphérique au conflit des intérêts particuliers. Ce serait

consacrer le désordre et l'anarchie. L'espace aérien qui domine le territoire de chaque Etat doit être considéré comme constituant sa sphère de compétence propre et exclusive (1).

Tel est manifestement le point de vue, l'unique point de vue, auquel se sont placés les auteurs de la Convention de 1919. En prononçant les mots de « souveraineté complète et exclusive », ils ont réduit tout le problème de la circulation aérienne internationale à celui d'une opposition de souveraineté à souveraineté. La liberté de la circulation aérienne leur est apparue comme une diminution de la souveraineté de l'Etat sous-jacent au profit d'autres Etats. C'est pourquoi elle a été tenue pour inadmissible. Et dès lors la forme conventionnelle s'imposait comme la seule sous laquelle l'accès dans une zone aérienne pût trouver une garantie.

Mais pareille conception du régime de libre circulation aérienne est radicalement fausse. Il s'agit en l'espèce d'une norme fondée sur la communauté d'intérêts de tous les Etats; et l'action de cette norme se traduit, non par une immixtion de souverainetés particulières dans la zone de compétence d'une autre souveraineté, mais par une réglementation universelle de toutes les souverainetés. Repousser a priori toute réglementation de cette nature, équivaudrait à ruiner quelques-uns des principes fondamentaux de l'ordre juridique international.

5. Une fois débarassé de ses complications théoriques, le problème se réduit à celui d'un juste équilibre entre

(1) Voyez pour une théorie générale du territoire, basée sur l'idée de compétence, KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, pp. 138 et suiv., et Walter HENRICH, art. cité.

l'utilité commune de tous les Etats et les droits et intérêts particuliers de chacun d'eux.

Observons tout de suite que les droits particuliers des Etats n'opposent au développement des normes internationales aucune limite rigide et invariable. Cette limite n'est point la même en temps de guerre et en temps de paix. Elle varie encore, de façon générale, suivant le développement des rapports internationaux, suivant le degré d'organisation des relations internationales (1). Cette observation nous permet d'écarter d'emblée certaines considérations tirées des nécessités de la défense nationale. Ce sont principalement les préoccupations nées d'un long état de guerre qui ont amené les auteurs de la Convention de 1919 à opposer l'idée de souveraineté aérienne à celle de libre circulation. C'est encore et uniquement par le droit et les nécessités de la guerre que v. Liszt-Fleischmann (*Handbuch*, 1925) justifient la souveraineté exclusive des Etats sur l'espace aérien. De telles préoccupations sont en soi parfaitement légitimes et les événements ne les ont que trop justifiées. Ce que nous ne pouvons admettre, c'est que pour parer aux nécessités de la guerre, il soit fait appel à des conceptions théoriques, d'ailleurs assez mal assurées, dont le radicalisme paralyse le développement normal du droit de la paix. Comme l'observe avec tant de justesse notre éminent confrère M. Chenex-Hyde (*International Law*, p. 326) :

(1) Avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale (7 février 1923) : « La question de savoir 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*, S. B., n° 4, p. 24.)

« The abnormal situation confronting a State at such time (of war) may not afford a sound test of what it may fairly assert as a territorial sovereign under ordinary conditions of peace ».

Le problème actuel peut donc être uniquement envisagé du point de vue normal de l'Etat de paix, sans préjuger aucunement des solutions à adopter en d'autres circonstances.

Que la libre circulation aérienne en temps de paix soit parfaitement conciliable avec ce que les Etats considèrent comme leurs droits et intérêts essentiels, c'est ce que la politique des Etats eux-mêmes suffit à établir. Depuis la Convention de 1919, nous avons vu s'étendre un réseau chaque jour plus serré de conventions particulières par lesquelles les Etats se sont mutuellement reconnu le droit de libre circulation aérienne (1). Progressivement, par une succession d'accords, chaque Etat

(1) Voici un tableau, par ordre chronologique, des Conventions conclues entre Etats européens, postérieurement a la Convention du 13 octobre 1919:

A) *Entre Puissances ayant ratifié la Convention de 1919 et Puissances tierces :*

Grande-Bretagne-Suisse : 6 novembre 1919;
France-Suisse : 9 décembre 1919;
Grande-Bretagne-Danemark : 23 décembre 1920;
Grande-Bretagne-Suède : 16 février 1921 :
Grande-Bretagne-Norvège: 15 juillet 1921 et 22 février 1923;
Belgique-Suisse : 13 juin 1922;
Belgique-Pays-Bas : 8 juillet 1922;
Belgique-Danemark : 28 juin 1923;
France-Pays-Bas : 2 juillet 1923:
Grande-Bretagne-Pays-Bas : 11 juillet 1923;
Tchécoslovaquie-Pologne: 15 avril 1926;
Belgique-Allemagne : 22 mai 1926;
France-Allemagne : 22 mai 1926.

est arrivé à obtenir pour ses nationaux le droit d'accès dans la plupart des zones aériennes étrangères qui présentaient pour ceux-ci un intérêt appréciable. C'est la généralisation de la libre circulation aérienne réalisée en vertu de la volonté même des Etats. Sans doute, au point de vue juridique, le régime actuel se décompose en une multitude d'accords particuliers. Mais le but pratique auquel tend l'ensemble de ces accords est identique à celui que réaliserait une norme générale de libre circulation aérienne. Toute la différence gît dans les moyens, dans la technique juridique adoptée. Et cette technique peut, sans hésitation, être qualifiée aujourd'hui d'inférieure, d'inadéquate aux nécessités.

En définitive, de la forme conventionnelle à laquelle se trouve soumis le droit de circulation aérienne internationale, il ne subsiste plus guère actuellement que les inconvénients, le grand nombre, la diversité des régimes, et l'incertitude qui en résulte.

Cette forme conventionnelle, d'ailleurs, répond mal à l'universalité et à l'importance, devenue vitale, du droit

B) *Conventions conclues entre Puissances tierces :*
Allemagne-Suisse : 14 septembre 1920;
Allemagne-Danemark : 25 avril 1922;
Danemark-Norvège : 27 juillet 1921;
Danemark-Suède : 7 novembre 1922;
Norvège-Suède : 26 mai 1923;
Autriche-Hongrie : 29 août 1924;
Danemark-Pologne : 16 décembre 1924;
Autriche-Pologne : 6 mai 1925;
Pays-Bas-Suisse : 18 mai 1925;
Allemagne-Autriche : 19 mai 1925;
Allemagne-Suède : 29 mai 1925;
Pays-Bas-Pologne : 4 novembre 1925;
Pays-Bas-Suède : 21 novembre 1925;
Danemark-Pays-Bas : 23 juillet 1926.

de circulation aérienne. Elle y contredit même par ce que toute convention a d'exclusif à l'égard des non-contractants. Il y a quelque abus, d'autre part, à subordonner l'octroi d'un droit aussi essentiel à l'acceptation intégrale de toutes les clauses, souvent fort complexes et parfois secondaires, que renferment la plupart des conventions de ce genre. Nous nous plaisons à citer encore une fois sur ce point l'opinion de M. CHENEY-HYDE :

« It must be regretted that the convention (of 1919) assumed the form of a closely guarded arrangement for the exclusive benefit of States assigned to a particular group, until enlarged according to their will, rather than a plan designed to respect the equitable claims of every State in need of acces by air to distant sea or land over foreign territory, and ready to submit to all reasonnable and uniform restrictions to be applied to its craft. The demands of the international Society deserved closer scrutiny and broader respect. »

Dans les observations qu'il a bien voulu nous communiquer, notre éminent confrère, M. SPERL, souscrit à notre critique de la Convention de Paris 1919 « en tant que cette dernière est basée sur l'idée que la circulation d'aéronefs étrangers est illicite lorsqu'elle n'est pas autorisée expressément par la Puissance territoriale, soit en vertu d'une loi nationale, soit en vertu d'une convention... Il me semble, continue-t-il, que la Convention de 1919, seulement concevable sous l'impression de la Grande Guerre qui venait à peine de se terminer, a péché contre l'esprit du *jus gentium* en niant en principe la circulation libre dans les airs et en exigeant une permission spéciale ou une convention ».

A la forme conventionelle nous opposons celle de la *Déclaration*, reconnaissance pure et simple d'une règle objective de droit international, s'imposant à tous les Etats sans distinction aucune.

La formule adoptée en 1919 par l'Institut, à savoir: « La circulation aérienne internationale est libre », répond entièrement aux exigences d'un acte international de cette nature. A un système de concessions réciproques, elle substituerait un statut général de l'espace atmosphérique.

M. Speil se prononce également de la façon la plus nette en faveur d'une formule déclarative: « *La navigation aérienne*, écrit-il, *est permise pleno jure gentium; jamais seulement jure contractus...* » Et plus loin: « Cette liberté de la navigation internationale dans les airs est basée sur les normes du *droit* et ne peut pas dépendre d'une admission par convention ou par licence spéciale ».

Il n'est pas téméraire de penser que tel est le sens probable de l'évolution du droit international positif: substitution de la liberté légale à la liberté simplement conventionnelle de la circulation aérienne. Celle-ci ne représente vraisemblablement qu'un premier stade, que les circonstances et, en particulier, l'état de tension entre les peuples après la Grande Guerre, expliquent et justifient en partie, mais dont la valeur ne saurait être définitive. Les historiens du droit savent du reste combien est extraordinairement fréquente, dans l'histoire des institutions, ce passage des règles du stade conventionnel au stade légal.

Nous émettons donc le vœu de voir l'Institut s'en tenir au principe de ses résolutions antérieures et renouveler

la déclaration d'un statut général de l'espace atmosphérique assurant aux ressortissants de tous les Etats la liberté de la circulation aérienne internationale.

6. Il est un aspect néanmoins sous lequel la résolution adoptée par l'Institut paraît susceptible d'être améliorée.

La simple limitation des droits souverains des Etats dans l'espace atmosphérique ne suffit point à ériger la liberté de la circulation aérienne internationale à la hauteur d'un droit. Conçue sur cette base purement négative, la liberté de la circulation aérienne n'est qu'un *fait soustrait à l'emprise des souverainetés particulières*.

Cette conception négative, et en somme anarchique, de la liberté de la circulation aérienne internationale est loin d'être satisfaisante. Pour prétendre au respect des souverainetés particulières, il est indispensable que cette liberté elle-même apparaisse comme un droit, comme une prérogative fondée sur des intérêts distincts des intérêts particuliers des Etats. Ces intérêts sont ceux de la communauté internationale qui, de ce chef, détient un pouvoir de réglementation sur la circulation internationale. Nous nous élevons ainsi à la conception d'une liberté, non plus anarchique, mais organisée.

Envisagée à ce point de vue, la liberté de la navigation aérienne s'offre à nous comme une simple résultante des droits égaux et communs de tous les peuples à l'usage de l'espace aérien navigable.

Il peut dès lors sembler désirable que la formule à soumettre à l'Institut exprime, plutôt que la liberté de la navigation aérienne, les droit égaux et communs de tous les peuples à la circulation internationale dans l'espace aérien navigable.

Cette suggestion, que nous avions émise dans notre avant-projet de Rapport, a recueilli l'adhésion formelle de M. CRUCHAGA (1). M. CATELLANI s'est exprimé dans le même sens (2). Notre opinion sur le vrai fondement de la liberté de circulation aérienne n'a pas varié. Certaines objections de méthode pourraient néanmoins être faites à cette rédaction nouvelle. Il semble, en effet, que cette formule énonce moins une règle juridique positive que le principe de droit qui se trouve à sa base. Etant donné le caractère général des résolutions de l'Institut, leur but essentiellement pratique, il nous paraît dès lors préférable de maintenir la formule actuelle, sauf à rappeler le principe lui-même dans un préambule.

7. La deuxième partie de la résolution de l'Institut concerne les droits des Etats sous-jacents. Elle nous paraît pouvoir être maintenue sans modification notable.

(1)« Il n'y a aucun doute, veut bien nous écrire M. CRUCHAGA, que la nouvelle rédaction proposée dans l'avant-projet précise et donne une meilleure définition du statut de l'air. Au lieu de dire « la circulation aérienne est libre », on dirait « l'utilisation pacifique de l'espace aérien navigable constitue » un droit commun et égal pour tous les peuples. »

» Cette nouvelle rédaction est plus juridique et convient mieux à un Code de Droit international et est aussi plus d'accord avec l'esprit des résolutions de l'Institut qui tendent à la Codification partielle des lois internationales. De cette façon, au lieu de faire une déclaration doctrinale, l'Institut reconnaîtrait les droits qui correspondent aux Etats. »

(2) M. CATELLANI fait observer en particulier que le même principe juridique peut être invoqué « dans les limites de la sécurité des Etats sous-jacents, pour toute utilisation de l'espace atmosphérique. Les différentes espèces d'utilisation, la navigation comme la communication radiotélégraphique ou téléphonique, ne sont que des conséquences particulières de la même règle de communauté de droits ».

Tout au plus, voudrions-nous souligner que les Etats sous-jacents doivent se borner à régler l'*usage*, l'exercice du droit de libre circulation aérienne. D'autre part, les nécessités du contrôle douanier ne peuvent être omises parmi celles qui justifient le droit de réglementation des Etats sous-jacents (1).

On peut se demander s'il n'y a point lieu, à l'exemple de la Convention de 1919 (2), de compléter cette disposition par une énumération des mesures que les Etats

(1) « Il me semble, nous écrit M. CRUCHAGA, que cette souveraineté (des Etats sous-jacents) n'est pas absolue et illimitée, mais, au contraire, relative et bornée à prévenir l'espionnage, à éviter la contrebande douanière, à établir la police sanitaire et enfin et principalement à prendre les mesures que les Etats considèrent comme nécessaires à la défense nationale ». La police sanitaire nous semble pouvoir se rattacher aux mesures que les Etats peuvent prendre pour la sécurité de leurs habitants.

M. SPERL recommande une rédaction beaucoup plus laconique: « sauf les droits de l'Etat sous-jacent sur son domaine aérien ». Cette version, dit M. Sperl, « permet de reconnaître le principe de la souveraineté de l'air par l'Etat sous-jacent sans le proclamer *expressis verbis;* elle n'empêche pas la fonction de notre axiome, que la liberté de la navigation internationale soit garantie par une norme du droit des gens, reconnue et indépendante des conventions à conclure ». La formule nous paraît trop vague. Si l'on veut éviter des mesures arbitraires et vexatoires, il est indispensable de préciser les intérêts au nom desquels les Etats peuvent légitimement réglementer la circulation internationale.

(2) La convention de 1919 réserve expressément aux Etats sous-jacents notamment : 1° le droit d'interdire, pour raison d'ordre militaire ou dans l'intérêt de la sécurité publique, le survol de certaines zones de leur territoire; 2° celui de fixer les itinéraires que sont tenus de suivre les aéronefs qui traversent leur territoire en transit; 3° celui d'obliger à l'atterrissage, pour des raisons de police générale, les mêmes aéronefs.

sous-jacents sont en droit de prendre pour sauvegarder leurs intérêts.

Les difficultés d'une pareille énumération sont considérables. Il semble qu'elle n'est d'utilité réelle que si elle est limitative. Mais, précisément, si elle doit être limitative, il y a danger d'une part qu'elle soit insuffisante et d'autre part, que pour satisfaire à tous les désiderata possibles, on soit amené à y comprendre certaines mesures dont l'emploi, en temps de paix et dans des conditions normales, se justifie difficilement. C'est ainsi que, parmi les droits que la Convention de 1919 réserve expressément aux Etats sous-jacents, figure celui de fixer les itinéraires que sont tenus de suivre les aéronefs qui traversent leur territoire en transit. Un Etat peu scrupuleux pourrait prescrire des itinéraires tels qu'ils excluraient pratiquement la liberté de transit.

Il nous semble préférable de renoncer à toute énumération de ces mesures. Telle est aussi l'opinion de M. Sperl. M. Catellani se prononce en faveur d'une énumération limitative.

8. Par contre, il nous paraît indispensable de poser le principe de l'égalité entre aéronefs de toutes nationalités. Ce principe a été consacré par la Convention de 1919 (art. 2 et 3), entre tous les Etats contractants.

Il ne concerne, bien entendu, ni les aéronefs affectés à la puissance publique d'un Etat, ni les aéronefs militaires, qui sont expressément à exclure du régime de libre circulation internationale. Les privilèges reconnus par un Etat sur son territoire aux aéronefs de ces catégories ne peuvent donc en rien léser la règle d'égalité que nous consacrons ici.

9. Le droit de libre atterrissage constitue un com-

plément indispensable du droit de circulation aérienne internationale. Une disposition expresse consacrant ce droit nous a paru opportune. Le droit de libre atterrissage sera soumis aux mêmes conditions générales de sécurité pour les Etats sous-jacents.

II. — Régime juridique des Aéronefs.

Résolution I. — *Les aéronefs se distinguent en aéronefs publics et en aéronefs privés.*

Cette résolution ne saurait être maintenue telle quelle. Non seulement elle manque à préciser le sens de ces dénominations d'aéronefs publics et privés, mais elle nous laisse tout ignorer de la raison d'être, de la portée juridique de cette classification. Sous cette forme réduite, rudimentaire, cette disposition pourrait sans inconvénient être rayée des résolutions de l'Institut (1).

C'est au regard de la règle de la libre circulation aérienne internationale que nous devons juger de l'utilité d'une distinction entre aéronefs. Les catégories que l'on peut établir à cet égard n'ont de valeur que dans la mesure où elles servent à préciser l'extension qu'il convient de reconnaître à cette règle.

Le principe de la liberté de la circulation aérienne est fondé sur les intérêts du commerce (au sens large) international.

A. Tous les aéronefs qui contribuent au développement et au maintien du commerce international (aéronefs affectés au transport de personnes et de biens, aéronefs

(1) Cette suppression est proposée par M. Sperl.

postaux (1), de tourisme, etc...) doivent donc bénéficier de ce régime, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'ils appartiennent à des personnes privées ou à un Etat. Parmi ces aéronefs, il en est, certes, vis-à-vis desquels, à raison de la nature du service auquel ils sont affectés, l'Etat possède un pouvoir étendu de réglementation : tels sont notamment les aéronefs postaux. Mais si l'on conçoit qu'un Etat assujettisse le service postal aérien international à des règles spéciales, il serait inadmissible qu'il s'opposât de façon absolue à son organisation.

Au point de vue du développement des relations internationales, une importance particulière doit être reconnue aux aéronefs affectés à un service *public* et *régulier* de transport de personnes ou de choses. D'une part, dans l'intérêt même de la bonne organisation de pareils services, il est désirable qu'une entente préalable à l'établissement de ces lignes aériennes intervienne entre les Etats intéressés. Les exigences d'un gouvernement à cet égard ne sauraient être considérées comme contraires au principe de liberté.

D'autre part, afin d'assurer la marche régulière de ces services, il convient de soustraire les aéronefs qui y sont affectés à toute mesure conservatoire ou d'exécution avant leur arrivée à destination (2). Ce privilège devrait

(1) Certaines conventions, telle la Convention entre la Belgique et le Danemark, du 28 juin 1923, excluent cependant expressément de la catégorie des aéronefs privés ceux « exclusivement employés par l'Etat au service des Postes ».

(2) Ce régime particulier devrait, suivant M. CRUCHAGA, être réservé aux aéronefs affectés par un Etat au service du courrier postal. M. SPERL, au contraire, ainsi que M. CATELLANI, sont nettement favorables à la solution plus libérale que nous préconisons.

d'ailleurs être réservé aux lignes exploitées soit par un Etat lui-même, soit en vertu d'une concession de l'Etat. Ces conditions d'exploitation constituent par elles-mêmes pour les créanciers une garantie assez sérieuse pour rendre difficilement justifiable toute mesure prise sur l'aéronef au cours de son voyage.

B. Il est une autre catégorie d'aéronefs qui sont affectés au service des intérêts particuliers des Etats. Le fondement même que nous avons assigné à la libre circulation internationale aérienne indique qu'ils se trouvent être exclus du bénéfice de ce régime. La circulation en dehors des limites de l'Etat dont ils relèvent, n'est justifiable qu'en raison d'accords spéciaux entre Etats.

Parmi ces aéronefs, on en peut distinguer de deux sortes. Les uns sont affectés à la défense nationale : ce sont les aéronefs militaires. Doivent, à notre avis, être considérés comme tels non seulement les aéronefs « commandés par un militaire commissionné à cet effet » (définition adoptée par le VI[e] Congrès de Législation aérienne de Rome, art. 36 du Code aérien) mais tous les aéronefs faisant partie du matériel de guerre d'un Etat. Il ne doit pas être permis à un civil de se livrer à des essais d'un appareil de guerre au-dessus du territoire d'un Etat étranger.

D'autres aéronefs sont affectés à l'exercice de la puissance publique des Etats. Ce sont les avions de police et de douane. Nous proposerions de réserver à ceux-ci la dénomination d'*aéronefs publics*.

Il ne paraît pas exact, en effet, de confondre sous cette dénomination les aéronefs militaires, de police et de douane. (Code aérien, art. 35 : « Les aéronefs publics se divisent en aéronefs militaires et aéronefs non-militai-

res ».) L'armée ne peut être considérée comme investie d'une puissance publique, étant seulement une force au service de cette puissance.

Aéronefs militaires et aéronefs publics ne peuvent jouir que d'une liberté purement conventionnelle de circulation internationale. Il se conçoit d'ailleurs que les Etats se montrent plus larges dans l'octroi de ces droit conventionnels en faveur des aéronefs de douane et de police qu'en faveur des aéronefs militaires (v. art. 32 et 33 de la Convention de 1919).

L'Etat qui accorde ce droit est libre de déterminer les conditions auxquelles ces aéronefs seront admis au-dessus de son territoire. Toutefois, sauf stipulation expresse contraire, le bénéfice de l'immunité devra être reconnu aux aéronefs militaires.

Résolution II. — *Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule. Cette nationalité sera celle du pays où l'aéronef aura été immatriculé. Chaque aéronef doit porter des marques spéciales de reconnaissance.*

L'Etat auquel l'immatriculation est demandée, détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il peut l'accorder, la suspendre ou la retirer.

L'Etat qui immatricule l'aéronef d'un propriétaire étranger ne saurait toutefois prétendre à la protection de cet aéronef, sur le territoire de l'Etat dont relève ce propriétaire, contre l'application des lois par lesquelles cet Etat aurait interdit à ses nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger.

1. Nous abordons ici la question délicate et controversée entre toutes de la nationalité des aéronefs.

La résolution de l'Institut tranche une première controverse, celle de savoir si les aéronefs doivent avoir une nationalité ou non. L'immense majorité des auteurs et l'ensemble de la législation aérienne s'est prononcé dans le sens de la nationalité et de la nationalité unique des aéronefs.

Mais quel sera le critère de cette nationalité ?

Il est un critère formel sur lequel tout le monde est à peu près d'accord aujourd'hui. La nationalité de l'aéronef sera celle de l'Etat dans lequel il aura été immatriculé.

Ce critère formel est-il suffisant ? Convient-il de laisser à chaque Etat le soin de déterminer à son gré les conditions de l'immatriculation ?

C'est le système adopté par l'Institut (al. 2). Mais il a suscité de vives oppositions et a été repoussé par la Convention de 1919 comme par le projet de Code de l'air. Beaucoup d'auteurs estiment que les conditions de l'immatriculation, *id est*, de l'acquisition de la nationalité, doivent être réglées de façon uniforme en tous pays.

Sur la détermination de ces conditions les opinions se séparent d'ailleurs, les uns maintenant la nécessité d'une concordance rigoureuse entre la nationalité de l'aéronef et celle du propriétaire (système adopté par la Convention de 1919 comme par le Code de l'Air), les autres accordant leur préférence au système du port d'attache (défendu notamment par M. Diwald, au Congrès de Prague).

La résolution même de l'Institut porte la trace évidente d'une opposition au principe très libéral proclamé par l'alinéa 2.

Dans l'alinéa 3, nous voyons en effet la nationalité de

l'aéronef privée d'un de ses effets ordinairement considéré comme essentiel, la protection diplomatique, dans le cas où cette nationalité a été accordée à l'avion d'un ressortissant étranger auquel sa loi nationale faisait défense de faire immatriculer un avion à l'étranger.

Il y a là, si nous pouvons nous exprimer ainsi, une offensive très nette du principe de la détermination de la nationalité des aéronefs par celle de leur propriétaire. Il en résulte, dans le système adopté par l'Institut, une discordance regrettable. De telles discordances sont de nature à compromettre sérieusement l'efficacité de la notion de la nationalité des aéronefs.

2. Avant d'émettre aucune proposition, qu'il nous soit permis de faire quelques observations touchant la méthode qui convient à l'étude de ce problème.

Il serait difficile de nier la tendance, aussi manifeste dans certains congrès que chez certains auteurs, à trancher la question de la nationalité des aéronefs et à déterminer ses critères, avant d'avoir mesuré les nécessités ou les utilités diverses auxquelles ce caractère national est appelé à répondre. L'on pose le principe de la nationalité des aéronefs avant toute chose, comme un attribut aussi naturel à peu près que celui de la nationalité des individus, sauf à en déduire ensuite, avec plus ou moins de bonheur et de logique, des applications multiples dans les domaines les plus divers du droit international public et privé.

Cette méthode aprioristique ne saurait aboutir à aucun résultat vraiment satisfaisant.

La nationalité des aéronefs est une qualification juridique dont l'attribution et la portée doivent être réglées et calculées en raison de son utilité. Elle doit être écar-

tée là où elle n'a aucune fonction à remplir. Là au contraire où elle se révèle utile, il faut que ses conditions d'acquisition soient établies de telle sorte qu'elles lui confèrent précisément la nationalité dont la considération est de nature à sauvegarder les intérêts en cause.

Une méthode strictement analytique ou inductive s'impose donc à notre étude. Il convient d'examiner successivement les diverses utilités ou fonctions de la nationalité des aéronefs. Ces utilités ressortissent d'ailleurs autant au droit international privé qu'au droit international public. Il est impossible de les séparer. On nous excusera d'ailleurs de ne pouvoir procéder ici qu'à un examen très rapide et sommaire.

3. A. Parmi les raisons d'être de la nationalité des aéronefs, on cite souvent, en premier lieu, la protection diplomatique dont ils peuvent jouir de ce chef.

Il est permis de se demander si les aéronefs comme tels ont besoin d'une protection diplomatique spéciale, distincte de celle que les Etats assurent à leurs nationaux et aux intérêts que ceux-ci possèdent à l'étranger.

D'autre part, une immatriculation étrangère ne semble pas, à première vue, constituer un obstacle au droit qu'a chaque Etat de protéger les intérêts de ses ressortissants à l'étranger et notamment ceux des propriétaires d'aéronefs.

Nous serions disposés, en conséquence, à refuser dans ce domaine toute fonction utile à la notion de la nationalité des aéronefs.

Cependant, on sera peut-être porté à voir dans la nationalité des aéronefs la marque d'une sorte d'appartenance, d'un droit éminent de l'Etat sur l'aéronef qu'il a immatriculé, d'où pour l'Etat le droit et le devoir d'assurer

à ces aéronefs une protection distincte de celle de leurs propriétaires.

A ce point de vue spécial, quel est le critère de nationalité qui semble se recommander ? Nous ne retiendrons ici, parmi les divers critères proposés, que celui de la nationalité du propriétaire et celui du port d'attache.

Le premier paraît devoir être écarté, car il n'ajoute, en fait, rien au système de la protection *personnelle* des nationaux et de leurs intérêts à l'étranger.

Le second, au contraire, celui du port d'attache, fonde la nationalité de l'aéronef sur un lien réel entre l'appareil et le territoire d'un Etat, et semble correspondre mieux que tout autre à l'idée d'appartenance et par conséquent de protection distincte d'un Etat sur les aéronefs qu'il a immatriculés.

On objectera peut-être que, selon ce système, un Etat sera amené à accorder sa protection diplomatique à des appareils appartenant à des sujets étrangers (v. Fauchille, 1, 2, n° 6062, n° 4). Nous répondrons que cette protection n'est que la contre-partie de l'appartenance spéciale que l'Etat revendique sur les appareils qu'il a immatriculés.

Si, par contre, l'Etat entend réserver sa protection diplomatique aux seuls aéronefs possédés par des nationaux, la considération d'une nationalité particulière des aéronefs paraît totalement superflue, et il y a lieu de s'en tenir à la protection diplomatique personnelle des propriétaires d'avions.

B. La nationalité attribuée aux aéronefs présente une utilité incontestable en vue de la détermination de la loi et de la juridiction compétente dans diverses hypothèses.

1° Responsabilité des dommages causés par un aéronef.

L'utilité de la nationalité des aéronefs en vue de la détermination de la loi ou de la juridiction compétente semble devoir ici se limiter à quelques cas assez spéciaux.

D'après les travaux du dernier Congrès de Rome (art. 25 et suiv. du Code de l'air), la loi du pavillon ne doit être appelée à régir la réparation que lorsqu'il s'agit de dommages causés par un aéronef à un autre aéronef possédant tous deux la même nationalité.

Dans toutes les autres hypothèses, le Congrès s'est prononcé, selon les cas, en faveur de la loi, soit de l'Etat dont les biens ou les habitants ont été lésés, soit de l'Etat au-dessus du territoire duquel la collision a eu lieu, soit du Tribunal choisi par la partie la plus diligente (qui, il est vrai, aux termes de l'art. 27, peut être celui du lieu de l'immatriculation de l'aéronef).

Sans vouloir affirmer que ces dispositions réalisent une perfection difficile à atteindre, il n'est pas douteux que l'application de la loi du pavillon dans ce domaine paraît devoir être toujours des plus restreintes.

Tenant compte de l'utilité qu'offre la nationalité en vue de la détermination de la loi compétente pour régir les réparations de ces dommages, il semble assez indifférent que cette nationalité soit attachée à la nationalité du propriétaire ou déterminée par le port d'attache des aéronefs.

Il y a, toutefois, une considération pratique, d'une importance d'ailleurs assez limitée, qui pourrait être invoquée en faveur d'une nationalité déterminée par le port d'attache.

Le système qui identifie la nationalité de l'avion avec

celle de son propriétaire tend nécessairement à accroître le nombre d'aéroplanes *étrangers* circulant au-dessus du territoire de chaque Etat, puisque tous les aéronefs possédés dans un Etat par des étrangers ne peuvent avoir que le caractère étranger. Des collisions même dans la *circulation purement interne* peuvent ainsi déterminer l'application de la loi étrangère, si les deux aéronefs ont la même nationalité étrangère.

L'immatriculation dans le pays du port d'attache tend au contraire à réduire cette circulation, à la fois interne et internationale, et en même temps les cas d'application d'une loi étrangère.

C. Actes juridiques faits ou passés entre personnes se trouvant à bord d'un aéronef :

Ce serait manifestement exagérer la portée du caractère national de l'aéronef que de soumettre purement et simplement tous les actes faits ou passés à bord à la loi nationale de l'aéronef. Ce principe un peu simpliste, que paraît consacrer le Code international de l'air (art. 30 actuel), déroge à des principes universellement admis en droit international privé.

On pourrait aussi songer à limiter la portée du caractère national de l'aéronef à l'application des règles du droit international privé du pays de l'aéronef. Mais nous nous heurtons ici à une autre difficulté. Un juge ne peut, en principe, appliquer que les règles de droit international de son pays. Un juge anglais se refusera à appliquer le droit international français ou italien aux actes accomplis à bord d'un aéronef de l'une ou l'autre de ces nationalités.

Le seul effet rationnel qui puisse être attaché à la nationalité de l'aéronef en vue de la détermination de

la loi compétente, est celui consacré par la loi française du *1er juin 1924*, art. 10 : Un acte civil ou commercial, tout fait d'ordre civil, est censé s'être réalisé dans le pays dont l'aéronef a la nationalité. Ce *locus actus* mouvant qu'est l'aéronef et qui, à raison même de sa mobilité, semblait être inutilisable comme facteur de détermination de la loi compétente, revêt ainsi, grâce au caractère national de l'aéronef, une stabilité qui permet son intervention dans le jeu ordinaire des règles du droit international. L'avantage essentiel de ce système, comme le soulignait très bien M. Hamel dans une étude parue dans la *Revue de Droit international privé* (1925, p. 208), est « de réintégrer le droit international aérien dans l'ensemble du droit international privé » (1).

Quel est, au regard de cette fonction spéciale de la nationalité de l'aéronef, le critère de nationalité le plus adéquat ?

Il est impossible de méconnaître la bizarrerie des con-

(1) Encore ce principe est-il peut-être trop large encore. Il ne devrait, à notre sens, être admis que lorsqu'il s'agit d'actes faits par ou conclus *entre personnes en voyage aérien international ou dont l'une d'elles est en voyage international.* Supposons un aéronef anglais, traversant la France par étapes. Il ne semble pas y avoir de raison suffisante, à notre avis, pour admettre que deux Français, prenant l'aéronef à Paris pour descendre à Lyon et passant un contrat à bord, puissent recourir aux formes anglaises. De même le fait par un Danois et un Suisse venus en France pour affaires, d'emprunter un aéronef anglais pour faire le même voyage entre Paris et Lyon, ne constitue pas une présomption suffisante pour soumettre le contrat qu'ils viendraient à conclure à bord de l'avion, à la loi anglaise de préférence à la loi française. Il en serait autrement, si un Français ou un étranger prenait place dans l'aéroplane pour y conclure un contrat avec un passager en circulation internationale.

séquences résultant du système qui met la nationalité de l'aéronef sous la dépendance absolue de la nationalité du propriétaire. Supposons une Compagnie française exploitant un *service régulier* entre Angora et Constantinople ou entre Athènes et Constantinople. Les aéronefs sont nécessairement français. Les tribunaux turcs seront-ils tenus de reconnaître la validité des actes passés entre ressortissants turcs dans les formes prescrites par la loi française? Un Grec et un Russe passent à bord du même aéronef un contrat; y a-t-il quelque vraisemblance pour qu'ils aient songé à soumettre ce contrat à la loi française ?

Etant donné que le *locus contractus* est un élément interprétatif de la volonté des parties, quant à la loi qui doit régir le contenu de l'acte juridique, il est indispensable que la nationalité de l'aéronef soit, à cet égard, si je puis dire, naturelle, qu'elle résulte de la fonction véritable de l'aéronef, de son rayon normal d'action, qu'elle offre, en un mot, une base réelle aux présomptions interprétatives de la volonté que l'on prétend en tirer en faveur de la compétence de telle ou de telle loi. De même les raisons de nécessité ou d'utilité qui ont fait prévaloir la règle *locus regit actum* n'existent que si la nationalité attribuée à ce *locus* est en rapport avec les conditions de fait dans lesquelles se trouvent les contractants.

A ces divers points de vue, le critère du port d'attache possède une évidente supériorité sur celui de la nationalité du propriétaire. Le critère du port d'attache donne à l'aéronef une nationalité en rapport avec ses fonctions véritables. Il sera anglais s'il assure le service Londres-Paris et retour, turc s'il assure le service d'Angora à

Constantinople, français s'il assure un service de grand tourisme aérien au départ de Paris, etc. C'est seulement moyennant un tel rapport entre la nationalité de l'avion et ses fonctions réelles que la volonté des parties de se référer à la loi de la nationalité de l'avion prend quelque vraisemblance, ou que la nécessité ou l'utilité se révèle pour elles de recourir à des formes étrangères. Le Belge qui s'embarque à Bruxelles pour Londres, sur un avion venant de et retournant à Londres, envisage assez naturellement la compétence de la loi anglaise parce que cette compétence est en rapport avec le service de l'avion et son propre voyage. De même, s'il monte à Bruxelles à bord d'un aéroplane faisant le service de Paris-Amsterdam, il admettra comme naturelle la compétence de la loi française.

Au contraire, la nationalité du propriétaire, même attestée par une marque visible sur l'aéronef, n'a avec les intentions des parties aucun rapport. La nationalité du propriétaire est, à cet égard, un fait accidentel qui, adopté comme critère de nationalité de l'aéronef, aura dans bien des cas pour conséquence de faire régner une loi qui n'a avec les circonstances ou avec la nature du voyage entrepris par les parties absolument rien de commun. Tel est le cas déjà visé de deux Turcs voyageant et contractant à bord d'un aéroplane français à raison de la nationalité de son propriétaire, entre Angora et Constantinople.

D. Crimes et délits commis à bord d'un aéronef et n'atteignant, dans la matérialité des faits, le territoire d'aucun Etat.

Nous devons ici nous borner à quelques observations générales, en renvoyant, pour leur justification, à l'étude approfondie et très remarquable déjà citée de M. Hamel (pp. 212 et suiv.).

Un double intérêt semble devoir être pris en considération : l'intérêt général de la communauté internationale à la répression de tous les délits, d'autre part l'intérêt particulier des Etats à la répression des délits qui compromettent leur sécurité ou leur ordre public. D'ailleurs les Etats étant actuellement les seuls agents de la répression pénale, il est indispensable de régler leur compétence de manière à assurer la sauvegarde de ce double intérêt.

La nationalité de l'aéronef à bord duquel le délit a été commis peut-elle être considérée comme un facteur satisfaisant au point de vue de l'attribution de cette compétence répressive ? Nous ne le croyons pas. L'Etat dont l'aéronef possède la nationalité, n'a pas d'intérêt suffisant pour réclamer et assurer la répression de tous les délits commis à bord de cet aéronef, en quelque région du globe et entre quelques personnes que l'infraction ait été commise. La compétence des tribunaux belges pour réprimer un délit commis à bord d'un avion belge en Orient, par un Arabe sur un autre Arabe, serait évidemment purement nominale. D'autre part, l'Etat où atterrit un aéronef étranger à bord duquel un crime a été commis se trouvera-t-il désarmé ? son ordre public interne exige qu'il se déclare compétent. Et, en présence de l'inaction possible de l'Etat dont l'aéronef possède la nationalité, la considération de l'intérêt international doit mener à la même conclusion.

Les objections que nous indiquons contre ce système valent d'ailleurs aussi bien pour les crimes commis au-dessus de la mer libre que pour ceux commis au-dessus de territoires soumis à la souveraineté d'un Etat.

Il est à peine besoin d'ajouter que si la nationalité du propriétaire de l'aéronef nous paraît devoir être écartée comme facteur attributif de compétence répressive pour les délits commis à bord, la situation de fait de l'aéronef au-dessus du territoire de tel ou tel Etat doit être considérée comme un critère plus défectueux encore.

Le système auquel nous donnerions volontiers la préférence serait le suivant :

Sont compétents les tribunaux de tout Etat sur le territoire duquel un aéronef vient à atterrir après le crime ou le délit (1). Mais ce principe, qui sauvegarde l'intérêt général de la communauté internationale à la répression de tous les délits, ne suffit pas à garantir pleinement les intérêts particuliers des Etats. Il est donc nécessaire de compléter ce principe général de compétence par l'application, aux crimes-délits commis à bord de *tous* les aéronefs (quelle que soit leur nationalité), des lois qui, dans la plupart des Etats, attribuent aux tribunaux nationaux la compétence des crimes ou délits commis en dehors du territoire, délits qui, soit à raison de leur nature, soit à raison de la nationalité de leurs auteurs, intéressent l'ordre public national (art. 5 et 7 du Code d'Instruction criminelle français; 6 à 14 du Code belge).

Ce système paraît de nature à satisfaire les intérêts en cause sans qu'il y ait lieu en aucune façon de mettre en jeu la nationalité de l'aéronef.

Si, cependant, l'on estimait qu'une compétence plus ou moins étendue devrait être reconnue à l'Etat dont l'aéronef possède la nationalité, c'est encore le critère

(1) Principe adopté par l'article 10, al. 2 de la loi française du 1er juin 1924, en ce qui concerne les aéronefs étrangers atterrissant en France.

du port d'attache que nous estimerions comme le plus apte à fixer un principe rationnel de compétence.

Reprenons l'exemple d'un service organisé par une Compagnie française entre Angora et Constantinople. Il serait aussi absurde que vain pour l'Etat français de se prétendre compétent à raison des délits commis entre sujets turcs à bord de ces aéronefs *français* (1). C'est qu'il n'y a aucun rapport véritable entre la nationalité du propriétaire de l'aéronef et l'intérêt qu'un Etat peut avoir à la répression des délits commis à bord de cet aéronef. Cet intérêt peut, au contraire, dans une certaine mesure, résulter de la nature des services auxquels l'aéronef est affecté, et en particulier de la situation du centre de ses randonnées aériennes. La Turquie a un certain intérêt à la répression des délits commis à bord des aéronefs affectés à des services de navigation aérienne au départ d'Angora.

4. De ces observations deux conclusions se dégagent :

La première, c'est qu'il faut se garder d'exagérer la portée de la notion de la nationalité de l'avion.

La seconde, c'est qu'à tous les points de vue envisagés ci-dessus, le critère le plus satisfaisant de la nationalité de l'avion est celui de son port d'attache.

C'est cette solution que M. Ripert lui-même déclarait au Congrès de Prague : « la plus simple et de beaucoup... la plus parfaite au point de vue international », tout en

(1) La loi française qui admet en principe la compétence en matière répressive de la loi nationale des *aéronefs étrangers* (art. 10), n'a rien disposé en ce qui concerne les crimes et délits commis à bord d'aéronefs *français* en dehors du territoire national.

émettant l'opinion qu'elle était aujourd'hui difficilement réalisable (1).

D'où vient cependant, dans le droit positif actuel, la prépondérance absolue du principe qui rattache la nationalité de l'aéronef à celle du propriétaire ?

M. Ripert, au même Congrès, en a indiqué la raison avec son habituelle précision : « la distinction basée sur la nationalité du propriétaire *s'inspire évidemment de préoccupations purement nationales au point de vue de la défense militaire et économique* ».

M. Hamel, partisan résolu des principes essentiels de la Convention de 1919, a dégagé avec une parfaite clarté les véritables fondements de la conception particulière de la nationalité des aéronefs qui a prévalu dans cette convention (2).

Résumons en quelques mots son remarquable exposé :

A la base de ce système se trouve le principe de la souveraineté complète et exclusive de l'Etat sur l'espace aérien qui le domine. L'Etat est maître quand il le veut d'en interdire l'accès de façon absolue, même en temps de paix. Dès lors, la circulation dans son domaine aérien est une « faveur » qu'il n'accordera qu'à des appareils dont il n'aura rien à craindre, c'est-à-dire pour lesquels un autre Etat fournira des garanties suffisantes. La circulation internationale aérienne se fonde ainsi sur des bases strictement conventionnelles. Il est indispensable dès lors que les aéronefs aient une nationalité certaine ; car seuls les aéronefs, ressortissant d'un Etat avec lequel existe une telle convention, ont accès dans son

(1) *Cinquième Congrès int. de Législation aérienne*, Prague, 1922, p. 81.

(2) *Revue de droit international privé*, 1925, pp. 32 et suivantes.

domaine aérien. Mais, de plus, les aéronefs ne peuvent avoir que la nationalité de leur propriétaire. Il est impossible de tolérer de la part des Etats contractants l'immatriculation à leur nationalité d'aéronefs appartenant à d'autres qu'à leurs nationaux, car ce serait permettre à des ressortissants d'Etats non-signataires de la convention de bénéficier d'une faveur qui ne leur revient point.

Tout cela est d'une logique évidente, irrésistible, une fois admis le principe de la souveraineté exclusive de l'air et le caractère purement conventionnel de la liberté de la circulation aérienne. L'identification de la nationalité des aéronefs avec celle de leurs propriétaires s'impose *du moment que cette nationalité a pour fonction d'assurer le bénéfice de la circulation aérienne aux ressortissants de certains Etats à l'exclusion d'autres.* C'est un corollaire direct du système rigoureusement *fermé* consacré par la Convention de 1919.

Mais, en dépit de la sanction qu'il a trouvée dans le droit positif actuel, nous ne comprendrions point que l'Institut s'y ralliât tout en maintenant, comme nous en formons le vœu, le principe essentiellement libéral et progressif consacré par ses résolutions antérieures.

Le critère de nationalité adopté par la Convention de 1919 est avant tout une mesure restrictive ou d'exclusion de la liberté de circulation aérienne. Il ne répond à aucune fin utile dans un système de liberté de circulation aérienne internationale.

D'autre part, ainsi que nous l'avons observé, il aboutit à une détermination de la nationalité des aéronefs telle, qu'il rend cette notion très difficilement utilisable à toutes autres fins relevant du droit international, soit privé, soit pénal.

A tous les points de vue le critère du port d'attache nous paraît nettement supérieur à celui de la nationalité du propriétaire. « La méthode qui consiste à rattacher la personnalité de l'aéronef à l'Etat de l'immatriculation et du port d'attache, nous écrit M. SPERL, simplifie beaucoup le droit de l'aviation ». M. CATELLANI se prononce en faveur du même critère « moyennant » une entente générale sur les conditions spécifiques d'immatriculation.

5. Faut-il, dès lors, proposer à l'Institut de consacrer le critère du port d'attache en tant que principe unique et nécessaire de nationalité des aéronefs ?

Deux considérations semblent devoir nous détourner d'une solution aussi radicale. L'une est de pur fait : c'est la prédominance actuelle du système de la nationalité du propriétaire. L'autre est aussi de principe : c'est qu'il peut paraître souhaitable de laisser en cette matière aux Etats la plus large part de liberté compatible avec les intérêts de la communauté internationale.

A. Si nous ne tenions compte que de la première considération, une solution transactionnelle pourrait être envisagée. Cette solution prendrait pour base la distinction entre aéronefs affectés à des lignes régulières de transport international et tous autres aéronefs.

Les aéronefs affectés au service des lignes régulières de transport commercial de personnes ou de marchandises auront la nationalité de leur port d'attache.

La plupart des objections pratiques que l'on a élevées contre le système du port d'attache tombent en ce qui concerne ces aéronefs.

Le port d'attache de ces aéronefs est stable et connu de tous. Ce sera normalement le centre d'exploitation d'une ligne aérienne.

De plus, l'établissement de lignes internationales de transport de personnes ou de choses fait généralement l'objet d'une convention spéciale entre les Etats intéressés; les aéronefs affectés à ces services sont assurément ceux qui offrent le moins de danger au point de vue de la sécurité des Etats.

D'autre part, c'est surtout à bord de ces aéronefs que la notion de nationalité des aéronefs peut avoir à jouer un rôle utile pour la solution de conflits de lois, à raison de contrats passés ou de délits commis à bord, etc...; c'est donc à ceux-ci surtout qu'il importe d'assurer un critère rationnel de nationalité.

Tous autres aéronefs (aéronefs privés dans le sens étroit du mot) *ne pourraient avoir d'autre nationalité que celle de leur propriétaire.*

Cette distinction offre un autre avantage pratique. Elle correspond, *grosso modo*, à la distinction des avions possédés par des sociétés et des avions possédés par des particuliers.

Ainsi se trouverait évitée, dans la grande majorité des cas, l'irritante question de la nationalité des sociétés de capitaux, pour laquelle il n'existe pas de solution parfaite.

La mise en jeu simultanée de deux critères différents de nationalité ne va pas, néanmoins, sans quelques inconvénients. Il est peu satisfaisant d'attribuer des effets juridiques identiques à des nationalités qui ont des fondements différents.

B. A cette solution mixte, mais uniforme, nous préférons toutefois un système plus souple, de nature à concilier la liberté des Etats avec les avantages essentiels du critère du port d'attache.

Nous maintenons le principe fondamental posé par l'Institut : *Chaque Etat détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il accorde l'immatriculation, la suspend ou la retire.*

Mais cette liberté doit comporter une limite, limite représentée par le droit propre et exclusif de chaque Etat de légiférer pour les aéronefs ayant leur port d'attache sur leur territoire. Pour toutes les raisons que nous avons indiquées plus haut, il est inadmissible, en effet, qu'un Etat règle les conditions d'immatriculation et impose sa nationalité à des aéronefs dont le port d'attache et par conséquent le champ d'action principal se trouve dans un autre pays, même si cet aéronef appartient à ses nationaux. Bref, l'autonomie des Etats en cette matière rencontre un obstacle en quelque sorte naturel dans l'existence d'un port d'attache de l'aéronef en territoire étranger. C'est le principe de la liberté, tempéré par une idée de rattachement ou d'appartenance territoriale.

En aucun cas donc, sauf convention spéciale contraire, un Etat ne pourra accorder l'immatriculation à des aéronefs ayant leur port d'attache sur le territoire d'un autre Etat.

Considérons brièvement le mécanisme de ce système.

Chaque Etat adoptera à sa guise le critère de la nationalité du propriétaire, celui du port d'attache ou tel autre à sa convenance. Supposons qu'il adopte celui de la nationalité du propriétaire. Il pourra refuser l'immatriculation des aéronefs appartenant à des étrangers, même si ces aéronefs ont sur son territoire leur port d'attache. C'est son droit incontestable.

Par contre, il n'aura pas le droit de conférer l'imma-

triculation et sa nationalité à des aéronefs appartenant à ses nationaux, s'ils ont leur port d'attache à l'étranger.

Quelle sera la situation de ces aéronefs ? Deux hypothèses sont à envisager.

Ou bien ils ont leur port d'attache dans un pays qui n'exige pas la nationalité du propriétaire, et dans ce cas leur immatriculation ne souffre aucune difficulté.

Ou bien, au contraire, ils ont leur port d'attache dans un pays qui exige également la nationalité du propriétaire, et alors, ils ne pourront être immatriculés ni dans ce pays, ni dans celui de la nationalité du propriétaire. Conséquence fâcheuse, dira-t-on ? En aucune façon. Pour des aéronefs, la nationalité étrangère, c'est-à-dire une nationalité autre que celle du pays dans lequel ils ont leur port d'attache et leur principal champ d'action, cette nationalité, disons-nous, est la source d'innombrables difficultés, d'absurdes et inextricables conflits de lois. Pareille situation n'est tolérable que moyennant des accords spéciaux entre Etats intéressés. C'est précisément à la conclusion de conventions de ce genre que la formule proposée tend à obliger, dans leurs rapports réciproques, les Etats qui s'en tiennent au critère de la nationalité du propriétaire. Chaque Etat peut refuser de reconnaître l'immatriculation étrangère accordée à des aéronefs ayant sur son territoire leur port d'attache. S'il accepte de la reconnaître, ce sera par une convention spéciale qui ne manquera pas de régler et peut-être de limiter les effets de cette nationalité. Ainsi pourront être pratiquement éliminées les principales difficultés naissant du système de la nationalité du propriétaire.

6. Répondant à une suggestion de M. Sperl, nous proposons de compléter les résolutions de l'Institut par une

disposition relative à l'obligation des propriétaires et exploitants d'aéronefs de réparer le dommage causé par les aéronefs aux personnes et aux biens situés à la surface du sol.

Deux solutions pourraient être envisagées.

La première consisterait à proclamer une règle ordinaire de droit international privé, déterminant la compétence législative en cette matière. Par exemple : la réparation des dommages causés aux personnes et aux biens situés à la surface du sol sera régie par la loi du lieu du dommage.

Une solution plus radicale paraît s'imposer aujourd'hui. Les principales législations internes s'accordent aujourd'hui pour imposer aux propriétaires et exploitants d'aéronefs une obligation absolue de réparer tout dommage de cet ordre, indépendamment de toute faute ou négligence de leur part. Telles sont les dispositions de l'Air navigation Act de 1920 (art. 9), de l'arrêté du Conseil fédéral suisse, du 27 janvier 1920 (art. 26), de la loi suédoise, du 26 mai 1922, de la loi allemande du 1er août 1922, de la loi hongroise du 30 décembre 1922, de la loi danoise du 1er mars 1923, de la loi finlandaise du 25 mai 1923, de la loi norvégienne du 7 décembre 1923, de la loi française du 31 mai 1924. Citons encore le principe admis dans le projet de Code de l'Air (art. 45) : La responsabilité est basée sur le risque (*Principe*).

La question paraît mûre pour recevoir une solution internationale basée sur la concordance des législations particulières.

Sur le principe même de la responsabilité absolue du propriétaire nous serons brefs.

Sa valeur pratique est suffisamment démontrée par la consécration qu'il a reçue dans le droit interne.

Au point de vue scientifique, nous nous bornerons à quelques observations qui serviront en même temps à justifier le texte de la formule que nous proposons.

A la différence de la loi française (art. 53), nous éviterons de parler de « responsabilité », estimant que ce terme doit être réservé à l'application de la théorie traditionnelle de l'obligation de réparer, obligation fondée sur la faute ou sur une présomption de faute.

L'idée de « risque » est d'ailleurs tout aussi impuissante à justifier cette extension particulière de l'obligation de réparer (V. le principe posé par le projet de Code de l'air). C'est une formule purement descriptive, dépourvue de toute valeur scientifique ou explicative.

Le vrai fondement de cette obligation se trouve dans une idée de *garantie d'ordre public* ou d'intérêt général. Bien que supportée en fait par les personnes se livrant à certains genres particuliers d'activité, il serait inexact de considérer cette garantie comme établie dans l'intérêt exclusif de ceux qui pourraient en être victimes. Elle se justifie par un intérêt général, commun à toutes les parties en cause, qui est tantôt celui du développement de l'industrie dans les conditions nécessaires de paix sociale (comme en matière d'accidents du travail), et qui est ici celui du développement de la circulation aérienne internationale dans les conditions indispensables de sécurité pour les Etats sous-jacents et pour leurs habitants.

La plupart des législations ont mis la réparation des dommages solidairement à la charge de l'exploitant et du propriétaire de l'aéronef. La loi française (art. 55, al. 2) excepte toutefois le propriétaire de cette obligation « si la location (de l'aéronef) a été inscrite au registre d'immatriculation ». Pareille exonération nous paraît

excessive dans les rapports internationaux. On pourrait seulement admettre que dans ces cas l'obligation du propriétaire se réduira à celle d'une simple caution vis-à-vis de la victime du dommage.

Conclusions.

Nous proposons les modifications et additions suivantes aux Résolutions adoptées par l'Institut dans sa session de Madrid (1911) :

Interversion dans l'ordre des résolutions, celle relative au régime de l'espace atmosphérique (Rés. III) devant précéder celles concernant le régime des aéronefs (Rés. I et II).

Résolution III. — *La circulation aérienne internationale est libre sauf le droit pour les Etats sous-jacents de prendre certaines mesures, à déterminer, en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants.*

Nous croyons devoir préciser que le droit de réglementation des Etats sous-jacents concerne seulement l'*exercice*, *l'usage* du droit de libre circulation internationale.

D'autre part, les Etats peuvent user de ce droit de réglementation non seulement pour garantir leur sécurité, celle de leurs habitants et de leurs biens, mais aussi *pour assurer l'observation de leur législation douanière*.

Une disposition nouvelle prévoit que les règles établies par les Etats concernant la navigation aérienne devront être appliquées *sans distinction de nationalité*.

Une autre déclare expressément que le droit de libre circulation aérienne comporte le *droit d'atterrissage*.

Résolution I. — *Les aéronefs se distinguent en aéronefs publics et en aéronefs privés.*

La distinction ainsi formulée n'offre qu'un intérêt de terminologie. Cette résolution doit être remplacée par des dispositons plus complètes, classant les aéronefs suivant leurs *fonctions* et précisant le *rapport entre ces fonctions et le régime de libre circulation internationale.*

Les aéronefs affectés au transport international de personnes et de choses, bénéficient de ce régime. Néanmoins, les Etats doivent pouvoir subordonner à leur consentement préalable l'établissement de lignes régulières de communication internationale avec un point quelconque de leur territoire. D'autre part, les aéronefs affectés par un Etat ou en vertu d'une concession d'Etat à des services publics et réguliers de transport international doivent être soustraits en cours de route à toute mesure conservatoire ou d'exécution de nature à troubler la marche normale de ces services. (Nouvelle Résolution II.)

Sont exclus, au contraire, du régime de libre circulation internationale les aéronefs affectés au service de la puissance publique d'un Etat et les aéronefs militaires. En cas d'autorisation régulière à franchir les frontières du territoire national, les aéronefs militaires jouiront de l'exterritorialité. (Nouvelle Résolution III.)

Résolution II. — *Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule. Cette nationalité sera celle de l'Etat où l'aéronef aura été immatriculé. Chaque aéronef doit porter des marques spéciales de reconnaissance.*

L'Etat auquel l'immatriculation est demandée, détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il peut l'accorder, la suspendre ou la retirer.

L'Etat qui immatricule l'aéronef d'un propriétaire étranger, ne saurait toutefois prétendre à la protection de cet aéronef, sur le territoire de l'Etat dont relève ce

propriétaire, contre l'application des lois par lesquelles cet Etat aurait interdit à ses nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger.

Al. 1. — Les deux premières phrases sont maintenues sans changement. La troisième est modifiée en la forme seulement et renvoyée à la fin de la résolution.

Al. 2. — Le principe de liberté proclamé par cet alinéa est maintenu. Mais il subit une restriction importante : sauf convention spéciale contraire, un Etat ne peut immatriculer un aéronef qui a son port d'attache sur le territoire d'un autre Etat.

Un alinéa nouveau prévoit qu'en cas de changement de port d'attache l'aéronef garde sa nationalité jusqu'à ce qu'il en ait acquis une nouvelle.

Al. 3. — Est supprimé. Cette disposition n'est, en effet, que l'expression d'un désaccord entre Etats sur les conditions nécessaires à l'immatriculation. Il heurte, d'autre part, le principe de liberté posé par l'alinéa précédent (2).

Une résolution entièrement nouvelle (V) impose solidairement au propriétaire et à l'exploitant d'un aéronef l'obligation de réparer tout dommage causé en territoire étranger par l'aéronef, son chargement ou ses occupants, à des personnes ou à des biens situés sur le sol. L'obligation du propriétaire sera celle d'une caution dans les cas où la loi régissant les rapports entre le propriétaire et l'exploitant met la réparation à la charge de ce dernier seulement.

Le dernier alinéa règle la question de compétence. A la compétence de droit commun du domicile du défendeur il joint, au choix du demandeur, celle du tribunal du lieu du dommage.

Projet de résolutions.

L'Institut de droit international

Considérant que tous les peuples ont des droits communs et égaux à l'utilisation pacifique de l'espace atmosphérique; que le droit de libre circulation aérienne internationale est fondé sur une règle objective de droit international indépendante de toute convention ou concession particulière;

Considérant que le bénéfice du régime de libre circulation internationale appartient à tous les aéronefs qui servent au développement du commerce international; que les intérêts de ce commerce demandent que la circulation des aéronefs affectés à des services publics et réguliers de transport international de personnes et de choses soit garantie de façon spéciale;

Considérant que la nationalité des aéronefs devrait rationnellement être déterminée par la situation de leur port d'attache, mais qu'à défaut d'une entente internationale sur ce critère de nationalité, il convient de laisser à chaque Etat le soin de régler les conditions d'immatriculation et de nationalité; que cependant des raisons graves s'opposent à ce que, sauf convention spéciale contraire, un Etat immatricule des aéronefs ayant leur port d'attache sur le territoire d'un autre Etat;

Considérant que l'immatriculation ne peut valoir l'admission au régime de libre circulation internationale que si elle s'accompagne de certaines garanties générales au point de vue de la navigabilité des aéronefs et de l'aptitude de leur personnel;

Considérant enfin qu'il importe, dans l'intérêt même du développement de la navigation aérienne internatio-

nale, de régler par un principe général et uniforme les obligations des propriétaires et exploitants d'aéronefs en ce qui concerne la réparation des dommages causés en territoire étranger aux personnes et aux biens situés à la surface du sol ;

Émet le vœu qu'une entente internationale fixe les mesures générales destinées à garantir la navigabilité des aéronefs et l'aptitude de leur personnel ;

Adopte les résolutions suivantes :

A). Régime de l'espace atmosphérique.

I. — La circulation aérienne internationale est libre (1).

Il appartient aux Etats sous-jacents d'en régler l'usage dans la mesure nécessaire à leur sécurité, à celle des personnes et des biens de leurs habitants et à l'observation de leur législation douanière. Les règles établies à cet égard seront appliquées sans distinction de nationalité.

La liberté de la circulation aérienne internationale comporte le droit d'atterrissage.

B) Régime des Aéronefs.

II. — Tous aéronefs affectés au transport de personnes et de biens bénéficient du régime de libre circulation internationale. Chaque Etat peut néanmoins sou-

(1) Ce principe pourrait éventuellement être remplacé par une disposition déclarant « les droit communs et égaux de tous les peuples à la circulation internationale à travers les airs ».

mettre à son consentement préalable l'organisation d'un service public et régulier de communication internationale avec un point quelconque de son territoire.

Les aéronefs affectés par un Etat ou en vertu d'une concession d'Etat à un service public et régulier de transport de personnes, de marchandises ou du courrier postal, ne pourront, avant leur arrivée à destination, faire l'objet d'aucune mesure conservatoire ou d'exécution de nature à troubler la marche normale de ce service.

III. — Sont seuls exclus du régime de libre circulation internationale les aéronefs affectés au service de la puissance publique d'un Etat et les aéronefs faisant partie du matériel de guerre d'un Etat ou commandés par un militaire commissionné à cet effet.

En cas d'autorisation régulière les aéronefs militaires survolant un territoire étranger ou y atterrissant jouiront de l'exterritorialité.

IV. — Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule. Cette nationalité sera celle du pays où l'aéronef aura été immatriculé.

Chaque Etat détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il accorde l'immatriculation, la suspend ou la retire. En aucun cas cependant, sauf convention spéciale contraire, un Etat ne pourra accorder l'immatriculation à des aéronefs ayant leur port d'attache sur le territoire d'un autre Etat (1).

En cas de changement de port d'attache, l'aéronef garde sa nationalité jusqu'à ce qu'il en ait acquis une nouvelle.

(1) Cet alinéa pourrait éventuellement être remplacé par une disposition consacrant le port d'attache comme critère général de nationalité des aéronefs.

Chaque aéronef doit porter des marques visibles de sa nationalité.

V. — Le propriétaire et l'exploitant d'un aéronef sont tenus solidairement à la réparation intégrale de tout dommage causé en territoire étranger par l'aéronef, son chargement ou ses occupants aux personnes et aux biens situés à la surface du sol. Cette obligation ne peut être diminuée ou écartée que par la preuve d'une faute de la victime.

Le propriétaire sera tenu comme simple caution dans les cas où la loi qui régit ses rapports avec l'exploitant met cette obligation à la charge exclusive de ce dernier.

Le tribunal compétent est, au choix du demandeur, celui du domicile du défendeur ou celui du lieu du dommage.

QUESTIONNAIRE joint à l'avant-projet de Rapport.

I. — *Régime de l'espace atmosphérique.*

1) Y a-t-il lieu de maintenir, sinon le principe de la liberté des airs, du moins celui de la liberté de la circulation aérienne internationale,
ou, au contraire, de consacrer le principe qui prévaut aujourd'hui en droit positif, de la souveraineté complète et exclusive des Etats sur l'air, renfermant ainsi la circulation aérienne internationale dans des limites strictement conventionnelles ?

2) Une conception moins absolue de la souveraineté n'est-elle pas conciliable avec un statut international de liberté de la circulation aérienne? (Dans l'affirmative, la formule actuelle de l'Institut pourrait être maintenue

sans provoquer un débat sur la question de la souveraineté aérienne).

3) Si le principe des résolutions de l'Institut est maintenu, la formule nouvelle ne devrait-elle pas consacrer les droits communs et égaux de tous les peuples à l'utilisation pacifique de l'espace aérien navigable, plutôt que la liberté de la circulation aérienne, simple résultante de cette communauté et de cette égalité de droits ?

4) Le droit de libre atterrissage ne devrait-il pas être prévu et reconnu comme un complément nécessaire du droit de la navigation aérienne internationale, sous les mêmes conditions générales de sécurité pour les Etats sous-jacents ?

5) Convient-il de compléter la formule actuelle de l'Institut relative aux droits réservés aux Etats sous-jacents, par une énumération soit limitative, soit exemplative, de ces droits ?

II. — *Régime des aéronefs.*

1) Les aéronefs affectés soit par un Etat, soit par des personnes privées, à un service international public de transport de personnes ou du courrier postal ne devraient-ils pas être soustraits à toute mesure conservatoire ou d'exécution avant leur arrivée à destination ? Dans l'affirmative, sous quelles conditions ?

2) Etant admis que l'aéronef acquiert la nationalité du pays dans lequel il a été immatriculé, convient-il de laisser à chaque Etat la libre détermination des conditions de cette immatriculation en tant qu'attributive de nationalité ou, au contraire, y a-t-il lieu d'adopter à cet égard une règle commune ?

3) Une règle commune étant reconnue comme nécessaire, quel est le critère de nationalité dont l'adoption paraît devoir être recommandée (nationalité du propriétaire ou lieu du port d'attache)?

En dehors des matières visées par les résolutions antérieures de l'Institut, auxquelles se réfèrent les questions posées ci-dessus, quelles sont celles qui pourraient utilement faire l'objet d'un examen de la Commission et éventuellement, d'un projet de résolution ?

En réponse à ce questionnaire, nous avons reçu successivement les observations de MM. Cruchaga, Sperl et Catellani. N'ayant pu tenir compte aussi largement que nous l'eussions souhaité des observations de M. Catellani, nous croyons utile d'en reproduire tout au moins la partie relative au régime des aéronefs.

Observations de M. Catellani.

Régime des aéronefs.

1. Quant à la seconde partie qui traite du régime des aéronefs, il est nécessaire, comme le Rapporteur vient de le proposer, qu'on complète et explique la distinction faite par l'Institut entre aéronefs publics et privés, en faisant prévaloir sur *l'idée de l'appartenance, celle de la fonction*. De cette considération découle une réponse affirmative à la première question, en ce sens que les aéronefs destinés soit par le gouvernement d'un Etat, soit par des particuliers « à un service international public de transport de personnes ou du courrier postal »,

doivent être libres de toute mesure conservatoire ou d'exécution avant leur arrivée à destination.

On devrait procéder par analogie à ce qu'on fait pour la navigation maritime ; c'est-à-dire leur reconnaître une condition particulière, différente, quant à la liberté de circulation, de celle des aéronefs publics proprement dits, et, quant à l'immunité de séquestre et d'actes d'exécution, différente de celle qui doit être attribuée aux aéronefs privés. Le principe fondamental qui justifie cette condition particulière est surtout l'intérêt international à la continuité et à la régularité du service de cette catégorie d'aéronefs, comme des navires destinés au service postal.

2. A la seconde demande : « Si, étant admis que l'aéronef acquiert la nationalité du pays dans lequel il a été immatriculé, il convient de laisser à chaque Etat la libre détermination des conditions de cette immatriculation, en tant qu'attributive de nationalité, ou d'adopter une règle commune à cet égard ? », je réponds par la préférence pour cette dernière solution. C'est seulement avec des règles uniformes pour l'immatriculation, qu'on pourra considérer celle-ci comme attributive de nationalité à l'aéronef, plutôt que la nationalité du propriétaire. Lorsque ces règles uniformes auraient été adoptées, rien ne pourrait empêcher la préférence en faveur du port d'attache, qui exprime un lien réel entre l'aéronef et le territoire d'un Etat, et correspond parfaitement à l'idée de pertinence et de protection. Au contraire, une garantie de caractère international accordée à une pertinence territoriale sans limites à la volonté et au choix des Etats pour en déterminer les conditions serait excessive, et arriverait au résultat contradictoire d'attribuer l'uniformité de la

reconnaissance internationale aux règles les plus différentes de règlement national du même sujet.

3. A la troisième question : « Quel est, étant reconnue nécessaire une règle commune, le critère de nationalité dont l'adoption doive être recommandée (nationalité du propriétaire ou lieu du port d'attache) ? », la réponse, à mon avis, doit être en faveur du port d'attache. Mais cela, à la condition qu'il y ait une entente conforme à ce que j'ai dit à propos de la question numéro 2, c'est-à-dire une entente générale sur les conditions spécifiques de l'immatriculation. Cette entente, étant supposée, la préférence en faveur du port d'attache s'impose, parce qu'il en résulte, entre l'aéronef et le territoire d'un Etat, un lien réel qui semble correspondre mieux aux idées de pertinence et de protection.

4. La nationalité de l'aéronef, déterminée selon l'un ou l'autre principe fondamental, et toujours exprimée par le drapeau, devrait cependant trouver quelques limites à l'application de la loi correspondante. Cette nécessité devrait inspirer la réponse à la quatrième question concernant « l'opportunité de compléter les résolutions de l'Institut, en précisant au moins certains effets attachés à la nationalité des aéronefs ». Aux actes passés entre personnes se trouvant à bord d'un aéronef, on doit appliquer la loi de l'aéronef, si celui-ci est en voyage international, comme si les actes s'étaient vérifiés dans le territoire de l'Etat auquel l'aéronef est territorialement lié par la nationalité et par le drapeau qui en est l'expression. Aux délits commis sur l'aéronef, sans incidence dans le territoire d'aucun Etat, on devrait de même appliquer la loi de son drapeau si au moment du délit il se trouvait hors de tout espace atmosphérique

territorial, et la loi de l'Etat sous-jacent, si, au moment du délit, l'aéronef se trouvait dans l'espace atmosphérique ressortissant au territoire d'un Etat. Cela devrait être, tant qu'on maintient le critère adopté quant à la souveraineté de l'espace dans la Convention de 1919. Si, au contraire, on adoptait l'autre principe de la liberté et de la communauté de l'espace aérien, on devrait appliquer des règles analogues à celles qui sont pratiquées pour la navigation maritime en dehors des eaux territoriales.

La question finale du questionnaire me donne l'occasion d'exprimer encore une fois l'avis qu'on formule une série de corollaires des principes fondamentaux adoptés par l'Institut, en constituant un système bien coordonné auquel la pratique finirait par se conformer à plus ou moins proche échéance, sous l'empire des leçons de l'expérience. Pour un Institut essentiellement scientifique et juridique, cette conduite serait préférable à des formules de transaction adoptées dans le but de voir accepter d'emblée par une Convention internationale des conclusions vagues dans leur expression et ambiguës dans les résultats pratiques.

Padoue, 12 décembre 1926.

Douzième Commission

Immunités diplomatiques et consulaires et immunités à reconnaître aux personnes investies de fonctions d'intérêt international.

RAPPORT définitif de **M. David Jayne Hill.**

Au mois d'août 1926, votre Rapporteur a eu l'honneur d'envoyer, par l'entremise du bureau du Carnegie Endowment for International Peace, qui a bien voulu se charger de l'expédition, son rapport préliminaire adressé à tous les membres de la Commission. Il a reçu jusqu'à présent sur ce rapport préliminaire un seul commentaire, celui de notre honorable collègue M. Francis Rey, Secrétaire Général de la Commission Européenne du Danube.

Afin de bien présenter à tous les membres de l'Institut la situation totale des questions à résoudre, votre Rapporteur a pensé convenable d'inclure dans son rapport définitif la substance de son rapport préliminaire, suivi par la substance du commentaire très spécifique et très informé de notre honorable collègue M. Rey.

De cette manière il est peut-être possible d'exposer avec plus de lucidité la base des conclusions auxquelles votre Rapporteur est arrivé.

Observations préalables.

Pour bien distinguer les nuances entre les trois classes d'immunités à considérer en ce Rapport, il vaut la peine de les discuter séparément.

Suivant le Règlement de l'Institut de 1895, « Les Ministres publics sont inviolables. Ils jouissent, en outre, de l'exterritorialité, dans le sens et la mesure qui seront indiqués ci-après, et d'un certain nombre d'immunités ». (Article premier du Règlement sur les Immunités Diplomatiques.)

Les immunités consulaires sont plus limitées. « Les consuls et les agents consulaires sont soumis aux lois et juridictions territoriales, sauf les exceptions spécifiées aux titres I et II ci-après. (Article 2 du Règlement sur les Immunités Consulaires.)

L'immunité accordée aux personnes investies de fonctions d'intérêt international est fondée sur la même nécessité de protection que sont les immunités diplomatiques et consulaires, mais la différence des fonctions est évidente. L'agent diplomatique ou consulaire exerce une fonction d'intérêt strictement national et ne relève que du Gouvernement qui l'a accrédité. Plusieurs agents des organisations internationales ne relèvent d'aucun Etat en particulier et exercent une fonction qui n'est pas d'un intérêt particulier, mais général.

La question des immunités à reconnaître aux personnes investies de fonctions d'intérêt international étant nouvelle, doit être considérée en elle-même. Afin de séparer ces questions si différentes, et pour fixer l'attention sur les matières qui ont besoin d'une examination fondamentale à ce temps-ci, il vaut mieux que nous divisions notre Rapport en trois parties.

PREMIÈRE PARTIE.

I — Immunités diplomatiques

Les études de l'Institut sur la question des immunités diplomatiques et consulaires sont bien résumées dans le « Tableau Général des Travaux de l'Institut de Droit International » édité par la Dotation Carnegie sous la direction de M. James Brown Scott (New-York, Oxford University Press, 1920). Le « Tableau Général » fait l'historique sommaire des activités de l'Institut sur ce chapitre qui suit :

« A la Session de Lausanne, en 1888, fut portée à l'ordre du jour, sur la proposition de MM. Engelhardt, Lher et Rolin-Jaequemyns, la question des immunités diplomatiques et consulaires. M. Lher fut nommé Rapporteur pour les immunités diplomatiques et M. Engelhardt pour les immunités consulaires.

» A la Session de Hambourg de 1891, M. Lehr présenta un exposé sommaire des principes en matière d'immunités diplomatiques, puis un rapport complémentaire. Dans la discussion, en séance plénière, qui eut lieu le 1er septembre 1894, l'Institut adopta le principe général et les dispositions relatives à l'inviolabilité. » (Page 185.)

L'initiative de M. Engelhardt fut motivée par un incident en décembre 1887, à Florence, et en première instance avait trait seulement à la violation des archives consulaires.

La recherche ayant été étendue sur la question entière des immunités d'officiers publics à l'étranger, l'inviolabilité officielle fut presque unanimement acceptée en principe pour tous les agents gouvernementaux à l'étran-

ger. M. Lehr, Rapporteur pour les immunités diplomatiques, présenta à Cambridge un projet de Règlement qui, après discussion et quelques modifications, fut adopté le 13 août 1895.

Le débat sur les articles proposés, dans les séances des 12 et 13 août 1895, fut vif et quelquefois presque aigu. Il y avait une école opposée à toutes ses immunités. La Commission croyait que de les supprimer serait aller trop loin. Il peut être opportun d'y apporter certaines limitations.

« Autant il est désirable que les personnages principaux d'une mission soient à l'abri de toute intervention des autorités du pays où ils sont accrédités, — car c'est une question de dignité et d'indépendance, — autant il est utile, dit-on, d'étendre ce privilège à toute espèce d'attachés, naval, militaire, commercial, et surtout à leurs femmes et à leurs enfants. »

L'une des innovations proposées par la Commission était donc la limitation, du moins de certaines des immunités, du nombre des personnes admises à en jouir.

« Le second point dont elle s'est occupée est celui de la distinction qu'il importe de faire entre les diverses immunités à raison de leur nature. »

M. Lainé présenta une observation au sujet de la section du *Projet* intitulée « *Exterritorialité* ». « L'expression « exterritorialité » est-elle bien nécessaire ? » M. Lainé l'a trouvée fâcheuse et demanda qu'on la modifiât. M. Ed. Rolin aurait aussi proposé la suppression de ce mot si l'Institut ne l'avait déjà adopté, précisément dans l'article premier du *Projet*. M. Rolin contesta que le principe de l'exterritorialité soit juridique en lui-même.

Les membres qui étaient opposés à l'emploi du mot *Exterritorialité*, ne trouvant, séance tenante, aucune expression meilleure à y substituer pour l'intitulé du paragraphe 2, l'Institut réserva à une séance ultérieure la modification de cet intitulé et passa à la discussion d'autres articles.

L'article premier ne fut pas changé. Il reste comme proposé :

« Les Ministres publics sont inviolables. Ils jouissent, en outre, de l'« exterritorialité » dans le sens et la mesure qui seront indiqués ci-après, et d'un certain nombre d'immunités. »

Le « Règlement sur les Immunités Diplomatiques » de l'Institut adopté à Cambridge, reste jusqu'à présent, sans aucun changement. Le Règlement se trouve imprimé en forme complète et commode dans le livre *L'Institut de Droit International. Tableau Général des Travaux* (1893-1913), pages 185-189. Le développement du texte et les discussions critiques sur son contenu se trouvent dans les *Annuaires*, Lausanne, 1888-1889, pages 274, 281 ; Hambourg, 1889-1891, pages 394, 404 : Genève, 1892, page 260 ; Cambridge, 1895, pages 203, 244.

Entre les écrivains des textes postérieurs à 1895 se trouve en général peu de divergence d'opinion sur les décisions du Règlement. Le plus grand nombre des autorités le citent et l'approuvent. Exception faite de la doctrine d'« Exterritorialité » et des conséquences qui dérivent de cette « fiction », il n'y a pas, paraît-il, de quoi se plaindre.

Rivier (*Principes du Droit des Gens*, Paris, 1896), retient le mot « Exterriforialité » et s'en sert :

« En qualité de représentant de son Etat et de son

souverain, l'agent diplomatique ne saurait être soumis à la souveraineté territoriale de l'Etat auprès duquel il est accrédité; il est indépendant des autorités de cet Etat. Cette indépendance est conçue, ordinairement et traditionnellement, sous la forme déjà mentionnée de l'*exterritorialité*. Elle se manifeste par diverses immunités qui se rattachent aussi à l'inviolabilité. » (*i*, p. 482.)

Le Baron de Garcia de la Vega (*Guide pratique des Agents Politiques du Ministère des Affaires Etrangères de Belgique*, 4e édit., Paris, 1899), écarte toute référence à l'expression « Exterritorialité ». Il dit:

« L'inviolabilité personnelle du ministre public n'est pas fondée sur un principe positif, mais sur un usage non interrompu; cet usage est considéré comme une règle générale du droit des gens coutumier, invariablement observée jusqu'à présent ». (P. 319.)

Bonfils (*Manuel de Droit International Public*, 4e édit., revue et mise au courant par Paul Fauchille, Paris, 1905), critique ainsi le mot « Exterritorialité »:

« Le *droit de juridiction*, conséquence et attribut du droit de souveraineté intérieure, est restreint par *l'exterritorialité*. On désigne par ce mot certaine immunité de droit public, qui exempte certaines personnes du pouvoir de juridiction de l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent. L'expression *exterritorialité* est consacrée : mais elle est mauvaise. Elle paraît impliquer une fiction, d'après laquelle ces personnes sont réputées censées n'avoir pas quitté le territoire dont elles sont sujettes. Or cette fiction, commodité dangereuse, doit être rejetée : elle aurait un caractère trop absolu et engendrerait des conséquences inadmissibles. Par exemple, les actes passés par une personne exemptée seraient régis quant à la

forme par la loi de son domicile; on ne pourrait leur appliquer la règle de Droit international privé: *locus regit actum*: conséquence repoussée par tout le monde.

« L'expression *immunité de juridiction* est donc plus correcte et plus exacte. Elle indique un privilège basé sur la nécessité de sauvegarder la liberté de parole et d'acte de certaines personnes, sur le respect de l'indépendance de l'Etat auquel se rattachent ou duquel dépendent ces personnes ». (P. 178.)

Oppenheim (*International Law*, London, 1905, *et seq.*) en se rapportant au Règlement de l'Institut dit: « Exterritoriality... is a fiction only, for diplomatic envoys are not in reality without, but within, the territories of the receiving States. The term « Exterritoriality » is nevertheless valuable, because it demonstrates clearly the fact that envoys must be treated as though they were not within the territory of the receiving State »; et dans une note il ajoute: « With a few exceptions (See Droin, *L'extérritorialité des agents diplomatiques*, 1895, pp. 32-43), all publicists accept the term and the fiction of exterritoriality ». (Edition de 1905, p. 441.)

Satow (*A Guide to Diplomatic Practice*, London, 1917) écrit: « The word *extra-territorialitas* was used by Wolf in 1749, and G.F. Martens, writing the end of the eighteenth century, converted it into *exterritorialité* and *Exterritorialität* in French and German respectively ». M. Satow déclare: « The term is not to be strictly interpreted according to its litteral meaning; it is a metaphor, not a legal fact, and it is better, therefore to drop it in considering what are the immunities of the different classes of persons enumerated ». (I, pp. 240-241.)

De Louter (*Le Droit International Public Positif*,

Oxford, 1920) fait remarquer la « confusion dangereuse » qui peut suivre, si l'on accorde aux monarques plus d'attentions et d'hommages extérieurs qu'aux présidents de républiques. « Néanmoins, dit-il, l'exterritorialité, qu'on se plaît à reconnaître au monarque, est refusée au président d'une république par la plupart des auteurs allemands, par exemple Loening, l. c., page 145, qui, sans aucune preuve, lui concède les privilèges d'un ambassadeur. Von Ullmann, page 160, lui refuse toute prétention à l'exterritorialité ». (II, p. 11) (1).

(1) Sec. 42. *Stellung des obersten Organs der Republiken.* Aus der grundsätzlichen Gleichheit der Staaten ergibt sich die formelle Gleichstellung der obersten Organe der Monarchien und Republiken. Indessen ist hier doch die rechtliche Stellung des Staatschefs der Republik als obersten Beamten im verfassungsrechtlichen Sinne von Einfluss auf dessen internationale Stellung im Vergleich zu dem Monarchen als Träger der Souveränetät. Infolge dessen sind diesen Persönlichkeiten jene Rechte und Ehrenvorzüge, nicht zugestanden, die mit der Souveränetät der Monarchen verknüpft werden, insbesondere haben sie keinen Anspruch auf Exterritorialität. Dagegen gebühren ihnen alle jene Rechte und Ehrenvorzüge, welche der Würde und dem Ansehen des von ihnen repräsentierten Gemeinwesens entsprechen ». (Ullmann, *Völkerrecht*, Tübingen, 1908, p. 160.)

« Unter dem Ausdruck « Exterritorialität » wird eine Reihe von Immunitäten und Exemptionen zusammengefasst, welche den diplomatischen Agenten und heute noch auch dem offiziellen und nichtoffiziellen Personal der Gesandtschaft zugestanden werden. Im Interesse der sicheren und freien Ausübung der gesandtschaftlichen Funktionen sind gewisse Befreiungen der fremden Gesandten von der regelmässigen Wirksamkeit der öffentlichen Gewalt des Empfangstaates völkerrechtlich anerkannt. Diese Befreiungen sind den Gesandten im Interesse der Ausübung ihres Amtes zugestanden; daher könnte der einzelne Gesandte für seine Person auf den Genuss dieser Befreiung nicht wirksam verzichten. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die hier in

Plus loin, M. de Louter discute la question en ces termes :

« La doctrine de l'*exterritorialité* des ambassadeurs a créé bien des malentendus et donné naissance à des abus scandaleux. Prise dans un sens littéral, elle devait aboutir à miner l'autorité territoriale de l'Etat souverain, surtout lorsque l'exterritorialité ne resta pas limitée à

Frage stehenden Befreiungen der Gesandten von der Wirksamkeit der Staatsgewalt des Empfangstaates eine andere rechtliche Grundlage haben als die in der Bezeichnung « Exterritorialität » zum Ausdruck kommende Fiktion, dass sich der Gesandte ausserhalb des Territoriums befinde, in welchem er seine Funktion zu erfüllen hat. Nur so viel ist richtig, dass die Stellung der Gesandten durch die Anerkennung jener Immunitäten u. s. w. der eines Fremden gleichkommt, der sich ausser dem Territorium befindet. Jene Fiktion, als rechtlicher Ausgangspunkt, und Masstab für betreffende Privilegien und Freiheiten des Gesandten gedacht, führt zu praktisch unhaltbaren Konsequenzen und unrichtiger theoretischer Auffassung der ganzen Materie. In letzterer Beziehung sei insbesondere der Ansicht gedacht, nach welcher die Exterritorialität die Freiheit von der Geltung des materiellen Civil- und Strafrechts bedeuten soll. » (*Ibid.*, pp. 182-183.)

Liszt (*Das Völkerrecht Systematisch Dargestellt*, Berlin, 1906), s'exprime ainsi : « Massgebend ist lediglich die Beantwortung der Frage, ob und eventuell unter welchen Voraussetzungen und Einschränkungen das Staatshaupt die völkerrechtliche Vertretungsbefugnis besitzt. Uber diese Frage entscheidet allein die Staatsverfassung. Sie kann auch in der Republik dem Präsidenten dieselbe Vertretungsbefugnis einräumen, die das Staatshaupt einer unbeschränkten Monarchie « von Gottes Gnaden » für sich in Anspruch nimmt. Es ist daher falsch, wenn die herrschende völkerrechtliche Lehre ohne Rücksicht auf die konkrete Verfassung den Präsidenten eines Freistaates ohne weiteres anders behandeln will als den Beherrscher eines monarchischen Staatswesens. Der Präsident der französichen Republik besitzt die Vertretungsbefügnis, während sie dem Präsidenten der schweizerischen Eidgenossensschaft nicht eingerämt ist » (p. 114).

la personne de l'ambassadeur, mais fut communiquée peu à peu à une suite d'une étendue illimitée et sur un terrain toujours plus considérable. On enseignait qu'en ce cas la législation, le gouvernement et la procédure de l'Etat de domicile étaient exclus, et que, seuls, ceux de l'Etat étranger étaient en vigueur. Il n'est donc pas étonnant que de semblables abus, avec les conséquences qui en dérivaient, aient fait tomber l'exterritorialité en discrédit; surtout depuis que les droits de l'étranger s'étaient considérablement accrus, et depuis que, dans les pays civilisés, on distinguait à peine entre étranger et national, pour tout ce qui concernait le droit privé et le droit pénal. Des jurisconsultes belges et italiens partirent en guerre contre la théorie de l'exterritorialité, la représentant comme une anomalie et une antiquité dans le droit international moderne, un « fétichisme royal », une source d'erreurs dans la science, d'abus dans la pratique. Dans les pays où le principe territorial est en honneur, on y attache moins en moins de valeur; ailleurs aussi, les privilèges des ambassadeurs ont été progressivement restreints et renfermés dans des limites toujours plus étroites ». (P. 41.)

« Le droit international positif — continue M. de Louter — admet toujours la nécessité pour les agents diplomatiques, de jouir d'une condition juridique spéciale, et ceux-ci jouissent encore de prérogatives particulières qui sont absolument nécessaires, *ne impediatur legatio.* » M. de Louter explique « que le terme exterritorialité est inexact et doit être rejeté. Mais il a acquis, tout comme le terme mi-souveraineté, malgré son peu de précision, un certain droit de cité dans le langage courant, et ainsi on pourrait difficilement s'en passer. »

Nonobstant, en effet, M. de Louter s'en passe. « On distingue généralement les prérogatives des ambassadeurs — dit-il — en *inviolabilité* et *indépendance* ou exterritorialité dans un sens restreint ». Ayant présenté ses hommages avec tant de bonne grâce à une expression vénérable mais toute mystique, M. de Louter conclut: « Sans insister davantage sur cette terminologie étrange et incertaine, je me bornerai à une mention spéciale de la condition juridique particulière des agents diplomatiques ». (Pages 43-44.)

Lawrence (*Les Principes de Droit International*, traduit par Dumas et de Lapradelle, Oxford, 1920), fait appel particulier à l'*Annuaire de l'Institut* pour les idées des jurisconsultes sur les immunités diplomatiques; mais, pour ce qui concerne les immunités relatives à la propriété, il dit, dans le texte:

« La fiction de l'exterritorialité lui est quelquefois appliquée: on le considère comme une portion de l'Etat auquel appartient son occupant. Mais cette théorie est un moyen incommode d'expliquer ce qui s'explique mieux sans elle. Si elle était fondée, l'hôtel ne pourrait en aucun cas être violé par les autorités locales; au lieu qu'il est universellement admis que les circonstances extrêmes, qui justifient l'arrestation d'un ministre diplomatique d'une Puissance étrangère et la saisie de ses papiers, justifient de même l'entrée à force ouverte dans son hôtel et la perquisition par les agents de l'Etat auquel il a été envoyé. » (P. 324.)

Westlake (*Traité de Droit International*, traduit par A. de Lapradelle, London, 1924), dit sur ce dernier sujet:

« Dans les questions non-politiques, ainsi que dans les questions politiques là où la révolution n'est pas assez

fréquente pour devenir presque une forme reconnue d'opposition, l'exterritorialité de l'enceinte des légations n'a aujourd'hui, en Grande-Bretagne, qu'une portée d'opération très limitée. Lorsqu'une personne n'est pas protégée contre les poursuites par une immunité diplomatique quelconque, rien ne pourra empêcher la juridiction territoriale de l'atteindre tôt ou tard, encore que les convenances du ministre doivent d'abord être considérées en ce qui concerne le moment et le mode de l'arrestation ou de la signification d'une assignation dans l'enceinte d'une légation. En dernière analyse s'appliqueront les paroles de Lord Dudley, secrétaire d'Etat pour les Affaires Etrangères, dans le cas du cocher de M. Gallatin, déjà cité : « Au regard de la prétendue inviolabilité des lieux occupés par un ministre étranger, je ne connais aucun exemple, depuis l'abolition du droit d'asile en Angleterre, où il ait été décidé que les lieux occupés par un ambassadeur aient droit, en vertu du droit des gens, à un tel privilège. » La même opinion a été exprimée par la Cour d'appel de Rome, dans un jugement du 30 août 1899, où, tout en niant l'exterritorialité du Vatican, on repoussait ainsi la conclusion qu'on en eût tirée si elle avait existé pour ce palais : « Les hôtels où résident ces personnes (les souverains étrangers et les personnes jouissant des immunités diplomatiques) ne cessent pas d'être considérés comme une partie du territoire national, et la justice pénale a le droit et le moyen de poursuivre, en cas d'urgente nécessité les criminels jusque dans ces lieux qui jouissent d'une immunité indirecte ». Mais, dans quelques pays, l'inviolabilité semble avoir plus de validité. L'Institut de Droit international a résolu que « nul agent de l'autorité publique, adminis-

trative ou judiciaire, ne peut y pénétrer (dans l'hôtel d'un ministre) pour un acte de ses fonctions que du consentement exprès du ministre ». Si le ministre soulevait des difficultés injustifiables, une telle règle nécessiterait le renvoi de l'affaire à son gouvernement, entraînant ainsi un retard qui, dans certains cas, pourrait frustrer les fins de la justice. Il n'existe, sur cette question, aucun accord international qu'on puisse opposer à la loi et à la juridiction nationales ». (Pages 296-297.)

Garner (*International Law and the World War*, London and New-York, 1920), discute en détail dans quelles circonstances étaient placés les ministres publics au moment de l'éclatement de la guerre mondiale. Il préface ainsi cette histoire :

« On account of the intense bitterness and excitement which prevailed in some of the capitals at the outbreak of the war, the diplomatic and consular representatives of enemy powers were subjected to discourteous treatment and even to gross indignities, in violation of the customary immunities. Practically all writers on international law hold that diplomatic representatives are entitled by a long-established customary rule of the law of nations to have their diplomatic immunities and privileges respected after the rupture of diplomatic relations and until they have had a reasonable time to withdraw from the enemy country and return to their own land. During this period they are entitled to protection and respect, and it is customary to provide special facilities for their transportation to the frontier of the country from which they are withdrawing. If, of course, a minister insists on remaining in the enemy's country longer than is reasonably necessary for him to whit-

draw, he loses his diplomatic immunities and may be made a prisoner of war. » (Pages 39-40.)

Hyde (*International Law chiefly as interpreted and applied by the United States,* Boston, 1922), ne se sert pas du terme « exterritorialité ». Il dérive les immunités diplomatiques directement et immédiatement de la fonction diplomatique. Il dit:

« Respect for the State which he represents demands that a minister shaal at all times enjoy the right to fulfill his diplomatic function without hindrance or molestation. To that end it is essential that his person be afforded complete protection. Accordingly, the statutory law of the United States subjects to grave penalties any one who in any manner « offers violence to the person of a public minister, in violation of the law of nations ». Proceedings against the aggressor must be instituted on complaint under oath the person assaulted, or of a witness to the assault.

A foreign minister is entitled to the same degree of protection for his reputation as for his person, and for like reasons. Hence it behooves the State to which he is accredited to shield him from insult as well as personal violence, and to prosecute with vigor him who attempts to defame him. » (I, pp. 739-740.)

Ailleurs M. Hyde dit:

« To assert the principle of exterritoriality as the reason for the existence of an exemption, is to contend that a foreign political power may penetrate the territory of a State, and there lawfully assert a will in derogation of that of its territorial sovereign. Such an occurence would mark the defiance of the supremacy of that sovereign within its own domain, and thereby ignore a principle

which enlightened powers have acted upon, and have utilized as the basis of their system of international justice.» (I. p. 430.)

L'Institut Américain de Droit International est un des cinq organismes mentionnés dans l'« Avant-Projet pour l'établissement de la Cour Permanente de Justice Internationale visée à l'Article 14 du Pacte de la Société des Nations », en vue de conférences internationles, « qui devaient préparer, avec le concours de telles conférences ou collaborations *inter se*, suivant qu'ils le jugeraient utile, des projets pour le travail éventuel des conférences ».

Pour bien comprendre le rôle que joue pour le moment actuel l'Institut Américain de Droit International, on doit rappeler que la Cinquième Conférence internationale des Etats américains adopta une résolution visant la codification du droit international, tant public que privé, par l'entremise de la Commission Internationale américaine de Jurisconsultes qui devait se réunir à Rio de Janeiro.

L'Union Pan-Américaine étant de l'opinion que la Commission devrait avoir à sa disposition des avant-projets, invita, par résolution du 2 janvier 1924, l'Institut Américain de Droit International à les préparer. Le 2 mars 1925, l'Institut Américain présenta à l'Union Pan-Américaine, dans une réunion spéciale, une trentaine de projets de convention concernant le droit international public, dont les numéros 22, 23 et 28, article 8, traitent des immunités diplomatiques et consulaires. L'Union Pan-Américaine, en acceptant les projets, les envoya aux gouvernements américains pour être soumis à l'examen de la Commission de Jurisconsultes qui doit se réunir à Rio de Janeiro au mois d'avril 1927.

En ce qui concerne lesdits projets et plus particulièrement ce qui concerne les immunités diplomatiques et consulaires, on se trouve en présence des propositions officielles fermes et basées sur la pratique des vingt et une Républiques américaines. Pour cette raison ces projets de convention méritent bien l'attention des publicistes qui s'occupent des immunités diplomatiques et consulaires.

Votre Rapporteur a l'honneur de remettre à chacun de ses collègues de la XII[e] Commission un exemplaire de la brochure sur la « Codification du Droit International Américain », contenant les projets de convention préparés à la demande du Conseil Directeur de l'Union Pan-Américaine, pour être soumis à l'examen de la Commission Internationale de Jurisconsultes.

On y trouve la Déclaration suivante :

« Par Droit International Américain il faut entendre l'ensemble des institutions, des principes, des règles, des doctrines, des conventions, des coutumes et pratiques qui, dans le domaine des rapports internationaux, sont propres aux Républiques du Nouveau Monde.

» L'existence de ce Droit est due aux conditions géographiques, économiques et politiques du Continent Américain, à la manière dont les nouvelles Républiques furent formées et entrèrent dans la Communauté Internationale et à la solidarité qui existe entre elles.

» Le Droit International Américain ainsi compris ne tend donc nullement à créer un système international qui aurait pour but de séparer les Républiques de cet hémisphère du concert des autres nations du monde. » (P. 20.)

Projet numéro 22, « Des Agents Diplomatiques » et

Projet numéro 23, « Consuls » présentent les conclusions auxquelles les jurisconsultes américains sont arrivés.

D'un intérêt spécial est « Titre V. Des immunités et prérogatives des Agents diplomatiques » (p. 83 et seq.).

L'article 19 dit :

« Les Agents diplomatiques sont inviolables dans leur personne, dans leur résidence, soit privée, soit officielle, et dans leurs biens. (Article 19.)

» La résidence particulière de l'Agent, ainsi que celle de la Légation, ne jouissent pas du privilège, dit d'exterritorialité.

» Toutefois, les actes juridiques passés dans les locaux ci-dessus par les Agents diplomatiques, dans l'exercice de leurs fonctions, seront soumis, quant à leur forme, aux dispositions législatives du pays qu'ils représentent. (Article 23.)

» Les Agents diplomatiques sont exempts, dans les pays où ils résident :

» 1. De tous impôts personnels, soit nationaux, soit locaux.

» 2. De tous impôts territoriaux sur l'édifice de la Légation.

» 3. Des droits de douane sur les objets destinés à leur usage personnel ou à celui de leur famille, jusqu'à la somme fixée par le Gouvernement du Pays où ils sont accrédités. (Article 24.)

» Les Agents diplomatiques sont exempts de la juridiction civile ou criminelle de l'Etat où ils sont accrédités. Ils ne peuvent être poursuivis, tant au civil qu'au criminel, que devant les tribunaux de leurs propres pays. » (Article 25.)

Ici la fiction d'« exterritorialité » est complètement

rejetée. On ne peut fonder un droit sur une fiction, et le droit ne saurait être fictif. Le droit est fondé sur les faits et les relations actuelles entre des personnes juridiques.

Les Etats sont des personnes juridiques, et c'est entre les Etats que le droit international existe. Ce n'est ni sur la personne du Ministre Public, ni sur sa fonction personnelle, que ses privilèges, exemptions et immunités sont fondés. C'est sur la relation juridique entre des personnes juridiques, c'est-à-dire seulement entre Etats souverains et responsables, que le droit à l'immunité des représentants existe. C'est sur la responsabilité et la réciprocité des Etats souverains, et non pas sur la personne ou sur la fonction d'un individu, que le droit à l'immunité diplomatique est fondé.

Suivant la conception américaine, c'est l'Etat, comme personne juridique, sujet au droit international, qui demande et accorde le droit d'immunité diplomatique.

S'il en est ainsi, un droit d'exterritorialité est tout à fait imaginaire. Existerait-il, ce serait la perte de l'indépendance de l'Etat s'y soumettant au bénéfice d'un Etat étranger, ce qui implique une infériorité du premier.

En vue de ces considérations, votre Rapporteur invite très respectueusement ses collègues de la Commission à lui communiquer leurs sentiments sur les propositions suivantes :

1. La fiction d'exterritorialité n'étant pas la source des immunités diplomatiques, et n'ayant point une véritable existence comme droit international, doit être supprimée dans le texte du Règlement.

2. Le droit international est fondé sur les faits et les

relations de réciprocité et de responsabilité qui existent entre les Etats souverains.

3. Les immunités diplomatiques dans le Règlement de l'Institut de Droit International sur ce chapitre ne visent que les Etats souverains et leurs représentants.

4. L'article premier du Règlement sur les immunités diplomatiques doit alors prendre la forme suivante:

« Les ministres publics des Etats souverains sont inviolables. Ils jouissent d'un certain nombre d'immunités basées sur la réciprocité et la responsabilité des Etats. »

En cas que ces propositions soient acceptées, on serait à même d'appliquer à chaque article du Règlement sur les Immunités Diplomatiques les principes ici constatés.

DEUXIÈME PARTIE.

II — Immunités consulaires.

Sur l'origine du Règlement des Immunités Consulaires de l'Institut le « Tableau Général » dit ce qui suit:

« A la session de Lausanne, en 1888, fut portée à l'ordre du jour, sur la proposition de MM. Engelhardt, Lehr et Rolin-Jaequemyns, la question des immunités diplomatiques et consulaires. M. Engelhardt, Rapporteur pour la question des immunités consulaires, fit, dès la session de Lausanne de 1888, une communication accompagnée de propositions concernant les archives consulaires. A la session de Hambourg de 1891, il communiqua à l'Institut trois mémoires. A la session de Genève de 1892, fut communiqué par lui un quatrième mémoire. A la session de Venise de 1896, il fit un nouveau rapport accompagné d'un projet de règlement. La discussion en séance plénière eut lieu les 25 et 26 septembre. » (P. 189.)

La Session de Venise aboutit à l'adoption du Règlement qui existe à présent.

L'article premier du Titre Préliminaire fait une distinction entre (1) « Consuls » (*consules missi*) ressortissants de l'Etat qu'ils représentent; et (2) « Agents Consulaires », *a)* consuls nationaux qui exercent quelque autre fonction ou profession, et *b)* consuls qui relèvent par leur nationalité d'un Etat qui n'est pas l'Etat mandant, sans distinction entre ceux qui exercent et ceux qui n'exercent pas d'autres fonctions ou professions.

Les droits et devoirs des deux classes d'officiers consulaires sont traités sous titres distincts.

Article 2 déclare, en principe :

« Les consuls et les agents consulaires sont soumis aux lois et juridictions territoriales. »

C'est alors par exception spéciale, et en degré limité, que l'immunité est accordée.

TITRE PREMIER. — Des Consuls.

« Les consuls jouissent de l'immunité personnelle aux conditions et dans les limites spécifiées dans les articles 5, 6, 7 et 8 ci-après. (Article 4.)

» Ils ne sont pas justiciables des tribunaux locaux pour les actes qu'ils accomplissent en leur qualité officielle et dans les limites de leur compétence. (Article 5.)

» Sauf le cas spécifié en l'article 5 ci-dessus, les consuls sont justiciables, tant au civil qu'au criminel, des tribunaux du pays où ils exercent leurs fonctions. (Article 6.)

» En aucun cas, les consuls ne peuvent être arrêtés ni détenus, si ce n'est à raison d'infractions graves (Article 7.)

» Ils ne sont pas tenus de comparaître comme témoins devant les tribunaux locaux. Leur témoignage doit être recueilli à leur domicile par un magistrat délégué *ad hoc*. (Article 8.)

» La demeure officielle des consuls et les locaux occupés par leur chancellerie et par leurs archives sont inviolables. (Article 9.)

» Pour assurer spécialement l'inviolabilité des archives consulaires, un état descriptif des divers locaux composant la chancellerie du consulat sera, par l'entremise de la mission diplomatique, remis aux autorités du pays par l'agent étranger. » (Article 10.)

Les articles additionnels prescrivent avec une admirable précision les conditions et les limites suivant lesquelles les immunités accordées aux Consuls sont qualifiées.

TITRE II. — Des Agents consulaires.

« Les immunités dont les agents consulaires jouissent sont beaucoup moins larges que celles accordées aux consuls. Pour ces agents il n'y a point d'immunité personnelle. Les exemptions touchent seulement leur activité officielle.

» Lorsque des actions en matière civile ou criminelle seront dirigées contre des agents consulaires, les tribunaux seront compétents pour en connaître directement, sauf le cas où il serait établi par lesdits agents qu'ils ont agi en leur qualité officielle. (Article 18.)

» Les agents consulaires sont exempts des impôts afférents spécialement à l'immeuble ou la partie de l'immeuble affecté à leur office consulaire.

» Sauf cette exception, ils acquittent les autres impositions, tant nationales que municipales ». (Article 19.)

Afin d'éviter des confusions à cet égard, l'article 20 prescrit : « L'office des agents consulaires, y compris le local de leurs archives, devra toujours être séparé de leur comptoir ou bureau d'affaires personnel. »

On trouve dans la littérature du droit international écrite après la date du Règlement de Venise (1896) sur les Immunités Consulaires très peu de dissentiment des décisions de l'Institut faites à ce temps-là.

Ce qui est particulièrement digne de considération au moment présent est que l'expérience pratique n'a pas développé une tendance à augmenter les immunités consulaires. La gradation d'exemptions a prouvé qu'il n'est pas nécessaire de revêtir la fonction consulaire d'habillements de grand prestige et d'une exemption complète des lois locales. Il n'est pas ici question d'exterritorialité, jamais logiquement conçue comme un attribut de fonction, mais seulement comme une fiction de la courtoisie.

Il semble alors qu'il n'y a pas nécessité d'une revision radicale du chapitre sur les Immunités Consulaires. Les principes qui les contrôlent sont bien fondés et généralement acceptés. Votre Rapporteur n'a rien à proposer en cette matière.

TROISIÈME PARTIE.

Immunités accordées aux personnes investies de fonctions d'intérêt international.

Les immunités qu'il convient d'accorder aux officiers ayant une fonction nationale ou consulaire ont été bien

et longuement considérées par les jurisconsultes. Les immunités qu'il convient d'accorder aux personnes ayant une « fonction d'intérêt international » présentent un problème nouveau et plus compliqué, parce que cet intérêt est assez vague. De quoi s'agit-il, quand nous parlons d'un « intérêt international » ? C'est peut-être de l'amitié générale, qu'il s'agit, du progrès universel, de l'extension de la civilisation, d'une paix chimérique, du commerce, ou d'une doctrine soviétique.

Il n'y a certainement pas raison d'accorder l'immunité diplomatique à un individu qui s'occupe d'un « intérêt international », si ce n'est sur le compte d'une personne juridique qui dirige cet individu, et qui peut être tenu comptable de sa conduite. En soi, « une fonction d'intérêt international » n'est aucunement assimilable aux droits internationaux appartenant aux Etats souverains, indépendants et responsables, et qui sont unis par des relations de droit définies et réciproques.

Ce n'est pas alors la « *fonction* » comme telle, nationale ou internationale, qui doit être protégée par l'immunité diplomatique. C'est plutôt le droit de quelque personne juridique, liée par la loi et responsable de la conduite de son agent. Seuls les Etats indépendants et souverains, semble-t-il, en leur qualité de personnes juridiques et responsables, sont capables de remplir une fonction qui doit jouir de l'immunité diplomatique. Une association de personnes privées, si large et si respectable soit-elle, ne peut pas, paraît-il, avoir la prétention de se revêtir d'immunité diplomatique. Une telle immunité est jusqu'ici accordée exclusivement par les Etats souverains aux représentants des Etats souverains.

A l'établissement du Tribunal d'Arbitrage à La Haye

en 1899, l'immunité diplomatique fut accordée par convention aux juges de ce tribunal, non pas parce qu'ils exerçaient une « fonction d'intérêt international », mais parce qu'ils étaient nommés comme représentants par les Etats souverains dont ils étaient ressortissants. L'expression « fonction d'intérêt international » ne fut pas conçue en ce temps-là. La nomination des juges par des Etats souverains, comme leurs propres représentants, fut raison suffisante pour l'attribution d'immunité diplomatique. En conséquence cette attribution ne fut nullement contestée.

A l'établissement de la Société des Nations en 1919, l'article 7, alinéa 4 du Pacte dispose comme suit:

« Les Représentants des Membres de la Société et ses agents jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques. »

« On se trouve ici — dit M. Roger Secrétan — en présence d'une déclaration de principe, très générale, et dont le Pacte n'a précisé ni la portée, ni les conditions d'application. » (*Les Privilèges et Immunités diplomatiques des Agents de la Société des Nations*, « Revue de Droit International Privé », XX, n° 1, 1925, p. 1.)

« La reconnaissance des immunités diplomatiques aux agents de la Société des Nations — continue M. Secrétan — soulève d'ailleurs plusieurs problèmes nouveaux. L'un d'eux, et non le moindre, dérive du fait que contrairement aux membres du corps diplomatique, les agents de la Société ne dépendent pas de l'Etat dont ils ressortissent: ils exercent des fonctions internationales, d'intérêt général, et relèvent uniquement de l'autorité qui les nomme et les rétribue. » (*Ibidem*, p. 2.)

Le Pacte de la Société des Nations est une convention

particulière, c'est-à-dire Partie Première du Traité de Paix fait à Versailles, qui vise seulement la formulation des obligations entre les membres de la Société. Cette convention ne constitue pont un *corpus juris* international, mais seulement la loi particulière de la Société. Toutefois la S. D. N. est devenue si largement inclusive que l'on pourrait très facilement oublier le fait que ses obligations n'obligent pas les non-membres, et ne constituent point un acte de droit international pour toutes les nations. Etant une somme d'obligations *inter-se*, c'est à la S. D. N. elle-même d'interpréter la portée du Pacte en ce qui concerne ses membres.

L'Institut de Droit International a néanmoins bien voulu se charger d'une interprétation de ce Pacte. L'Institut se trouva tout de suite en présence de questions inattendues.

« Les commentateurs du Pacte — dit M. Secrétan — sont jusqu'ici partis de l'idée que l'article 7, alinéa 4, s'applique à tous les agents de la Société des Nations, depuis celui qui occupe le rang le plus élevé jusqu'au plus humble. » (Idem, p. 4.)

Une simple lecture de cette disposition doit rendre clair que « les Représentants des Membres de la Société » et les « agents de la Société » occupent une position qui n'est pas identique.

La différence entre ces deux ordres est bien constatée dans le paragraphe qui suit :

« Les privilèges et immunités diplomatiques des agents de la Société — qu'il s'agisse de fonctionnaires de l'administration centrale de Genève ou d'agents remplissant en divers pays des missions au nom de la Société, comme le Haut Commissaire de Dantzig, par exemple,— ont

toujours le même fondement : leur objet commun est de permettre à la Société d'exercer en pleine indépendance les fonctions de pacification et de coopération internationales que lui assigne le Pacte. Comme le souligne la première résolution soumise aux délibérations de l'Institut par sa sous-commission, ce fondement est « un intérêt de fonction ». C'est, du reste, la même considération qui, dans la conception moderne, se trouve à la base des immunités des agents diplomatiques.

» Toutefois, il convient de faire ressortir immédiatement la différence essentielle qui existe entre la position des agents diplomatiques et celles des agents de la S.D.N. L'agent diplomatique exerce une fonction d'intérêt strictement national et ne relève que du Gouvernement qui l'a accrédité. Les agents de la Société exercent une fonction d'intérêt international, c'est-à-dire commun aux Membres, qui tous et chacun sont appelés à bénéficier de leur activité ; ils ne relèvent d'aucun Etat en particulier, mais seulement de la Société elle-même qui les nomme et qui les rétribue. » (Rapport de MM. Adatci et Charles de Visscher, *Annuaire,* 1924, p. 3.)

En leur qualité de « Représentants des Membres de la Société », les personnes du premier ordre nommé dans l'article 7 possèdent sans question un titre à l'immunité diplomatique. Elles représentent des Etats souverains. C'est alors seulement des personnes du second ordre, des « agents », dont il est ici question.

Les fonctions de ces « agents » sont toutefois très diverses. Cette diversité a été très bien examinée dans le Rapport de MM. Adatci et de Visscher (*Annuaire,* 1924, pp. 1-19). L'étendue de cette diversité et les dispositions

fondées sur elle sont résumées d'une manière très édifiante par M. Secrétan :

« Les arrangements provisoires conclus, en 1921, entre le gouvernement helvétique et Sir Eric Drummond assimilent le Secrétariat de Genève et le Bureau International du Travail aux missions diplomatiques accréditées auprès de la Confédération Suisse. Les fonctionnaires de la Société des Nations et du Bureau International du Travail sont, dès lors, classés en deux catégories. La première (dite catégorie « exterritoriale ») comprend, à Berne, le personnel diplomatique et les chefs de chancellerie, à Genève, les membres du Secrétariat qui, par leur rang et leurs attributions, correspondent à des fonctionnaires publics. Ils bénéficient, dans leur intégralité, des immunités admises par le droit des gens et la pratique internationale. Le reste du personnel officiel, c'est-à-dire le personnel technique et manuel, ceux qui, sans être assimilables à des fonctionnaires publics, sont néanmoins engagés et rétribués par la Société des Nations et se trouvent en service exclusif de son Secrétariat ou du Bureau International du Travail, ne jouissent des immunités que pour les actes accomplis en leur qualité officielle et dans la limite de leurs attributions ; ils bénéficient, en outre, par courtoisie, de certains privilèges en matière d'impôts et de droits de douane. La première catégorie comprend, à l'heure actuelle, environ 150 personnes au Secrétariat général de la Société des Nations (secrétaire général, secrétaire général-adjoint, sous-secrétaires généraux, directeurs, membres et secrétaires de sections, traducteurs, « assistants », chefs de service, interprètes, etc.) et 190 personnes au Bureau International du Travail (directeur, directeur-adjoint,

chefs de division, de section, de service et de bureau, conseillers techniques et juridiques, membres des sections, secrétaires, plus 17 sténographes et 14 commis de première classe). La seconde catégorie groupe : à la Société des Nations environ 225 sténographes, assistants, copistes, téléphonistes, infirmières et commis postaux ; au Bureau International du Travail, 115 dactylographes, dessinateurs, commis de diverses classes, copistes et téléphonistes.

» Les citoyens suisses, même s'ils devaient rentrer dans la catégorie supérieure, n'ont l'immunité que pour les actes accomplis en leur qualité officielle, dans la limite de leurs attributions. Quant au personnel domestique du Secrétariat (huissiers, messagers, etc.), il ne jouit d'aucune prérogative. La femme et les enfants des fonctionnaires de l'une et l'autre catégorie partagent la condition du chef de famille s'ils vivent avec lui et sont sans profession à Genève. » (L. c., pp. 4-5.)

Dans leur très intéressante étude, MM. Adatci et de Visscher, co-rapporteurs à ce sujet, n'avaient pas accepté l'assomption simpliste que tous les « agents » de la S. D. N., sans distinction, jouissent de l'immunité diplomatique. Fondant le degré d'immunité sur la « fonction », les Rapporteurs arrivent à la conclusion très raisonnable que l'étendue de l'exemption doit être ce qui est nécessaire pour rendre chaque fonctionnaire libre à exercer sa fonction particulière.

D'« exterritorialité », une fiction que l'on doit regarder aujourd'hui comme périmée, il n'y a dans le Rapport de la Commission aucune question. C'est la protection de « *fonction* » qui est le but de la disposition du Pacte sur l'immunité.

Cette conclusion très inexpugnable est incorporée dans le texte arrêté à Bruxelles, le 26 mai 1924 (présents Sir Cecil Hurst, MM. Diena et de Lapradelle, membres; S. Exc. M. Adatci et M. Ch. de Visscher, co-rapporteurs; *Annuaire*, 1924, p. 17).

Il n'est pas utile de répéter ici les arguments présentés pour et contre le texte des co-rapporteurs dans la discussion des sessions plénières à Vienne, 22-23 août 1924. Ces arguments se trouvent dans l'*Annuaire*, 1924, pp. 96-126. La discussion a abouti aux conclusions suivantes:

Texte des Résolutions adoptées par l'Institut.

I.

« Sous le nom d'agents de la Société des Nations, au sens de l'article 7, alinéa 4 du Pacte, il faut entendre:

1° Les personnes qui, nommées par l'Assemblée, le Conseil, le Secrétaire général de la Société des Nations ou par ses délégués spécialement qualifiés, accomplissent, pour son compte et sous son contrôle, des actes de fonction de nature politique ou administrative;

2° Le Directeur du B. I. T. et ses collaborateurs immédiats.

Il appartient au Conseil de la Société des Nations de préciser si les emplois conférés à certaines personnes réunissent les caractères indiqués ci-dessus.

II.

Dans l'application du traitement prévu ci-dessus, les membres de la Société des Nations ne sont autorisés à faire aucune distinction entre leurs ressortissants et ceux des autres Etats.

Il est désirable, toutefois, que les agents de la Société ne soient appelés à exercer leurs fonctions dans leur propre pays qu'en cas de nécessité absolue et avec l'agrément continu de leur gouvernement.

III.

Les privilèges et immunités diplomatiques prévus à l'article 7, alinéa 4 du Pacte appartiennent aux agents de la Société des Nations dans les pays et pour le temps où ils remplissent leurs fonctions ou mission.

IV.

Au cas où les agents de la Société des Nations seraient assignés ou poursuivis devant une juridiction quelconque, l'autorité compétente pour procéder à leur nomination aura qualité pour se prononcer sur la levée de l'immunité. (Le vote sur l'ensemble des résolutions concernant l'interprétation de l'art. 7, alinéa 4, du Pacte se fait à l'unanimité avec 12 abstentions.)»

Votre rapporteur actuel voudrait faire remarquer que le Rapport de la Commission en question et la discussion là-dessus, concernant seulement la distribution de privilèges, les co-rapporteurs sont partis de l'assomption que le fondement des immunités diplomatiques n'est qu'un « intérêt de fonction ».

Le fondement des immunités diplomatiques est sans doute un « intérêt de fonction »; mais une fonction qui se rapporte à qui ?

La réponse à cette question est d'une importance primordiale. La fonction à laquelle les immunités diplomatiques avaient été jusqu'ici accordées est exclusivement

une fonction exercée par le représentant d'un Etat souverain avec l'agrément d'un autre Etat souverain avec lequel le premier Etat est en relations de réciprocité et de responsabilité d'une juridiction légale. Si l'Etat auprès duquel la fonction est exercée renonce à sa juridiction légale, c'est parce que l'Etat représenté auprès de lui possède une juridiction sur le fonctionnaire. Entre la S. D. N. et les Etats souverains ces relations n'existent pas.

Un Ministre Public possédant les immunités diplomatiques dans l'Etat auprès duquel il est accrédité est soumis aux lois de son propre Etat. La S. D. N. n'ayant ni juridiction légale ni lois territoriales, a-t-elle le droit de réclamer pour ses agents les privilèges diplomatiques ? Sa fonction pacificatrice doit être protégée de toute violence, mais n'étant pas en relations diplomatiques, la S. D. N. doit-elle réclamer une immunité diplomatique ? N'est-ce pas une autre forme d'inviolabilité qu'elle a raison d'invoquer ? Le vêtement de la diplomatie est-il adapté à son corps ?

L'intérêt national a droit à des privilèges exceptionnels, parce que les Etats souverains sont assujettis à une loi commune. Ces Etats sont tangibles. Ils possèdent un territoire. Si l'exterritorialité leur avait été accordée, c'était parce que leur territoire les avait rendus responsables. On pourrait faire contre eux des réclamations.

Le droit ne se dérive pas du territoire, mais de la responsabilité légale de l'Etat, dont le territoire sert comme gage. Les Etats souverains sont en droit de réclamer l'immunité diplomatique, non pas parce qu'ils pos-

sèdent un territoire, mais parce que ce sont des personnes juridiques, assujetties à une loi commune.

La S. D. N. est-elle une personne juridique soumise à une loi commune ? Est-ce qu'elle est en quelque manière que ce soit responsable envers les Etats qui ne sont pas ses membres ?

L'Institut n'a pas discuté la question : Quelle est la véritable place de la S. D. N. dans un système de droit international ?

M. de Visscher a déclaré que « les immunités diplomatiques devraient faire l'objet d'un règlement uniforme commun aux Etats membres de la Société des Nations ». (*Annuaire*, 1924, p. 98.) Mais ces Etats n'ont formé qu'une convention entre eux, comme membres d'une association spéciale.

M. de Lapradelle a traité avec sagesse la question d'immunité des agents de la S. D. N. Il met en garde contre l'idée générale qui se trouve à la base du Rapport, que les privilèges et immunités aux agents de la S. D. N. devraient être plus étendus que les privilèges et immunités des Etats, parce que les fonctions internationales méritent plus de considération que les fonctions nationales.

« M. de Lapradelle n'admet pas cette extension des droits de la S. D. N. qui ne peuvent être plus considérables que ceux d'un Etat, parce qu'elle n'est pas elle-même un Etat : l'intérêt national a droit à des privilèges exceptionnels, parce que ces privilèges sont réciproques ; l'Etat est d'ailleurs une organisation nécessaire ; la S. D. N. ne l'est pas. Aussi l'extension des privilèges diplomatiques à la S. D. N. doit-elle être poursuivie avec prudence et dans le doute mieux vaut ne pas

porter ces immunités aussi loin que celles dont bénéficient les Etats; d'ailleurs cela est dans l'intérêt même de la S. D. N. dont l'organisation a provoqué des résistances. » (*Annuaire*, 1924, p. 102.)

Sans doute les délégués des Etats souverains se réunissant au siège de la S. D. N., ayant une fonction ministérielle à remplir pour leurs propres gouvernements, qu'ils représentent directement, possèdent de plein droit l'immunité diplomatique. Sur ce droit il n'y a pas de question.

Quand il s'agit du Secrétariat, des émissaires, et des employés locaux de la S. D. N., c'est tout autre chose. Les agents de fonction et les agents de gestion de cette Société, relèvent-ils d'une personne juridique et responsable ? Le Rapport répond ainsi: « Ils ne relèvent d'aucun Etat particulier, mais seulement de la Société elle-même qui les nomme et qui les rétribue ».

Mais tous les droits des Etats particuliers ne sont-ils pas transmis à la Société par les Etats souverains qui ont créé cette Société ? Si le droit de créer une telle Société existe, pourquoi cette Société n'est-elle pas en possession de tous les droits possédés par les Etats qui l'ont instituée ?

Assurément la Société peut être considérée comme possédant tous les droits accordés par ses créateurs *inter se*; mais si cette Société fait prétention d'exercer des pouvoirs en excès des pouvoirs possédés par les Etats comme individus, peut-on prétendre que cet excès des pouvoirs existe en droit ?

C'est précisément la prétention à l'exercice de cet excès de pouvoirs que le Pacte de la S. D. N. réclame, c'est-à-dire: 1) l'autorité d'intervenir et d'agir partout

en toute question touchant la paix (article 11 du Pacte) ; 2) l'autorité de supprimer le commerce d'un Etat non-membre de la Société pour accomplir la punition d'un membre qui a violé le Pacte (article 16) ; 3) l'abrogation de toutes les obligations *inter se* non conformes aux termes du Pacte (article 20) ; 4) l'autorité exclusive par mandat de la Société d'exercer une tutelle souveraine sur les colonies et territoires qui en conséquence de la guerre ont cessé d'être sous la souveraineté des Etats qui les ont gouvernés, créant ainsi un pouvoir au-dessus des Etats (articles 22-23).

La S. D. N. est alors une association politique et militaire qui s'abstient d'autres obligations que celles qui sont conformes au Pacte. Entre une telle Société et un Etat non-membre, peut-il exister une réciprocité de droit ?

Si la réciprocité est le fondement de l'immunité diplomatique, une telle Société doit-elle réclamer des non-membres l'immunité diplomatique ?

Si la S. D. N. est un Etat souverain, cet Etat pourrait de plein droit demander pour ses représentants l'immunité diplomatique ; mais toujours à la condition d'accepter toutes les responsabilités d'un Etat. Au fait la S. D. N. ne reconnaît aucune loi à laquelle elle est assujettie. Elle n'accepte aucune responsabilité envers les Etats souverains, si ce n'est entre ses propres membres. Le Pacte reconnaît des obligations mutuelles entre ses membres, mais aucune obligation au delà. Si la S. D. N. est un Etat, c'est un Etat sans relations juridiques extérieures.

En réponse à l'accusation que la S. D. N. est un « super-gouvernement », on a dit que cette entité n'est

pas un Etat. Elle est simplement une association politique et militaire.

S'il en est ainsi, une association qui n'est pas un Etat, qui n'est pas non plus une personne juridique, qui n'est pas liée par une obligation de droit international, qui n'est en aucune relation réciproque avec les entités entre lesquelles l'immunité diplomatique existe déjà, peut-elle réclamer des Etats souverains la reconnaissance envers elle d'un droit diplomatique ?

Qu'est-ce donc que la S. D. N. doit attendre des Etats souverains qui ne sont pas de la Société ? Sans doute la S. D. N. peut attendre et doit recevoir de tous les Etats les courtoisies dues à son importance et à sa fonction pacificatrice et aussi leur coopération en tout ce qui est d'un vrai intérêt pour la paix et la justice. Si c'est le droit qui doit créer des obligations réciproques, c'est la morale qui crée des obligations universelles.

Sans disputer ni l'utilité ni la bonne foi d'une telle association, quelle fonction de ses agents demande la protection diplomatique ? Une telle Société n'a pas de commerce, pas de population, pas de territoire. Quelle est sa mission, si ce n'est pas d'imposer son autorité politique et militaire ? Si son activté est exercée dans ses limites naturelles, le territoire de ses membres et de leurs mandats, n'est-ce pas une exagération de demander pour ses agents l'immunité diplomatique ? Pourquoi un Etat, membre de la Société, doit-il renoncer au contrôle de ses propres ressortissants pour assurer l'indépendance d'action de la Société ? *A fortiori*, pourquoi un Etat non-membre doit-il placer les agents de la Société au-dessus de ses propres citoyens et sur le même niveau de prestige et d'immunité accordée aux

représentants des Etats souverains avec lesquels il a des relations réciproques de droit international ?

Il est alors, paraît-il, pour chaque Etat souverain non-membre de la S. D. N. de déterminer de quelle manière il agira envers les agents de la Société. Il peut considérer les agents de la S.D.N. comme personnes privées ou il peut leur accorder l'immunité, soit en passage, soit en résidence, au degré convenable, les excluant même absolument du territoire s'ils sont offensifs.

Ce principe a été accepté par la S. D. N. et par la Confédération Suisse, membre de la Société, en accordant comme siège de l'activité centrale de la Société le privilège de s'installer sur le territoire helvétique. (Voyez *Annuaire*, 1924, pp. 15-17, pour « l'accord provisoire conclu entre le Conseil Fédéral Suisse et le Secrétaire général de la Société des Nations relatif à l'application de l'art. 7, alinéa 4 du Pacte ».)

En droit diplomatique, il y a toujours la question d'*agrément*. Le Gouvernement Suisse en a fait usage même après l'acceptation du Pacte.

En adoptant des résolutions sur le Pacte de la S. D. N., l'Institut de Droit International a fait, paraît-il un acte d'interprétation scientifique d'un document conventionnel. L'Institut a peut-être un peu dépassé en ses décisions la mesure d'une simple exégèse du texte du Pacte.

Les résolutions adoptées accordent au « Directeur du Bureau International de Travail et à ses collaborateurs immédiats » (Résolution I) la jouissance de l'immunité diplomatique. Cet « organe autonome », le B. I. T., suivant l'expression de lord Balfour, par l'article 392 du Traité de Versailles, « fait partie de l'ensemble des

institutions de la Société des Nations ». Mais la S.D.N., comme organisme, contrôle-t-elle les activités de cet « autonome » B. I. T. ?

Sans doute le B. I. T. exerce, suivant la conception du Pacte, une « fonction d'intérêt international » ; mais la matière sur laquelle le B. I. T. exerce son activité est primordialement un intérêt national, un intérêt social, un intérêt d'une classe spéciale, ce qui pourrait fournir l'occasion de contestation entre une politique domestique et une politique étrangère. Le droit diplomatique ne permet pas qu'un ministre étranger s'immisce dans la politique du pays. Peut-on attendre qu'un non-membre de la S. D. N. cédât à un fonctionnaire étranger, parce qu'il s'occupe d'un intérêt dit « international », le droit de faire une propagande industrielle sous la protection de l'immunité diplomatique ?

M. Politis affirma « que, si la Cour de Justice internationale a été créée dans le cadre de la S. D. N. elle ne dépend à aucun titre de cette dernière. La Cour est la plus haute autorité judiciaire internationale. Elle jouit et doit jouir d'une indépendance complète à l'égard de qui que ce soit ». M. Politis souhaite même voir le jour, où, forte de cette indépendance, la Cour de Justice internationale connaîtra des conflits qui peuvent surgir entre un Etat et la S. D. N. (*Annuaire*, 1924, p. 112.) Le vœu de l'éminent juriste doit être applaudi, mais ce jour n'est pas encore arrivé, parce que la S. D. N. ne se regarde pas jusqu'ici comme justiciable.

M. de Lapradelle a exprimé l'opinion « que la Cour de Justice n'est pas un agent de la S. D. N., car elle n'en reçoit pas d'instructions : ce serait contraire à l'indépendance du juge. Mais elle est un organe de la

S. D. N. et à ce titre on peut parler de l'immunité des juges de la Cour de La Haye ». (*Annuaire*, 1924, p. 113.)

M. Coudert s'éleva vigoureusement contre cette opinion. « La Cour de Justice — dit-il — n'est pas un organe de la S. D. N. » (*Annuaire*, 1924, p. 113.)

M. de Lapradelle n'insista pas : « La question n'est pas posée ». En conséquence, pas de conclusion dans les Résolutions sur ce qui concerne la Cour de Justice Internationale.

Si la question avait été posée, la solution probable serait : que la Cour dérive son existence du Pacte (article 14) ; mais que les juges dérivent leur autorité judiciaire, non pas du Pacte, mais du Statut de la Cour (article 19). Quoique les signataires du Statut de la Cour soient tous, jusqu'ici, membres de la S. D. N., c'est le Statut de la Cour et non pas l'administration de la S. D. N., qui confère l'autorité des juges. La décision de ne pas mentionner les juges de la Cour de Justice Internationale dans les Résolutions relatives au Pacte paraît être bien fondée.

Ces résolutions appartiennent alors exclusivement au Pacte de la S. D. N. Elles sont l'interprétation des obligations engagées par une convention particulière très récente. Ne serait-il pas prématuré de traiter cette interprétation comme constituant une partie d'un règlement de droit international ?

Le Règlement de l'Institut concernant les immunités diplomatiques et consulaires est fondé sur une longue expérience développée dans un champ très étendu et basée sur des principes qui sont généralement acceptés dans la pratique. En tout cas les fonctions d'intérêt

national et les fonctions d'intérêt international sont très différentes.

En vue du caractère exclusivement scientifique de l'Institut de Droit International, semble-t-il convenable que l'Institut se prononce sur une question aussi évidemment politique que l'inclusion dans un projet de droit international des Résolutions interprétatives du Pacte de la S. D. N. ?

Afin de présenter dans le Rapport de la Douzième Commission des réflexions maturées sur un sujet si nouveau et encore si peu examiné, votre Rapporteur sollicite de ses collègues une expression de leurs vues sur les questions suivantes :

1. La fonction qu'exerce une personne qui représente un intérêt national et celle d'une personne qui représente un intérêt international, ne sont-elles pas si complètement disparates que ces deux fonctions ne sauraient réclamer les mêmes règles de droit ?

2. Le Règlement concernant les immunités diplomatiques et consulaires déjà adopté par l'Institut, étant le résultat d'une longue expérience, et ayant été généralement accepté par les Etats souverains, ne doit-il pas être tenu à part de tout mélange avec la fonction des agents d'un intérêt international ?

3. L'Institut de Droit International, ayant donné son interprétation du Pacte de la Société des Nations en ce qui concerne les immunités accordées par cette convention envers les agents de la Société des Nations entre ses propres membres, ne doit-il pas être dispensé de formuler un Règlement général à ce sujet ?

4. L'introduction immédiate d'un tel Règlement dans le cadre de droit international obligatoire, au lieu de

faciliter le progrès vers une entente générale, ne pourrait-elle pas rencontrer des hésitations et des réserves ?

OBSERVATION de **M. Francis Rey.**

M. Rey se rallie à la division des immunités dont l'étude fait l'objet de ce Rapport en trois catégories distinctes :

I. — *Immunités diplomatiques.*

Le Rapporteur pose à leur sujet un certain nombre de questions auxquelles il demande à ses collègues de répondre.

1° *Suppression du Règlement de la mention de la fiction d'exterritorialité comme n'étant pas la source des immunités diplomatiques et comme n'ayant pas une véritable existence comme droit international.*

Je me rallie entièrement sur ce point à sa proposition en faisant remarquer que la fiction d'exterritorialité avait déjà été vivement combattue lors du vote par l'Institut des résolutions sur les immunités diplomatiques et que le rapporteur lui-même avait déclaré qu'il employait ces mots, non comme impliquant la reconnaissance de la fiction, mais comme une expression commode résumant tout un ensemble d'exemptions et d'immunités applicables aux agents diplomatiques.

Depuis l'adoption du règlement de l'Institut, la tendance de la doctrine à répudier l'expression d'exterritorialité est générale, ainsi que le Rapporteur lui-même l'a établi par les nombreuses citations d'auteurs ayant écrit postérieurement à 1895 qu'il a reproduites dans son rapport préliminaire.

J'estime donc que la fiction d'exterritorialité, n'étant pas la source des immunités diplomatiques comme on le reconnaît généralement à l'heure actuelle, et pouvant aboutir à des conséquences qu'on ne saurait accepter, doit être nettement écartée du règlement.

2° *Fondement du droit international sur les faits et les relations de réciprocité et de responsabilité qui existent entre les Etats souverains.*

Il n'est pas douteux que les immunités reconnues aux agents diplomatiques sont fondées, non sur une fiction, mais sur le fait des rapports existant nécessairement entre les Etats qui font partie de la communauté internationale, ce qui implique un traitement spécial pour les agents diplomatiques. Certains privilèges de pure courtoisie, comme l'exemption de certains impôts, ont leur fondement dans la réciprocité du traitement que chaque Etat accorde aux agents diplomatiques de l'autre. D'autres, comme l'inviolabilité de l'immunité de juridiction, sont basés sur la responsabilité de l'Etat qui a envoyé l'agent et qui est tenu par cela même que celui-ci ne peut être poursuivi dans le pays où il exerce sa mission de le soumettre à ses juges nationaux en matière civile ou criminelle.

Mais si tout le monde est à peu près d'accord pour admettre que les agents diplomatiques doivent jouir d'un certain nombre d'immunités, on ne l'est plus pour reconnaître le fondement de ces immunités. Comme ce fondement importe peu pour fixer le nombre et l'étendue de ces immunités et que c'est là tout au plus une question théorique, il me paraît qu'en gardant le silence sur cette question on ne risque pas de soulever les objec-

tions qui ne manqueraient pas de se produire de la part de ceux qui donnent aux immunités diplomatiques un fondement différent. Les représentants de vingt et une Républiques américaines sont tombés d'accord pour baser les immunités diplomatiques sur la réciprocité et la responsabilité des Etats. Si l'Amérique a pu réunir cette imposante unanimité, la doctrine et la pratique européennes ne sont pas arrivées au même accord. Il importe donc d'éviter la manifestation de ces divergences de vues.

3° *Les immunités diplomatiques dans le Règlement de l'Institut ne visent que des Etats souverains et leurs représentants.*

Lorsque l'Institut a élaboré son Règlement, il n'était pas à ce moment question d'étendre à d'autres qu'aux envoyés officiels des Etats les immunités qui étaient reconnues à ces agents pour leur permettre d'accomplir leur mission en toute indépendance.

Mais le Règlement de 1895 doit être complété par les résolutions de 1924 qui admettent l'extension des immunités diplomatiques à d'autres personnes qu'aux représentants des Etats.

Il appartient à l'Institut, lors de la revision du Règlement de 1895 à laquelle il est invité à procéder, de mettre ce Règlement d'accord avec les progrès du droit international et, par conséquent, d'y introduire les modifications nécessaires pour atteindre ce but.

4° Je regrette, pour les raisons indiquées plus haut, de ne pouvoir me rallier à la formule proposée pour l'article premier par le Rapporteur. Constatant que sur le fond il n'y a pas de différence importante entre le Règle-

ment de l'Institut, qui date de 1895, et le projet américain, qui est de 1925; que le second s'est inspiré du premier qui, comme le reconnaît le Rapporteur, a reçu l'approbation générale des auteurs ayant écrit sur la question après la publication de ce règlement; que le Bureau de l'Institut a engagé ses Commissions à reviser s'il y avait lieu ses résolutions antérieures, mais que l'on ne saurait apporter au Règlement sur les immunités diplomatiques que des modifications nécessitées par un changement dans la pratique ou par les progrès de la science, je suis d'avis:

1° De rédiger l'article premier dans une forme qui, tout en supprimant la notion d'exterritorialité, ne pose pas de principes qui pourraient être combattus, et j'ai l'honneur de suggérer la formule suivante:

« Les ministres publics sont inviolables. Ils jouissent en outre d'un certain nombre d'immunités qui seront indiquées ci-après. »

2° D'approuver le texte des articles 2 et suivants du Règlement de 1895, sauf quelques légères modifications.

Les divisions en trois paragraphes disparaîtraient afin de ne pas employer dans une division le mot *exterritorialité*. Le titre du Règlement indiquant qu'il s'agit des immunités diplomatiques suffirait à couvrir les dix-sept articles de ce règlement sans qu'il fût même nécessaire de conserver les sous-divisions A et B.

L'article 8, dont la rédaction avait déjà soulevé des objections lors de la discussion du projet soumis à l'Institut, devrait être rédigé dans une forme beaucoup plus concise, d'autant plus qu'il touche beaucoup plus au droit international privé qu'au droit international

public. C'est d'ailleurs ainsi qu'il a été procédé dans l'article 23, alinéa 2, du projet américain.

II. — *Immunités consulaires.*

En ce qui concerne les immunités consulaires strictement limitées par le Règlement de 1896 à ce qui est nécessaire aux consuls pour leur permettre de remplir leurs fonctions, et qui sont moindres pour les agents consulaires que pour les consuls proprement dits, le Rapporteur ne propose aucune modification aux dispositions adoptées par l'Institut à Venise. On remarque que le projet américain numéro 23 sur les consuls contient onze articles qui ne sont pas tous consacrés aux immunités consulaires, tandis que le règlement de l'Institut, qui a cet objet limité, comprend vingt et un articles qui indiquent avec clarté et précision quelles sont les immunités des consuls. Pour ces motifs, je partage entièrement l'avis du Rapporteur.

III. — *Immunités des personnes investies de fonction d'intérêt international.*

A côté des agents diplomatiques chargés de représenter un intérêt national, celui de l'Etat qui les a nommés auprès de l'Etat qui les reçoit, il existe d'autres fonctionnaires chargés de représenter un intérêt international, et auxquels certaines conventions diplomatiques ou certains actes de législation intérieure accordent les immunités diplomatiques sur le territoire de l'Etat où ils exercent leurs fonctions. De ce nombre sont les membres de la Cour permanente d'Arbitrage de La Haye (Convention de La Haye pour le règlement pacifique

des conflits internationaux, du 29 juillet 1899, art. 24 et du 18 octobre 1907, art. 46), les juges de la Cour internationale des Prises (Convention de La Haye, du 28 octobre 1907, art. 13), les membres de la Cour Permanente de Justice internationale de La Haye (Statut de la Cour du 13 décembre 1920, art. 19), les membres des tribunaux arbitraux mixtes institués à la suite des traités de paix (Arrêtés des ministres français des Finances et des Affaires Etrangères, des 29 mai, 13 et 15 décembre 1920; loi allemande du 10 août 1920 et ordonnance allemande du 11 mai 1921), les représentants des membres de la Société des Nations et les agents de ladite Société (Pacte de la Société des Nations, art. 7), les membres des Commissions fluviales internationales (Convention établissant le statut définitif du Danube du 23 juillet 1921, article 37; Acte de navigation de l'Elbe du 22 février 1922, article 8; Convention approuvant le règlement relatif à la Commission technique permanente du régime des eaux du Danube du 27 mai 1923, art. 19; Arrêt de la Cour de Cassation de Roumanie du 18 novembre 1924 relatif à la Commission européenne du Danube).

Le projet de codification du droit international américain propose également d'accorder les immunités diplomatiques aux membres du tribunal pan-américain de justice internationale (Projet numéro 28 d'une Cour pan-américaine de justice (art. 8).

Peut-on de cette liste déjà longue dégager la règle que les fonctionnaires chargés de représenter un intérêt international ont droit aux immunités diplomatiques? Le Rapporteur ne le croit pas et il appuie son opinion sur l'argumentation suivante: les immunités diploma-

tiques procèdent à la fois de la *réciprocité*, n'étant accordées au représentant d'un Etat dans un autre Etat qu'à la condition que les représentants du second dans le premier en jouissent également et de la *responsabilité des Etats*, chaque Etat étant responsable des actes de ses agents et, en vertu de cette responsabilité, devant rappeler ou poursuivre devant ses tribunaux l'agent diplomatique dont la conduite aurait donné lieu à une plainte ou qui n'aurait pas exécuté les obligations privées contractées par lui.

Cette règle est-elle aussi absolue que l'affirme notre honrable collègue ? Il est permis d'en douter car, avant que la notion de la fonction internationale se dégageât, il était une catégorie d'agents représentant à l'étranger une personne publique de droit international : le Saint-Siège, et à l'égard desquels il était impossible d'invoquer la règle de la réciprocité ou le principe de la responsabilité. Un autre cas s'est présenté pendant la guerre mondiale : pendant le séjour en France du Gouvernement belge, qui avait dû fuir son territoire envahi, le Gouvernement français a reconnu les immunités diplomatiques aux hauts fonctionnaires du Gouvernement allié. Là non plus la réciprocité et la responsabilité des Etats ne pouvaient être invoquées.

Je ne nie pas que l'argumentation de l'honorable Rapporteur ne soit fondée en ce qui concerne le droit antérieur. Mais depuis la fin du XIX[e] siècle, les Etats, en créant un nombre de plus en plus grand d'organismes internationaux, ont dû assurer aux agents employés par eux les mêmes immunités que celles qui garantissent l'indépendance des agents diplomatiques, au premier

rang desquelles il faut placer l'inviolabilité et l'immunité de juridiction.

Pour les membres de ces organismes, juges des tribunaux internationaux, représentants des membres de la Société des Nations, délégués des Etats aux Commissions internationales, la question est moins délicate, parce que l'on peut dire que ces agents, étant nommés par les Etats qu'ils représentent, ceux-ci sont au moins responsables de leur attitude. Mais la règle doit s'appliquer également aux agents nommés par ces organismes pour assurer leur fonctionnement, tels que fonctionnaires de la Société des Nations, secrétaires généraux des Commissions fluviales internationales, greffier de la Cour permanente de Justice internationale, etc..., ainsi que cela résulte du Pacte de la Société des Nations, de l'Acte de Navigation de l'Elbe et de la Convention sur la Commission du régime des eaux, par exemple.

Il faut donc, à mon avis, reconnaître dans un intérêt de fonction les immunités diplomatiques aux agents qui remplissent une fonction d'intérêt international, à deux conditions :

1° Lorsqu'ils sont nommés par un organisme considéré comme une personne publique de droit international ;

2° Lorsque, comme l'a déclaré l'Institut de Droit international à Vienne en 1924, ils accomplissent « pour le compte et sous le contrôle » de l'organisme qui les a nommés, « des actes de fonction de nature politique ou administrative ».

En laissant de côté l'interprétation du Pacte faite par l'Institut, et qui limitait nécessairement les pouvoirs de notre Compagnie, on peut cependant tirer des résolutions votées en 1924 certaines règles applicables aux

immunités des agents exerçant des fonctions d'intérêt international :

1° Aucune distinction ne doit être faite entre les agents de la nationalité de l'Etat de leur résidence et ceux d'une autre nationalité ;

2° Les privilèges et immunités diplomatiques ne doivent être reconnus aux fonctionnaires internationaux que pour le temps et dans le pays où ils remplissent leurs fonctions ;

3° L'autorité qui les a nommés est compétente pour lever à leur égard l'immunité de juridiction afin d'empêcher qu'ils échappent à la responsabilité civile ou pénale de leurs actes. Ces garanties paraissent indispensables à l'exercice des fonctions d'intérêt international. C'est évidemment, comme l'a fait observer M. Politis à Vienne, une conséquence de l'évolution du droit.

Aussi suis-je d'avis de répondre de la manière suivante aux questions posées par l'honorable Rapporteur :

1° Les fonctions qu'exerce une personne qui représente un intérêt national et celles d'une personne qui représente un intérêt international ne sont pas dissemblables au point que ces deux fonctions ne puissent se voir appliquer les mêmes règles de droit.

2° Le Règlement sur les immunités diplomatiques et consulaires déjà adopté par l'Institut doit, par l'effet de l'évolution du droit international, et en raison de ce qu'il s'agit également dans ce cas d'assurer l'indépendance de l'agent, être appliqué aux agents chargés d'une fonction d'un intérêt international sous les réserves et modifications proposées ci-dessus.

3° En donnant l'interprétation du Pacte de la Société des Nations, l'Institut n'a entendu répondre qu'à une

question spéciale qui était posée, mais le texte même du rapport présenté par deux de ses membres et les discussions qui ont eu lieu à Vienne indiquent bien qu'il a envisagé la question à un point de vue plus large et rien ne s'oppose, à mon avis, à l'élaboration d'un règlement général sur cette question.

4° En raison du nombre déjà important des conventions internationales qui se sont occupées de la question, et auxquelles sont parties des Etats de toutes les parties du monde, il semble qu'un mouvement très net se manifeste dans le droit conventionnel pour reconnaître le bénéfice des immunités diplomatiques aux agents qui remplissent des fonctions d'intérêt international, mais, comme ces conventions emploient une formule générale et accordent aux dits agents les immunités diplomatiques sans préciser, il me paraît opportun, pour éviter toutes difficultés sur la nature des immunités à leur reconnaître, que l'Institut prépare un règlement s'inspirant de ses résolutions de Vienne.

Galatz, le 2 décembre 1926.

(Signé) Francis Rey.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR.

I. — *Immunités Diplomatiques.*

1. Votre Rapporteur se rallie à la formule proposée par son estimé Collègue, supprimant dans l'article premier du Règlement sur les immunités diplomatiques le mot « l'exterritorialité » et écartant toute indication du

fondement de ces immunités. La forme ici proposée de cet article serait :

« Les ministres publics sont inviolables. Ils jouissent en outre d'un certain nombre d'immunités qui seront indiquées ci-après ».

2. Les divisions du Règlement de Cambridge disparaîtraient afin de ne pas employer dans une division le mot « exterritorialité ». Le titre du Règlement resterait sans changement. La sous-division « *Exterritorialité* » serait supprimée, le mot « *Immunités* » prenant sa place. Ces immunités seront classées :

A. Immunités de domicile (Articles 7-10) ;

B. Immunités en matière d'impôts (Article 11) ;

C. Immunités de juridiction (Articles 12-17).

3. L'article 8, paragraphe 2, pourrait être développé en ce sens :

« Les actes auxquels intervient le ministre ou son représentant, même en sa qualité officielle, doivent être conformes à la *lex loci* : 1° s'ils intéressent une personne qui n'appartient pas au pays représenté par le ministre ou qui relève, pour une raison quelconque, de la juridiction territoriale ; 2° si les actes pour devenir effectifs dans le pays où réside la mission ne peuvent pas être valablement faits au dehors et en une autre forme. Sont régis par la même loi les actes conclus dans l'hôtel de la mission, mais auxquels le ministre ou ses agents n'avaient pas qualité pour intervenir à titre officiel. *Cependant les actes juridiques des Agents diplomatiques, dans l'exercice de leurs fonctions, seront soumis, quant à leur forme*, aux dispositions législatives qu'ils représentent (formule adoptée dans le Code américain) ».

4. Le droit à l'immunité diplomatique d'un ministre

public pendant son passage ou séjour temporaire dans un pays auquel il n'est pas accrédité n'est pas réglé par le Règlement de Cambridge.

Cette omission a une portée sur la question des immunités à accorder aux personnes ayant simplement une fonction indéterminée d'un intérêt international.

L'obstacle qui se présente à la formulation d'un tel règlement est que la question de passage et de séjour n'appartient pas au domaine de droit international strictement conçu. C'est une affaire de courtoisie, d'hospitalité, de bonne volonté. On ne peut pas imposer à tous les Etats une obligation d'accorder l'immunité même à un ministre public bien accrédité en mission offensive. On pourrait légitimement l'expulser du pays sans façon. Toutes les formes d'immunité dépendent de l'agrément personnel. C'est peut-être pourquoi l'Institut n'a pas adopté une règle de droit sur la question de passage et de résidence des ministres publics hors des pays où ils sont accrédités et agréés.

M. Hyde (*International Law*, vol. I, p. 745) constate:

« The United States asserts that according to the law of nations a diplomatic officer is entitled to a right of transit to his post, by sea, or through the national domain, whether land or water, of a State other than that to which he is accredited. It is not contended that this right embraces one of sojourn in such a State, or that the territorial sovereign, especially if he be engaged in war, may not prescribe the route of transit. Nor is it claimed that an officer while within the territory of a third State is entitled to such jurisdictional immunities as he may justly demand while within that of the State to which he is accredited. It is declared that on grounds

of courtesy he is usually exempt from the payment of customs duties. »

L'article 29 du Projet numéro 22 de la Codification Américaine est conçu ainsi :

« L'inviolabilité de l'agent diplomatique, de même que son exemption de la juridiction locale, commencent dès le moment où il traverse la frontière de l'Etat où il est appelé à exercer ses fonctions; elles prennent fin au moment où il quitte ce même territoire.

» L'Agent diplomatique qui pour aller prendre première possession de son poste ou pour en revenir, traverse les territoires d'une République américaine ou s'y trouve accidentellement pendant l'exercice de ses fonctions, jouit, dans celle-ci, de l'immunité de juridiction dont il est question aux articles précédents. »

Ce dernier paragraphe, étendant le droit diplomatique aux Agents publics « accidentellement » présents dans un pays où ils ne sont pas accrédités, vise le cas où une telle personne assiste à un congrès ou à une autre réunion ayant une mission officielle quelconque. La sagesse de notre Compagnie déterminera si une telle provision est nécessaire ou désirable. Votre Rapporteur recommande la suggestion à la considération de ses honorables Collègues.

II. — *Immunités Consulaires.*

En ce qui concerne les immunités consulaires votre Rapporteur accueille l'appui de son estimé Collègue qui soutient que les articles du Règlement de l'Institut indiquent avec clarté et précision quelles sont les immunités des consuls, en déclarant qu'il partage entièrement l'avis du Rapporteur.

Toutefois il faut faire remarquer que l'immunité consulaire, ainsi que l'immunité diplomatique, est fondée sur le principe et le fait d'un agrément spécial qui implique une réciprocité et une responsabilité entre des Etats. Chaque Etat réserve librement en cette matière son droit d'agrément, afin de déterminer à qui l'immunité devra être accordée. La personne accréditée, une fois agréée, le droit international commence à régler les relations acceptées.

III. — *Immunités à reconnaître aux personnes investies de fonctions d'intérêt international.*

La différence entre cette dernière catégorie de personnes et de fonctions et les deux précédentes est très évidente.

Mon estimé Collègue, M. Francis Rey, dont l'avis a déjà été cité, admet une distinction importante ; mais il a préparé une liste d'exceptions ou cas supplémentaires, où les immunités diplomatiques ont été accordées aux représentants de personnes publiques qui ne possèdent guère les qualités de réciprocité et de responsabilité qui caractérisent les Etats souverains. Il existe donc en droit international public au delà des Etats souverains des personnes susceptibles à l'immunité diplomatique. « Il était — dit-il — une catégorie d'agents représentant à l'étranger une personne publique de droit international : le Saint-Siège, et à l'égard desquels il était impossible d'invoquer la règle de la réciprocité ou le principe de la responsabilité ». M. Rey cite aussi le séjour en France du Gouvernement belge, auquel le Gouvernement français a reconnu les immunités diplo-

matiques. Est-il vrai alors que le Saint-Siège et un allié militaire de la France puissent être regardés comme possédant ni réciprocité ni responsabilité à cause de la privation, quoique temporaire, de leur puissance matérielle ? Sur quoi repose leur personnalité en droit ? D'ailleurs, saurait-on soutenir que tous les Etats souverains ont l'obligation en droit d'accorder à tous les représentants du Saint-Siège l'immunité diplomatique ?

M. Rey énumère les « grands organismes internationaux » qui ont dû aux agents employés par eux les mêmes immunités que celles qui garantissent l'indépendance des agents diplomatiques. Cette protection est très raisonnable. *Inter se* les membres de ces organismes pourraient très bien offrir des immunités convenables. Mais saurait-on imposer une telle obligation en droit international ? Sans obligation légale la courtoisie nationale est peut-être suffisante pour rendre effectifs les organismes dignes d'approbation générale.

De fait, il y a des organismes qui exercent une fonction d'intérêt international à qui on ne saurait accorder aucune immunité. La Troisième Internationale, par exemple, est un organisme mondial qui s'occupe d'un intérêt international. Peut-on accorder à ses représentants des immunités à cause de son étendue et sa puissance de pénétration ?

L'Union Parlementaire est un organisme international très respectable et d'une importance considérable, mais saurait-on réclamer en droit l'immunité diplomatique pour tous ses membres ? Le Gouvernement des Etats-Unis a trouvé très légitime de refuser à un de ses membres l'accès au territoire national.

Mon honorable Collègue a énuméré des actes stricte-

ment nationaux qui assurent certaines immunités aux membres de différents organismes internationaux; les arrêtés des Ministres français du 29 mai 1913 et du 15 décembre 1920, la loi allemande du 10 août 1920, et l'ordonnance allemande du 11 mai 1921. On pourrait nommer aussi les arrangements provisoires conclus entre le Gouvernement helvétique et Sir Eric Drummond assimilant le Secrétariat de la S. D. N. et le Bureau International du Travail à Genève aux missions diplomatiques accrédités auprès de la Confédération Suisse.

Que signifient ces actes purement nationaux si ce n'est que la situation accordée à ces organismes internationaux est un privilège spécial cédé à un concessionnaire, un agrément national particulier, et non pas la reconnaissance d'un droit international ?

On peut dire que ces organismes internationaux sont devenus si nombreux qu'il est nécessaire d'en faire l'ordonnance générale en droit international.

Malheureusement c'est précisément le nombre et la diversité de ces organismes qui empêchent la formulation d'une règle de droit généralement acceptable.

M. Rey reconnaît franchement cet obstacle. Il voudrait l'éviter en imposant deux conditions, c'est-à-dire: 1° Lorsque les personnes sont nommées par un organisme considéré comme une personne publique de droit international; 2° lorsque, comme l'a déclaré l'Institut international à Vienne, en 1924, ils accomplissent « pour le compte et sous le contrôle » de l'organisme qui les a nommés » des actes de nature politique ou administrative ».

A condition que la pierre de touche essentielle soit réciprocité et responsabilité envers la loi internationale.

votre Rapporteur est parfaitement d'accord avec son estimé Collègue sur la première proposition.

En ce qui concerne la seconde qualification, votre Rapporteur ne saurait admettre la concession d'immunité de la *lex loci* à des personnes qui exercent dans « l'intérêt international » une « fonction politique ou administrative » sur le territoire national sans une concession spéciale.

N'ayant point trouvé une formule générale convenable pour le règlement des droit allégués des organismes internationaux, votre Rapporteur renonce très humblement à l'idée d'en trouver une.

En remerciant son honorable Collègue de son aimable collaboration, votre Rapporteur est d'avis que le temps n'est pas encore arrivé de dicter aux Etats souverains une obligation en droit d'accorder l'immunité de la *lex loci* aux agents qui dérivent leurs mandats d'un organisme dit international, sans la responsabilité engagée des Etats souverains.

David Jayne Hill.

Treizième Commission.

Responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers.

Rapport de **M. L. Strisower.**

I.

1. C'est la pratique des affaires qui a circonscrit la matière qui nous occupe. La question principale qui s'est ainsi élevée, est bien celle-ci : Dans quelles circonstances l'Etat devient-il responsable des dommages qu'un étranger subit sur son territoire ? Il s'agit toujours d'un dommage causé par le fait des hommes. Les dommages qui ne proviennent nullement du fait des hommes ne peuvent donner lieu à une responsabilité. L'*assurance* contre les dommages résultant de pareils faits repose sur d'autres idées et ne rentre pas d'ailleurs dans le droit des gens commun. Dans l'état actuel de ce droit, la responsabilité de l'Etat doit aussi tou-

jours reposer sur la non-observation d'une règle de droit existant en faveur de l'individu.

2. Les problèmes qu'il s'agit de résoudre se dessinent assez clairement si l'on envisage les différents rapports possibles entre la responsabilité et le sujet de l'action dommageable. On distingue la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés par son propre fait, puis celle des dommages causés par ses fonctionnaires et celle de dommages causés par des particuliers. On reconnaît enfin qu'il y a une certaine responsabilité de l'Etat, du chef de la conduite d'autres Etats.

a) La responsabilité internationale de l'Etat envers un autre Etat du chef des dommages qu'il *a causés lui-même* aux étrangers, suppose qu'il ait violé par ce fait un droit qui compète à l'autre Etat envers lui à l'égard de ces individus. Sa responsabilité est alors la sanction de son obligation envers l'autre Etat de se comporter d'une certaine façon en faveur de l'individu et n'a rien de singulier. La difficulté consiste seulement toujours dans la *définition* des obligations internationales qui incombent à l'Etat à cet égard. Il y a surtout la différence entre ces obligations qui lui imposent certaines prestations définies et celles qui l'astreignent à prendre avec la diligence — la bonne intention y étant comprise — d'un Etat normal les mesures aptes à atteindre un certain but. Quant à cette responsabilité de l'Etat qui nous occupe dans ce moment, il faut surtout prendre en vue que la *garantie* qui incombe à l'Etat des droits qui compètent aux étrangers envers lui-même peut être supposée avoir à un certain degré ce dernier caractère et que sa responsabilité internationale du chef des dommages qu'il cause par la lésion de ces droits se réduit alors

dans ce sens. Il est nécessaire de s'occuper spécialement de la responsabilité de l'Etat du chef de cette garantie à cause de son importance et de son caractère spécial.

b) La responsabilité de l'Etat du chef de faits accomplis par ses *fonctionnaires* se confond avec sa responsabilité de son propre fait, lorsque c'est un fonctionnaire *compétent* qui a accompli le fait dommageable. On ne saurait distinguer à cet égard les actes commis par le chef de l'Etat ou le gouvernement ou avec leur autorisation, des actes non autorisés, commis par des fonctionnaires d'un rang moins élevé; l'Etat est également représenté par *tous* ses fonctionnaires compétents.

Mais il est sûr encore, malgré l'opposition de certains auteurs, que l'Etat est également responsable, sous certaines conditions au moins, des faits accomplis par des fonctionnaires *non compétents*, et il s'agit éventuellement de définir ces conditions. Evidemment il ne peut être question que d'une activité *positive* dommageable d'un tel fonctionnaire. L'*inaction* d'un fonctionnaire qui n'est pas compétent pour agir ne peut pas donner lieu à une responsabilité; on peut reprocher à l'Etat de n'avoir pas de fonctionnaire compétent pour agir, en conséquence de ne pas agir, mais on ne peut lui reprocher la marche régulière des affaires qui défend d'agir à un fonctionnaire non compétent. On reconnaît aussi de prime abord que la responsabilité de l'Etat repose dans ce cas sur une base différente de celle dont il a été question auparavant. L'Etat n'est pas responsable alors pour cette raison qu'il se serait comporté contrairement à une règle du droit des gens; en effet, il n'a rien fait. Il devient responsable à cause d'un certain rapport, à définir plus précisément, qui le lie à son fonctionnaire

et qui fait qu'il doit prendre sur soi l'acte de celui-ci et subir la responsabilité de cet acte.

c) En principe, la responsabilité de l'Etat du chef des dommages causés par le fait des *particuliers* sur son territoire pourrait aussi s'expliquer par le rapport existant entre lui et ces individus; on pourrait considérer ce rapport comme établissant une certaine solidarité entre lui et eux. Mais cette antique idée d'une espèce de solidarité existant entre les membres et entre les membres et le chef de certaines collectivités n'est pas la nôtre. L'Etat n'est pas même considéré comme solidaire de ses ressortissants, encore moins des hommes compris dans ses limites territoriales. La raison de cette responsabilité rentre plutôt sous le chef des principes exposés ci-dessus en premier lieu. Le droit international oblige l'Etat d'assurer aux étrangers une certaine protection contre les faits dommageables d'autres individus. Cette obligation le rend responsable s'il l'enfreint; il n'est ainsi responsable que de *sa propre conduite,* bien que le fait dommageable soit accompli par un particulier. Nous allons voir que la portée de cette obligation ne s'étend pas plus loin qu'à astreindre l'Etat à prendre avec la diligence d'un Etat normal les mesures nécessaires pour atteindre ce but. Elle a donc le même caractère que celle indiquée ci-dessus relative à la garantie des droits de l'individu envers l'Etat lui-même et elle devra aussi être traitée spécialement à cause de ce caractère spécial et de son importance.

d) La responsabilité que peut assumer un Etat du fait de la manière d'agir d'autres Etats à l'égard des dommages frappant les étrangers, repose sur certains rapports particuliers de protection qui le lient avec ces Etats.

D'après l'analyse qui précède, le point de départ dans toute la matière est la responsabilité qu'assume l'Etat pour avoir manqué à ses obligations internationales concernant les étrangers, c'est-à-dire de ce que ses fonctionnaires compétents ont manqué à ces obligations. La responsabilité, sous certaines conditions, des actes contraires à ces obligations des fonctionnaires *non compétents,* à cause de leur rapport avec l'Etat, s'y ajoute. Certaines parmi ces obligations et la responsabilité de leur chef devront être traitées, expliquées et déterminées spécialement à cause de leur caractère spécial et de leur importance, savoir les obligations internationales de l'Etat qui ont pour objet d'assurer aux étrangers une certaine protection contre les faits dommageables accomplis par d'autres individus et celles qui tendent à leur assurer une certaines garantie de leurs droits envers lui-même. La responsabilité de l'Etat, dans certains rapports, de la manière d'agir d'autres *Etats,* apte en principe à engager la responsabilité de ceux-ci, forme ensuite un cas particulier.

II.

3. L'Etat est responsable des dommages qu'il cause à un étranger par une action ou une omission, contraire à son obligation internationale de traiter l'étranger d'une certaine façon.

C'est le principe général qui semble résulter directement de la nature d'une obligation juridique. L'obligation internationale de l'Etat peut se rapporter directement à la sphère juridique de l'étranger. C'est le cas lorsqu'elle tend à accorder à l'individu un certain droit

ou défend de le soumettre à un certain devoir, ou non.

4. *L'Etat est responsable de ce chef de la manière de procéder de ces fonctionnaires compétents, pour agir en son nom, même si leur conduite est en contradiction avec ses lois ou avec les ordres de leurs supérieurs.*

L'acte du fonctionnaire compétent est un acte de l'Etat. Les règles qui restreignent la faculté du fonctionnaire d'*user* de sa compétence, sans restreindre sa compétence elle-même, ne changent pas le caractère de l'acte envers le tiers comme acte de l'Etat. La circonstance même, à l'égard de l'un ou de l'autre acte, qu'il peut être *annulé* quant à sa valeur juridique, est indifférente.

Puis la pratique internationale a aussi établi une certaine responsabilité de l'Etat du chef des actes de fonctionnaires *non* compétents. On est même souvent d'avis ou semble être d'avis que *tous* les actes accomplis par un fonctionnaire comme tel engagent la responsabilité de l'Etat. Certaines réserves me semblent pourtant nécessaires. La sécurité des rapports internationaux ne justifie pas (ainsi qu'elle n'a pas justifié dans certains autres cas, plus importants encore) une si grande exception aux principes généraux. Il semble, par exemple, excessif de déclarer l'Etat responsable lorsqu'un maître d'école ou un agent comptable, fonctionnaire de l'Etat et se prévalant même expressément de sa qualité comme tel, qui agit aussi peut-être dans l'intérêt présumé de l'Etat, saisit et enlève les meubles d'un étranger. On a, d'autre part, voulu limiter la responsabilité de l'Etat au cas où le fonctionaire, incompétent pour accomplir l'acte dommageable lui-même, est pourtant compétent pour accomplir des actes *de ce genre;* on exclut alors la responsabilité lorsque les actes de ce genre sont *généralement*

défendus. Mais il serait étrange d'exclure la responsabilité dans les pires cas, par exemple lorsqu'un fonctionnaire applique la torture à l'inculpé pour obtenir la confession du délit.

Les précédents semblent se prêter le mieux à établir la règle suivante: *L'Etat est également responsable des actes d'un fonctionnaire non compétent lorsqu'il a agi dans cette qualité et dans un rapport au moins apparent avec ses fonctions.* L'autorité qui se rattache aux fonctions que son Etat lui a réellement conférées, *contribue* alors au moins à rendre l'acte possible et explique la responsabilité de l'Etat. C'est ainsi que le Gouvernement américain argumenta dans l'affaire *Young,* contre le Pérou, que l'acte dommageable fut accompli par un soldat, pendant qu'il était « dans la ligne de son devoir » et qu'un Etat est responsable des actes commis par des soldats qui agissent de son autorité « effectivement ou moyennant conclusion » (« actually or constructively »). V. Moore, Digest VI, pp. 758 et suiv., p. 758, aussi l'affaire *Cesarino,* chez Ralston, *International arbitral law and procedure,* n° 484. Mais il nia la responsabilité de la Turquie dans une affaire de la « American Bible Society », lorsque le dommage est causé par la faute d'un fonctionnaire agissant en dehors des limites « de son autorité non seulement réelle, mais aussi apparente », (Moore, l. c., p. 743; à peu près la même phrase est répétée dans un autre cas, ib., p. 743 et comp. aussi l'affaire Tunstall, ib., pp. 662 et suiv.). La commission mixte dans l'affaire Bensley, chez Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt*, p. 42, note 6, décida de même, qu'il n'y a pas lieu d'élever des prétentions contre le Gouvernement mexicain du chef de la détention par le Gouver-

neur d'un des Etats du Mexique d'un employé, citoyen américain, qui eut lieu « sans l'apparence d'une procédure officielle et sans aucun rapport avec les devoirs de sa charge officielle », Le caractère des « emprunts forcés » (comp. RALSTON, l. c., nos 540 et suiv.) peut différer selon les circonstances.

La question dont il s'agit s'élève souvent lorsqu'on a affaire à des actes de violence commis par des *militaires* incompétents. Comp. l'affaire *Young*, ci-dessus citée, l'affaire *Campbell* (MOORE, l. c., pp. 764 et suiv.), l'affaire *Jeannaud* et l'affaire *Toppaz* (STRUPP, l. c., p. 44, note 5), l'affaire *Buette et Müler (Rev. de Droit intern. publ.*, IV, p. 403, note 3). On est généralement d'avis que les actes accomplis par des soldats sur l'ordre de leurs officiers engagent la responsabilité de l'Etat. En effet, ils se relient alors distinctement à un acte d'autorité publique et paraissent émaner de celle-ci. Mais il peut y avoir d'*autres* cas encore où l'acte accompli par des militaires *paraît* dépendre de leurs fonctions, sans qu'ils soient réellement compétents pour décider de son accomplissement. Surtout en temps de guerre, civile ou internationale, les actes de violence commis par les soldats peuvent avoir cette apparence. La formule suivante a peut-être une certaine valeur :

L'Etat est ainsi responsable des actes commis par ses soldats lorsqu'ils ont été accomplis sur l'ordre de leurs officiers ou lorsqu'ils ont l'apparence de dépendre de leurs fonctions.

Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat à raison des actes contraires au droit de guerre, commis par des militaires dans une guerre internationale. Cette réserve se recommande à cause de la disposition spéciale

de l'article 3 de la IV^e^ Convention de La Haye, de 1907 : « La partie belligérante sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ». Il faudrait s'occuper plus spécialement de cette disposition qui me semble constituer une exception en ce qu'elle rend l'Etat *absolument* responsable des actes des personnes appartenant à sa force armée, donc même si elles ne se prévalent pas de leur caractère de militaires ou si l'acte n'a aucun rapport avec les tâches qui peuvent incomber à un militaire. Cette question entière de la responsabilité de l'Etat des actes de guerre, ne rentre pas d'ailleurs en principe sous le chef de sa responsabilité des actes commis *sur son territoire*.

En dehors des conditions exposées, l'Etat est responsable des actes de ses fonctionnaires comme des actes des particuliers.

5. *L'Etat est particulièrement responsable de la manière de procéder et particulièrement des jugements de ses tribunaux si leur conduite est contraire à ses obligations internationales.*

Il n'y a pas de raison suffisante pour exclure la responsabilité de l'Etat lorsque c'est un tribunal qui est cet organe de l'Etat qui se comporte contrairement au droit international. L'« indépendance » des tribunaux fait que les autres organes de l'Etat peuvent difficilement empêcher une conduite des tribunaux contraire au droit international, mais n'altère en rien le principe que leur conduite est la conduite de l'Etat. Ainsi le fameux jugement arbitral de M. de Martens, dans l'affaire du *Costa-Rica Packet* (v. *Revue de Droit. intern. publ.*, IV, p. 736, note) condamnant le Gouvernement néerlandais du fait de la manière de procéder d'un tribunal néerlandais, qui

a été tant débattu, ne serait pas soumis en principe à la critique s'il y avait réellement une règle absolue du droit des gens qui défendait aux Etats de soumettre à leur juridiction les délits commis par un étranger en dehors de leur territoire et particulièrement sur un navire étranger en haute mer. Ainsi dans l'affaire *Yuille Shortridge et C^ie^* (v. LAPRADELLE et POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, II, pp.78 et suiv.), le tribunal arbitral condamna, en 1861, le Portugal, parce que (I. C.) les principes sur la juridiction privilégiée, dont les Anglais y jouissaient en vertu des traités, ne furent pas respectés par ses tribunaux. Il est vrai que dans une affaire concernant un traité de 1850 avec la Colombie, mentionnée chez Moore, l. c., p. 696, les Etats-Unis semblent exprimer, en 1894, une opinion moins sévère. Mais en Allemagne, on a reconnu que l'Etat est responsable lorsqu'un tribunal condamne une personne extradée contre la teneur du traité d'extradition, en vertu duquel elle a été extradée, et qu'il est responsable si ses tribunaux s'attribuent la juridiction sur une personne qui est exterritoriale d'après le droit international (v. les faits rapportés par SCHÖN, *Die volkerrechtliche Haftung der Staaten*, p. 86, note 10). En vertu de ce juste principe, il faut considérer l'Etat comme responsable des jugements de ses tribunaux de prises qui sont contraires au droit international. (Comp. LAPRADELLE et POLITIS, l. c., I, pp. 45 et suiv.; 87 et suiv., sur la controverse née à l'occasion de l'arbitrage en vertu de l'art. 7 du Traité Jay).

L'Etat est également responsable de la manière de procéder des collectivités qui exercent sur son territoire des fonctions publiques.

6. *L'objet de la responsabilité de l'Etat dépend de l'objet de l'obligation internationale dont l'inexécution la motive.*

En particulier, une obligation internationale qui incombe à l'Etat d'atteindre un certain but peut avoir le sens qu'il est directement tenu à atteindre ce but, ce qui le rend responsable s'il le manque. D'autre part, et surtout lorsque cette obligation se rattache aux buts poursuivis régulièrement par les Etats dans leur domaine interne, le sens de l'obligation peut bien se réduire à ce qu'il prenne avec une certaine diligence les mesures aptes à atteindre ce but et sa responsabilité est alors réduite dans ce sens.

Ainsi l'obligation qui peut incomber à un Etat de préserver certains ressortissants d'un autre Etat des contagions épidémiques sera probablement comprise dans ce dernier sens. (V. sur la question élevée au Reichstag allemand à l'égard des prisonniers allemands en Roumanie, Strupp, l. c., p. 52, note 5.).

Nous aurons à nous occuper tout de suite de ces obligations pour distinguer cette conception, qui leur attribue le sens que nous venons d'indiquer, d'une autre conception qui attribue à l'obligation un sens *absolu*, mais n'e, *pour manque de faute*, la responsabilité de l'Etat lorsqu'il prend avec une certaine diligence les mesures aptes à atteindre le but. Nous avons visé ci-dessus, au numéro 2, *a*, i. f., *c*., i. f., les plus importantes parmi ces obligations et nous aurons à les traiter en détail, en exposant d'abord qu'elles doivent être comprises de cette façon.

7. On discute la question de savoir si la responsabilité de l'Etat suppose une *faute* à lui imputer. L'opinion

qui prévaut probablement en théorie répond affirmativement. On rencontre pourtant une opposition très remarquable. Elle s'est fait jour dans les travaux de l'Institut, sur le cas spécial de la « Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile », qui ont abouti aux résolutions votées à Neuchâtel, en 1900 (v. le rapport de M. Brusa et l'article de M. de Bar, dans l'*Annuaire*, XVII, pp. 96 et suiv., et dans la *Revue de droit international*, deuxième série, I, pp. 464 et suiv.; le projet définitif, la discussion et le règlement voté, dans l'*Annuaire*, XVIII, pp. 47 et suiv., 233 et suiv., 254 et suiv.). Il sera encore question plus tard de ce Règlement, dans lequel le principe de la faute paraît écarté, à l'occasion du sujet spécial dont il s'occupe. Dans plusieurs ouvrages récents on a généralement exclu ce principe établissant la faute de l'Etat condition de sa responsabilité, mais hormis certaines exceptions importantes. Ainsi, en statuant que l'Etat n'est responsable des faits dommageables des *individus* que lorsqu'il n'a pas pris avec une certaine diligence les mesures aptes à les empêcher ou à réagir contre eux, on a vu dans cette manière de se comporter de l'Etat une faute; ou bien on a fait dépendre la responsabilité de l'Etat d'une faute commise lorsqu'il s'agit de le rendre responsable d'une *omission* de ses fonctionnaires. On sait que notre savant collègue, M. Anzilotti, estime pour sa part que la théorie de la faute doit être *absolument* mise hors de cause.

Il me semble qu'on se forme généralement une conception trop étroite de ce qui peut constituer une faute de l'Etat dans notre matière. On semble penser surtout à

cette faute qui consisterait dans ce que l'Etat ne prend pas avec la diligence qui correspond à un certain type normal de l'Etat les mesures aptes à l'exécution de ses obligations. En effet, une pareille manière de se comporter de l'Etat doit, à ce qu'il semble, être considérée comme faute, en tant qu'elle entraîne l'inexécution de ses obligations; les organes de l'Etat (dans le sens le plus large du mot) doivent pourvoir à l'effet dont il s'agit. D'autre part, il se peut que malgré la diligence absolument normale de l'Etat, notamment malgré sa constitution normale et l'application d'une diligence normale dans ses lois et ses règlements, dans le choix et la surveillance de ses fonctionnaires, une obligation internationale n'est pas remplie.

Mais on reconnaît alors justement que l'Etat est néanmoins traité comme responsable dans ce cas aussi, donc malgré l'*absence* de *cette* faute. Lorsqu'une obligation internationale de l'Etat est enfreinte par ses fonctionnaires, il ne saurait échapper à la responsabilité en faisant valoir qu'il a usé de la diligence d'un Etat normalement constitué et normalement diligent. On ne saurait non plus distinguer à cet égard entre les obligations internationales qui imposent à l'Etat le devoir de *s'abstenir* d'un certain procédé, et les obligations qui lui imposent une certaine activité *positive*, de manière qu'il devient aussi responsable d'une *omission* de ses fonctionnaires. Dans l'affaire de l'*Arménie (Rev. de Droit international publ.*, II, pp. 623 et suiv.), la Turquie dut admettre sa responsabilité de ce que l'autorité sanitaire ne délivra pas, contrairement aux traités, en son temps la patente nécessaire au navire et il faut reconnaître pareille solution comme juste, abstraction faite

de la question de savoir si l'on peut parler de dol ou de négligence de la part de l'Etat dans le sens en question.

Il est pourtant vrai qu'il y a *certains* cas où l'Etat n'est responsable que s'il ne prend pas avec la diligence d'un Etat normal les mesures aptes à effectuer l'exécution de son obligation et que les obligations de l'Etat à l'égard des faits dommageables des individus sont en règle générale de ce genre; réellement, l'Etat n'est responsable que lorsqu'il n'a pas pris avec cette diligence d'Etat normal les mesures aptes à empêcher ces faits et éventuellement à réagir contre eux. De prime abord, on pourrait alors expliquer, comme on l'a expliqué en effet (v. ci-dessus), cet état du droit en vigueur, parce que l'Etat, tout en étant obligé de protéger les individus étrangers (comme d'ailleurs aussi les Etats étrangers eux-mêmes), n'est pourtant responsable que lorsque le manque de diligence à cet égard peut lui être reproché comme *faute*. Notre éminent collègue, M. Anzilotti, explique pourtant la responsabilité limitée dans ce cas en ce sens que *l'obligation* internationale de l'Etat elle-même est limitée de cette façon, savoir de ce qu'elle se réduit à l'obligation d'exercer à l'égard des individus une certaine vigilance pour les empêcher de commettre certains faits et éventuellement pour réagir contre eux. C'est cette dernière construction des règles de droit dont nous avons fait ci-dessus, au numéro 6, l'application sur une plus grande échelle. Nous aurons encore, comme nous l'avons dit, à nous occuper de la préférence à lui donner dans les cas qui nous intéressent spécialement. Mais on peut observer tout de suite qu'elle présente moins de difficultés que celle qui considère l'obli-

gation de l'Etat comme absolue et puis nie sa responsabilité pour manque de la faute en question. Si l'on reconnaît dans les cas où la responsabilité de l'Etat est limitée de cette façon, que c'est *l'obligation* de l'Etat elle-même qui est ainsi limitée, il ne peut plus être question d'aucune faute de l'Etat, bien qu'il puisse être question de *fonctionnaires* coupables. Le contenu lui-même de l'obligation exclut la possibilité qu'une faute quelconque de l'Etat forme une condition séparée de sa responsabilité. Car s'il n'a pas rempli pareille obligation, il a justement commis ce qui autrement aurait été cette faute de ne pas prendre avec une certaine diligence les mesures nécessaires et il est donc responsable à tous les égards. S'il a, au contraire, rempli l'obligation selon son contenu, il ne peut pas être responsable puisqu'il l'a remplie, et il ne peut pas être question d'une faute. D'autre part, si l'on considère l'Etat comme *absolument* obligé d'accorder une certaine protection contre les faits des individus ou de faire une autre prestation semblable, mais que sa *responsabilité* cesse pour manque de faute parce qu'il a pris avec la diligence requise les mesures nécessaires, il faudrait expliquer pourquoi *cette faute seule* doit être prise en vue et pourquoi sa responsabilité ne résulterait pas d'autres fautes aussi, pourvu qu'il puisse y en avoir.

Or il peut y avoir en effet d'autres fautes encore, et si l'on envisage ces autres fautes aussi, on obtient, à ce qu'il me semble, la juste réponse à la question générale de savoir si — abstraction faite des cas qui viennent d'être traités, où le contenu de l'obligation elle-même exclut la question de la culpabilité dans le sens juridique — la responsabilité de l'Etat dépend d'une faute.

Cette faute de l'Etat dont nous avons parlé jusqu'ici se rapporte à la diligence qu'applique un Etat normal, normalement constitué et diligent, pour prendre des mesures aptes à conduire à un certain résultat. Cette diligence peut s'arrêter à différents degrés aux mesures dont on attend qu'elles conduiront efficacement à ce résultat, sans s'étendre nécessairement aux mesures qui doivent le produire immédiatement. Mais sous un aspect plus général il faut prendre en considération la diligence qu'un Etat diligent applique *dans chaque phase* à l'accomplissement de ses tâches, c'est-à-dire que ses organes qui sont appelés à poursuivre dans chaque phase la tâche de l'Etat appliquent s'ils sont normalement diligents. La diligence telle qu'elle ne saurait manquer dans un Etat normal, qui prend généralement en vue les mesures nécessaires, n'est qu'une forme de cette diligence à appliquer normalement par *chaque* organe de l'Etat dans sa position. Or la faute de l'Etat causant l'inexécution de ses obligations internationales peut consister dans le manque de la diligence dans ce sens large (la bonne intention y étant toujours comprise), soit dans son manque de la part des organes de l'Etat, appe'és à donner les ordres et les mandats nécessaires, soit dans son manque de la part des fonctionnaires appelés à exécuter immédiatement l'obligation internationale. Et il me semble qu'une faute de l'Etat dans ce sens large est en effet nécessaire pour motiver sa responsabilité. Si, par exemple, l'Etat est obligé à remettre un certain objet à un autre Etat et si cet objet est détruit sans qu'il y ait un manque de diligence de la part d'un organe quelconque, on ne saurait le considérer comme responsable. Si l'Etat est obligé de faire entrer une certaine espèce de marchan-

dises, moyennant certains droits de douane, il n'est pas responsable du dommage causé si ces douaniers n'ont pu reconnaître, en usant de la diligence normale, que l'objet importé appartient à cette espèce de marchandises; ce serait une supposition qu'on pourrait admettre seulement sous certaines conditions, que d'affirmer que son obligation elle-même n'existe que lorsque l'importateur prouve la nature de l'objet importé. Le Gouvernement des Etats-Unis n'insista pas, en 1886, sur une réclamation envers le Mexique, lorsqu'un officier américain, poursuivant des Indiens à travers la frontière mexicaine, fut tué par méprise par des troupes mexicaines (v. MOORE, l. c., p. 759). (Une autre affaire, en 1893, envers la République Dominicaine, ib., p. 760, fut peut-être traitée différemment; comp. aussi ci-dessous, n° 11). Il me semble, malgré les objections ingénieuses et importantes qu'on a opposées à ce principe de la culpabilité, qu'il est plus conforme à la conscience juridique internationale. L'individualisme qui, en général, inspire encore toujours cette conscience juridique, l'exige en effet.

Il est difficile de motiver la responsabilité de l'une de ces unités internationales envers l'autre autrement que par une faute commise à son détriment. Même si l'on fonde le droit des gens sur la *volonté* des Etats (malgré la grande autorité des écrivains qui appuient cette théorie je ne puis pas y adhérer en principe), il n'est pas établi que les Etats aient *voulu* assumer une responsabilité absolue à raison de l'inexécution de leurs obligations.

Il me semble en conséquence qu'il faudrait accepter à peu près la formule suivante: *L'Etat n'est responsable que si l'inexécution de l'obligation internationale est la conséquence du dol ou de la négligence de ses organes.*

III.

8. *En imposant à l'Etat une certaine protection des étrangers contre les faits dommageables d'autres individus, le droit international commun et, sauf stipulation contraire, les traités ne l'obligent pas en principe à plus qu'à prendre ces mesures de prévention et de réaction qu'un Etat normal prend à cet effet selon les circonstances. Il n'est responsable que lorsque le dommage que les étrangers ont souffert résulte du manque de ces soins.*

Il se peut que la stipulation d'un traité par laquelle un Etat s'engage à protéger les étrangers contre les faits dommageables d'autres individus ait le sens de leur accorder absolument la protection envers ces torts et que la responsabilité soit ainsi plus grande. Comp. les différentes affaires mentionnées chez BORCHARD, *The diplomatic protection of citizens abroad*, p. 40, note 1, p. 216, note 1, p. 222. Mais généralement les stipulations des traités sur cette protection, et surtout sur l'obligation généralement établie dans ce sens par le droit des gens, n'a que le sens limité sus-indiqué. Comp. aussi l'affaire *Baldwin* chez LAPRADELLE et POLITIS, l. c., I, p. 467. Evidemment d'ailleurs, l'Etat est seulement obligé, en premier lieu, d'accorder à l'étranger cette *protection elle-même*; sauf stipulation contraire on n'a pas le droit d'exiger de sa part des mesures déterminées quelconques et s'il parvient à protéger les étrangers moyennant des mesures insuffisantes du point de vue d'une diligence normale il a pourtant rempli son obligation. Mais il la remplit aussi s'il prend ces mesures normales pour prévenir les torts des individus et pour réagir contre les torts néanmoins infligés. La raison pour laquelle il faut

comprendre son obligation dans ce sens réduit est bien celle que cette activité dont il s'agit et qui a pour objet le bon ordre et la bonne justice entre les particuliers rentre dans le cadre des buts qu'il poursuit généralement dans sa vie interne. Alors il n'y a pas de raison de lui imposer des devoirs surpassant le niveau de la diligence avec laquelle un Etat normal poursuit ces buts dans sa vie interne et en conséquence généralement (comp. en sens opposé certains courants d'opinion dans la question spéciale traitée au numéro 11, particulièrement aussi la décision du surarbitre dans l'affaire du navire *Montijo* chez RALSTON, l. c., n° 512). Puisque l'obligation elle-même a déjà d'après la nature des choses ce sens réduit, il n'est plus question du rétrécissement de la responsabilité par la condition de la culpabilité de l'Etat (v. ci-dessus n° 7).

Quant au degré de la diligence à appliquer par l'Etat, il faut envisager la question d'un double point de vue. L'Etat n'est pas excusé par la défectuosité de sa constitution, aussi peu qu'un individu pourrait s'excuser dans la vie privée par la faiblesse de son caractère. (Comp. la décision du surarbitre dans l'affaire *Poggioli*, RALSTON, l. c., n° 469, mais aussi l'opinion exprimée par le Gouverneur du Texas dans l'affaire des bergers mexicains, chez MOORE, l. c., p. 788). Il doit répondre à ce type normal dont la nature détermine les rapports internationaux, posséder et posséder réellement ces organes immédiats qui forment la base de toute constitution étatique, exercer une autorité normale sur ses fonctionnaires et déployer son activité avec la diligence normale d'un Etat ainsi normalement constitué; c'est l'échelle pour déterminer sa responsabilité. Il est aussi

juste alors de juger différemment la conduite du gouvernement et des autres pouvoirs suprêmes de l'Etat et celle des fonctionnaires inférieurs. Il est anormal que ces pouvoirs suprêmes n'aient pas la diligence nécessaire pour s'acquitter de cette part de la tâche, consistant dans la protection des étrangers, qui leur incombe. Mais, quant aux fonctionnaires inférieurs, il peut s'en trouver dans le meilleur Etat (dans une certaine mesure, il s'entend) qui ne répondent pas à la diligence et même à l'obéissance nécessaire aux exigences de leur charge. D'autre part, l'Etat est excusé dans des circonstances extraordinaires, s'il ne peut pas prendre les mêmes mesures et des mesures aussi efficaces qu'en d'autres circonstances, pourvu qu'il applique la diligence qu'un Etat normal applique dans ces circonstances. *Notamment, la responsabilité de l'Etat peut se restreindre d'après les circonstances et conformément au principe général, dans les contrées éloignées et peu peuplées ou dans les contrées infestées par le brigandage* (comp. les affaires mentionnées par STRUPP, l. c., p. 59, note 2, l'affaire *Wippermann*, chez RALSTON, l. c., n° 491, aussi les affaires rapportées par MOORE, l. c., pp. 800 et suiv.), *ou par un autre état de violence* (comp. ci-dessous n° 11). *Il faut aussi tenir compte à cet égard de la soudaineté avec laquelle l'état anormal est survenu ou de ce qu'il a duré depuis un certain temps, puis, de ce que de moindres soins paraissent nécessaires lorsque cet état est universellement connu ou lorsque les personnes dont il s'agit en ont été avertics.* Le Règlement de l'Institut, de 1900, s'occupe au numéro 3 de ces questions.

Il est vrai que la constitution de l'Etat et les circonstances exercent l'une sur l'autre et réciproquement

une certaine influence. La condition inquiète ou autrement mauvaise du pays a souvent pour conséquence que la constitution elle-même de l'Etat s'empire ou même qu'il n'*ait* plus réellement une constitution normale, et réciproquement un gouvernement faible ou autrement mauvais peut produire une condition mauvaise du pays dans laquelle la diligence de l'Etat, même normale selon les circonstances, n'assure pas le degré de protection qui résulterait dans une autre condition. Il faut néanmoins distinguer dans le sens sus-indiqué. Il faut avoir égard chaque fois à une condition extraordinaire du pays, même si elle a été produite par la mauvaise constitution de son gouvernement, et l'Etat est responsable s'il n'applique pas la diligence d'un Etat normal selon les circonstances, sans qu'il puisse invoquer la détérioration de sa constitution ou même l'anarchie réelle.

La règle qui se dégage de ces considérations et qui exige qu'il faut demander le degré de diligence qu'un Etat normalement constitué et normalement diligent applique selon les circonstances, devra encore être vérifiée pour certains cas particulièrement fréquents et importants.

9. Mais il faut encore, à ce qu'il semble, ajouter un amendement au principe établi. *En tant que la nature des choses ne justifie pas un traitement différent, l'Etat est aussi obligé d'appliquer aux étrangers les mêmes mesures de protection et de la même façon que lorsqu'il s'agit des intérêts de ses nationaux et il est responsable de ce chef aussi. Ils doivent avoir en conséquence le même droit que ceux-ci à obtenir des indemnités.*

Cette thèse a certaines applications spéciales qui sont

importantes. Prise en général, elle se justifie par les considérations qui dominent généralement cette matière. L'Etat doit protéger, d'après le droit des gens, les étrangers contre les faits dommageables des particuliers. Puisque la protection mutuelle des individus se rattache au fonctionnement ordinaire de l'Etat dans sa vie interne, il n'y a pas de raison de soumettre l'Etat à l'égard des étrangers à des sacrifices plus grands qu'à l'obligation de prendre les mesures de protection avec la diligence *qu'un Etat normal* applique dans la vie interne. Mais, d'autre part, il doit garder envers les étrangers le niveau de protection qui est réellement atteint dans *sa propre* vie interne, aussi parce que cette protection des étrangers rentre dans le cadre des buts poursuivis aussi dans la vie interne. S'il apprécie généralement, dans sa vie interne, la nécessité de cette protection plus haut que ce n'est le cas normalement, il n'est pas fondé à faire une exception pour les étrangers. En combinant ainsi l'idée de la diligence d'un Etat normalement constitué et normalement diligent avec l'idée du traitement égal des étrangers et des nationaux, le droit des gens apprécie, à ce qu'il semble, justement le rapport de la protection des étrangers avec le fonctionnement ordinaire de l'Etat dans la sphère de sa vie interne.

10. *En vertu des principes exposés l'Etat est particulièrement responsable du déni de justice, lorsque les tribunaux, nécessaires pour la protection à accorder aux étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas, ou, en dehors de raisons qui s'expliquent par les besoins de la procédure, ne sont pas également accessibles aux étrangers comme aux nationaux, ou lorsque ces tribunaux,*

d'après leur constitution ou d'après une expérience sûre, n'offrent pas les garanties indispensables pour obtenir une bonne justice.

On parle souvent du déni de justice dans un sens qui n'est pas assez clair ou qui embrasse vaguement différents cas. Mais il convient, à ce qu'il semble, de définir la notion de la façon indiquée. Les tribunaux qui n'offrent pas les garanties indispensables ne sont pas des juridictions aptes à rendre justice et l'Etat qui n'a que de pareils tribunaux ne remplit pas son devoir de rendre justice, sans qu'il soit nécessaire de provoquer une sentence et d'entrer dans son examen; cela paraît juste malgré l'abus facile de cette exception, qui doit être sévèrement repoussé. (Comp. différentes observations du Département de l'Etat américain, chez MOORE, l. c., pp. 262, 659, 660, 667, 265, 678, 267, 677, aussi 679, le discours de lord Palmerston dans l'affaire *Pacifico,* ibid. p. 681; l'affaire *Tagliaferro,* chez RALSTON, l. c., n° 81, l'affaire *Johnson,* ibid., n° 476). Evidemment l'Etat *n'est pas* responsable si certains droits des individus qui reposent sur la loi nationale ne donnent pas lieu d'après elle à une action judiciaire; pourvu qu'on ne fasse pas une distinction préjudiciable entre les étrangers et les nationaux. La caution *judicatum solvi* envers les étrangers est admissible (comp. l'affaire *Ferrara,* chez MOORE, l. c., pp. 674 et suiv.), car la distinction entre les étrangers et les nationaux s'explique dans ce cas par les exigences de la procédure.

Il est plus difficile de déterminer la responsabilité de l'Etat d'un jugement *injuste.* On est généralement d'accord, pour admettre que — abstraction faite du cas où le jugement a violé une autre obligation internationale,

incombant spécialement à l'Etat (v. n° 5)— l'Etat n'est responsable ni d'un jugement erroné — (on ne saurait opposer à cet égard le jugement arbitral dans l'affaire un peu compliquée *Van Bokkelen*, v. LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, pp. 301, 307) — ni d'un mauvais jugement résultant de la corruption des juges (mais comp. la sentence du surarbitre dans l'affaire *Medina*, RALSTON, l. c., n° 80, aussi MOORE, l.c., p. 696), à la réserve, il s'entend, de mesures de *répression*, dues d'après le principe général. Comp. le jugement arbitral dans l'affaire *Croft*, LAPRADELLE et POLITIS, l. c., II, pp. 23 et suiv., et celui dans l'affaire *Yuille, Shortridge et C^ie^*, ibid., pp. 102 et suiv., les différentes affaires rapportées chez MOORE, l. c., pp. 748 et suiv., 750, 751, et chez STRUPP, l. c., p. 74, note 4; p. 42, note 6. La différence entre le cas où l'obligation internationale de l'Etat ne tend qu'à ce qu'il prenne avec la diligence d'un Etat normal les mesures nécessaires et celui où il est obligé à une manière d'agir déterminée, ressort ainsi clairement.

Mais la responsabilité de l'Etat a été aussi, comme on sait, très souvent affirmée en cas d'injustice palpable ou autrement qualifiée comme particulièrement méchante. Ainsi le gouvernement des Etats-Unis s'est souvent prononcé pour cette responsabilité (comp. MOORE ,l. c., pp. 652, 680, 696, 750, 769). On peut alléguer dans le même sens, par exemple, les sentences arbitrales dans l'affaire *Yuille, Shortridge et C^ie^* (l. c. pp. 103), *Cotesworth and Powell* (LA FONTAINE, l. c., pp. 187 et suiv.), *Medina* (RALSTON, l. c., n° 80).

A ce qu'il semble, cette opinion a besoin d'être expliquée. D'après ce qui précède, l'erreur du juge ou sa

mauvaise intention, fussent-elles même manifestes à qui examine la procédure ou le jugement, ne rendent pas l'Etat responsable. Il faut qu'il y ait quelque chose d'insolite, comme le Secrétaire d'Etat américain, Greham, s'exprime (v. MOORE, l. c., p. 271). D'après le principe exposé, l'Etat ne devient responsable que lorsque, dans l'affaire donnée, il n'a pas pourvu à la protection de l'étranger avec la diligence d'un Etat normal. C'est bien le cas lorsque l'injustice de la procédure ou du jugement insulte manifestement la justice dans ce sens que les juges paraissent braver le dédain et les mesures de réaction qui se rattacheraient ordinairement à une pareille manière de procéder, parce qu'ils n'ont pas à les redouter d'après l'état des choses dans le pays. Cela indique alors qu'on n'a pas affaire ici avec un Etat normal, normalement constitué et diligent, et la responsabilité de l'Etat en résulte. *L'Etat est donc également responsable si la procédure ou le jugement insultent manifestement la justice.* Outre cela, la seule règle qui semble se justifier est bien celle qu'il est aussi responsable si la procédure ou le jugement *reposent sur la disposition malveillante ou indifférente des tribunaux à l'égard des intérêts des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un certain Etat.* C'est une application du principe qui veut que les étrangers jouissent des mêmes mesures de protection et de la même façon que les nationaux. Elle est spécialement signalée, par exemple, dans quelques observations des autorités américaines, chez MOORE, l. c., pp. 264, 699, et elle forma la base des plaintes du Gouvernement allemand, en 1871, lors de l'acquittement en France de certains accusés (*Staatsarchiv*, XXI, n° 4621, STRUPP, l. c., p. 76, note 3).

11. La question de la responsabilité de l'Etat du chef des dommages soufferts par les étrangers en cas d'attroupements de la populace ou d'insurrections, a été souvent traitée séparément et aussi soumise à des principes spéciaux. L'Institut s'en est occupé et un Règlement sur la « Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile » fut voté par lui dans sa session de Neuchâtel, en 1900, sur les propositions de nos deux collègues vénérés, décédés depuis, M. Brusa, rapporteur, et M. de Bar. (V. l'*Annuaire* XVIII, pp. 254 et suiv., et les travaux préparatoires cités ci-dessus au n° 7).

Il me semble pourtant que nous n'avons pas à considérer la question de savoir dans quelle mesure l'Etat est responsable, dans ces circonstances extraordinaires, des actes dommageables de *ses agents* ou des actes dommageables de particuliers qui ne prennent pas part à l'émeute ou à l'insurrection (comp. le Règlement cité, n°1). Ce sont évidemment les règles générales qui doivent suffire à cet égard. Il y a bien la question de savoir si l'Etat est responsable des dommages causés par certaines mesures *extraordinaires* qu'il est porté à prendre dans ces circonstances et qui frappent aussi les étrangers ou les frappent même seuls, par exemple, de la fermeture de ses ports ou d'actes de guerre, et sous quelles conditions il en est responsable (comp. le Règlement de l'Institut, n° 1, *b* et *d*). Mais cette question ne rentre pas non plus dans le cadre de nos recherches. Elle revient simplement à la question de savoir dans quelle mesure les obligations matérielles de l'Etat à l'égard des étrangers se modifient dans ces circonstances, sans qu'il s'agisse même d'une forme spéciale de ses obligations, caractéristique pour la théorie de la responsabilité.

La question qu'il nous reste à traiter est celle de savoir dans quelle mesure l'Etat est responsable des actes dommageables commis envers les étrangers par des personnes qui participent à l'émeute ou à l'insurrection. Puisque ce sont, au point de vue légal, des particuliers, la règle établie ci-dessus au numéro 8 conduirait en principe au résultat que *l'Etat n'est responsable non plus des dommages causés par des personnes prenant part à un attroupement de la populace ou par des insurgés qu'en tant qu'il n'a pas prévenu ces actes avec cette diligence qu'applique un Etat normal dans ces circonstances ou en tant qu'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes.*

Toutefois, le Règlement de Neuchâtel de l'Institut impose à l'Etat une responsabilité plus grave. Il pose le principe que l'Etat répond d'un dommage résultant d'un acte contraire aux lois, commis par un agent de l'autorité. L'Etat paraît aussi être déclaré responsable lorsque l'acte dont les étrangers ont souffert sur le territoire d'un gouvernement insurrectionnel de la part de ce gouvernement ou d'un de ses fonctionnaires est dirigé contre les étrangers comme tels en général, ou contre ceux-ci comme ressortissants d'un Etat déterminé, ou entraîne la responsabilité d'après les principes généraux du droit de la guerre. Il fait d'ailleurs certaines exceptions pour le cas où le gouvernement insurrectionnel a été reconnu comme puissance belligérante et lorsque les personnes lésées sont elles-mêmes cause de l'événement qui a entraîné le dommage (nos 2 et 3, comp. aussi ci-dessus n° 8).

L'Institut a ainsi suivi, dans une certaine mesure, un mouvement qui s'est surtout dessiné dans les rapports

avec les Etats de l'Amérique latine. On a souvent demandé et obtenu des dommages-intérêts de ces Etats pour des actes commis par des insurgés, bien que ces Etats s'y opposassent et bien qu'il fût au moins difficile de voir que les désastres eussent pu être empêchés par la diligence des autorités ou que le manque d'une constitution normale de l'Etat dans le sens sus-indiqué fût la cause de cette impuissance (comp. les affaires mentionnées chez GOEBEL, *International responsabilities of States,* dans « The American Journal of International Law », VIII, pp. 841 et suiv., et chez MOORE, l. c., pp. 972 et suiv., particulièrement la sentence du surarbitre dans l'affaire du navire *Montijo,* pp. 973 et suiv., RALSTON, l. c., n° 512. Il y a eu aussi plusieurs cas, aussi difficilement ou non reprochables à l'Etat, où lors du dommage causé à des étrangers par des attroupements de populace, il a dédommagé les victimes (comp. les affaires mentionnées chez GOEBEL, l. c., pp. 819 et suiv.). Très souvent en pareil cas on déclare que le dédommagement des victimes se fait par pure libéralité; à un certain degré les actes de violence de la populace ont d'ailleurs souvent leur source dans l'animosité contre les étrangers en général, ou contre ceux appartenant à de certains Etats. D'autre part, le principe qui rejette la responsabilité en dehors du manque de la diligence généralement requise a été souvent soutenu par les gouvernements, bien qu'on élevât des prétentions contraires à d'autres occasions, pourtant aussi contre l'intérêt propre, et des décisions arbitrales ont accepté ce même principe (comp. les citations chez STRUPP, l. c., p. 106 note 6, les affaires mentionnées chez MOORE, l. c., pp. 954 et suiv., particulièrement pp. 955, 956, 958, 959, 961 et

suiv., 967, 971 et suiv., 972, 987 et suiv., puis 809 et suiv., particulièrement 815, 839, 867, GOEBEL, l. c., pp. 826, 828, 830, 848, RALSTON l. c., nos 495, 497 et suiv., 503 et suiv., 474 et suiv., 519 et suiv.).

Dans cet état de choses il me semble préférable de retourner au principe à cette opinion, qui est dominante. Même la règle qui affirme la responsabilité de l'Etat à raison d'actes dommageables dirigés contre les étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé est soumise à des doutes sérieux, bien qu'on ait quelquefois fait usage de ce point de vue dans la pratique. L'admission des étrangers dans l'Etat comprend bien une protection égale à celle des nationaux de la part de l'*Etat*, mais on ne saurait y trouver, à ce qu'il semble, la promesse d'une sécurité égale envers les atteintes des particuliers. Il ne faut pas rendre trop difficile à l'Etat l'admission de tels étrangers même contre lesquels ses nationaux nourrissent des préjugés. La règle qui déclare l'Etat généralement responsable des actes contraires à ses *lois*, commis par un agent de l'autorité, semble aussi aller trop loin. La conscience juridique du monde civilisé n'est pas encore fixée sur la reconnaissance des principes dans les rapports de l'Etat avec ses *nationaux* (comp. ci-dessous, n° 13). L'admission de la règle dans les rapports de l'Etat avec les étrangers dépasserait alors le niveau normal de la vie interne; cela ne saurait se justifier en principe dans une matière où il s'agit de déterminer le rapport avec l'Etat de l'individu entrant dans sa société et particulièrement de la protection que cet Etat lui doit dans ses rapports avec d'autres individus.

Seulement, d'après le principe exposé ci-haut au numé-

ro 9, l'Etat est aussi responsable, s'il n'applique pas aux étrangers les mêmes mesures de protection et de la même façon qu'aux nationaux et il est particulièrement aussi obligé de faire jouir les étrangers des mêmes droits à une indemnité dont les nationaux jouissent envers les communes ou envers d'autres personnes.

Cette dernière règle se trouve souvent confirmée dans la littérature (comp. aussi l'*Annuaire de l'Institut*, XVIII, pp. 239 et suiv.). Il faut, d'ailleurs, distinguer ce cas de celui où le gouvernement accorde des indemnités par pure libéralité (comp. les instructions américaines dans les cas mentionnés par MOORE, l. c., pp. 892, 960).

La responsabilité de l'Etat à raison des actes des insurgés cesse lorsqu'il les a reconnus comme partie belligérante et en tout cas aussi à l'égard des Etats qui les ont reconnus comme partie belligérante.

Cette règle a été partiellement acceptée par le Règlement de Neuchâtel (n° 2, al. 2). Elle semble aussi suffisamment reconnue dans la littérature et dans la pratique (comp. MOORE, l. c., pp. 971, 981, 976, 980).

Est réservée la question de savoir dans quelle mesure un Etat est responsable de la conduite des insurgés au cas où ceux-ci en ont obtenu le gouvernement.

La question de savoir si l'Etat est alors responsable de leurs actes comme il en serait responsable s'ils avaient été commis par ses organes d'alors, touche à une matière plus vaste. Il s'agit du problème dans quelle mesure l'établissement d'un gouvernement de fait a un effet rétroactif sur l'appréciation des actes antérieurs, particulièrement sur ceux accomplis auparavant par les organes de l'insurrection.

12. *Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat à raison des actes dommageables des personnes auxquelles il est obligé d'accorder l'exterritorialité sur son territoire, et particulièrement la question de la responsabilité de l'Italie à raison des actes du Pape.*

Ce sont des questions spéciales qu'il semble préférable d'ajourner.

IV.

13. *Les principes exposés aux numéros 8 et 9 avec les conséquences qui en découlent, régissent aussi l'obligation internationale qui incombe à l'Etat de garantir les droits des étrangers envers lui-même et sa responsabilité de ce chef.*

En tant que le droit international oblige l'Etat à un certain traitement défini des étrangers, particulièrement aussi en tant qu'il l'oblige à leur *attribuer* un certain droit, sa responsabilité se rapporte absolument à la conduite de ses organes appelés à exécuter cette obligation. Mais, en tant qu'il ne l'oblige qu'à *garantir* les droits des étrangers, soit d'ailleurs les droits qui doivent leur être attribués d'après le droit des gens, soit les droits qui leur sont attribués librement, son obligation internationale est réduite, semblablement aux principes exposés aux numéros 8 et 9, à ce qu'il prenne les mesures qu'un Etat normal prend à cet effet, notamment pour assurer l'exécution de l'obligation et pour réagir contre son inexécution, et à ce qu'il traite les étrangers comme ses nationaux. La raison en est aussi qu'il ne s'agit à l'égard de cette garantie générale des droits de l'étranger envers l'Etat que de cette même justice qui est généra-

lement pratiquée dans la sphère interne et qu'il ne convient pas alors d'exiger plus que l'observation de l'attitude observée par un Etat normalement constitué et diligent dans cette sphère, ainsi que de cette attitude qu'il y observe de fait. L'idée, qu'on remarque, d'après laquelle l'Etat serait responsable de toute infraction de ses lois (comp., par exemple, à cet égard les affaires du *Norman*, LAPRADELLE et POLITIS, l. c., II, pp. 562 et suiv., du *Canada*, ibid., pp. 622 et suiv., l'affaire *White*, ibid., pp. 305 et suiv.) n'est pas justifiée.

On ne saurait, par exemple, porter plus loin la responsabilité de l'Etat à l'égard des décisions de ses autorités sur les impôts que les étrangers auraient à payer d'après la loi ou sur leur droit légal d'exercer une certaine profession.

Ces actes de fonctionnaires qui atteignent la liberté ou la propriété des étrangers font ici des difficultés spéciales. Il est difficile de tracer la limite entre l'observation des règles du droit des gens qui imposent à l'Etat directement un certain traitement des étrangers à cet égard et de cette règle du droit des gens qui lui commande seulement de garantir les droits qu'ils possèdent à cet égard, particulièrement en vertu de la loi interne. C'est pourquoi il est souvent difficile de décider si telle conduite d'un fonctionnaire rend l'Etat responsable, parce qu'elle enfreint les règles de la première catégorie, ou si elle n'engage pas sa responsabilité parce qu'il s'agit seulement d'une violation du droit interne que les mesures diligentes de l'Etat n'ont pu empêcher.

Il y a eu maintes réclamations du chef de l'*emprisonnement* non justifié des étrangers. La règle du droit des gens qui assure en principe la liberté des étrangers est

violée par tout emprisonnement arbitraire, c'est-à-dire lorsque la loi en vertu de laquelle l'acte s'accomplit, ou les fonctionnaires qui l'accomplissent *contre* la loi se mettent, par malice ou indifférence, au-dessus du respect dû au droit de l'homme à la liberté, est également violée par un traitement ultérieur arbitrairement mauvais qui leur est infligé ; l'Etat en devient responsable (comp. les observations du Secrétaire d'Etat américain Marcy, chez MOORE, l. c., p. 765, l'affaire *Pflaum*, ibid., pp. 771 et suiv., l'affaire *Sibley*, chez RALSTON, l. c., n° 485, les affaires du *Galaxy D. Gahagan*, chez LAPRADELLE et POLITIS, l. c., I, pp. 471 et suiv., l'affaire *Boimare*, dans la *Revue de Droit international publ.*, VII, p. 275, aussi l'un des arguments américains dans l'affaire *Van Bokkelen*, chez MOORE, l. c., p. 700, mais aussi l'affaire *Morrill*, chez RALSTON, l.c., n° 471, l'affaire *Pierce*, ibid., n° 477). Ce principe entraîne déjà la conséquence qu'en règle générale la distinction des étrangers et des nationaux à l'égard de l'emprisonnement ou à l'égard des peines à infliger est inadmissible (comp. MOORE, l. c., p. 698). Mais, d'autre part, non seulement la circonstance que l'innocence de la personne emprisonnée se manifeste, ne justifie pas en principe une réclamation ultérieure, mais on ne saurait même non plus, en dehors du cas sus-indiqué d'une manière de procéder arbitraire, déduire la responsabilité de l'Etat de ce que l'emprisonnement ou l'emprisonnement trop long a violé la loi de l'Etat, par faute commise dans l'instruction de l'affaire ou par un jugement injuste, pourvu que les mesures que l'Etat a prises pour faire observer ses lois répondent à la diligence d'un Etat normal (comp. MOORE, l. c., pp. 765 et suiv., 774 et suiv., 782 et suiv., et RALSTON, l. c., n° 482).

Si, en cas d'emprisonnement non justifié, l'Etat accorde généralement une indemnité à la personne lésée, il ne saurait la refuser aux étrangers.

De même l'Etat est responsable de tout empiètement *contraire au droit international* sur les droits *patrimoniaux* des étrangers de la part de ses organes. En dehors de ce cas il n'est responsable des dommages causés par leur empiétement sur ces droits patrimoniaux qu'en tant qu'il n'offre pas à l'étranger les moyens qui servent généralement chez lui, ainsi que ceux qui doivent servir dans un Etat normal, à assurer envers lui ces droits et à réagir contre un manquement à leur égard (comp. les affaires du navire *Hans* et du journal *Star and Herald*, chez MOORE, l. c., pp. 768 et 775 et suiv., et RALSTON, l. c., n° 511, puis les affaires du navire *Warren*, chez RALSTON, l. c., n° 479, de la *The Intercontinental Telephone Company*, et de la *El Triunfo Company Limited*, ibid., pp. 724 et suiv., 731 et suiv.)

Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat du fait du non-acquittement de ses dettes contractuelles, ainsi que généralement la question de son insolvabilité.

Cette réserve semble se recommander tant par les dispositions de la II[e] Convention de La Haye, de 1907, que par les raisons spéciales qu'il faut mettre en délibération dans ces questions.

V.

14. *L'Etat fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est opposée aux obligations internationales qui le frappent lui-même mais aussi si elle est contraire aux obligations interna-*

tionales qui les chargent eux seuls. Il ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que sa constitution ne lui donne sur les Etats particuliers ni le droit de contrôle, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations.

La dernière phrase répète essentiellement et presque textuellement ce que le Règlement de Neuchâtel déclare au numéro 4. Le principe est généralement reconnu en théorie et on a surtout fini par le reconnaître, dans plusieurs affaires bien connues, dans les rapports des Etats-Unis et d'autres Etats fédéraux de l'Amérique (comp. les affaires citées chez STRUPP, l.c., p. 110, note 5, p. 113, note 3, aussi MOORE, l. c., pp. 664, 739 et suiv., RALSTON, l. c., nos 457 et suiv.). En tant que le principe déclare la responsabilité de l'Etat fédéral à l'égard des obligations qui lui sont propres, mais dont l'exécution, d'après sa constitution, incombe aux Etats particuliers, il n'est qu'une application de la règle statuée ci-dessus à la fin du numéro 5. Mais l'Etat fédéral doit aussi être reconnu responsable de ce que les Etats particuliers n'ont pas exécuté les obligations internationales qui leur incombent à eux, pour cette raison que son rapport avec ces Etats exclut pour l'Etat lésé la possibilité de faire valoir directement contre eux ses droits d'après les principes généraux.

Egalement l'Etat suzerain est responsable de la manière d'agir de l'Etat vassal et l'Etat protecteur de la manière d'agir de l'Etat protégé, en tant que ceux-ci ont à exécuter les obligations internationales de l'Etat superposé ou en tant qu'il les représente à l'égard de la faculté des tiers Etats lésés par eux de faire valoir leurs réclamations.

Dans le cas du protectorat il ne s'agit plus de la responsabilité de l'Etat des dommages subis par les étrangers *sur son territoire*. On sort encore plus du cadre de notre matière en élevant la question de savoir si un Etat qui *contraint* un autre Etat de commettre des faits engageant en principe la responsabilité envers un tiers Etat devient responsable.

VI.

15. *La responsabilité de l'Etat des dommages causés aux étrangers comprend la réparation des dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale, puis, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, une satisfaction à donner à l'Etat lésé dans la personne des individus endommagés, moyennant des excuses plus ou moins cérémonielles et moyennant la punition disciplinaire ou autre des fonctionnaires coupables, ainsi que les mesures de garantie nécessaires contre la répétition de l'action offensante.*

La punition des fonctionnaires coupables comme acte de *satisfaction* de la part de l'Etat responsable envers l'Etat lésé, est à distinguer du cas où cette punition lui devient nécessaire, justement pour éviter la responsabilité comme acte de *réaction* contre leur manière d'agir, particulièrement comme mesure de protection des étrangers envers d'autres individus ou comme mesure de garantie de leurs droits envers lui-même.

16. *L'Etat responsable dont les organes ont causé le dommage ou n'ont pas prévenu le dommage causé par*

le fait d'individus est tenu à réparer le dommage causé. Ce dédommagement comprend, s'il y a lieu, une bonification pécuniaire spéciale pour les personnes endommagées, considérée comme réparation de leurs souffrances morales.

La question du dédommagement est plus difficile *lorsque l'obligation à laquelle l'Etat manque, consiste dans son devoir de prendre certaines mesures de réaction.* C'est particulièrement le cas lorsqu'il doit réagir dans une certaine mesure contre les individus qui commettent des actes dommageables envers les étrangers, ou contre les fonctionnaires qui ne respectent pas les droits des étrangers envers l'Etat lui-même ou qui ne réagissent pas contre cette manière d'agir, *et surtout lors d'un déni de justice ou d'un jugement injuste.*

Il y a eu certains cas dans lesquels on a surtout ou exclusivement insisté sur la circonstance que les individus ou les fonctionnaires qui avaient accompli l'acte dommageable envers l'étranger n'aient pas été punis ou n'aient pas été punis suffisamment et dans lesquels certaines sommes furent alors apparemment payées comme indemnité complète pour les victimes (comp. les affaires *Zembrano*, chez Moore, l. c., p. 747, *Lenz*, ibid., p. 794, *Renton*, ibid., pp. 794 et suiv., *Labaree*, ibid., pp. 806 et suiv.). En droit strict, il faut *néanmoins* dire que *l'Etat n'est tenu*, dans pareils cas, *qu'à réparer le dommage résultant de sa réaction insuffisante et non pas comme tel le dommage résultant du fait dommageable.* Les idées bien connues d'une certaine solidarité qui naîtrait alors entre l'Etat et l'auteur du délit et d'autres idées semblables ne sont pas fondées.

L'Etat responsable de la conduite d'autres Etats est

tenu à faire exécuter par eux les prestations que la responsabilité comprend et qui dépendent d'eux.

L'indemnité à accorder doit être mise en principe à la disposition de l'Etat lésé.

Sont réservées les questions relatives à l'évaluation des dommages-intérêts et au rapport des personnes endommagées avec leur Etat et avec l'Etat contre lequel la réclamation a été formée, concernant leurs prétentions ainsi que les sommes touchées par celui-là.

Ce sont des questions spéciales qui ne se rapportent pas à notre matière seule.

17. *Aucune réclamation diplomatique n'a lieu en tant et aussi longtemps que l'individu lésé peut poursuivre dans le pays des voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement dû.* (Comp. par exemple, les différentes observations d'autorités américaines, chez MOORE, l. c., pp. 270, 656 et suiv., 666 et suiv., 669, 672 et suiv.)

Cela s'entend de soi-même parce qu'alors l'Etat n'a encore violé aucune obligation et n'a encore encouru aucune responsabilité internationale.

Aucune réclamation diplomatique tendant à la réparation, par l'Etat devenu responsable, du dommage que les individus ont souffert n'a lieu non plus, en tant que des voies de procédure efficaces sont ouvertes dans le pays aux individus eux-mêmes pour obtenir ce dédommagement. C'est une règle équitable qui semble correspondre à la coutume. (Comp. quelques cas rapportés chez MOORE, l. c., pp. 271 et suiv., 658, 670 et suiv., mais aussi la controverse entre l'Angleterre et la France d'une part, l'Uruguay de l'autre, LAPRADELLE et POLITIS, l. c., II, pp. 120 et suiv.).

Sur la base de l'avant-projet qui précède, je prie MM. les Membres de la Commission de vouloir bien me communiquer leurs observations sur les thèses suivantes:

1. L'Etat est responsable des dommages qu'il cause à un étranger par une action ou une omission contraire à son obligation internationale de traiter l'étranger d'une certaine façon.

2. L'Etat est responsable de ce chef de la manière de procéder de ses fonctionnaires compétents d'agir en son nom, même si leur conduite est en contradiction avec ses lois ou avec les ordres de leurs supérieurs.

L'Etat est également responsable des actes d'un fonctionnaire non compétent lorsqu'il a agi dans sa qualité de fonctionaire et dans un rapport au moins apparent avec ses fonctions.

Il est ainsi responsable des actes commis par ses soldats lorsqu'ils ont été accomplis sur l'ordre de leurs officiers ou lorsqu'ils ont eu autrement l'apparence de dépendre de leurs fonctions.

Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat des actes contraires au droit des gens, commis par ses militaires dans une guerre internationale.

3. L'Etat est particulièrement responsable des actes de procédure et des jugements de ses tribunaux si leur conduite est contraire aux obligations internationales.

L'Etat est également responsable des collectivités qui exercent sur son territoire des fonctions publiques.

4. L'Etat n'est responsable que si l'inexécution de l'obligation internationale est la conséquence du dol ou de la négligence de ses organes.

5. L'objet de la responsabilité de l'Etat dépend de l'objet de l'obligation internationale dont l'inexécution la motive.

En particulier, une obligation internationale qui incombe à l'Etat d'atteindre un certain but peut avoir le sens qu'il est directement tenu à atteindre ce but, ce qui le rend responsable s'il le manque. D'autre part, et surtout lorsque cette obligation se rattache aux buts poursuivis régulièrement par les Etats dans leur domaine intérieur, le sens de l'obligation peut bien se réduire à ce qu'il prenne avec une certaine diligence les mesures aptes à obtenir ce but et sa responsabilité est alors réduite dans ce sens.

6. En imposant à l'Etat une certaine protection des étrangers contre les faits dommageables d'autres individus, le droit international commun et, sauf stipulation contraire, les traités ne l'obligent pas en principe à plus qu'à prendre ces mesures de prévention et de réaction qu'un Etat normal prend à cet effet, selon les circonstances. Il n'est responsable que lorsque le dommage que les étrangers ont souffert résulte du manque de ces soins.

Notamment, la responsabilité de l'Etat peut se restreindre, d'après les circonstances et conformément à ce principe général, dans les contrées éloignées et peu peuplées ou dans les contrées infestées par le brigandage ou par un autre état de violence (comp. ci-dessous n° 9). Il faut aussi tenir compte à cet égard de la soudaineté avec laquelle l'état anormal est survenu ou de ce qu'il continue depuis un certain temps, puis de ce que de moindres soins paraissent nécessaires lorsque cet état est universellement connu ou lorsque les personnes dont il s'agit en ont été averties.

7. En tant que la nature des choses ne justifie pas un traitement différent, l'Etat est aussi obligé à appliquer

aux étrangers les mêmes mesures de protection et de la même façon que lorsqu'il s'agit des intérêts de ses nationaux et il est responsable de ce chef aussi. Ils doivent avoir en conséquence les mêmes droits que ceux-ci à obtenir des indemnités.

8. En vertu des principes exposés (numéros 6 et 7), l'Etat est particulièrement responsable du déni de justice, lorsque les tribunaux nécessaires pour la protection à accorder aux étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas, ou, sans des raisons à expliquer par les besoins de la procédure, ne sont pas également accessibles aux étrangers comme aux nationaux, ou lorsque ces tribunaux, d'après leur constitution ou d'après une expérience sûre, n'offrent pas les garanties indispensables pour obtenir une bonne justice.

L'Etat est également responsable si la procédure ou le jugement insultent manifestement la justice ou s'ils reposent sur la disposition malveillante ou indifférente des tribunaux contre les intérêts des étrangers comme tels, ou comme ressortissants d'un certain Etat.

9. L'Etat n'est responsable non plus des dommages causés par des personnes prenant part à un attroupement de la populace ou par des insurgés qu'en tant qu'il n'a pas prévenu ces actes avec cette diligence qu'applique un Etat normal dans ces circonstances ou en tant qu'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes ou qu'il n'applique pas aux étrangers les mêmes mesures de protection qu'à ses nationaux. Il est particulièrement aussi obligé de faire jouir les étrangers des mêmes droits à une indemnité dont les nationaux jouissent envers les communes ou envers d'autres personnes.

La responsabilité de l'Etat du chef des actes d'insur-

gés cesse lorsqu'il les a reconnus comme partie belligérante et en tout cas aussi à l'égard de ces Etats qui les ont reconnus comme partie belligérante.

Est réservée la question de savoir dans quelle mesure un Etat est responsable de la conduite des insurgés en cas que ceux-ci en ont obtenu le gouvernement.

10. Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat à raison des actes dommageables des personnes auxquelles il est obligé d'accorder l'exterritorialité sur son territoire et particulièrement la question de la responsabilité de l'Italie à raison des actes du Pape.

11. Les principes exposés aux numéros 6 et 7 avec les conséquences qui en découlent, régissent aussi l'obligation internationale qui incombe à l'Etat de garantir les droits des étrangers envers lui-même et sa responsabilité de ce chef.

Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat du fait de non-acquittement de ses dettes contractuelles, ainsi que généralement la question de son insolvabilité.

12. L'Etat fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est opposée aux obligations internationales qui lui incombent à lui-même, mais aussi si elle est contraire aux obligations internationales qui les chargent eux seuls. Il ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que sa constitution ne lui donne sur les Etats particuliers ni le droit de contrôle, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations.

Egalement l'Etat suzerain est responsable de la manière d'agir de l'Etat vassal et l'Etat protecteur de la manière d'agir de l'Etat protégé, en tant que ceux-ci ont à exécuter les obligations internationales de l'Etat

superposé ou en tant qu'il les représente à l'égard de la faculté des tiers Etats lésés par eux de faire valoir leurs réclamations.

13. La responsabilité de l'Etat du chef des dommages causés aux étrangers comprend la réparation des dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale, puis, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, une satisfaction à donner à l'Etat lésé dans la personne des individus endommagés, moyennant des excuses plus ou moins cérémonielles et moyennant la punition, disciplinaire ou autre, des fonctionnaires coupables, ainsi que les mesures de garantie nécessaires contre la répétition de l'action offensante.

14. L'Etat responsable dont les organes ont causé le dommage ou n'ont pas prévenu le dommage causé par le fait d'individus est tenu à réparer le dommage causé. Ce dédommagement comprend, s'il y a lieu, une bonification spéciale pour les personnes endommagées, considérée comme réparation des souffrances morales.

Lorsque l'obligation à laquelle l'Etat manque, consiste dans le devoir de prendre certaines mesures de réaction, l'Etat n'est tenu qu'à réparer le dommage résultant de sa réaction insuffisante, et non pas, comme tel, le dommage résultant du fait dommageable.

L'Etat responsable de la conduite d'autres Etats est tenu à faire exécuter par eux les prestations que la responsabilité comprend et qui dépendent d'eux.

L'indemnité à accorder doit être mise en principe à la disposition de l'Etat lésé.

Sont réservées les questions relatives à l'évaluation

des dommages-intérêts et au rapport des personnes endommagées avec leur Etat et avec l'Etat contre lequel la réclamation a été formée, concernant leurs prétentions ainsi que les sommes touchées par celui-là.

16. Aucune réclamation diplomatique n'a lieu en tant et aussi longtemps que l'individu lésé peut poursuivre dans le pays des voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement dû.

Aucune réclamation tendant à la réparation, par l'Etat devenu responsable, du dommage que les individus ont souffert n'a lieu non plus, tant que des voies de procédure efficaces sont ouvertes dans le pays aux individus eux-mêmes, pour obtenir ce dédommagement.

Vienne, le 8 février 1926.

Observations des Membres de la Commission (1).

OBSERVATIONS de M. Anzilotti.

La Haye, le 23 avril 1926.

Mon cher et honoré Confrère,

Ce n'est pas une réponse à votre questionnaire que je vous envoie; ce ne sont que des observations fragmentaires, dont le but principal, voire même unique, est de vous montrer la bonne volonté que j'aurais eu de participer activement à l'étude d'un sujet qui me touche de si près.

Numéro 2. — J'ai quelque doute sur l'opportunité de formuler un principe spécial à l'égard des actes accomplis par des soldats, qui me semblent rentrer entièrement dans les règles générales. Ce sont peut-être les cas pratiques ayant mis en lumière l'importance de cette hypothèse qui vous ont suggéré la formule, mais ne suffit-il pas d'en parler dans le rapport ? Si l'alinéa 3 de cette thèse doit rester, je suggère de remplacer le mot *officiers* par *supérieurs*; vous n'entendez certaine-

(1) J'ai apporté aux citations de l'Avant-projet dans plusieurs de ces observations, les changements devenus necessaires parce que ces citations se rapportaient aux pages du texte dactylographié de l'Avant-projet. Dans les observations de M. Tchéou-Wei, je me suis permis aussi quelques autres changements, pour les faire mieux correspondre au texte auquel elles se rapportent; je crois fermement n'avoir rien changé dans le sens, mais je n'ai pu réussir à me mettre en rapport avec M. Tchéou-Wei sur ce point. LE RAPPORTEUR.

ment pas exclure le cas où l'ordre serait donné par un sous-officier.

Numéro 3. — Pourquoi l'Etat est-il *particulièrement* responsable des actes de procédure et des jugements ? Il me semble qu'il est responsable de ces actes comme des autres qui lui sont imputables; ni plus, ni moins. Si, pour des raisons pratiques, on juge utile de dire expressément que l'Etat répond aussi des actes de la fonction judiciaire, je crois qu'il vaudrait mieux de formuler une règle générale portant que l'Etat est responsable de tout acte de ses organes contraire au droit international, soit que cet acte, au point de vue du droit interne, rentre dans sa fonction législative, soit qu'il rentre dans la fonction administrative ou judiciaire. Il suffirait peut-être de rédiger un peu différemment la thèse numéro 1.

Numéro 4. — Je n'ai pas besoin de vous dire que je fais toutes réserves sur ce principe. Il se peut fort bien que dans ce cas comme dans plusieurs autres la divergence est plutôt dans la signification attribuée aux mots que dans les idées. Il faudrait peut-être commencer par expliquer qu'est-ce qu'on entend par *faute*. Le droit romain, auquel nous avons emprunté le mot et l'idée, n'a envisagé, selon moi, qu'un fait de la psychologie individuelle; il ne s'est jamais préoccupé de l'appliquer aux personnes juridiques dont, d'ailleurs, il s'est soucié si peu. Au mois de septembre dernier, en écrivant les pages relatives à ce sujet pour la nouvelle édition de mon cours, j'ai examiné attentivement les dernières manifestations de la doctrine; je ne puis pas dire qu'elles ont beaucoup ébranlé mes idées. C'est donc avec le plus grand intérêt que j'attends les développements ultérieurs de ce point dans les discussions de l'Institut.

Numéros 5 et suivants. — En principe, je suis d'accord, mais je me demande si tout cela ne reste pas trop dans le vague. C'est surtout le numéro 8, dernière partie de l'alinéa premier et alinéa 2, qui me préoccupe. Le danger serait évidemment beaucoup amoindri si l'appréciation de ces circonstances n'était pas laissée à l'Etat intéressé lui-même; mais je ne vois pas que les propositions soient, de quelque manière, liées à un système de garanties juridictionnelles internationales.

Numéro 12. — La question me semble si étroitement liée à celle de la nature de l'Etat fédéral au point de vue du droit international — nature qui vient d'être mise de nouveau en discussion — que je serais assez porté à la réserver.

Numéro 13. — J'ai quelques doutes sur l'opportunité de ces spécifications si elles ne peuvent être accompagnées de quelques précisions sur les hypothèses dans lesquelles elles s'appliquent.

Veuillez agréer, cher et honoré Confrère, l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments très dévoués. D. Anzilotti.

OBSERVATIONS de M. Bourquin.

Tout en me ralliant, d'une manière générale, aux conclusions si intéressantes et si judicieuses de notre éminent Rapporteur, je me permets de lui soumettre les quelques observations et suggestions suivantes:

Les unes (I) sont de pure forme et visent simplement à accentuer l'expression d'idées contenues dans son rapport.

Les autres (II et III) touchent au fond du problème.

I.

a) L'Etat étant une abstraction, sa responsabilité ne peut être engagée que par l'attitude (active ou passive) de personnes physiques. Les individus dont les actes ou omissions sont érigés juridiquement en actes ou omissions de l'Etat sont généralement groupés, dans la théorie moderne du droit public, en trois catégories: les *organes*, les *fonctionnaires* et les *agents*. Nous sommes d'accord pour admettre qu'ils sont tous susceptibles de faire naître, par leurs actes ou par leurs omissions, la responsabilité internationale de l'Etat. Le rapport qui nous est soumis implique, sans aucun doute, cette affirmation, bien que seule l'expression de «fonctionnaires» y figure. Il me paraîtrait opportun de reproduire complètement la terminologie consacrée: organes, fonctionnaires et agents.

b) Le texte de la deuxième proposition porte en son deuxième alinéa :

« L'Etat est également responsable des actes d'un fonctionnaire non compétent lorsqu'il a agi dans sa qualité de fonctionnaire et dans un rapport au moins apparent avec ses fonctions. »

Ne pourrait-on modifier légèrement ce texte et dire :

« L'Etat est responsable des actes accomplis par ses fonctionnaires ou agents, même en dehors de leur compétence, lorsqu'ils ont agi en se couvrant de leur qualité de fonctionnaires ou d'agents. Il n'en serait autrement que si l'acte incriminé était si manifestement étranger aux attributions de son auteur qu'aucune méprise ne pourrait raisonnablement se produire à ce sujet. »

La différence de rédaction ne change rien à l'idée. Elle tend uniquement à marquer que, dans un cas de ce genre, l'irresponsabilité de l'Etat doit avoir un caractère tout à fait exceptionnel.

Je me demande, d'autre part, si l'alinéa suivant (3), visant les actes commis par les *soldats*, est bien nécessaire. Il ne s'agit, me semble-t-il, que d'une application du principe qui vient d'être énoncé. Sa suppression n'affecterait en rien, bien entendu, la réserve relative aux actes commis par les militaires dans une guerre internationale, réserve qui me paraît suffisamment justifiée par les dispositions de la quatrième Convention de La Haye, de 1907.

c) Le rapport insiste particulièrement sur la responsabilité découlant des actes de l'organe *judiciaire*. Rien de plus sage. Mais, pour éviter toute équivoque, j'aimerais qu'il fût explicitement énoncé que ce qui est vrai de l'organe judiciaire l'est également des autres (y compris le législatif), et qu'il en est ainsi non seulement des organes « constitués » mais aussi de l'organe « constituant » lui-même.

Cette précision serait peut-être superflue si l'influence de certaines théories de droit international n'avait parfois très fâcheusement brouillé les notions élémentaires du droit international. Qu'en droit public interne la responsabilité de l'Etat s'apprécie différemment suivant l'organe dont émane l'acte incriminé, cela se conçoit. Mais, en droit international, l'Etat constitue une unité indivisible, dont la responsabilité peut être engagée aussi bien par le vote d'une constitution ou d'une loi que par le fonctionnement irrégulier des services judiciaires ou administratifs. Il serait préférable, me semble-t-il, d'affirmer explicitement ce principe.

II.

Je regrette de ne pouvoir me rallier à la théorie de la « faute » soutenue par notre éminent Rapporteur.

Si j'ai bien compris sa pensée, il estime que le fait engendrant la responsabilité internationale de l'Etat doit réunir deux conditions : 1) être contraire à une obligation internationale, et 2) constituer une faute (dol ou négligence). Ces deux conditions, pour lui, sont distinctes. La faute ne se confond pas avec la méconnaissance de l'obligation internationale. Elle est quelque chose de plus. En d'autres termes, M. Strisower me paraît admettre que des actes *contraires aux obligations internationales de l'Etat* peuvent ne pas engager la responsabilité de ce dernier, parce que, envisagés en eux-mêmes, ces actes ne correspondraient pas à ce que nous appelons une « faute ».

Sans doute l'argumentation qu'il nous présente est-elle de nature à faire impression. Je dois dire cependant qu'elle ne m'a pas convaincu.

1. Il est bien vrai que, dans de nombreux cas de responsabilité internationale, nous voyons intervenir comme essentiel un élément qui éveille, parmi les notions juridiques auxquelles nous sommes accoutumés, la notion de « faute ». Ainsi, un acte dommageable ayant été accompli, la responsabilité internationale de l'Etat pourra résulter non point du fait que cet acte a eu lieu, mais du fait que l'Etat n'a pas fait preuve de la diligence qu'il aurait dû déployer pour le prévenir. C'est le défaut de diligence qui engendre ici la responsabilité étatique ; et le défaut de diligence correspond à l'idée de faute.

Ou bien, au contraire, la responsabilité internationale de l'Etat s'évanouit, parce qu'il est impossible de lui adresser un reproche quelconque. M. Strisower cite, par exemple, le cas où un Etat était obligé de remettre un objet à un autre Etat et où cet objet se trouve détruit sans qu'il y ait eu manque de diligence de la part du débiteur. N'est-ce pas une absence de « faute » qui exonère ce dernier ?

Je ne contesterai pas qu'il existe, *dans ces différents cas*, un élément de responsabilité qui présente des affinités étroites avec notre conception traditionnelle de la faute ; mais il me paraît, en tout cas, que cet élément culpeux se confond avec la violation même de l'obligation internationale, ou — plus exactement peut-être — que la notion de « méconnaissance de l'obligation internationale » peut être comprise de façon à absorber l'idée de faute et à rendre, par conséquent, *superflu* le maintien de cette idée, en tant que condition distincte et nécessaire de la responsabilité de l'Etat. Notre collègue, M. Anzilotti, l'a prouvé, me semble-t-il, d'une manière péremptoire, dans ses remarquables études sur la responsabilité internationale des Etats.

Reprenons un des exemples cités plus haut. Un Etat est responsable parce qu'il n'a pas pris toutes les mesures voulues pour prévenir l'acte dommageable. Ce qui engage sa responsabilité, ce n'est pas l'accomplissement du fait dommageable lui-même ; c'est la négligence que l'Etat a commise. Par conséquent, dit-on, c'est sa faute. Mais n'est-il pas légitime de raisonner comme suit : l'obligation internationale qui pesait sur l'Etat ne lui faisait pas un devoir d'empêcher (d'une manière absolue) le fait dommageable de se produire ; elle lui faisait

seulement un devoir de déployer une diligence normale ? Le *contenu* de l'obligation n'allait pas au delà de cette limite. Donc, si la négligence commise peut être, d'un certain point de vue, considérée comme une faute, cette faute n'est en somme rien de plus que la méconnaissance même de l'obligation internationale. Les deux notions se confondent. Sans aller plus loin pour l'instant, je me crois, par conséquent, autorisé à conclure, qu'il est *superflu d'ajouter* à l'idée de « méconnaissance d'une obligation internationale » l'idée de « faute ».

2. S'il en est ainsi, je crois qu'il est *préférable* de ne pas y recourir, parce que, appliquée au droit international et d'une manière générale d'ailleurs au fonctionnement de l'Etat, la notion de faute perd beaucoup du sens que nous lui prêtons communément et risque de compliquer, voire de fausser, nos constructions juridiques.

Cette notion s'est formée dans le domaine du droit privé, où elle a acquis, grâce surtout à l'influence du droit romain, une réelle solidité technique. Dans l'organisation des rapports individuels, elle joue un rôle capital, et je suis tout disposé à croire que, malgré la tendance du droit moderne à étendre les principes de la responsabilité en leur donnant d'autres points d'appui, sa fécondité est loin d'y être tarie. Mais l'activité de l'individu est une chose ; l'activité de l'Etat est une autre chose. Et si le droit tout entier peut se ramener à une unité foncière, la technique juridique doit se diversifier, parce qu'elle est en contact immédiat avec la pratique, dont les exigences sont diverses. La puissante technicité du droit privé lui confère aux yeux des juristes un prestige qui n'est pas sans danger. Tout naturellement,

nous inclinons à introduire les notions fermes et éprouvées que cette discipline nous offre dans d'autres régions du droit moins évoluées, comme le droit public et le droit international. L'expérience a généralement prouvé les inconvénients de cette méthode. Cette expérience, précisément, a été faite pour la notion de faute en droit public interne. Il a paru, tout d'abord, logique et simple de construire le système de la responsabilité de l'Etat, comme les Romains avaient construit le système de la responsabilité individuelle, sur l'idée de *culpa*. Mais l'on s'est aperçu bientôt qu'appliquée à l'activité de cet ensemble de service public que nous appelons l'Etat, la notion se trouvait dépaysée et franchement inapte à remplir son office. On n'a pu la maintenir qu'en l'élargissant, en la sollicitant de toutes parts, bref, en la déformant. C'est à quoi, par exemple, s'est attachée en France la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, avec une remarquable ingéniosité, s'est peu à peu libérée de la conception traditionnelle de la faute, soit en élaborant sa théorie de la « faute de service », soit en abandonnant ouvertement l'idée de faute pour celle — encore mal dégrossie d'ailleurs — de « risque anormal ».

Il ne me semble pas que, dans les rapports internationaux, le recours à la notion de faute soit plus recommandable, car il s'agit, ici encore, du fonctionnement de l'Etat.

3. Enfin, il me paraît que, dans une série de cas tout au moins, le principe de la responsabilité internationale de l'Etat est manifestement étranger à l'idée de faute.

On est unanimement d'accord — et le rapport qui nous est soumis adhère expressément à cette doctrine —

pour admettre que les actes commis par les fonctionnaires et agents de l'Etat engagent la responsabilité internationale de ce dernier, même si leur auteur n'avait point compétence pour les accomplir. Cette responsabilité ne trouve point sa justification dans les principes généraux, j'entends ceux qui régissent l'organisation juridique de l'Etat. En effet, l'acte d'un fonctionnaire n'est juridiquement érigé en acte d'Etat que s'il est compris dans la sphère de compétence de ce fonctionnaire. L'acte d'un fonctionnaire incompétent n'est pas un acte étatique. Il ne devrait donc pas, en principe, affecter la responsabilité de l'Etat. Si l'on admet, en droit international, qu'il en est autrement, c'est pour une raison propre au mécanisme de la vie internationale; c'est parce qu'on estime que les rapports internationaux deviendraient trop difficiles, trop compliqués et trop peu sûrs, si l'on obligeait les Etats étrangers à tenir compte des dispositions juridiques, souvent complexes, qui fixent les compétences à l'intérieur de l'Etat. Dès lors, il est manifeste que dans l'hypothèse considérée la responsabilité internationale de l'Etat a un caractère purement *objectif* et qu'elle repose sur une idée de *garantie*, où la notion subjective de faute ne joue aucun rôle (Cf. Anzilotti).

III.

L'avant-projet dégage les éléments qui conditionnent la responsabilité internationale des Etats et il pose certains principes concernant l'étendue de cette responsabilité. Mais il est une question qu'il n'aborde point : Que faut-il entendre par « responsabilité internationale »?

On aperçoit tout de suite le grave problème que soulève cette définition. Il s'agit en réalité de savoir si la responsabilité internationale ne peut exister qu'entre Etats, ou s'il est possible de concevoir une responsabilité internationale dressant, en face de l'Etat débiteur, un individu (ou une collectivité non étatique) créancier. Et, du même coup, surgit un problème plus vaste, dont le précédent n'est qu'un aspect particulier: l'individu peut-il être sujet de droit international ?

Je ne me dissimule aucunement le caractère très délicat et très complexe de la question. Est-il opportun d'ouvrir *actuellement* un débat à son sujet ? Nous avons été nourris de la conception purement étatique du droit international; nous sentons que cette conception ne cadre plus entièrement avec les besoins de la vie moderne; mais voyons-nous suffisamment clair pour procéder aujourd'hui à une revision doctrinale des valeurs ? Je me borne à poser la question.

Quoi qu'il en soit, si nous esquivons la difficulté, il ne faut pas nous dissimuler qu'une lacune importante subsistera dans les résolutions que nous prendrons au sujet de la responsabilité internationale des Etats.

Bourquin.

OBSERVATIONS de M. Erich.

D'après les motifs de l'exposé, l'Etat est responsable de tout empiètement contraire au droit international sur les droits *patrimoniaux* des étrangers de la part de ses organes.

Dans les thèses, la question de savoir si un Etat doit ou non étendre aux étrangers les effets d'une législation d'expropriation ou de « nationalisation » frappant ses propres nationaux, sans devenir responsable des dommages ainsi causés, n'est pas prise en considération. En effet, le point de savoir si un Etat qui, par la voie législative, porte atteinte aux droits acquis des étrangers, est tenu à réparer les dommages qui en résultent, est d'un caractère très compliqué. Il suffit de rappeler, comme exemples récents, l'expropriation radicale en Russie, les lois agrariennes modernes dans beaucoup de pays, la législation dite «Aufwertung» en Allemagne. etc. Il convient de noter que, lors de la conclusion des traités de Brest-Litowsk, en 1918, l'Allemagne reconnaissait la validité de la « nationalisation » ou « socialisation » accomplie sous le régime soviétique, même vis-à-vis des citoyens allemands, mais seulement sous la réserve d'une pleine indemnisation. Postérieurement à cette déclaration le principe n'a guère été aussi nettement posé et les aspects divergents sous lesquels apparaissent pareils actes législatifs rendent une solution uniforme assez difficile.

Il serait, peut-être, bien fondé d'introduire le point suivant :

« Est réservée la question de savoir si et dans quelle mesure l'Etat est responsable à raison des actes législatifs qui affectent les droits acquis des étrangers ».

OBSERVATIONS de M. Gemma.

Bosco Chiesanuova (Vérone), le 29 juillet 1926.

Cher et honoré Confrère,

J'ai le plaisir de recevoir, ici où je me trouve en vacance, le supplément à votre avant-projet de rapport pour la 13e Commission. J'étais déjà parfaitement d'accord avec vous sur la substance de la matière et j'avais admiré, comme toujours, la forme de votre exposition. Les observations très fines du supplément me confirment dans mon opinion.

En particulier, quant à l'article premier, je préférerais le laisser tel qu'il est, parce que lorsqu'on affirme que l'*Etat est responsable*, etc., il n'y a pas de doute — à mon avis — qu'on veut envisager l'Etat dans sa conception unitaire, c'est-à-dire dans la totalité de ses organes et de ses fonctions. Il me semble que le principe d'une responsabilité générale de l'Etat, qui du reste se développe dans les articles suivants, est affirmé déjà bien clairement. Je serais plutôt porté à supprimer l'article 5 pour la même raison.

Article 2. — Je préfère aussi un seul terme qui embrasse les trois catégories, et le terme « organe », interprété dans son sens le plus large, peut être satisfaisant.

Je me rallie tout à fait à votre avis quant à l'amendement proposé par M. Tchéou-Wei et je pense aussi que la question de l'existence d'un droit de nécessité primant toute obligation de l'Etat est une question bien plus générale qui dépasse les limites du projet de la treizième Commission.

A propos de l'article 4, je pense que ce serait imprudent que d'admettre le caractère objectif de la responsabilité de l'Etat à cause de l'inexécution d'une obligation internationale. Je ne vois rien de comparable, par exemple, à la responsabilité objective *jure proprietatis* du droit privé et, à l'état actuel de l'opinion juridique, je trouve qu'il vaut mieux de ne pas s'éloigner du principe classique.

Article 13. — C'est le seul (abstraction faite du 5) dont je verrais la suppression sans regret. En effet, quant au principe de la réparation du dommage (qui est sans doute le moins contestable) nous le trouvons posé à l'article 14, et cela nous suffit; quant au principe de la satisfaction il est vrai que son application étant liée à la susceptibilité politique de l'Etat qui se prétend lésé peut donner lieu à des abus qui ne pourraient être prévenus que par des précisions ultérieures.

Je reconnais toute l'importance de la question soulevée par M. Bourquin quant à la conception d'une responsabilité directe de l'Etat débiteur envers l'individu endommagé, mais je ne puis pas me déclarer pour l'affirmation de cette responsabilité. J'approuve sans réserve la première partie du vœu en question. « L'Institut... jusqu'à ...aux biens des étrangers ». Quant à la seconde partie je la trouve au moins prématurée. Vous avez déjà remarqué les difficultés qui s'opposent à pareilles institutions et je crois qu'on en trouverait bien davantage pour la nouvelle juridiction. Notre vœu serait tout à fait platonique.

Je saisis l'occasion, cher et honoré Confrère, de vous renouveler l'assurance de ma haute considération et de mes sentiments les plus dévoués.

S. Gemma.

OBSERVATIONS de M. Le Fur.

Paris, le 22 avril 1926.

Cher et honoré Confrère,

Je me bornerai à une réponse rapide en ce qui concerne votre avant-projet de rapport et votre questionnaire, et cela pour une raison très simple, c'est que je partage d'une façon à peu près complète toutes les idées que vous y exposez.

Je trouve que ce rapport est plein de mesure et dicté par un sens juridique très sûr. En principe, je réponds de même façon que vous à toutes les thèses que vous présentez *in fine* sous les numéros 1 à 15. Je ne vois qu'une seule réserve à faire, elle touche précisément à ce que vous appelez les questions réservées, où je serais parfois porté à me montrer moins strict que vous.

Je ne vise pas ici les réserves de la thèse 14, dernier paragraphe, où il s'agit surtout d'une quotité à fixer, non d'un principe discuté, et moins encore celle de la thèse 10, qui me paraît évidente, spécialement en ce qui concerne la situation du Saint-Siège.

C'est l'alinéa dernier de la thèse 2 que je vise. Si vous voulez dire uniquement que vous réservez la question des actes contraires au droit de guerre commis par des militaires dans une guerre internationale, soit parce qu'elle a déjà été tranchée par la Convention de La Haye de 1907, soit parce qu'il s'agit souvent (pas toujours) d'actes qui n'ont pas été commis sur le territoire de l'Etat, nous sommes d'accord. Mais vous semblez admettre que cette disposition constitue une exception, à

raison de sa généralité même, l'Etat y étant rendu responsables d'actes où les coupables ne se sont pas prévalus de leur caractère de militaire, ou encore d'actes n'ayant aucun rapport avec les tâches qui peuvent incomber à un militaire.

A mon sens, peu importe que le coupable se soit ou non prévalu de son caractère de militaire ; en fait, s'il a pu agir ainsi, c'est à raison de la force qui lui a été confiée, sous la menace de ses armes, par exemple ; c'est donc toujours en un sens en tant que soldat (ou officier). Peu importe aussi que l'acte rentre ou non dans sa tâche de soldat ; en un sens, plus il est incompatible avec les devoirs militaires (viol, incendie), et plus la responsabilité existe, parce que cet acte prouve, ou une négligence coupable (criminelle si elle est voulue) des chefs, ou tout au moins un manque de discipline et de surveillance. L'acte coupable est commis par un soldat ou un officier, grâce à la force que l'Etat a remise entre ses mains, l'Etat est responsable du mauvais usage de cette force qu'il lui a confiée et dont il doit toujours rester maître.

D'une façon générale, je suis en faveur de la responsabilité de l'Etat chaque fois qu'il s'agit d'un acte qui ne se serait pas produit et n'aurait même pas su se produire s'il n'avait eu pour auteur un fonctionnaire, usant (ou abusant) des pouvoirs qu'il tient de sa fonction. Et par exemple, je désapprouve le rejet de la responsabilité de l'Etat mexicain dans l'affaire Bensley (détention par le gouverneur d'un Etat du Mexique d'un employé, citoyen américain), sous prétexte que cet acte fut commis « sans l'apparence d'une procédure officielle et sans aucun rapport avec les devoirs de sa charge officielle ».

Il est évident que l'acte en question (détention dans une prison d'Etat) n'eût pu être commis par un simple particulier; c'est donc la fonction qui l'a permis et l'Etat est responsable à l'égard des autres Etats du mauvais exercice des pouvoirs qu'il a confiés. A ce point de vue, je préfère de beaucoup à la formule relative aux actes des soldats celle plus large employée auparavant (qui est d'ailleurs celle que vous reproduisez dans votre thèse 2) : « L'Etat est également responsable des actes d'un fonctionnaire non compétent lorsqu'il a agi dans sa qualité de fonctionnaire et dans un rapport au moins apparent avec ses fonctions ».

Vous le voyez, mon cher Confrère, il s'agit ici d'une simple nuance, et, à part peut-être le cas des officiers ou soldats en cas de guerre internationale, je me trouve avec vous en complet accord, et j'ai été très heureux de le constater.

Je vous prie, cher et honoré Confrère, de vouloir bien croire à l'assurance de mes sentiments très distingués et très dévoués.

Louis Le Fur.

OBSERVATIONS de M. Tchéou-Wei.

Genève, le 21 mars 1926.

Monsieur le Professeur, cher et honoré Confrère,

Je me serais contenté de vous adresser mes chauds compliments si l'intérêt de la science ne m'avait pas paru exiger que j'exprime, devant vous, ma bien

modeste opinion personnelle. Je m'efforcerai donc de diviser mes observations en deux parties : la question de principe et mes amendements sur votre texte.

1° *Question de principe.*

Les dommages causés à la personne et aux biens des étrangers vivant sur le territoire d'un Etat quelconque ne peuvent jamais donner droit à l'Etat dont dépendent ces étrangers d'intervenir immédiatement, diplomatiquement, encore moins militairement, c'est-à-dire en prenant des mesures de coercition ou de représailles contre l'Etat dans lequel un étranger ou des étrangers auraient subi des dommages à leur personne ou à leurs biens. Les mesures de coercition ou de représailles, autrement dit, une provocation pouvant conduire à une guerre internationale, devrait être exclue pour jamais du droit international moderne, comparable à l'esprit et aux lettres du pacte universel de la Société des Nations. Quant aux démarches diplomatiques, elles ne devraient être admises que lorsque l'Etat dans lequel des dommages auraient été causés aux étrangers refuserait toute procédure de plainte ou toute voie de recours aux étrangers lésés ; si ces étrangers lésés ont une voie de recours quelconque devant eux pour réclamer un jugement ou une indemnité en conséquence, toute action diplomatique devrait également être exclue du nouveau droit international moderne. L'idée principale que j'ai eue en proposant, à la dernière session de l'Institut à La Haye, de constituer cette commission spéciale est de prévenir, et supprimer si possible, toute guerre internationale provoquée par suite de crimes commis sur des étrangers. L'histoire diploma-

tique contemporaine me dispense d'insister sur la fréquence et l'injustice de ce genre spécial de causes de guerre.

En proclamant, dans le nouveau droit international, que toute mesure de coercition ou de représailles arbitraire et dangereuse pour la paix du monde sera désormais considérée comme contre les principes du droit des gens, et sera exclue dans la pratique du droit international en ce qui concerne la matière qui nous occupe, nous rendrions à coup sûr un service inappréciable à l'humanité entière en lui enlevant cette perspective constante d'épouvantail dont les grandes puissances militaires faisaient souvent usage. Les faits dans le passé sont trop nombreux pour que j'aie besoin de les citer. Bref, les dommages causés, dans n'importe quel Etat, à la personne et aux biens des étrangers ne pourront jamais donner lieu ou droit à des mesures de coercition ou de représailles de la part des Etats dont dépendent ces étrangers lésés. Si la question de jugement ou d'indemnisation de ces étrangers lésés soulève un conflit entre l'Etat où l'étranger avait subi le dommage et l'Etat dont dépendait l'étranger, ce conflit devra être tranché par voie normale pacifique. Si les moyens normaux ne suffisaient pas pour trancher ce conflit, une commission d'enquête internationale restreinte pourra être constituée pour arriver à un règlement rapide et pacifique du conflit. Au cas où cette commission n'arrive pas à proposer une solution qui sera acceptée par les deux parties, le Conseil de la Société des Nations ou mieux encore la Cour permanente de Justice internationale de La Haye sera le Tribunal compétent devant lequel les Etats en litige devront s'adresser pour trancher défini-

tivement leur conflit soulevé par suite d'un crime ou d'un dommage commis sur la personne ou causé sur les biens des étrangers.

Cette question est encore plus compliquée aujourd'hui par le fait de l'enchevêtrement ou le mélange des minorités dans beaucoup d'Etats européens, qu'il nous est nécessaire de l'exposer sous son vrai jour dans le cadre du nouveau droit international public en vue de restreindre, sinon de supprimer, l'emploi de la force brutale à toute occasion en cette matière.

De plus, la Commission pour la codification du Droit international de la Société des Nations, dans sa seconde session, au mois de février de cette année, a déjà adopté à l'unanimité ce principe ci-dessus exposé dans les numéros 1, 13, 14, etc., de la conclusion du rapporteur.

Je vous serais donc très reconnaissant, Monsieur le Professeur et cher Confrère, si vous vouliez bien ajouter à la fin de votre rapport, une nouvelle clause ou thèse en vue d'exclure les mesures de coercition des puissances militaires, car c'est à cela que je tiens le plus en cette matière, non pas dans l'intérêt égoïste de l'un ou de l'autre Etat, mais pour la justice et la paix du monde.

2° *Quelques amendements.*

a) Thèse 1 de l'avant-projet de Rapport: je proposerais d'écrire comme ci-après: « ...obligation internationale relative au traitement de cet étranger ».

b) Thèse 2 : je proposerais d'ajouter la phrase suivante: « L'Etat n'est plus responsable, lorsque ces actes de fonctionnaires précités ont été destinés à sauvegarder la sécurité nationale ou les droits souverains de l'Etat

dans lequel un dommage aurait été causé à la personne ou aux biens des étrangers ».

c) Thèse 2, alinéa 3 : je proposerais d'ajouter, après le mot « officiers », le mot « supérieurs », car les officiers subalternes échappent souvent au contrôle direct de l'Etat, maintes fois les sous-officiers se solidarisèrent aux révolutionnaires ou émeutiers pour provoquer soudainement une émeute que l'Etat ne put prévoir.

d) Thèse 13 : je proposerais une revision de ce texte, si non sa suppression, car, en principe, un dommage subi par un étranger individuellement ne devrait pas provoquer des excuses officielles ou cérémonielles de l'Etat où le dommage aurait été causé afin de ne pas vexer la susceptibilité de cet Etat dans l'intérêt même de l'harmonie internationale. Quant à la punition des fonctionnaires coupables, cela rentrait peut-être dans le domaine de la législation nationale, est-il nécessaire de le prévoir par surcroît de précaution ici même dans le droit international ?

De plus, je croirais qu'il y ait lieu de distinguer dans ce paragraphe, les crimes politiques, commis contre des personnalités étrangères jouissant normalement et légalement des droits et privilèges de l'extraterritorialité, des crimes de droit commun commis contre des étrangers ordinaires, afin que la responsabilité de l'Etat ne soit pas également engagée dans les deux cas.

e) Thèse 14, alinéa 1 : je proposerais de supprimer les lignes après le mot « endommagées » afin de ne pas donner lieu à des abus sous le couvert des souffrances morales individuelles.

f) Thèse 14, alinéa 4 : je proposerais de supprimer ces deux lignes, car le terme « Etat lésé » me semble être

de nature à justifier ou au moins à inspirer quelque intervention grave comme les mesures de coercition que nous chercherions justement à restreindre. Du reste, l'indemnité pourra très bien être remise directement à l'étranger ayant subi un dommage pour ses biens ou à la famille de l'étranger ayant subi un dommage à sa personne par l'intermédiaire d'un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat dans lequel le dommage avait été causé.

g) Avant-projet de rapport I, 2*a* : je proposerais d'ajouter, après les mots « qu'il ait violé par ce fait un droit qui », la phrase « en vertu du droit international ou d'un traité bilatéral ».

h) Avant-projet de rapport I,2 *a* : je proposerais d'ajouter, après les mots : « la garantie », les mots : « constitutionnelle et conventionnelle ».

i) Avant-projet de rapport II, 3 : le mot « sphère » signifie-t-il « personne »?

j) Thèse 13 : je proposerais d'ajouter à la fin, après les mots « action offensante », les mots suivants : « spécialement dirigée contre les étrangers ».

k) Thèse 14, alinéa 1 : je proposerais d'ajouter après le mot « individus », les mots suivants : « spécialement dirigé contre les étrangers ».

l) Avant-projet de rapport II, 4 : je proposerais d'exclure la responsabilité de l'Etat dans lequel une révolution militaire aurait éclaté subitement ou où une guerre civile aurait duré depuis quelque temps. Alors les dommages subis par les étrangers ne peuvent pas imputer à l'Etat qui n'a pas manqué, pour ainsi dire, à ses obligations internationales. Surtout quand la révolution ou la guerre civile avait duré déjà pendant quel-

que temps, les étrangers ont eu alors le temps suffisant pour mettre leur personne et leurs biens en sécurité. S'ils les risquent quand même dans des buts commerciaux ou lucratifs, ces étrangers seront responsables pour eux-mêmes, mais pas l'Etat dans lequel durait la révolution ou la guerre civile, lequel ne pourra pas être rendu responsable alors pour la vie et les biens des étrangers résidant ou voyageant comme ce qui aurait eu lieu en temps normal.

Cette dernière suggestion, si elle n'a pas été encore entièrement prévue dans votre rapport, serait de quelque utilité dans votre étude des plus intéressante. Je vous serais donc également reconnaissant, si vous vouliez bien l'accueillir dans votre rapport pour en faire une clause spéciale, à l'endroit que vous jugerez le plus spécifié.

Tchéou-Wei.

RAPPORT final de M. L. Strisower.

Les savantes observations qui précèdent de mes Collègues de la Commission se bornaient à faire la critique de certains points déterminés. Fort de l'appui qu'ils me donnaient ainsi, je pouvais considérer les thèses de l'avant-projet comme un projet de Règlement à proposer à l'Institut, sauf à y introduire, dans un Rapport supplémentaire, certains changements, que leurs propositions me suggéraient (1). Puis la Commission se réunit

(1) Les observations de M. Gemma furent écrites après et s'adressaient déjà à ce Rapport supplémentaire.

à Genève; MM. Borel, Bourquin, Erich, Gemma, Le Fur et Baron Rolin-Jaequemyns prirent part aux séances. Toutes les questions furent de nouveau posées et débattues et on s'est aussi particulièrement efforcé à donner aux conclusions du Projet la forme qui paraissait la meilleure et, surtout, apte à les faire entrer dans une convention internationale, C'est la forme d'une Convention que la Commission a eu en vue, comme étant la forme propre lorsqu'il s'agit de règler des prétentions et des obligations fondées dans le droit des gens. Nous fûmes fort heureux d'arriver, après des discussions approfondies, à un complet accord sur les textes à soumettre à l'Institut, et en conséquence — à la suite d'une correspondance qui compléta encore nos délibérations et qui ne se rapportait du reste qu'à quelques points d'intérêt secondaire — le projet définitif qui se trouve à la fin de ce Rapport exprime l'avis unanime des membres de la Commission.

Ce rapport final s'appuie sur l'Avant-projet de Rapport. Il ne répétera pas, en conséquence, l'argumentation qui y fut donnée, qui a servi de base à nos travaux et à laquelle la plupart des réponses des membres de la Commission se rapportait. Par contre, il englobe les observations de mon Rapport supplémentaire. Je n'aurai à traiter ici plus spécialement que les questions qui furent soulevées dans les réponses écrites des membres de la Commission et dans les débats oraux.

Article premier de l'Avant-projet.

« L'Etat est responsable des dommages qu'il cause à un étranger par une action ou une omission, contraire

à son obligation internationale de traiter l'étranger d'une certaine façon. »

En s'occupant de la thèse 3 de l'Avant-projet, M. Anzilotti suggéra une nouvelle rédaction de l'article premier, pour y exprimer l'idée que la responsabilité de l'Etat se rapporte aussi bien aux actes rentrant dans la fonction législative qu'à ceux rentrant dans la fonction administrative ou judiciaire. Il se rencontrait à cet égard avec M. Bourquin qui, lui aussi, désirait qu'il fut explicitement énoncé que la responsabilité de l'Etat se rapporte aux actes de tous ses organes, y compris « l'organe constituant lui-même ».

Cette responsabilité générale correspondait absolument aux intentions de l'Avant-projet. La thèse 3 ne s'était particulièrement occupée des *tribunaux* que pour une raison spéciale : il semblait convenable de s'opposer ainsi expressément à cette opinion bien connue, qui reparaît aussi dans le rapport de M. Guerrero au Comité d'experts pour la codification progressive du Droit international, présenté le 29 janvier de cette année, et qui *restreint* de différentes manières la responsabilité de l'Etat dans ce cas.

La Commission de Genève se décida à prononcer explicitement la responsabilité générale de l'Etat et, en faisant aussi droit à certaines observations concernant la rédaction de l'article, lui donna la forme suivante :

L'Etat est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par une action ou une omission contrairement à ses obligations internationales à leur égard.

Cette responsabilité se rapporte aussi bien aux actions et omissions du pouvoir législatif, y compris le constituant, qu'à celles du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire.

ART. 2 de l'Avant-projet.

a) Alinéa 1: L'Etat est responsable de ce chef de la manière de procéder de ses fonctionnaires compétents, pour agir en son nom, même si leur conduite est en contradiction avec ses lois ou avec les ordres de leurs supérieurs. »

M. Bourquin réclama contre la terminologie employée dans cet article de l'Avant-projet. Il faudrait, selon lui, en envisageant les individus dont la conduite engage la responsabilité de l'Etat, parler non seulement de « fonctionnaires », mais plutôt d'après la terminologie consacrée dans la théorie moderne du droit public, de trois catégories de personnes, savoir des organes, des fonctionnaires et des agents de l'Etat. Les actes et les omissions de toutes ces catégories peuvent faire naître la responsabilité internationale.

En effet, M. Bourquin était bien fondé à demander un changement de la terminologie de l'Avant-projet. Cette terminologie n'est ni uniforme ni tout à fait bonne. L'article 2, alinéas 1 et 2, parle des fonctionnaires et le même terme fut employé plus tard dans l'article 13. Il est pourtant difficile, si l'on s'en tient à l'usage reçu, de couvrir par ce terme toutes les personnes dont, en principe, il s'agit ici, savoir toutes les personnes constituées par l'Etat pour agir en son nom ou au moins selon sa volonté. D'autre part, l'article 4 et l'article 14 de l'Avant-projet, sans se rapporter réellement à d'autres personnes, parlent des « organes » de l'Etat. Il est aussi vrai qu'on peut distinguer dans un certain sens les trois catégories indiquées par M. Bourquin et les désigner par les termes cités.

Cependant, il semblait difficile d'employer cumulativement les trois termes. Il serait assez fâcheux de s'en servir dans les différentes propositions qui se rapportent à toutes les trois catégories. Si c'est possible, un seul terme qui les embrasserait toutes serait sans doute préférable. Or, si le terme « fonctionnaires », comme il a été dit, ne se prête pas à cet effet, le terme « organes », pris dans un sens très large, semble pouvoir servir au but, malgré les objections qu'on a faites à son égard. On a employé ce terme souvent dans un sens large. L'emploi d'un seul terme compréhensif a aussi l'avantage de faire éviter certaines difficultés dont la solution ne paraît pas nécessaire dans une discussion relative à notre matière. L'une ou l'autre disposition dont il s'agit, peut d'après les conditions dont elle dépend, ne pas trouver d'application à *toutes* les trois catégories en question et il peut y avoir aussi des doutes à cet égard ; il ne semble pas nécessaire de les résoudre ici. C'est ainsi que M. Bourquin parlait dans son amendement subséquent (*b*), relatif au cas du manque de compétence de la part des personnes qui agissent pour l'Etat, amendement dont il sera question tout de suite, seulement des « fonctionnaires ou agents » en omettant le terme « organes », dans le sens étroit dans lequel il employait ce terme. Est-il nécessaire de soulever ici la question du manque de compétence aussi spécialement pour les organes pris dans ce sens ?

En conséquence, je proposais de parler toujours d'« organes » dans le sens *large* indiqué ; pour éviter des malentendus et sans préjuger de rien, le texte de l'article 13 devait alors être modifié aussi à un autre égard. La Commission de Genève se rallia à cette terminologie

et modifia dans ce sens aussi spécialement l'alinéa 1 en question.

b) L'alinéa 2 de l'article 2 de l'Avant-projet portait: « L'Etat est également responsable des actes d'un fonctionnaire non compétent lorsqu'il a agi dans sa qualité de fonctionnaire et dans un rapport au moins apparent avec ses fonctions ».

Pour marquer que l'irresponsabilité de l'Etat, dans un cas de ce genre, doit avoir un caractère tout à fait exceptionnel, M. Bourquin proposa, sans vouloir changer l'idée, la rédaction suivante: «L'Etat est responsable des actes accomplis par ses fonctionnaires ou agents, même en dehors de leur compétence, lorsqu'ils ont agi en se couvrant de leur qualité de fonctionnaires ou d'agents. Il n'en serait autrement que si l'acte incriminé était si manifestement étranger aux attributions de son auteur qu'aucune méprise ne pouvait raisonnablement se produire à ce sujet». C'était une formule nette et en principe préférable.

D'autre part, M. Le Fur, en s'occupant en première ligne de la réserve formulée à l'alinéa 4 de l'article, indiqua certains points de vue qui pouvaient justifier une extension ultérieure de la responsabilité de l'Etat. « D'une façon générale, dit-il, je suis en faveur de la responsabilité de l'Etat chaque fois qu'il s'agit d'un acte qui ne se serait pas produit et n'aurait pas pu se produire s'il n'avait pas pour auteur un fonctionnaire usant (ou abusant) du pouvoir qu'il tient de ses fonctions ». Et en continuant ses observations fort ingénieuses il ajoute: « L'Etat est responsable à l'égard des autres Etats du mauvais exercice des pouvoirs qu'il a confiés ». En parlant spécialement d'un acte commis

par un soldat ou un officier, il déclare : « L'Etat est responsable du mauvais usage de cette force qu'il lui a confiée et dont il doit toujours rester maître ».

Si l'on ne pense qu'à la circonstance seule que l'Etat ait fourni au fonctionnaire les moyens qui servent à celui-ci, manifestement en dehors des conditions de sa compétence, à accomplir l'acte dommageable, il semble assez évident qu'elle ne saurait expliquer sa responsabilité. En principe, personne n'est responsable pour avoir fourni à un autre les moyens qui ont servi à celui-ci à commettre un acte dommageable. On n'est pas non plus fondé en général à appliquer à l'Etat, forme nécessaire de la coexistence des hommes, l'idée qu'il doit faire face aux *risques* auxquels son fonctionnement expose. Mais, à la réunion de Genève, on s'est surtout occupé du cas où l'individu contre lequel le fonctionnaire manifestement incompétent sévit, *ne peut pas lui résister* à cause du pouvoir que l'Etat a mis dans ses mains. MM. Le Fur et Borel ont exposé ce qu'il pouvait y avoir d'équitable à reconnaître la responsabilité de l'Etat dans ce cas. On s'est pourtant décidé, après un examen soigneux de la question, à ne pas entrer dans cette voie et à maintenir simplement le principe qui exclut la responsabilité de l'Etat pour les actes des fonctionnaires manifestement incompétents, comme tels. En effet, on ne saurait faire dépendre la responsabilité ou la non-responsabilité de l'Etat de circonstances qui ont si peu de rapport avec les mérites de sa situation comme celle si l'individu a eu assez de présence d'esprit ou de courage ou de force pour *résister de fait*. D'autre part, le *droit* de résister de l'individu contre une lésion de la part d'un fonctionnaire incompétent doit être toujours

reconnu. Si l'Etat interdit la résistance contre son fonctionnaire, il doit être considéré comme reconnaissant par là sa compétence d'user de la force et il devient responsable de ce chef. Le droit de résistance doit donc être admis contre *chaque* fonctionnaire incompétent. Pourtant, si l'incompétence n'est pas manifeste et si les actes dommageables semblent donc émaner des fonctions de l'organe qui les accomplit, l'autorité de l'Etat les couvre de fait, ils opèrent envers l'individu contre lequel ils se dirigent comme envers les personnes qui pourraient venir à son aide avec cette autorité qui distingue l'Etat, et ce du fait de l'Etat lui-même qui a investi son organe des fonctions auxquelles elles semblent se rattacher. Ceci paraît être la raison principale pour reconnaître en règle générale la responsabilité de l'Etat, telle qu'elle paraît établie par les précédents, pour les actes de ses organes même en dehors de leur compétence. Mais si l'incompétence est manifeste, il n'y a plus de raison suffisante pour reconnaître la responsabilité de l'Etat pour les actes de ses organes comme telle. Il s'entend d'ailleurs qu'il reste responsable de ces actes d'après les principes qui régissent sa responsabilité du chef des actes commis par des particuliers, notamment s'il n'a pas pris les mesures qu'il convient de prendre normalement à un Etat pour prévenir ou réprimer de tels faits. Il s'entend aussi que l'abus de pouvoir ne constitue pas l'incompétence de l'organe. La Commission a décidé de faire mentionner dans le Rapport cette dernière règle ainsi que celle que l'Etat reste obligé de réagir éventuellement contre l'acte de son fonctionnaire, même manifestement incompétent, moyennant sa punition.

c) Le texte de l'*alinéa 3* de l'Article 2 portait: « Il

(l'Etat) est ainsi responsable des actes commis par ses soldats lorsqu'ils ont été accomplis sur l'ordre de leurs officiers ou lorsqu'ils ont eu autrement l'apparence de dépendre de leurs fonctions ».

Cet alinéa avait une certaine valeur pratique en ce qu'il affirmait que lorsque l'acte dommageable commis par des soldats a été accompli sur l'ordre d'un officier, il devait toujours être considéré comme ayant l'apparence de dépendre des fonctions de la troupe et engager en conséquence la responsabilité de l'Etat. On pouvait citer à cet égard certains précédents (comp. aussi Borchard, *The diplomatic protection of citizens abroad*, p. 193). M. Tchéou-Wei proposait d'ajouter après le mot « officiers » le mot « supérieurs ». M. Anzilotti suggéra, d'autre part, au cas où cet alinéa devrait rester, de remplacer le mot « officiers » par « supérieurs ». Mais en première ligne il doutait de l'opportunité de cet alinéa, puisqu'il ne s'agissait que d'une application spéciale de la règle générale et M. Bourquin exprima la même opinion. Aussi la Commission de Genève décida de le supprimer.

d) Sur la proposition de M. le baron Rolin-Jaequemyns, le texte de l'*alinéa 4* de l'Article (qui formulait une réserve à l'égard de la responsabilité des Etats pour les actes commis dans une guerre internationale) fut mis dans un rapport étroit avec cette disposition de la Convention de La Haye qui motivait cette réserve. D'après les résolutions de Genève cet alinéa aurait alors la teneur suivante : « Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat concernant les actes commis dans une guerre internationale par des personnes appartenant à sa force armée qui sont visés par l'article 3 de la quatrième Convention de La Haye de 1907 ».

c) M. Tchéou-Wei proposa l'amendement suivant à l'Article 2: « L'Etat n'est plus responsable lorsque ces actes de fonctionaires précités ont été destinés à sauvegarder la sécurité nationale ou les droits souverains de l'Etat dans lequel un dommage avait été causé à la personne ou aux biens des étrangers ». On reconnaît bien que M. Tchéou-Wei a formulé cet amendement avec une grande réserve, pendant que le Rapport susmentionné de M. Guerrero exclut généralement la responsabilité de l'Etat s'il s'agit de pourvoir à la défense de ses droits. Il semble cependant qu'il ne doit en aucun cas trouver une place dans notre projet. Les obligations de l'Etat à l'égard des étrangers ont d'après leur teneur même une moindre portée dans les conditions dangereuses que l'amendement a en vue que dans les conditions ordinaires. Pourtant, il ne paraît pas qu'il y ait un fondement juridique suffisant pour affranchir complètement dans ces conditions l'Etat de ses obligations à l'égard des étrangers, si ce n'est ce droit général de conservation ou cette excuse de nécessité générale qu'on allègue si souvent. Mais, évidemment, ce prétendu droit ou cette prétendue excuse doivent être examinés plutôt, d'après leur nature générale, dans une étude directement consacrée à la question. Celle-ci n'est pas préjugée si elle est laissée de côté dans un règlement destiné à déterminer seulement une certaine espèce d'obligations. Il fut résolu à Genève de ne pas accepter cet amendement.

L'article 2 entier, tel qu'il sortit des délibérations de la Commission a la teneur suivante:

L'Etat est responsable de ce chef de la manière de procéder de ses organes, même si elle est en contradiction avec ses lois ou avec les ordres d'une autorité supérieure.

L'Etat est responsable des actes accomplis par ses organes, même en dehors de leur compétence, lorsqu'ils ont agi en se couvrant de leur qualité d'organes de l'Etat. Il n'en serait autrement que si l'acte incriminé était si manifestement étranger aux attributions de son auteur qu'aucune méprise ne pouvait raisonnablement se produire.

Est réservée la question de la responsabilté de l'Etat concernant les actes commis dans une guerre internationale par des personnes appartenant à sa force armée qui sont visés par l'article 3 de la quatrième Convention de La Haye de 1907.

Art. 3 de l'Avant-projet.

Cet article portait: « L'Etat est particulièrement responsable des actes de procédure et des jugements de ses tribunaux si leur conduite est contraire à ses obligations internationales.

» L'Etat est également responsable des collectivités qui exercent sur son territoire des fonctions publiques. »

Le texte corrigé de l'article premier permettait de rayer le premier alinéa de cet article. Le second alinéa trouve mieux sa place après l'article 4. Il devient ainsi l'article 4 du Projet définitif. La Commission de Genève a légèrement modifié sa rédaction de la façon suivante: *L'Etat est également responsable du fait des collectivités qui exercent sur son territoire des fonctions publiques.*

Art. 4 de l'Avant-projet.
(devenant l'Art. 3 du Projet définitif).

D'après cet article l'Etat ne devait être responsable que si l'inexécution de son obligation est la conséquence

de la *faute* de ses organes. MM. Anzilotti et Bourquin consacraient à cet article des observations très fines, en s'opposant dans une certaine mesure au principe qu'il prononce.

M. Anzilotti fit au moins « toutes réserves » sur ce principe. Il a eu occasion d'examiner de nouveau le sujet et les dernières manifestations de la doctrine n'ont pas beaucoup ébranlé ses idées bien connues. Il se peut fort bien, dit-il d'ailleurs, que dans ce cas comme dans plusieurs autres la divergence soit plutôt dans la signification attribuée aux mots que dans les idées. Il faudrait peut-être commencer par expliquer ce qu'on entend par *faute*. Le droit romain, auquel nous avons emprunté le mot et l'idée, n'a envisagé qu'un fait de la psychologie individuelle; il ne s'est jamais préoccupé de l'appliquer aux personnes juridiques.

Il serait en effet très utile d'examiner de près le problème de la faute de la personne juridique. Mais peut-être suffit-il, au moins pour le moment, d'indiquer les idées suivantes: L'Etat comme personne juridique agit par l'intermédiaire de ses organes. La faute de l'Etat c'est bien le manque de cette bonne volonté dans ses *organes* qui se trouve *normalement* dans les *organes* de l'Etat. C'est le fait psychologique qui caractérise généralement la faute, se réalisant dans la personne des organes de la personne juridique, qui constitue la faute de cette personne juridique. Il n'y a pas, à mon avis, de raison suffisante qui empêcherait de comprendre ainsi le phénomène. La construction souvent compliquée des personnes juridiques fait que l'inexécution de leurs obligations peut dépendre de l'état de volonté de leurs organes de différentes manières. Ainsi dans l'Etat l'inexécution d'une

obligation peut provenir du manque constitutionnel des organes nécessaires, donc de ce que la totalité des organes ne possède pas la volonté normale nécessaire à l'effet. Elle peut être causée par la faute d'organes appelés à donner des ordres ou des mandats ou bien de ceux appelés à faire des opérations matérielles. Elle peut être causée par la faute d'organes dont le manque de bonne volonté fait que l'Etat n'apparaît plus comme poursuivant l'exécution de ses obligations avec la diligence d'un Etat normal, ou par celle d'organes inférieurs dont le manque de bonne volonté ne justifie pas ce reproche, tout en apparaissant comme un manque de la bonne volonté normale dans *ces* organes. Mais en tout cas la responsabilité de l'Etat suppose, à ce qu'il semble, la faute des organes de l'Etat. Un Etat qui est, par exemple, obligé d'entretenir un phare ne paraît pas responsable si cette obligation reste inexécutée sans aucune faute de ses organes. En droit privé, le principe que la responsabilité suppose la faute est encore toujours le principe prévalant et, comme il a déjà été dit, l'individualisme qui en général inspire encore toujours la conscience juriridique en matière internationale, doit conduire au même principe dans cette matière. Il s'agit encore toujours en principe d'imposer à l'Etat une certaine conduite à cause de la juxtaposition des autres Etats, non pas de prestations à déduire du rôle qu'il doit jouer dans la société internationale.

M. Bourquin pensait que l'introduction de l'idée de la faute est superflue. Ce qu'on veut obtenir moyennant l'introduction de cette idée comme condition de la responsabilité, on peut l'obtenir en attribuant au *contenu* de l'obligation un sens restreint. On peut raisonner

comme suit : l'obligation internationale qui pesait sur l'Etat ne lui faisait pas un devoir d'empêcher (d'une manière absolue) le fait dommageable de se produire, elle lui faisait seulement un devoir de déployer une diligence normale. Il est alors *superflu* d'ajouter à l'idée de la « méconnaissance d'une obligation internationale » l'idée de la « faute ». S'il en est ainsi, il est *préférable* de ne pas y recourir parce que la notion de la faute, qui s'est formée dans le domaine du droit privé, perd beaucoup du sens que nous lui prêtons communément si nous l'appliquons au fonctionnement de l'Etat et elle risque de compliquer, voire de fausser nos constructions juridiques.

La construction de M. Bourquin semble, au premier abord, simplifier la question ; je crois cependant qu'elle ne la vide pas, n'étant pas applicable à tous les cas. Elle est sans doute souvent juste. Ainsi je me suis permis de soutenir au numéro 6 de l'Avant-projet qu'une obligation internationale qui incombe à l'Etat d'obtenir un certain but, peut bien avoir le sens réduit, qu'il est obligé à prendre avec une certaine diligence les mesures aptes à obtenir ce but. Il faut reconnaître particulièrement, en suivant l'idée de M. Anzilotti, que le contenu de l'obligation internationale incombant à l'Etat de protéger les individus étrangers contre les faits dommageables d'autres individus se réduit en principe à ce qu'il prenne les mesures de prévention et de répression qu'un Etat normal prend, selon les circonstances, pour effectuer cette protection des individus (voir numéros 7, 8, et comp. numéro 13 de l'Avant-projet). Il n'est pas juste alors de considérer l'Etat comme absolument obligé de protéger les étrangers à cet égard et de nier seulement sa responsabilité pour manque de faute s'il a pris ces mesures,

Deux raisons m'ont paru justifier ce point de vue. L'obligation internationale en question rentre dans le cadre des buts que l'Etat poursuit généralement dans la vie interne et il n'y a pas généralement de raison pour comprendre ce devoir de l'Etat à l'égard des étrangers d'une manière plus absolue qu'on ne le comprend à l'égard de ses propres sujets. D'un autre côté, si c'était la *faute* de l'Etat qui entraînait sa responsabilité, elle devrait aussi résulter, malgré que les mesures aptes à assurer cette protection auraient été prises par l'Etat avec la diligence d'un Etat normal, de ce que les organes dont il pourrait normalement attendre leur exécution ne se seraient pas comportés normalement. Lorsque l'obligation de l'Etat a ce sens réduit, la notion de méconnaissance de l'obligation « absorbe », comme M. Bourquin s'exprime fort exactement, l'idée de faute.

Mais je ne crois pas que cette construction du rapport soit toujours possible. Il faut avoir certaines raisons pour attribuer à une obligation internationale ce sens réduit. Pour l'obligation, par exemple, qui incomberait à l'Etat en vertu d'un traité d'entretenir certains feux ou pour celle de ne pas détourner un cours d'eau, on ne reconnaît pas que l'obligation elle-même ait un sens réduit. Alors, lorsque la manière d'agir de l'Etat n'aboutit pas à l'effet dû, on ne saurait, à mon avis, le considérer comme néanmoins libéré qu'en faisant valoir l'idée générale régulatrice de la faute qu'un organe, quelconque d'ailleurs, doit avoir commise. L'idée de la faute de la personne juridique (M. Bourquin se rencontre aussi à cet égard avec M. Anzilotti) présente sans doute des difficultés. Mais il serait aussi délicat de déterminer, au lieu de l'introduction de cette idée, le contenu des différentes obligations de l'Etat dont la simple inexécution

devrait engager sa responsabilité. La règle d'après laquelle la conduite d'organes même *non compétents* fait aussi naître, sous certaines conditions, la responsabilité de l'Etat, ne me semble pas prouver non plus qu'il faut abandonner le principe de la faute. On peut bien admettre le caractère objectif de cette responsabilité; il est au moins difficile de considérer la volonté de *ces organes* et leur faute (qui dans ce cas aussi apparaît comme une condition de la responsabilité de l'Etat) comme la volonté et la faute de l'*Etat*. Mais c'est une règle spéciale qui repose sur des motifs spéciaux. Elle fait abstraction non seulement de la *faute* de l'Etat, mais également du rapport causal normal entre un fait de l'Etat et le dommage causé.

Lors des délibérations de Genève, M. Bourquin déclara qu'il aurait satisfaction si l'on réservait la possibilité qu'il y aurait des cas, surtout d'après un développement possible à l'avenir, dans lesquels l'Etat pourrait être tenu de réparer un dommage sans qu'on puisse reprocher une faute à ses organes. La Commission entière entra dans cette voie. Elle établit le principe de la faute, en préférant d'ailleurs finalement, pour la rédaction, *parler* aussi de la faute des organes, au lieu de parler de leur dol ou négligence. Puis elle ajouta une réserve sur la base d'un texte proposé par M. le baron Rolin-Jaequemyns. L'article 4, tel qu'il fut voté, a la teneur suivante:

L'Etat n'est responsable que si l'inobservation de l'obligation internationale est la conséquence d'une faute de ses organes.

Est réservée la question de savoir dans quel cas l'Etat pourrait être tenu de réparer un dommage sans qu'il y ait eu faute de la part de ses organes.

Enfin la commission décida de faire insérer dans le Rapport que la réserve contenue dans l'alinéa 2 ne pourrait jamais s'appliquer au cas où le dommage est commis au détriment de l'étranger par des particuliers.

Art. 5 de l'Avant-projet.

M. Gemma proposa la suppression de cet article qui, en effet, ne contenait que des explications et était dès lors de nature plutôt théorique. La Commission de Genève se rallia à cette opinion, tout en décidant, sur la proposition de M. le baron Rolin-Jaequemyns, de faire mentionner, avec certains petits changements de forme, les observations qu'il contient, dans le Rapport. Les voici :

« L'objet de la responsabilité de l'Etat dépend de l'objet de l'obligation internationale dont l'inexécution motive cette responsabilité.

» En particulier, une obligation internationale qui incombe à l'Etat d'atteindre un certain but, peut avoir le sens qu'il est directement tenu d'atteindre ce but, ce qui le rend responsable s'il le manque. D'autre part et surtout lorsque cette obligation se rattache aux buts poursuivis régulièrement par les Etats dans leur domaine intérieur, le sens de l'obligation peut se réduire à ce qu'il prenne avec une certaine diligence les mesures aptes à atteindre ce but et sa responsabilité est réduite dans ce sens ».

Puis la Commission décida, à l'occasion d'un amendement de M. Erich, d'ajouter un troisième alinéa à cette remarque. M. Erich avait proposé d'insérer dans le Règlement la réserve qui suit : « Est réservée la question

de savoir si et dans quelle mesure l'Etat est responsable à raison des actes législatifs qui affectent les droits acquis des étrangers ». Il avait surtout en vue ces mesures de réforme agraire ou de socialisation qui dans ces derniers temps ont gravement affecté, dans différents pays, le droit de propriété.

En effet, le problème indiqué a une grande importance. Théoriquement il se rattache aussi à certains problèmes du droit *international privé*, en tant qu'il peut s'agir d'une législation affectant les droits acquis d'après une législation *étrangère*, mais venant dépendre, au moins dans une certaine mesure, de la législation d'un autre Etat. Cependant la *responsabilité* internationale de l'Etat se règle dans ce cas comme dans les autres cas, d'après l'existence d'une *obligation* internationale correspondante ; elle dépend ainsi dans le cas donné de la question de savoir si et dans quelle mesure l'Etat est *obligé* de maintenir les droits acquis des étrangers et de leur donner effet. C'est une des questions qui se rapportent à la situation des individus en pays étranger. Nous n'avons pas à traiter ici toutes les obligations internationales qui déterminent cette situation, bien que pour des raisons spéciales il y ait lieu de s'occuper de certaines d'entre elles. Pourtant le cas indiqué par M. Erich est toujours assez important pour être au moins rappelé. C'est pourquoi la Commission a cru devoir faire droit, au moins dans une certaine mesure, à sa suggestion, en élargissant quelque peu le cadre du problème et en rattachant la question à l'article 5 de l'Avant-projet. Elle décida donc de faire insérer dans le Rapport à cet endroit la phrase suivante :

« D'après le principe énoncé à l'alinéa premier, la

responsabilité de l'Etat à raison des lois affectant les droits acquis des étrangers dépend de la question de savoir si et dans quelle mesure il est obligé de maintenir et donner effet à ces droits. L'examen de cette question pourra, le cas échéant, former l'objet d'un examen ultérieur de la part de l'Institut. »

ART. 6 et 7 de l'Avant-projet.

Le texte de ces articles portait :

« 6. En imposant à l'Etat une certaine protection des étrangers contre les faits dommageables d'autres individus, le droit international commun et, sauf stipulation contraire, les traités ne l'obligent en principe à plus qu'à prendre ces mesures de prévention et de répression qu'un Etat normal prend à cet effet selon les circonstances. Il n'est responsable que lorsque le dommage que les étrangers ont souffert résulte du manque de ces soins.

» Notamment, la responsabilité de l'Etat peut se restreindre, d'après les circonstances et conformément à ce principe général, dans les contrées éloignées et peu peuplées ou dans les contrées infestées par le brigandage ou par un autre état de violence (comp. ci-dessous n° 9). Il faut aussi tenir compte à cet égard de la soudaineté avec laquelle l'état anormal est survenu, ou de ce qu'il continue depuis un certain temps, puis de ce que de moindres soins paraissent nécessaires lorsque cet état est universellement connu ou lorsque les personnes dont il s'agit en ont été averties.

» 7. En tant que la nature des choses ne justifie pas un traitement différent, l'Etat est aussi obligé d'appliquer aux étrangers les mêmes mesures de protection et de

la même façon que lorsqu'il s'agit des intérêts de ses nationaux et il est responsable de ce chef aussi. Ils doivent avoir en conséquence le même droit que ceux-ci à obtenir des indemnités. »

La Commission de Genève examina la forme de l'alinéa premier de l'Article 6 et celle de l'article 7. Elle considéra particulièrement que la règle concernant l'interprétation des traités devrait se rapporter à la disposition de l'article 7 comme à celle de l'article 6. Finalement le texte suivant sortit de ses délibérations, qui, vu la suppression de l'article 5 de l'avant-projet, devait former les articles 5, 6 et 7 du projet définitif.

ART. 5. — *En ce qui concerne l'obligation de l'Etat de protéger les étrangers contre les faits dommageables des particuliers et sauf le principe établi à l'article 6, l'Etat n'est obligé qu'à prendre les mesures qu'il convient normalement à un Etat de prendre selon les circonstances, pour prévenir ou réprimer de tels faits.*

ART. 6. — *En tant que la nature des choses ne justifie pas un traitement différent, l'Etat est aussi obligé d'appliquer aux étrangers les mêmes mesures de protection contre les faits dommageables émanant de particuliers, et ce de même façon, que lorsqu'il s'agit de ses nationaux. Les étrangers doivent avoir en conséquence le même droit que ceux-ci à obtenir des indemnités.*

ART. 7. — *A moins de stipulations expresses, les dispositions des traités concernant la protection des étrangers devront être interprétés dans le sens des articles 5 et 6.*

Quant à l'alinéa 2 de l'Article 6 de l'Avant-projet, qui s'occupait des circonstances anormales qui peuvent exclure la responsabilité de l'Etat des dommages causés

aux étrangers par d'autres individus, un amendement de M. Tchéou-Wei (que notre collègue semblait d'ailleurs mettre dans un certain rapport avec l'Article 2) proposait « d'exclure la responsabilité de l'Etat dans lequel une révolution militaire aurait éclaté subitement ou où une guerre civile aurait duré depuis quelque temps ». Mais l'exclusion formelle de la responsabilité de l'Etat dans ces circonstances ne semble pas se justifier. On y doit renoncer seulement en tant qu'elles empêchent ou dispensent en effet normalement l'Etat de prendre les mesures nécessaires. Sans doute il faut tenir compte de ce que l'action de l'Etat normal est au moins retardée par sa surprise, d'autre part, que lorsque le danger est connu et surtout lorsque les troubles ont déjà duré quelque temps, l'Etat peut normalement supposer que les individus eux-mêmes pourvoient à un certain degré à leur sécurité, et employer dans une certaine mesure pour d'autres nécessités ses ressources, toujours restreintes. Mais autant que possible il devra toujours protéger la population malgré les circonstances extraordinaires et il doit rester responsable de ce chef. L'Etat a d'ailleurs le moyen de se libérer de sa responsabilité en reconnaissant les insurgés comme partie belligérante.

La Commission de Genève fut d'avis qu'il n'y a point lieu de faire entrer dans le Règlement les explications contenues dans cet alinéa 2 de l'Article 6 de l'Avant-projet. Elles ne font que spécifier ce qui est déjà indiqué dans l'alinéa premier par la phrase « selon les circonstances ».

Art. 8 de l'Avant-projet.

Cet article avait la teneur suivante:

« En vertu des principes exposés (numéros 6 et 7) l'Etat est particulièrement responsable du déni de justice, lorsque les tribunaux nécessaires pour la protection à accorder aux étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas, ou, en dehors de raisons qui s'expliquent par les besoins de la procédure, ne sont pas également accessibles aux étrangers comme aux nationaux, ou lorsque ces tribunaux, d'après leur constitution ou d'après une expérience sûre, n'offrent pas les garanties indispensables pour obtenir une bonne justice.

» L'Etat est également responsable si la procédure ou le jugement insultent manifestement la justice ou s'ils reposent sur la disposition malveillante ou indifférente des tribunaux contre les intérêts des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un certain Etat. »

M. Anzilotti, tout en étant en principe d'accord avec les articles 5 et suivants, émit la crainte que tout cela ne reste trop dans le vague. C'étaient surtout la dernière partie de l'alinéa premier et l'alinéa 2 de l'article 8, qui s'occupent de l'insuffisance générale des tribunaux et de certains cas spéciaux d'injustice de leur part, qui le préoccupaient. Le danger, dit-il, serait évidemment beaucoup amoindri si l'appréciation de ces circonstances n'était pas laissée à l'Etat intéressé lui-même.

Ce sont, sans doute, des observations très importantes. Il semble cependant, quant à ce dernier point, qu'en tout cas, il ne convient pas de faire dépendre le règlement de la matière d'un accord sur des garanties juridictionnelles; il reste possible et utile indépendamment

de cet accord. L'argumentation impressionnante de M. Anzilotti devra seulement, à ce qu'il semble, contribuer à déterminer l'Institut à émettre un vœu séparé dans ce sens et, comme l'indique la suite de ce Rapport, la Commission de Genève est entrée dans cette voie. D'autre part, elle a pensé que si l'on ne trouve pas de formules plus précises, il y aurait déjà un certain avantage si l'on se mettait d'accord sur les formules proposées. En général, nous ne sommes pas assez préparés pour écarter les difficultés par des règles qui les tranchent nettement.

La Commission changea, d'ailleurs, dans une certaine mesure le texte de l'article 8 de l'avant-projet. C'est ainsi qu'elle désigna cette forme d'injustice, analysée dans l'Avant-projet de rapport dont la première phrase du second alinéa de l'Article 8 tient compte et qui est assez difficile à saisir, comme « défi à la justice ». Elle s'appliqua aussi à faire ressortir sous certains autres rapports que l'Etat est seulement responsable lorsque les défauts de la juridiction se présentent manifestement. Le texte proposé par elle de cet article est celui qui suit:

En vertu des principes exposés aux articles 5, 6 et 7, l'Etat est responsable du chef de déni de justice:

1. Lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas.

2. Lorsque en l'absence de raisons justifiées par les besoins de la procédure les tribunaux ne sont pas également accessibles aux étrangers comme aux nationaux.

3. Lorsque manifestement ces tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice.

L'Etat est également responsable si la procédure ou le jugement constituent un défi à la justice. Il en serait de même en cas de décisions judiciaires manifestement dictées par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels, ou comme ressortissants d'un Etat déterminé.

ART. 9 de l'Avant-projet.

La rédaction de cet article, qui s'occupait de la responsabilité de l'Etat du chef des dommages causés par la populace ou par des insurgés, fut légèrement remaniée par la Commission de Genève. Elle accepta le texte suivant :

L'Etat n'est responsable des dommages causés par des personnes prenant part à un attroupement de la populace ou par des insurgés que s'il n'a pas prévenu les actes dommageables avec la diligence qu'il convient à un Etat d'apporter normalement dans les mêmes circonstances, ou s'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes, ou s'il n'applique pas aux étrangers les mêmes mesures de protection qu'à ses nationaux. Il est particulièrement obligé de faire jouir les étrangers des mêmes droits à une indemnité dont les nationaux jouissent sur son territoire envers les communes ou envers d'autres personnes.

La responsabilité de l'Etat, à raison d'actes commis par des insurgés, cesse lorsqu'il a reconnu ces derniers comme partie belligérante et en tout cas à l'égard des Etats qui les ont reconnus comme partie belligérante

Ce n'est qu'une application des principes établis dans les articles 5 et 6. L'Etat est responsable du manque de cette diligence qui se trouve normalement dans chaque Etat ou lorsqu'il ne traite pas les étrangers comme ses nationaux.

On discuta à cette occasion, à Genève, la question de l'amnistie. M. le baron Rolin-Jaequemyns et M. Borel prirent particulièrement part à cette discussion. Il en résulta que le droit d'amnistie subsiste si l'Etat a agi dans des conditions normales et en s'inspirant de considérations générales.

Il fut décidé d'insérer dans le Rapport la réserve qui suit: Est réservée la question de savoir dans quelle mesure un Etat est responsable des actes d'insurgés au cas où ceux-ci sont devenus le gouvernement du pays.

ART. 10 de l'Avant-projet.

La Commission de Genève donna à l'article, notamment sur la proposition de M. Le Fur, une forme qui évite mieux de préjuger les questions qu'il veut réserver. Il porte maintenant:

Est réservée la question de savoir si l'Etat est responsable à raison des actes dommageables des personnes auxquelles il est tenu, d'après les règles générales du droit des gens, d'accorder l'exterritorialité sur son territoire, ainsi que la question de savoir si l'Italie est responsable à raison des actes du Saint-Siège.

ART. 11 de l'Avant-projet.

« Les principes exposés aux numéros 6 et 7 avec les conséquences qui en découlent, régissent aussi l'obligation internationale qui incombe à l'Etat de garantir les droits des étrangers envers lui-même et sa responsabilité de ce chef.

» Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat

du fait de non-acquittement de ses dettes contractuelles, ainsi que généralement la question de son insolvabilité. »

Remanié à un certain égard par la Commission de Genève, particulièrement à la demande de M. le baron Rolin-Jaequemyns, l'article a maintenant la teneur suivante :

Les principes exposés aux articles 5, 6 et 7, avec les conséquences qui en découlent, régissent aussi l'obligation internationale qui incombe à l'Etat de garantir les droits que les étrangers ont à son égard, en vertu de son droit interne.

L'article a en vue les droits (impliquant la limitation des obligations) qui compètent aux individus directement envers l'Etat lui-même en vertu du droit *interne*, par exemple leurs droits d'après sa législation en matière d'impôts ou en matière pénale. Il indique à leur égard qu'au point de vue international l'Etat est seulement obligé de *garantir* ces droits de l'individu étranger et ce dans la même mesure restreinte qui fut définie à l'égard de son obligation de protéger les étrangers envers les faits dommageables d'autres individus.

Evidemment on n'a pas exclu par là que les droits qui compètent aux étrangers envers l'Etat lui-même, en conséquence des dispositions du droit *international*, ne puissent eux aussi avoir ce sens restreint. Mais le droit international peut aussi obliger *absolument* l'Etat à cet égard à certaines prestations. Tout cela et l'objet de la responsabilité de l'Etat dans tous les cas est couvert par la règle générale de l'Article premier, tel qu'il fut commenté par l'Article 5 de l'Avant-projet dont la Commission a décidé de reproduire le contenu dans ce Rapport. Mais ce qu'il importait de retenir dans le Règlement lui-même

et ce qui fut fait dans cet article 11 dont nous nous occupons, c'était de définir cette obligation internationale de l'Etat qui se rattache aux droits que l'individu possède envers lui spécialement en vertu de son droit *interne*.

On décida d'insérer dans le Rapport cette réserve : *Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat du fait de non-acquittement de ses dettes contractuelles, ainsi que généralement la question de son insolvabilité.*

ART. 12 de l'Avant-projet.

Cet article, légèrement retouché par la Commission de Genève, à un certain égard dans son second alinéa plus sensiblement, porte maintenant :

L'Etat fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est opposée aux obligations internationales qui le frappent lui-même, mais aussi si elle est contraire aux obligations internationales qui chargent ces Etats. Il ne peut invoquer pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que sa constitution ne lui donne, sur les Etats particuliers, ni droit de contrôle, ni droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations.

De même l'Etat protecteur est responsable de la manière d'agir de l'Etat protégé en tant que ce dernier est tenu d'exécuter les obligations internationales de l'Etat protecteur ou en tant que celui-ci représente l'Etat protégé vis-à-vis des Etats tiers lésés par lui et usant de la faculté de faire valoir leurs réclamations.

M. Anzilotti avait voulu réserver tout à fait cette question spéciale. Mais la Commission a préféré maintenir

cet article. Elle a seulement supprimé les mots qui, dans l'Avant-projet, se rapportaient à l'Etat suzerain et qui consacraient à son égard la même règle qu'à l'égard de l'Etat protecteur. La Commission décida de faire mentionner dans le Rapport que ce cas de l'Etat suzerain a été supprimé parce qu'il était peu pratique, mais que la Commission l'englobe dans le principe de l'alinéa.

ART. 13 de l'Avant-projet.

Cet article avait la teneur suivante:

« La responsabilité de l'Etat du chef des dommages causés aux étrangers comprend la réparation des dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale, puis, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, une satisfaction à donner à l'Etat lésé dans la personne des individus endommagés, moyennant des excuses plus ou moins cérémonielles et moyennant la punition, disciplinaire ou autre, des fonctionnaires coupables, ainsi que les mesures de garantie nécessaires contre la répétition de l'action offensante. »

Il porte maintenant, quelque peu modifié par la Commission de Genève, comme suit:

La responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés aux étrangers comprend la réparation des dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale. Elle comprend de plus, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, une satisfaction à donner à l'Etat lésé dans la

personne de ses ressortissants, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles et, dans les cas appropriés, par la punition, disciplinaire ou autre, des coupables, ainsi que les mesures de garantie nécessaires contre la répétition de l'action offensante.

M. Anzilotti avait exprimé quelques doutes sur l'opportunité des spécifications contenues dans cet article ainsi que dans l'article suivant, si elles ne peuvent être accompagnées de quelques précisions sur les hypothèses dans lesquelles elles s'appliquent. M. Gemma aurait préféré lui aussi la suppression de l'article 13, en disant surtout que l'application du principe de la réparation étant liée à la susceptibilité politique de l'Etat qui se prétend lésé, peut vraiment donner lieu à des abus qui ne pourraient être prévenus que par des précisions ultérieures. La Commission crut pourtant devoir le maintenir, avec quelques légères retouches.

Les dispositions de cet article ne font que rappeler les principes généraux du droit des gens. Il est vrai que ces principes ne sont pas très précis, mais ce n'est pas une raison suffisante pour les écarter et il n'y a pas non plus de raison suffisante pour les croire inapplicables dans notre matière. Leur rappel dans l'article 13 en question présente justement l'avantage de couper court à certains doutes qui pourraient naître à cet égard. Ainsi M. Tchéou-Wei est d'avis qu'un dommage subi par un étranger individuellement ne devrait pas provoquer des excuses officielles de la part de l'Etat où le dommage aurait été causé et il pense également qu'il n'est pas peut-être nécessaire de prévoir, en droit international, la punition des fonctionnaires coupables. Il semble aussi vouloir restreindre la réparation par l'Etat

des dommages causés par le fait d'individus au seul cas où le fait des individus est spécialement dirigé contre les étrangers et de même les mesures de garantie contre la répétition de l'action offensante, qui pourraient être demandées d'après les principes généraux du droit des gens, au seul cas où l'action offensante aurait ce caractère. Mais on ne voit pas bien pourquoi les principes qui régissent en général les prestations dues en cas d'un tort commis devraient être exclus dans notre matière. Notamment les insultes graves, surtout lorsqu'elles frappent un nombre considérable d'étrangers, pourront bien donner lieu à des excuses assez solennelles et l'Etat lésé pourra aussi prétendre à la punition des fonctionnaires coupables, comme acte de satisfaction, dans notre matière comme il le pourrait pour d'autres offenses. Ce cas est d'ailleurs à distinguer du cas où cette punition est nécessaire pour *éviter* la responsabilité internationale. Il n'y a pas non plus, à ce qu'il semble, de raison suffisante, pour exclure ou restreindre la réparation ou les mesures de garantie dans le cas où la responsabilité de l'Etat a été engagée à cause d'un dommage qui n'a pas été infligé à l'étranger spécialement dans cette qualité.

Lors des débats de Genève, M. Borel fit spécialement observer que l'insertion dans le Règlement du principe de la satisfaction à donner, moyennant des excuses ou la punition des coupables, ferait ressortir qu'il constitue un véritable droit, et la Commission décida sur sa proposition de faire insérer dans le Rapport qu'il a ce caractère.

ART. 14 de l'Avant-projet.

En général le texte de cet article ne fut que légèrement modifié par la Commission. Il a reçu définitivement la forme suivante:

L'Etat responsable, dont la responsabilité est engagée parce que ses organes ont causé le dommage ou n'ont pas prévenu, dans le sens des articles 5, 6 et 7, le dommage provenant du fait de particuliers, est tenu de réparer le dommage causé. Le dédommagement comprend, s'il y a lieu, une indemnité supplémentaire pour les personnes lésées, à titre de réparation des souffrances morales qu'elles ont éprouvées.

Lorsque la responsabilité de l'Etat résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable, il n'est tenu qu'à la réparation du dommage résultant de l'omission totale ou partielle de ces mesures.

L'Etat responsable de la conduite d'autres Etats est tenu de faire exécuter par eux les prestations que comporte cette responsabilité et qui dépendent d'eux; s'il est dans l'impossibilité de le faire, il est tenu d'accorder une compensation équivalente.

L'indemnité à accorder doit être mise en principe à la disposition de l'Etat lésé.

Sont réservées les questions relatives à l'évaluation des dommages-intérêts et aux rapports des personnes lésées avec leur Etat et avec l'Etat contre lequel la réclamation a été formée.

Les objections que M. Tchéou-Wei avait soulevées contre certaines dispositions de cet article n'ont pas déterminé la Commission à introduire un changement, bien

qu'elle en appréciât toute l'importance. M. Tchéou-Wei ne voulait pas admettre de réparations spéciales pour les souffrances morales des individus « afin de ne pas donner lieu à des abus ». On comprend bien sa préoccupation. Mais une réparation de ce chef est sanctionnée par la pratique et paraît équitable. M. Tchéou-Wei pense aussi que l'indemnité pourrait très bien être remise directement à l'individu ou à sa famille. La règle formulée dans l'alinéa 2 de l'article 15 fait droit, dans une certaine mesure, à la pensée qui inspire cette observation. Mais dès que le Gouvernement a épousé la cause de son ressortissant, il s'agit de *sa* prétention et, en principe, la dette ne peut être acquittée qu'entre ses mains ou d'après ses dispositions.

Il ne se trouve dans le texte définitif de cet article qu'une seule modification importante de l'Avant-projet. C'est l'addition de la seconde phrase de l'alinéa 3, qui déclare que l'Etat responsable de la conduite d'autres Etats s'il est dans l'impossibilité de faire exécuter par eux les prestations qui dépendent d'eux, est tenu d'accorder une compensation équivalente. La Commission accepta cette modification sur la proposition de M. Borel, qui s'appuyait sur certaines dispositions contenues dans plusieurs traités récents de la Suisse.

ART. 15 de l'Avant-projet.

La Commission accepta cet article dans une forme peu modifiée. Il a maintenant la teneur suivante:

La responsabilité de l'Etat n'est pas engagée et par conséquent aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu aussi longtemps que l'individu lésé dispose

dans le pays de voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire 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.

Vœu séparé.

Un vœu spécial relatif à des sanctions judiciaires, pour faire résoudre par cette voie les conflits qui pourraient naître dans la matière du Règlement, fut déjà suggéré par les observations de M. Anzilotti sur l'article 8. Mais c'était surtout M. Tchéou-Wei qui, dans un langage éloquent, attachait beaucoup de poids à cette question. Il *semble* même exiger que les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers sur le territoire d'un autre Etat ne donnent *jamais* lieu à des représailles ou à la guerre. Or, on ne pourrait, à ce qu'il semble, le suivre tout à fait dans cette voie, les sanctions matérielles étant *éventuellement* indispensables. Mais son désir de faire déclarer que les controverses de ce genre doivent être soumises à un règlement pacifique, par exemple, si c'est nécessaire, à une Commission internationale d'enquête et éventuellement à la Cour Permanente de Justice Internationale, est évidemment bien fondé et absolument conforme à l'état actuel de développement du droit des gens. Le rapport de M. Guerrero est conçu dans le même sens. Les cas qui nous occupent semblent plus ou moins être de ceux que l'article 12 du Pacte de la Société des Nations considère

comme susceptibles de solution arbitrale et ils ont une ressemblance évidente avec le cas dans lequel la deuxième Convention de La Haye de 1907 a subordonné (d'une façon quelque peu artificielle) le recours à la force armée à la tentative d'arbitrage. Un vœu très général dans ce sens a déjà été formulé par l'Institut en 1900, pour les différends qui peuvent surgir à cause de dommages soufferts par les étrangers au cours d'une émeute, d'une insurrection ou d'une guerre civile. L'Institut recommande « en général » « le recours aux commissions internationales d'enquête et aux tribunaux internationaux ». Il paraît que dans les conditions actuelles le vœu doit être formulé avec plus de précision.

Dans cet ordre d'idées, la Commission de Genève vota d'abord sans difficulté le texte suivant :

L'Institut émet le vœu que par le moyen de conventions internationales, là où elles n'existent pas encore, les Etats soumettent d'avance, en tant que cela est nécessaire pour l'examen des faits, à une Commission internationale d'enquête, puis éventuellement pour une solution définitive à la Cour Permanente de Justice Internationale ou à toute autre juridiction, tous différends concernant la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers.

Mais une autre question, savoir celle concernant des sanctions judiciaires *directes* en faveur de l'*individu* lésé, était soumise à des doutes sérieux. Elle était suggérée d'un côté par l'observation ci-dessus analysée de M. Tchéou-Wei, d'après laquelle l'indemnité pourrait être remise directement à l'individu lésé. D'un autre côté et surtout, M. Bourquin souleva d'une manière générale

la question de la responsabilité de l'Etat envers l'individu lésé, en développant ses idées dans quelques observations qui invitaient bien à réfléchir. En considérant la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés aux individus, l'Avant-projet n'avait en vue que sa responsabilité envers l'*Etat* appelé à protéger cet individu. Mais M. Bourquin se demanda s'il n'est pas possible de concevoir une responsabilité internationale directe de l'Etat débiteur envers l'*individu* lésé, en abandonnant le principe que l'Etat seul est sujet du droit international et en attribuant la personnalité internationale aussi à l'individu. M. Bourquin doutait d'ailleurs lui-même qu'il fût opportun d'ouvrir actuellement un débat à ce sujet et en effet le cadre de la matière spéciale qui nous occupe est trop étroit.

Pourtant la question pratique de savoir s'il est recommandable d'accorder directement *à l'individu lésé des garanties juridictionnelles d'un caractère international*, de manière qu'il puisse s'adresser lui-même à un tribunal international pour le recouvrement de l'indemnité due, ne soulève pas nécessairement la reconnaissance de l'individu comme sujet du droit international. Ce pourrait être un simple tribunal *commun* investi d'autorité par chacun des Etats contractants ou bien une pluralité d'institutions judiciaires établies d'après ce principe. Un grand intérêt pratique se rattache certainement à pareilles institutions. On peut aussi rappeler à cet égard la fameuse Convention de 1907 sur l'établissement d'une Cour de justice centre-américaine (art. 2) et la douzième Convention de La Haye de 1907, relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises (art. 4).

D'autre part, de grandes difficultés s'opposent à une

institution de ce genre. En tout cas l'invocation du tribunal devrait dépendre de certaines conditions qui sont fort discutées. Il faudrait aussi déterminer le rapport entre cette juridiction et celle des autorités nationales de l'Etat débiteur dans la même affaire et il y aurait certaines difficultés à cet égard ; il y a une autre difficulté, plus frappante encore, savoir celle de déterminer l'effet de l'exercice de cette juridiction sur l'exercice de la juridiction entre les Etats eux-mêmes dans la même affaire et réciproquement, ainsi que l'effet de la sentence rendue dans l'une de ces juridictions sur la controverse telle qu'elle dépendrait de l'autre. Ce sont des problèmes bien connus ; un vœu de l'Institut relatif à cette question devrait au moins rappeler ce dernier problème.

Vu ces difficultés et d'autres également grandes qu'un accord sur cette matière rencontrerait, la Commission de Genève s'associa aux doutes exprimés par M. Gemma et s'imposa une grande réserve. Elle ne parvint qu'à proposer la résolution suivante :

« *Il (l'Institut) signale aussi à l'attention des Etats la question de savoir s'il est désirable d'ouvrir, sous certaines conditions à déterminer, une voie judiciaire internationale directe aux individus lésés envers l'Etat responsable, pour le recouvrement de leur indemnité. L'effet réciproque de l'une de ces instances sur l'autre et de la sentence rendue par l'une des juridictions à l'égard de l'autre devrait être déterminé* ».

En définitive, le Rapporteur au nom de la Treizième Commission a l'honneur de recommander à l'Institut le Projet qui suit :

PROJET DE CONVENTION.

L'Institut de Droit international émet le vœu que les Etats consacrent par le moyen de conventions internationales les règles suivantes sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers :

ARTICLE PREMIER. — L'Etat est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par une action ou une omission contrairement à ses obligations internationales à leur égard.

Cette responsabilité se rapporte aussi bien aux actions et omissions du pouvoir législatif, y compris le constituant, qu'à celles du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire.

ART. 2. — L'Etat est responsable de ce chef de la manière de procéder de ses organes, même si elle est en contradiction avec ses lois ou avec les ordres d'une autorité supérieure.

L'Etat est responsable des actes accomplis par ses organes, même en dehors de leur compétence, lorsqu'ils ont agi en se couvrant de leur qualité d'organes de l'Etat. Il n'en serait autrement que si l'acte incriminé était si manifestement étranger aux attributions de son auteur qu'aucune méprise ne pouvait raisonnablement se produire.

Est réservée la question de la responsabilité de l'Etat concernant les actes commis dans une guerre internationale par des personnes appartenant à sa force armée, qui sont visés par l'article 3 de la quatrième Convention de La Haye de 1907.

ART. 3. — L'Etat n'est responsable que si l'inobser-

vation de l'obligation internationale est la conséquence d'une faute de ses organes.

Est réservée la question de savoir dans quel cas l'Etat pourrait être tenu de réparer un dommage sans qu'il y ait eu faute de la part de ses organes.

ART. 4. — L'Etat est également responsable du fait des collectivités qui exercent sur son territoire des fonctions publiques.

ART. 5. — En ce qui concerne les faits dommageables commis à l'égard d'étrangers par des particuliers, l'Etat n'est responsable que lorsque le dommage que les étrangers ont souffert résulte du fait que l'Etat aurait omis de prendre les mesures qu'il convenait de prendre normalement, selon les circonstances, pour prévenir ou réprimer de tels faits.

ART. 6. — En tant que la nature des choses ne justifie pas un traitement différent, l'Etat est aussi obligé d'appliquer aux étrangers les mêmes mesures de protection contre les faits dommageables émanant de particuliers, et ce de la même façon que lorsqu'il s'agit de ses nationaux. Les étrangers doivent avoir en conséquence le même droit que ceux-ci à obtenir des indemnités.

ART. 7. — A moins de stipulations expresses, les dispositions des traités concernant la protection des étrangers devront être interprétées dans le sens des articles 5 et 6.

ART. 8. — En vertu des principes exposés aux articles 5, 6 et 7, l'Etat est responsable du chef de déni de justice :

1. Lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas.

2. Lorsque en l'absence de raisons justifiées par les besoins de la procédure, les tribunaux ne sont pas également accessibles aux étrangers comme aux nationaux.

3. Lorsque manifestement ces tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice.

L'Etat est également responsable si la procédure ou le jugement constituent un défi à la justice. Il en serait de même en cas de décisions judiciaires manifestement dictées par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels, ou comme ressortissants d'un Etat déterminé.

ART. 9. — L'Etat n'est responsable des dommages causés par des personnes prenant part à un attroupement de la populace ou par des insurgés que s'il n'a pas prévenu les actes dommageables avec la diligence qu'il convient à un Etat d'apporter normalement dans les mêmes circonstances, ou s'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes, ou s'il n'applique pas aux étrangers les mêmes mesures de protection qu'à ses nationaux. Il est particulièrement obligé de faire jouir les étrangers des mêmes droits à une indemnité dont les nationaux jouissent sur son territoire envers les communes ou envers d'autres personnes.

La responsabilité de l'Etat, à raison d'actes commis par des insurgés, cesse lorsqu'il a reconnu ces derniers comme partie belligérante et en tout cas à l'égard des Etats qui les ont reconnus comme partie belligérante.

ART. 10. — Est réservée la question de savoir si l'Etat est responsable à raison des actes dommageables des personnes auxquelles il est tenu, d'après les règles générales du droit des gens, d'accorder l'exterritorialité sur

son territoire, ainsi que la question de savoir si l'Italie est responsable à raison des actes du Saint-Siège.

ART. 11. — Les principes exposés aux articles 5, 6 et 7, avec les conséquences qui en découlent, régissent aussi l'obligation internationale qui incombe à l'Etat de garantir les droits que les étrangers ont à son égard, en vertu de son droit interne.

ART. 12. — L'Etat fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est opposée aux obligations internationales qui le frappent lui-même, mais aussi si elle est contraire aux obligations internationales qui incombent à ces Etats. Il ne peut invoquer pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que sa constitution ne lui donne, sur les Etats particuliers, ni droit de contrôle, ni droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations.

De même l'Etat protecteur est responsable de la manière d'agir de l'Etat protégé en tant que ce dernier est tenu d'exécuter les obligations internationales de l'Etat protecteur ou en tant que celui-ci représente l'Etat protégé vis-à-vis des Etats tiers lésés par lui et usant de la faculté de faire valoir leurs réclamations.

ART. 13. — La responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés aux étrangers comprend la réparation des dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale. Elle comprend de plus, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, une satisfaction à donner à l'Etat lésé dans la personne de ses ressortissants, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles et dans les cas appropriés, par la punition, disciplinaire ou autre, des

coupables, ainsi que les mesures de garantie nécessaires contre la répétition de l'action offensante.

ART. 14. — L'Etat responsable, dont la responsabilité est engagée parce que ses organes ont causé le dommage ou n'ont pas prévenu, dans le sens des articles 5, 6 et 7, le dommage provenant du fait de particuliers, est tenu de réparer le dommage causé. Le dédommagement comprend s'il y a lieu, une indemnité supplémentaire pour les personnes lésées, à titre de réparation des souffrances morales qu'elles ont éprouvées.

Lorsque la responsabilité de l'Etat résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable, il n'est tenu qu'à la réparation du dommage résultant de l'omission totale ou partielle de ces mesures.

L'Etat responsable de la conduite d'autres Etats est tenu de faire exécuter par eux les prestations que comporte cette responsabilité et qui dépendent d'eux; s'il est dans l'impossibilité de le faire, il est tenu d'accorder une compensation équivalente.

L'indemnité à accorder doit être mise en principe à la disposition de l'Etat lésé.

Sont réservées les questions relatives à l'évaluation des dommages-intérêts et aux rapports des personnes lésées avec leur Etat et avec l'Etat contre lequel la réclamation a été formée.

ART. 15. — La responsabilité de l'Etat n'est pas engagée et par conséquent aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu aussi longtemps que l'individu lésé dispose dans le pays de voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire 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.

Vœu final.

L'Institut émet le vœu que par le moyen de conventions internationales, là où elles n'existent pas encore, les Etats soumettent d'avance, en tant que cela est nécessaire pour l'examen des faits, à une Commission internationale d'enquête, puis éventuellement pour une solution définitive à la Cour Permanente de Justice Internationale ou toute autre juridiction, tous différends concernant la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers.

Il signale aussi à l'attention des Etats la question de savoir s'il est désirable d'ouvrir, sous certaines conditions à déterminer, une voie judiciaire internationale directe aux individus lésés envers l'Etat responsable, pour le recouvrement de leur indemnité. L'effet réciproque de l'une de ces instances sur l'autre et de la sentence rendue par l'une des juridictions à l'égard de l'autre devrait être déterminé.

Vienne, le 25 novembre 1926.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE. — VOLUME I.

Travaux préparatoires de la Session de Lausanne. Septembre 1927.

Première commission. — Rapport de MM. Reuterskjöld et Gemma, sur la Nationalité 1
Observations de M. Fernand De Visscher. 20
— de M. André Weiss. 35
— de M Kebedgy 44
— de Sir Cecil Hurst 51

Cinquième commission. — Rapport de Sir Thomas Barclay et M. Alejandro Alvarez, concernant un projet de règlement relatif à la Mer territoriale 53

Septième commission. — Rapport de M. Blociszewski, sur la Navigation en Haute Mer 103
Observations de M. Lemonon 137

Huitième commission Rapport de M. A. Cavaglieri, sur les Communications radiotélégraphiques 147

Neuvième commission — Rapport de M. Frederic K. Coudert sur les Câbles sous-marins 170
Observations de M. Lemonon. 185

Dixième commission. — Rapport de M. Gilbert Gidel, sur le Régime des navires dans les ports étrangers, avec le texte des Résolutions de La Haye de 1898 191
Observations de M Rey 314
— de M. Vallotton. 331
— de M Seferiadès 335
— de M. Pearce Higgins. 338

Onzième commission. Rapport de M. Fernand De Visscher, sur la Navigation aérienne internationale. 341
Observations de M. Catellani. 394

Douzième commission. - Rapport de M. David Jayne Hill, sur les Immunités diplomatiques et consulaires et immunités à reconnaître aux personnes investies de fonctions d'intérêt international 399
Observations de M. Rey. 438

Treizième commission. — Rapport de M L. Strisower, sur la Responsabilité internationale des États, à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers 455
Observations de M. Anzilotti 499
— de M. Bourquin 501
— de M. Erich 509
— de M. Gemma 511
— de M. Le Fur. 513
— de M. Tcheou-Wei 515

ANNUAIRE

DE

l'Institut de Droit International

Travaux préparatoires
de la Session de Lausanne.

AOUT-SEPTEMBRE 1927

TOME II

Justitia et Pace

1927

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 Lausanne

Août Septembre 1927.

Quatorzième Commission.

PROCÉDURE ARBITRALE.

RAPPORT présenté par

MM. F. L. de la Barra et **A. Mercier.**

I.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

D'après la lettre du secrétariat général de l'Institut, du 25 octobre 1925, le Bureau et le Comité consultatif ont insisté sur le caractère de *revision* que notre Compagnie a entendu donner aux travaux de sa prochaine session. La première tâche de la 14e commission est donc de reprendre les textes des précédentes résolutions

votées par l'Institut en matière de procédure arbitrale et de voir s'il y a lieu de proposer soit de les maintenir, soit de les modifier sur tel ou tel point, soit de les compléter par l'étude de problèmes nouveaux.

Une question préalable se présente: quel est exactement le champ d'étude confié à la 14e commission sous l'expression de « *procédure arbitrale* » ?

Il convient de rappeler à ce sujet que la question des traités d'arbitrage a été portée à l'ordre du jour de l'Institut en 1903. Sir Thomas Barclay, nommé rapporteur, a présenté un rapport préliminaire en 1904, à la session d'Edimbourg, et demandé la nomination d'une commission chargée d'étudier, d'une part, les récents traités d'arbitrage, et, d'autre part, le règlement sur la procédure arbitrale voté par l'Institut en 1875, ainsi que la convention de La Haye, du 29 juillet 1899, en vue d'en combler les lacunes et de préparer une sorte de code de procédure à l'usage de la Cour permanente d'arbitrage. A la suite d'une longue délibération sur l'étendue des pouvoirs qu'il conviendrait de donner à cette commission, il fut décidé que les travaux de celle-ci porteraient *tant sur les traités d'arbitrage que sur la procédure arbitrale proprement dite*. (V. *Annuaire*, 1904, t. 20, pp. 27-58 et 181-196.)

D'autre part, en 1922, une commission a été chargée de s'occuper des *conseils de conciliation*. Ce fut la 29e commission, devenue la 18e, puis la 16e, à laquelle la récente réorganisation des commissions a confié la « *procédure de conciliation* ». Les « *traités permanents d'arbitrage* » ont disparu du titre de la 14e commission, tandis que, d'autre part, les questions de « *l'extension de l'arbitrage obligatoire* » et de la « *compétence obli-*

gatoire de la Cour permanente de Justice internationale » ont été soumises à l'étude de la 15e commission.

Par conséquent, l'ensemble du problème de la solution pacifique des conflits internationaux semble être réparti, aujourd'hui, entre les 14e, 15e et 16e commissions, mais sans que la norme de cette répartition apparaisse clairement. En effet, la « *procédure arbitrale* (14e commis.) peut embrasser tout ce qui concerne l'arbitrage, tant obligatoire que facultatif, et aussi bien les questions de fond que celles de forme. Prise dans ce sens large, la procédure arbitrale comprendrait même la conciliation, en tant que celle-ci serait envisagée comme une phase préliminaire dans la procédure judiciaire. Mais l'expression de « procédure arbitrale » peut aussi avoir été prise dans un sens plus restreint, soit, par exemple, à l'exclusion de l'arbitrage obligatoire, confié à la 15e commission, et de la conciliation, soumise à la 16e commission, soit aussi comme limitée aux questions de procédure *stricto sensu*, comme c'est le cas aux chapitres III et IV du titre IV de la Convention de La Haye, du 18 octobre 1907, et au chapitre III du statut de la Cour permanente de justice, du 13 décembre 1920.

Vos rapporteurs sont portés à penser que le champ d'étude de la 14e commission doit être considéré sous un angle un peu large, s'étendant à tout le domaine de l'arbitrage, à l'exception :

a) De la procédure de conciliation envisagée autrement que comme une phase préliminaire d'une procédure arbitrale, et objet d'étude de la 16e commission.

b) Des questions de l'extension de l'arbitrage obli-

gatoire et de la compétence obligatoire de la Cour permanente de Justice, soumises à la 15e commission.

S'il en était autrement, il en résulterait que toute une partie importante de la procédure abitrale, *lato sensu*, resterait en dehors de toute étude de l'Institut. Rien, semble-t-il, ne permet de présumer que telle ait été l'intention de notre Compagnie. Au contraire, la première circulaire du secrétariat général, du 20 août 1925, qui indique, sous chiffre 14, les *différends internationaux* et la *procédure arbitrale* comme relevant de l'ancienne 1re commission, paraît confirmer le point de vue de vos rapporteurs.

Néanmoins, ceux-ci ont tenu à consulter les membres de la 14e commission sur cette question préalable et à avoir aussi l'avis des membres de la 15e commission sur la délimitation du travail attribué à ces deux commissions. Celles-ci ayant fixé leur réunion à la même date à La Haye, au mois d'août 1926, elles ont pu avoir des séances communes, auxquelles ont pris part MM. de la Barra, Basdevant, Borel, Le Fur, A. Hammarskjöld, Hobza, Loder, Mercier, Rostworowski, J.-B. Scott, Urrutia et Wehberg. Une discussion générale des questions soumises aux 14e, 15e et 16e commissions a permis de chercher à préciser le domaine respectif de chacune d'elles, de façon à éviter, autant que possible, dans l'accomplissement de leurs travaux, des conflits de compétence soit positifs, soit négatifs. Il a été admis, d'un commun accord, que :

a) Le domaine de la 15e commission était l'étude des possibilités d'étendre l'institution même de l'arbitrage obligatoire et les compétences de la Cour permanente de justice internationale (C. P. J. I.). A cette étude

appartient la définition de la notion de l'*arbitrage* opposée parfois à celle de « règlement judiciaire » ou de « justice internationale ».

b) La 16e commission a à traiter la procédure de conciliation dans toute son ampleur, même en tant que cette procédure serait, dans certains cas, une simple phase de la procédure arbitrale.

c) L'étude des autres questions relatives à la solution des litiges internationaux par les voies arbitrales ou judiciaires incombe à la 14e commission, dont le champ d'étude serait plus spécialement le mécanisme de l'arbitrage et de la justice internationale, le fonctionnement de leurs organes, ainsi que l'ouverture de ces procédures aux particuliers, si cette commission estimait devoir entreprendre l'étude de ce problème.

Les membres de la 14e commission qui ont répondu au questionnaire des rapporteurs ont aussi admis, dans leur majorité, que le domaine de cette commission s'étendait à la procédure arbitrale *lato sensu*.

II.

TRAVAIL DE REVISION DES DECISIONS ANTERIEURES.

Partant donc de l'idée que, d'une part, c'est la question de la procédure arbitrale *lato sensu* qui est confiée à l'étude de la 14e commission, à la seule exception des matières réservées aux 15e et 16e commissions, et que, d'autre part, c'est avant tout un travail de revision qui est demandé pour le moment, vos rapporteurs ont estimé devoir reprendre les textes votés par l'Institut dans ce domaine et les examiner à la lumière tant des rapports et des délibérations dont ces décisions ont été l'aboutissement que des contingences nouvelles.

A.

D'après le « Tableau général » de l'Institut, publié en 1919, par les soins de notre éminent Président d'honneur, le baron Albéric Rolin, ces textes étaient, à cette date, au nombre de quatre :

1° En 1875, à La Haye, l'Institut a adopté un « Projet de règlement pour la procédure internationale ».

2° En 1877, à Zurich, l'Institut a voté une résolution recommandant aux Etats d'insérer la clause compromissoire dans leurs traités futurs.

3° En 1904, à Edimbourg, l'Institut a adopté une résolution en faveur du recours à la Cour permanente

d'arbitrage dans les cas d'interprétations divergentes des conventions internationales.

4° Puis, à Christiania, en 1912, l'Institut a émis un vœu pour l'établissement d'une Cour de justice arbitrale.

Postérieurement à 1919, l'Institut a encore émis deux votes qui peuvent être rattachés à la procédure arbitrale.

5° A Rome, en 1921, il a exprimé un vœu en faveur de l'adhésion des Etats à l'article 36 du statut de la Cour permanente de justice.

6° A Grenoble, en 1922, l'Institut a voté une recommandation aux Etats au sujet des « conflits justiciables ».

En dehors de ces résolutions et vœux, il convient de rappeler les rapports présentés par Sir Thomas Barclay, rapporteur de la 1re commission (ancienne, devenue la 14e commission), postérieurement à 1904, soit en 1906, 1911, 1912, 1914 et 1923.

B.

I. — Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale de 1875 (1)

(V. *Annuaire*, t. I, 1877, pp. 31 et suiv., 84 et suiv., 126 et suiv. *Revue de Droit int.*, t. VI, pp. 421 et suiv., 587 et suiv.; t. VII, pp. 418 et suiv. Tableau général de 1919, pp. 97-107.)

(1) Le texte en est donné en annexe, n° 1.

Ce projet, en 27 articles, embrasse toute la procédure arbitrale, depuis le compromis jusqu'aux causes de nullité de la sentence.

Le rapporteur, Goldschmidt, s'était placé sur le terrain de la réalité. Partant du fait qu'il n'existait pas à cette époque de règles juridiques généralement admises pour la formation de tribunaux arbitraux internationaux, ni pour la procédure devant ces tribunaux, son projet soumis à l'Institut et adopté par celui-ci était destiné à préparer la consécration de règles de cette espèce et à servir éventuellement de loi subsidiaire pour les cas douteux. Il supposait toujours qu'un compromis a été volontairement conclu par les Etats contractants et que la contestation est une contestation juridique susceptible d'un jugement rendu en application du *droit*. En effet, disait Goldschmidt, « il est difficile de supposer que deux Etats souverains et surtout des grandes puissances consentent à se soumettre, d'avance et pour toutes les contestations possibles, aux sentences d'un tribunal arbitral. Les contestations politiques de nature complexe, qui par leur nature même sont moins des questions de droit que de pouvoir, se soustrairont toujours à un mode pareil de règlement. Jamais des Etats possédant quelque force de résistance ne s'inclineront devant un juge, lorsqu'il s'agira de leurs intérêts suprêmes ou réputés tels. Les efforts les mieux intentionnés viendront forcément échouer contre ces intérêts et les passions qu'ils suscitent ».

Cette opinion du rapporteur était partagée par l'Institut et elle caractérise bien ce premier essai de règlement de la procédure arbitrale.

En reprenant aujourd'hui, article par article, ce projet de 1875, on constate, à l'honneur de ses éminents auteurs, que ses principales idées ont été réalisées. Mais, sur plusieurs points, il a été dépassé, après les les avoir inspirés, soit par les Conventions de La Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux, soit par le statut de la C. P. J. I. du 13 décembre 1920, soit aussi par les règlements de procédure, parfois très complets, des tribunaux arbitraux mixtes (= T. A. M.) institués par les traités de Versailles, Saint-Germain, Neuilly, Trianon et Lausanne.

Quelques points, assurément, pourraient être repris utilement, avec les adaptations nécessaires, en tenant compte des données de l'expérience et des progrès réalisés en matière d'arbitrage. Mais diverses dispositions devraient être ajoutées, de façon à combler maintes lacunes, soit en entrant dans le détail de questions réglées sommairement, soit en introduisant des dispositions sur des points qui n'ont pas été traités.

La commission a pu s'en convaincre en examinant en détail le projet de 1875 et en le comparant soit avec la convention de La Haye de 1907, soit avec le statut et le règlement de la C. P. J. I., soit avec des règlements de procédure des T. A. M. Cet examen et les discussions qu'il a provoquées ont mis en évidence la difficulté qu'il y aurait à se borner à de simples retouches du projet de 1875. Sans reprendre ici dans toute leur complexité les questions que la commission a examinées, il est nécessaire d'indiquer celles qui lui ont paru particulièrement dignes d'intérêt.

I. — *Compromis.*

Le préambule du projet de 1875 montre que l'Institut, en l'adoptant, avait en vue exclusivement *l'arbitrage*. D'autres modalités de règlement judiciaire des litiges internationaux n'étaient pas envisagées. Et l'article premier déjà, relatif à la conclusion du *compromis* et auquel correspond, en termes plus concis, l'article 39 de la convention de La Haye de 1907, n'a trait qu'à *l'arbitrage caractérisé par la faculté donnée aux parties de choisir leurs juges* (Conv. de La Haye, art. 37). Or, comme l'a fait remarquer le comte Rostworowski, le compromis nécessaire pour une affaire qui doit être portée devant un tribunal arbitral, ne l'est pas toujours pour un litige rentrant dans la compétence de la C. P. J. I., lorsque celle-ci peut être saisie par requête d'une partie (statut, art. 40).

Au sujet de cet article premier, M. Urrutia a attiré l'attention sur l'importance du fait qu'aux Etats-Unis on estime qu'il faut encore, pour qu'un traité d'arbitrage trouve son application pratique à un litige considéré, un compromis sur lequel le Sénat doit se prononcer. Le rejet du compromis par le Sénat peut donc paralyser le jeu du traité.

Ainsi, au seuil même du problème, se présente une question de terminologie et de classification : Quelle est l'acception du mot « arbitrage » ? Quelles sont les différentes espèces de « règlement judiciaire », au sens large de cette expression ? Cette question a été reconnue comme appartenant à la 15e commission.

11. — *L'organisation du tribunal.*

Les dispositions du projet de 1875 relatives à la formation du tribunal (art. 2-9) n'ont aussi en vue que l'arbitrage. Elles sont insuffisantes et ont été dépassées par la convention de La Haye de 1907 (art. 45, 52, suiv.). Elles exigeraient un remaniement assez profond.

A leur sujet se poserait la question, soulevée par le comte Rostworowski, de l'institution de *tribunaux arbitraux permanents*, spécialement par des traités particuliers entre deux Etats. Cette institution répondrait à l'objection souvent faite aux tribunaux d'arbitrage d'être des organismes éphémères, dépourvus de tous les avantages que peuvent offrir des juridictions permanentes. Un tribunal arbitral n'est pas, par essence, éphémère. Il est parfaitement possible de lui attacher le caractère de permanence.

Des tribunaux arbitraux permanents pourraient rendre les plus grands services dans divers domaines, où les questions à juger ne peuvent relever d'aucune juridiction nationale et échappent cependant à la compétence normale soit de la Cour permanente d'arbitrage, soit de la C. P. J. I., en raison des connaissances spéciales que ces questions exigent des juges ou pour tout autre motif. Les T. A. M. institués par les traités de paix de 1919-1923 fournissent un exemple d'institutions arbitrales d'une durée indéterminée (quasi-permanents) appelées à juger un nombre considérable de litiges qui n'auraient pu être portés devant aucune juridiction nationale. On conçoit parfaitement bien l'institution de tels tribunaux, tant pour des litiges

entre deux Etats que pour des litiges entre un Etat et un particulier ou entre deux particuliers.

Quant au *nombre* des membres d'un tribunal arbitral, c'est le chiffre de *cinq* qui paraît être recommandé, ou de *trois* si l'on renonce à faire monter sur le siège des nationaux des Etats litigants. A cet égard, M. Loder a insisté avec une grande élévation de pensée sur le rôle du juge ou de l'arbitre, qui doit être le représentant, non pas d'un Etat, mais du droit et de la justice exclusivement. Ce point de vue a été unanimement approuvé.

III. — *Exceptions.*

L'article 14 du projet de 1875 traite des exceptions tirées de *l'incapacité* des arbitres et de celles tirées de l'incompétence du tribunal.

Ce sont les seules exceptions prévues.

Or, d'une part, ces deux exceptions sont trop sommairement traitées et demandent une réglementation plus détaillée. L'exception d'incompétence, spécialement, qui peut s'élever devant un tribunal arbitral aussi bien que devant une cour de justice, soulève des questions de la plus grande importance. Des faits récents viennent de le montrer une fois de plus. Dans quelle mesure convient-il de donner à l'autorité saisie d'un litige le droit de statuer sur sa propre compétence, sans prévoir tout au moins une instance de recours ? Dans quelle mesure, aussi, convient-il de laisser au tribunal dont la compétence est contestée le droit d'examiner le fond du litige pour statuer sur l'exception ?

D'autre part, les deux exceptions ci-dessus ne sont

pas les seules qui puissent se présenter. Dans un règlement complet de procédure arbitrale il serait sage d'introduire des dispositions sur l'ensemble des exceptions, péremptoires, dilatoires et autres, ainsi que sur les incidents.

IV. — *Normes matérielles : droit et équité.*

L'article 18 du projet de 1875 touche à la question fondamentale des normes matérielles à appliquer par le tribunal. Il formule le principe de l'obligation de statuer *en droit* : « selon les principes du droit international ».

Cette règle se retrouve dans la définition de l'arbitrage donnée par l'article 37 de la convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux : «...*sur la base du respect du droit* ». Et le même principe est consacré, pour la C. P. J. I., par l'article 38 de son statut, sous une forme différente qui tend à préciser la notion du droit international. Mais l'article 18 du projet de 1875 et l'article 38 i. f. du statut de la C. P. J. I. admettent ou paraissent admettre expressément la faculté, soit pour un tribunal arbitral, soit pour la C. P. J. I., de statuer *ex aequo et bono*, si les parties y consentent.

Cette disposition de l'article 38 i. f. du statut a été vivement critiquée, en tant qu'elle s'applique à une cour de justice. Sa rédaction a été jugée défectueuse par tous les membres présents de la commission. On ne la retrouve pas dans le projet du « comité des Dix ». Introduite à la suite des discussions de Genève, elle ne

paraît d'ailleurs pas répondre à la pensée de ses promoteurs, qui, ainsi que l'a relevé M. A. Hammarskjöld, semblent avoir eu en vue exclusivement les « jugements d'accord ».

M. J.-B. Scott a exposé le point de vue américain, d'après lequel il ne peut pas dépendre des parties de changer la nature de l'autorité judiciaire. Le pouvoir législatif n'appartient pas à une cour de justice et les parties ne peuvent pas le lui conférer. Le juge doit rendre la justice *selon la loi*. C'est la formule même du serment que doit prêter le juge anglais; « to do justice according to law », comme lord Phillimore le faisait observer au comité des Dix, en 1920. Aussi est-il de la plus haute importance pour le développement de la justice internationale de travailler avec ardeur à la codification du droit international.

C'est dans le même sens que s'est exprimé notre savant collègue, M. Philippe Marshall Brown, dans sa note envoyée au rapporteur de la 15e commission, M. Borel, qui l'a transmise à la 14e commission. A son avis, il conviendrait éminemment que l'Institut insistât pour que la C. P. J. I. ne s'occupe que des controverses de nature *justiciable*. Il semblerait désirable à notre collègue américain « de ne pas insister trop instamment sur le droit des tribunaux internationaux de rendre leurs jugements en l'absence de principes et de règles du droit international *universellement acceptés* ».

Ce point de vue, qui était aussi celui des rapporteurs, a été partagé par tous les membres présents de la commission. Il leur a paru hautement désirable que, la compétence de la C. P. J. I., comme cour de justice

internationale, étant limitée aux questions d'ordre juridique susceptibles d'une solution en droit, la cour fasse exclusivement application du droit international. La cour de justice n'a ni la mission de créer la règle de droit, ni celle de corriger celle-ci si elle lui paraît mal fondée ou trop rigoureuse. Lorsque la cour constate l'existence d'une norme juridique internationale pour la solution d'un litige dont elle est régulièrement saisie, elle doit appliquer cette norme, lors même que cette dernière ne répondrait pas à sa propre conception du droit international. Lorsque, au contraire, la cour constate l'absence de toute norme juridique internationale, il ne lui appartient pas de s'ériger en législateur pour combler cette lacune et aucun Etat ne peut lui déléguer un tel pouvoir. Comme le disait lord Phillimore au comité des Dix, « la législation, en matière de droit international, ne peut se faire que par l'accord universel de tous les Etats ». Et M. Elihu Root avait raison de douter que les Etats fussent disposés à abandonner leur « droit de déterminer le contenu du droit international ». Il paraît, dès lors, bien difficile d'admettre que deux Etats litigants puissent attribuer à la C. P. J. I. un pouvoir qui appartient à l'ensemble des Etats, cela malgré la réserve de la disposition de l'article 59 du statut de la cour spécifiant que « la décision de la cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ».

La discussion a, en outre, fait ressortir que, dans l'intérêt même de la considération mondiale dont la C. P. J. I. doit être entourée, il ne convient pas de lui conférer le droit de statuer *ex aequo et bono*. L'entraîner sur cette voie périlleuse, où elle ne tarderait pas

à rencontrer son redoutable adversaire, la politique, ce serait exposer son prestige aux plus graves dangers. Notre éminent collègue, M. Urrutia, a fait ressortir les inconvénients majeurs qu'il y a à permettre qu'une cour de justice devienne un tribunal arbitral. Cette opinion a été partagée par tous les membres présents de la commission. Au reste, l'obligation de *statuer en droit* n'exclut pas la faculté pour le juge de déduire d'un principe général, reconnu comme une norme juridique bien établie, les règles qui y sont implicitement et logiquement contenues. En agissant ainsi, le juge, sur le terrain national, ne se substitue nullement au législateur et, sur le terrain international, une cour de justice n'exercerait pas un droit appartenant à l'ensemble des Etats : elle mettrait simplement en lumière « une règle *latente* » du droit international, ainsi que le disait très justement M. Fernandez, au comité des Dix, en rappelant l'heureuse expression d'Ihering.

Ces observations sur les normes matérielles à appliquer par une cour de justice de caractère mondial ne concernent en revanche pas les juridictions arbitrales. Celles-ci, au contraire, paraissent tout spécialement qualifiées pour statuer *ex aequo et bono*, soit qu'il s'agisse d'un litige non susceptible d'une solution juridique, soit qu'il n'existe aucune règle de droit international pour le régler lors même qu'une règle de droit serait concevable, soit enfin que la règle de droit apparaisse, *in concreto*, comme inique ou trop rigoureuse.

Aussi est-ce avec raison que notre savant collègue M. Philippe Marshall Brown a demandé que l'Institut attirât l'attention sur la Cour permanente d'arbitrage

— à laquelle on peut ajouter, d'une façon générale, toute juridiction *arbitrale* — pour le règlement des litiges « non justiciables ». La définition de l'arbitrage donnée par l'article 37 de la convention de La Haye de 1907 — a fait observer le comte Rostworowski — n'exclut, en effet, pas la règle de l'équité. Cet éminent collègue a clairement exposé que soit la cour permanente d'arbitrage — et, d'une façon générale, les tribunaux d'arbitrage — soit la C. P. J. I., répondent à des besoins distincts. Il convient de se placer à un point de vue élevé et de se demander: quels sont les besoins et comment y satisfaire ? Il importe hautement de constater l'utilité des deux genres d'institution : chacune a son importance et son rôle. Il faut se garder de les confondre.

Ces idées répondaient exactement à celles de tous les membres présents de la commission, qui ont adhéré à la proposition de M. A. Hammarskjöld de recommander aux Etats, dans les cas où ils voudraient conférer à l'autorité de jugement la faculté de statuer *ex aequo et bono*, de ne pas saisir la cour de justice, soit, en d'autres termes, d'engager les Etats à ne pas faire usage de l'article 38 i. f. du statut de la C. P. J. I.

Cette proposition absolument conforme au point de vue soutenu par les rapporteurs, a été complétée par leur suggestion, unanimement admise aussi: recommander aux Etats de convenir que si, dans un litige soumis à la C. P. J. I., cette dernière constate qu'aucune règle de droit international ne permet de résoudre le différend, celui-ci sera alors soumis à une juridiction arbitrale, qui statuera *ex aequo et bono*.

Cette discussion a fait ressortir une fois de plus l'utilité

qu'il y aurait à définir avec précision les notions d'« arbitrage », d'« arbitrage obligatoire »,« règlement judiciaire » et autres expressions analogues. La confusion qui règne encore dans ce domaine est la cause de fréquents malentendus. Notre très distingué collègue M. A. Hammarskjöld a montré avec beaucoup de finesse la nécessité de définitions exactes. Il sera permis d'ajouter que ce domaine n'est pas le seul dans le droit international où ce besoin se fasse sentir. La terminologie de cette science souffre trop souvent d'un manque total de précision. Il en résulte maintes confusions.

Ne rentrerait-il pas dans la tâche que l'Institut s'est donnée d'entreprendre un travail de définition des termes du droit international ?

V. — *Obligation de statuer.*

D'après l'article 19 du projet de 1875 : « Le tribunal arbitral ne peut refuser de prononcer sous le prétexte qu'il n'est pas suffisamment éclairé soit sur les faits, soit sur les principes juridiques qu'il doit appliquer ».

En d'autres termes, c'est l'obligation imposée au tribunal de statuer lors même qu'il ne serait éclairé ni en fait ni en droit.

Cette règle paraît trop absolue :

a) En tant qu'il s'agit des *faits*, il peut arriver que le défaut de lumière ne soit en aucune mesure imputable à la partie demanderesse. Le tribunal devra-t-il, néanmoins, débouter celle-ci de ses conclusions par une sentence qui aura *autorité de chose jugée* ? Ne serait-il pas plus équitable que le tribunal pût

déclarer qu'à défaut de renseignements de fait indispensables il n'est pas en état de statuer ?

b) En tant qu'il s'agit du *droit*, il paraît difficile d'exiger d'un tribunal, qui s'estime insuffisamment éclairé sur les principes juridiques à appliquer, qu'il statue néanmoins en droit. Ce serait imposer au juge un manque de sincérité contraire à sa dignité et à celle de sa fonction. Si la règle de droit existe, le juge doit l'appliquer, quelque rigoureuse qu'elle lui paraisse. Si, au contraire, il n'existe pas de norme juridique permettant au tribunal de statuer en droit, on retombe dans les questions touchées ci-dessus à propos de l'article 18 et relatives aux normes matérielles (n° IV).

Ainsi donc, il est des cas dans lesquels le « *non liquet* » paraît s'imposer impérativement à la conscience du juge international dans l'état de développement insuffisant où se trouve encore le droit.

VI. — *Avis dissidents.*

L'article 21 du projet de 1875 a donné lieu à une discussion sur l'opportunité d'admettre la faculté pour le juge ou l'arbitre qui ne partage pas l'opinion de la majorité du tribunal de joindre à la sentence l'exposé de son opinion individuelle.

La crainte a été émise que le système des avis dissidents — consacré par le statut de la C. P. J. I. — ne soit de nature à affaiblir l'autorité morale des sentences et qu'en outre il ne soit, pour le juge ressortissant d'un des Etats litigants, une incitation à faire constater son avis.

D'autre part, on a fait valoir que par ce système tous les aspects d'une question peuvent être mis en pleine lumière, ce qui permet à chacun d'apprécier la sentence en complète connaissance de cause. C'est aussi une satisfaction morale donnée à l'opinion publique de l'Etat qui succombe dans ses conclusions.

M. Urrutia a suggéré que l'Institut pourrait recommander, d'une façon générale, de ne pas insérer dans la procédure arbitrale la clause des avis dissidents, qui peut toutefois se justifier pour la C. P. J. I. en raison du caractère mondial de cette dernière.

(Il convient de noter que les articles 62 et 71 du nouveau règlement de la C. P. J. I., entré en vigueur le 1er août 1926, prescrivent que les arrêts et les avis consultatifs doivent mentionner le « nombre des juges ayant constitué la majorité ».)

VII. — *Application d'office d'une norme juridique.*

Une question particulièrement délicate est touchée par l'article 22 du projet de 1875 : celle du droit ou du devoir pour le juge international d'appliquer *d'office* une règle de droit qui n'a été invoquée par aucune des parties et qui n'a donc fait l'objet d'aucun débat.

A première vue, on peut être enclin à estimer comme allant sans dire que le juge, qui est chargé d'appliquer le droit, ne doit en aucune façon être limité aux moyens juridiques invoqués par l'une ou l'autre des parties. Ce point de vue peut paraître s'imposer d'autant plus qu'en matière de justice internationale on ne trouve pas le rouage du ministère public, chargé de représenter la

loi. De sorte que la juridiction internationale a la mission, non seulement de départager les plaideurs, mais de représenter le droit international, selon l'observation faite par le comte Rostworowski.

Et cependant on comprend les scrupules et les hésitations que le juge, retiré en chambre du conseil ou dans son cabinet de surarbitre, doive éprouver à trancher un litige au nom d'une norme de droit qui n'a même pas été invoquée par la partie à laquelle elle doit faire gagner son procès et qui a ainsi échappé à la discussion de l'autre partie, contrairement aux exigences de la loyauté et de l'équité.

Ce n'est pas tout. Si le juge a le droit d'appliquer d'office une règle de droit qui n'a été invoquée ni dans la procédure écrite, ni aux débats, c'est alors aussi un *devoir* pour lui d'exercer ce droit. C'est dire que le juge a l'obligation de rechercher lui-même *tous* les moyens *de droit* qui pourraient être invoqués dans une cause en faveur des conclusions des deux parties. De là, une responsabilité écrasante, à laquelle il serait souvent impossible de faire face.

La question est si délicate qu'elle a donné lieu, semble-t-il, à des appréciations contradictoires de la C. P. J. I. Aussi les rapporteurs ont-ils prié M. A. Hammarskjöld de leur envoyer une note à ce sujet. Sa communication forme un tout si concis qu'elle doit être reproduite ici intégralement.

Note de M. A. Hammarskjöld.

I. — La Cour permanente de justice internationale n'a jamais hésité, pour fonder ses arrêts, à se servir

des *arguments* juridiques qui ont emporté sa conviction, que ces arguments aient été ou non allégués dans les débats. D'un autre côté, elle ne s'est jamais crue obligée de combattre des arguments qui auraient pu être avancés contre la solution finalement adoptée par elle, si ces arguments n'ont pas été effectivement formulés par les intéressés.

II. — Il se peut cependant que, dans le délibéré sur une affaire déterminée, il devienne clair que des *questions de droit* que les parties n'ont pas soulevées se posent à propos de l'affaire. A ce sujet, la Cour s'est ralliée au point de vue suivant lequel, du moment que sa juridiction est limitée et dérive exclusivement de la volonté des parties, elle ne peut soulever *ex officio* des questions de droit que les parties ne lui ont pas soumises.

III. — Dès lors, la question se pose de savoir quelle est la différence entre les nouveaux arguments que la Cour peut invoquer et les nouvelles questions de droit qu'elle ne peut pas soulever. Cette question est d'autant plus importante que la solution apportée aux diverses *questions* de droit soulevées dans un procès constitue évidemment autant *d'arguments* pour l'acceptation ou le rejet des conclusions.

Pour élucider la situation, il peut être opportun de prendre un exemple. Imaginons un cas où, après une cession de territoire, la Cour ait à se prononcer sur la nationalité d'une personne possédant un domaine qui se trouve être divisé par la nouvelle frontière. Imaginons encore que tout le débat ait été conduit sur la seule base du domicile du propriétaire, et que son

droit de domicile ait été discuté exclusivement en prenant comme point de départ la théorie du principal établissement ou de la concentration des intérêts. Si, dans ces conditions, la Cour peut établir que le domicile en question se trouve sur l'un ou l'autre côté de la frontière en invoquant un motif puisé en dehors de ladite théorie, elle est justifiée à le faire. Si, au contraire, elle pouvait établir la nationalité de l'intéressé sur une base autre que celle du domicile — par exemple, celle de l'importance relative des deux tronçons du domaine divisé — elle ne serait pas autorisée à fonder son arrêt sur ces conclusions sous ce rapport.

IV. — (La raison serait évidemment la suivante : en discutant le point litigieux uniquement sur la base d'une seule question juridique, les parties sont censées être d'accord sur toutes autres questions pouvant surgir. Or, si pareil accord existe, il est clair que les parties n'ont pas voulu soumettre ces autres questions à l'appréciation de la Cour qui, dès lors, n'a pas compétence pour s'en occuper.

Il est cependant permis de penser que ce raisonnement est pleinement pertinent seulement en ce qui concerne les affaires soumises par un compromis formulé d'un commun accord par les parties, et non par rapport à celles qui sont présentées par requête unilatérale et où, par conséquent, le point en litige se trouve formulé par une seule des parties. Dans ce dernier cas, toute question juridique ne sortant pas du cadre de la clause compromissoire devrait pouvoir être soulevée, même d'office, pour autant qu'elle a de la pertinence au point de vue des conclusions de la demanderesse).

V. — A la lumière de l'exemple qui vient d'être donné, on pourrait considérer que l'acte de soulever une « question de droit », au point de vue dont il s'agit, consiste à traiter telle ou telle règle de droit, objectivement donnée, comme pertinente dans l'espèce. D'un autre côté, par « argument juridique », on comprendrait, dans le même ordre d'idées, les considérations juridiques et les déductions logiques servant à déterminer l'effet sur l'espèce de la règle déjà admise comme pertinente.

La Haye, le 25 octobre 1926.

(s.) A. HAMMARSKJÖLD.

VIII. — *Forme de la sentence.*

L'article 23 du projet de 1875 concerne la rédaction de la sentence qui doit « contenir un exposé des motifs » et porter la signature de tous les membres du tribunal. Si, toutefois, une minorité refuse de signer, « la signature de la majorité suffit, avec déclaration écrite que la minorité a refusé de signer ».

Cette disposition devrait être précisée dans ce sens que la sentence doit être motivée *en fait et en droit*.

D'autre part, l'exigence de la signature de tous les arbitres peut donner lieu à des difficultés. Elle peut être interprétée comme impliquant une adhésion de tous les arbitres aux considérants de droit et de fait de la sentence; de sorte qu'un arbitre peut éprouver un scrupule à donner sa signature lorsqu'il ne souscrit pas en tous points aux dits considérants. Or, la signature d'une sentence rendue par un collège de juges ou d'arbitres n'a

nullement cette signification. Elle n'est pas une signature d'auteur. Elle est simplement l'attestation que la sentence est bien l'expression de la décision prise, à la majorité requise, par le tribunal considéré dans son entité. Cette attestation peut être donnée par le président, après que celui-ci a soumis la rédaction définitive au tribunal et que celle-ci a été approuvée par la majorité.

Soit la convention de La Haye de 1907 (art. 79), soit le statut de la C. P. J. I. (art. 58) exigent simplement la signature du président et du greffier, tandis que la plupart des règlements de procédure des T. A. M. ont préféré l'autre système, qui, semble-t-il, répond mieux à l'état actuel des esprits et aux désirs de l'opinion publique.

Quel que soit le système adopté, il faut prévoir qu'en cas d'empêchement constaté ou de refus, la signature du président peut être remplacée par celle de deux arbitres, par exemple, et qu'à défaut de la signature d'un arbitre, celle du président y suppléera. Diverses circonstances, accidentelles ou autres, peuvent en effet mettre obstacle à la signature soit du président, soit d'un ou de plusieurs arbitres. L'hypothèse n'est pas purement théorique, on le sait.

IX. — *Nullité et revision.*

L'article 27, le dernier du projet de 1875, traite de la *nullité* et indique quatre causes de nullité :

1° La nullité du compromis.

2° L'excès de pouvoir du tribunal.

3° La corruption prouvée d'un des arbitres.
4° L'erreur essentielle.

Cette énumération réduit considérablement les 11 causes de nullité que l'auteur du projet, Goldschmidt, avait proposées à l'Institut.

Même ainsi réduit, le projet de 1875 n'a été suivi ni par la convention de La Haye de 1907, ni par les règlements de procédure des T. A. M., ni par le statut de la C. P. J. I. La raison capitale en est évidemment qu'il n'y a pas de juridiction internationale devant laquelle un recours en nullité puisse être porté. En raison de cette lacune de l'organisation judiciaire internationale, il serait dangereux d'admettre des causes de nullité, qui se trouveraient abandonnées à l'appréciation des parties.

Néanmoins, il paraît certain que la possibilité d'un recours en nullité, tant contre un jugement interlocutoire que contre un jugement principal, est une garantie essentielle, dont peut dépendre le rapide développement de l'arbitrage. La voie de la revision, dont le projet de 1875 ne fait pas mention, mais qui est prévue tant par la convention de La Haye de 1907 (art. 83), que par plusieurs règlements des T. A. M. et par le statut de la C. P. J. I. (art. 61), ne répond pas aux mêmes besoins. Elle est manifestement insuffisante, surtout dans un système judiciaire qui n'a pas l'appel. Une réorganisation de la C. P. J. I., qui diviserait celle-ci en plusieurs chambres, permettrait assez facilement, semble-t-il, de trouver dans la cour siégeant toutes chambres réunies l'autorité de *cassation*, en même temps qu'un *tribunal des conflits*, suggéré déjà par M. Huber,

à la session de Grenoble, en 1922. (*Annuaire*, t. XXIX, p. 241.)

La question de la nullité des sentences est un problème important, qui pourrait être l'objet d'une étude spéciale à porter à l'ordre des travaux de l'Institut, conjointement avec celle de la *revision*. (Cf. *Annuaire*, t. XXIX, p. 254.)

X. — *Interprétation.*

Le projet de 1875 ne prévoit une *interprétation* de la sentence que « si les deux parties la requièrent » (art. 24. i. f.).

Sur ce point, la convention de La Haye de 1907 a réalisé un progrès appréciable. Toute contestation relative à l'interprétation ou à l'exécution de la sentence peut être soumise au tribunal qui l'a rendue (art. 82). De même, d'après le statut de la C. P. J. I., chaque partie peut soumettre à celle-ci toute contestation « sur le sens et la portée de l'arrêt ». (Art. 60.)

XI. — *Intervention. — Evocation en garantie.*

Aucune disposition du projet de 1875 ne prévoit ni l'*intervention*, ni *l'évocation en garantie*, ni *l'appel en cause*. C'est rationnel, puisque ce projet n'a en vue qu'une procédure d'arbitrage facultatif se déroulant sur la base d'un compromis. Par contre, dans un régime d'arbitrage obligatoire, ces questions peuvent présenter un grand intérêt et soulever des difficultés. Il im-

porterait donc de leur consacrer des dispositions précises, qu'on ne trouve pas dans l'article 32 du statut de la C. P. J. I.

XII. — *Conclusion.*

De cet examen du projet de 1875 ressort la difficulté de procéder à une simple revision de celui-ci, si l'on veut avoir un code complet de procédure arbitrale. Les remaniements et les adjonctions à faire seraient tels qu'il ne subsisterait pas grand'chose de cette œuvre, pourtant très remarquable pour l'époque où elle fut conçue. Ce serait faire un travail fort imparfait, qui ne répondrait pas aux besoins actuels. Les progrès considérables de l'arbitrage semblent appeler le développement approfondi et minutieux des règles de procédure et l'élaboration d'un code international qui s'efforce, comme en droit interne, de prévoir et de régler, au point de vue formel, tous les cas qui peuvent se présenter.

Si ce point de vue était partagé par l'Institut, celui-ci pourrait constater que son projet de règlement de 1875 a ouvert la voie à la procédure arbitrale telle qu'elle s'est développée depuis cette époque, que ses principales règles ont reçu dès lors une consécration officielle des Etats, qu'elles sont entrées dans le droit positif, et qu'ainsi son but a été atteint. Mais l'Institut ajouterait que l'œuvre commencée doit être poursuivie par l'élaboration d'un code complet de procédure. Il dirait si ce travail doit être entrepris d'emblée dans toute son ampleur ou s'il y a lieu de procéder par étapes succes-

sives, en faisant une distinction suivant qu'il s'agit d'arbitrage ou d'une autre voie de règlement judiciaire, et en indiquant les questions qu'il serait actuellement le plus important de régler par des dispositions de procédure.

C.

Résolution de Zurich de 1877.

(V. Annuaire, 1878, pp. 147, 148 et 160. Tableau général de 1919, p. 104.)

Par cette résolution, l'Institut a recommandé avec instance « *d'insérer dans les futurs traités internationaux une clause compromissoire, stipulant le recours à la voie de l'arbitrage en cas de contestation sur l'interprétation et l'application de ces traités* ».

L'extension prise par l'insertion de la clause compromissoire dans un très grand nombre de traités montre que la recommandation de l'Institut a été entendue. Néanmoins, tant que le principe de l'arbitrage obligatoire, intégral et inconditionné, n'aura pas été universellement consacré, cette recommandation de 1877 garde sa raison d'être. Il conviendrait toutefois d'en élargir la formule, limitée à l'arbitrage, en y introduisant la conciliation et toute solution judiciaire. L'expression d'*autorité juridictionnelle internationale* paraîtrait répondre assez exactement à cette notion élargie.

En outre, la recommandation de 1877 était suivie de cette suggestion : « *L'Institut propose en même temps, en considération de la difficulté que les parties pourront avoir à s'entendre préalablement sur la procédure*

à suivre, l'addition, à la clause compromissoire, de la disposition qui suit :

» *Si les Etats contractants ne sont pas tombés d'accord préalablement sur d'autres dispositions touchant la procédure à suivre devant le tribunal arbitral, il y a lieu d'appliquer le règlement consacré par l'Institut dans sa session de La Haye de 1875* ».

Cette dernière partie de la recommandation de l'Institut ne pourrait être maintenue aujourd'hui où le règlement de 1875 est reconnu insuffisant. On pourrait substituer à ce dernier, dans le texte de la recommandation, les règles de La Haye de 1907. Mais cela ne répondrait pas à la formule élargie de la première partie de la recommandation, visant, à côté de l'arbitrage, toute autre solution judiciaire; et, en outre, les règles de La Haye de 1907 sont insuffisantes et incomplètes. De sorte que, en attendant l'élaboration d'un code international de procédure arbitrale, la deuxième partie de la recommandation de 1877 semble devoir être abandonnée.

Cette résolution pourrait donc être renouvelée sous la forme suivante :

« *L'Institut de droit international recommande avec instance aux Etats qui ne seraient pas déjà liés par des conventions de conciliation ou de règlement judiciaire obligatoire, d'insérer dans leurs traités une clause compromissoire stipulant le recours à une autorité juridictionnelle internationale en cas de contestation sur l'interprétation et l'application de ces traités.* »

D.

Résolution d'Edimbourg de 1904.

(V. *Annuaire* de 1904, t. XX, pp. 59, 197 et suiv. Tableau général de 1919, pp. 104 et suiv.)

« *L'Institut de Droit international estime qu'au cas d'interprétation divergente des conventions internationales, il y a lieu pour les gouvernements de recourir à l'intervention de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye.* »

En quatre lignes, et sans même que la lecture de ce texte permette de s'en rendre compte, cette résolution tranche une question complexe que les délibérations de l'Institut ne semblent pas avoir épuisée.

Celui-ci avait été saisi par M. de Seigneux, d'un projet de constitution de tribunaux internationaux chargés d'interpréter les conventions d'*unions internationales*, telles que celles pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, la propriété industrielle, les postes, les télégraphes, etc. L'idée de ce projet était d'assurer une application aussi uniforme que possible de ces conventions, en créant pour chacune d'elles des tribunaux internationaux, devant lesquels pourraient être portés des jugements rendus par l'autorité judiciaire supérieure des Etats concordataires et interprétant de façon divergente un traité d'union. La décision rendue par le tribunal international n'aurait pas eu d'effet rétroactif; mais elle aurait lié les Etats signataires et leurs tribunaux pour l'avenir.

La commission chargée de la revision de la convention

de Berne pour la protection de la propriété littéraire et artistique avait émis un vœu en ce sens. (V. rapport de MM. Roguin et Renault, *Annuaire,* 1895-1896, t. XIV, pp. 107 et suiv.) Par contre, en 1904, à Edimbourg, l'Institut, soucieux de ménager la compétence de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, mais sans craindre de porter atteinte au prestige des tribunaux nationaux, a estimé que cette cour pourrait être saisie, par les Etats, de conflits de ce genre. (V. rapport de MM. Roguin et Darras, *Annuaire* de 1897, t. XVI, pp. 106 et suiv. Pour la délibération, v. *Annuaire* de 1904, t. XX, pp. 197 et suiv.)

La question, cependant, paraît assez complexe si l'on pense aux nombreux cas dans lesquels le litige s'élève entre *particuliers,* auxquels l'accès de la Cour d'arbitrage n'est pas ouvert. Cette juridiction pourrait-elle être saisie autrement que par des Etats qui consentiraient à prendre en mains les intérêts de leurs ressortissants ? Et cette condition n'est-elle pas souvent très difficile à réaliser, surtout dans des procès de cette nature, lorsque les intérêts *in concreto* d'un particulier et l'intérêt général, abstrait, de son Etat national n'appellent peut-être pas exactement la même interprétation d'un traité ?

Il semble donc qu'un problème subsiste, qui pourrait être rattaché à celui, plus général, de l'ouverture de la procédure arbitrale aux particuliers, sociétés, compagnies, etc. Il en sera parlé dans la troisième partie de ce rapport.

Quoi qu'il en soit, il faut constater que ce vœu de 1904 n'a pas encore été réalisé. La résolution d'Edimbourg conserve donc sa raison d'être. Mais sa for-

mule, limitée à la Cour permanente d'arbitrage, est trop restreinte aujourd'hui. Il conviendrait de l'élargir de façon à y faire rentrer aussi les autres voies de règlement judiciaire *lato sensu*. L'expression d'autorité *juridictionnelle internationale*, par exemple, pourrait aussi être proposée ici.

En outre, il conviendrait de préciser qu'elle a en vue les conventions d'*unions* internationales, et de remplacer l'expression impropre d'« intervention de la cour » par celle de « décision ». La résolution d'Edimbourg serait ainsi renouvelée sous la forme suivante :

« *L'Institut de Droit international estime qu'en cas d'interprétations divergentes des conventions d'unions internationales, il y a lieu pour les gouvernements de recourir à la décision d'une autorité juridictionnelle internationale.* »

E.

Vœu émis en 1912 à Christiania.

(V. *Annuaire*, 1912, t. XXV, pp. 34, 103 et suiv. Tableau général de 1919, pp. 105 et suiv.)

Il s'agit ici du vœu émis par l'Institut, sur la proposition de Lammasch, en faveur de l'établissement d'une cour arbitrale.

L'institution de la C. P. J. I. semble avoir exaucé ce vœu, sinon dans tous ses considérants, du moins dans son objet essentiel.

F.

Vœu émis à Rome en 1921.

(V. *Annuaire* de 1921, t. XXVIII, p. 202.)

Ce vœu en faveur de l'adhésion des Etats à l'article 36 du statut de la C. P. J. I., rentre dans le domaine de la 15e commission.

G.

Résolution de Grenoble 1922.

(V. *Annuaire*, 1922, t. XXIX, pp. 258 et suiv.)

Cette résolution, relative à la classification des conflits susceptibles d'un règlement judiciaire ou d'une solution arbitrale, est de date trop récente pour être soumise aujourd'hui à une revision.

Au surplus, elle paraît rentrer plutôt dans le domaine de la 15e que dans celui de la 14e commission.

H.

Rapports de Sir Thomas Barclay, postérieurs à celui de 1904.

Depuis son rapport de 1904, mentionné ci-dessus (p. 2), Sir Thomas Barclay, rapporteur de l'ancienne première commission, a présenté plusieurs travaux à l'Institut :

1. En 1906, Sir Thomas a fait une communication relative à divers traités d'arbitrage. (V. *Ann.*, 1906, t. XXI, pp. 189-194.)

Elle n'est accompagnée d'aucune proposition. Elle doit être retenue à titre documentaire, ainsi que les considérations émises par le général den Beer Portugael. (*Ann.* t. XXI, pp. 194-196.)

2. Le rapport de Sir Thomas Barclay de 1911 (*Ann.* 1911, t. XXIV, pp. 224-230), contient :

a) Un projet d'une « clause pour remplacer celle d'exception de l'honneur national et des intérêts vitaux » ;

b) Un projet d'un « traité d'arbitrage comprenant les intérêts vitaux et l'honneur national ».

3. Le rapport de 1912 (*Ann.*, 1912, t. XXV, pp. 397-420) soumettait à l'Institut un projet de traité général d'arbitrage obligatoire. Il était accompagné du traité d'arbitrage franco-américain du 30 août 1911.

4. Enfin, un rapport de Sir Thomas a été distribué à la session de La Haye, en 1925. Il propose une nouvelle clause « pour les affaires très graves impliquant, selon l'une ou l'autre Partie, l'honneur national ou un intérêt vital ». Il est suivi d'un résumé des observations de MM. de Montluc, Politis, Strisower et Wehberg.

Vos rapporteurs pensent avoir ainsi parcouru tout le domaine des décisions de l'Institut qu'ils avaient la mission de revoir.

Cette étude permet d'apprécier la valeur des travaux de l'Institut dans le domaine de l'arbitrage et de constater que la plupart des objectifs visés ont été atteints,

en partie au moins. Il s'agit donc maintenant d'aller plus loin et d'ouvrir de nouvelles voies à la procédure arbitrale et judiciaire.

D'une part, les questions concernant la procédure *stricto sensu*, signalées ci-dessus, devraient, semble-t-il, engager notre Compagnie à entreprendre l'élaboration progressive d'un code complet, en commençant par telle question qui présenterait le caractère de plus grande urgence.

D'autre part, un problème important n'a encore été touché que d'une façon incidente par l'Institut : c'est celui de l'accès des particuliers à la procédure arbitrale internationale.

Ce problème paraît mériter l'attention de l'Institut.

III.

ACCÈS DES PARTICULIERS A LA PROCÉDURE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Parmi les questions nouvelles sur lesquelles il paraîtrait désirable que l'Institut fît porter ses études, dans le domaine de la procédure arbitrale internationale, nulle, peut-être, n'est plus importante que celle de l'ouverture de cette procédure aux particuliers. C'est là un problème fort délicat, qui attend une solution depuis longtemps et qui doit pouvoir la trouver prochainement, semble-t-il, avec les progrès considérables réalisés par le principe même de la justice internationale. Vos rapporteurs estimant que ce problème rentre dans le domaine d'étude confié à la 14e commission, l'ont soumis à celle-ci sous les numéros 16 et 19 de leur questionnaire. (V. annexe n° 2.) Ils ont reçu de MM. A. Hammarskjöld, Huber, Politis, Urrutia et Sela les réponses analysées plus loin.

I. — Différents litiges possibles.

Ce problème général peut être envisagé soit dans l'hypothèse d'un litige entre deux *particuliers*, soit dans celle d'un litige entre un *particulier* et un *État*,

A. *Litiges entre particuliers.*

Les cas visés sont ceux de différends relevant du droit international privé, dans l'acception usuelle de cette expression. Ce sont, par exemple, des litiges portant sur l'interprétation d'un traité en matière de mariage, divorce, filiation, succession, faillite, etc., etc.

Ici, l'institution d'une juridiction internationale, non seulement donnerait aux justiciables une importante garantie d'impartialité lorsqu'ils sont les ressortissants d'Etats différents, mais en outre elle permettrait :

a) D'une part, d'assurer l'*uniformité d'interprétation* des traités de droit international privé, par le recours à une instance internationale qui pourrait casser et réformer les jugements des juridictions des Etats contractants;

b) D'autre part, de *résoudre des conflits de compétence* entre ces juridictions.

Bien que les intérêts qui sont à l'origine d'un litige de ce genre soient des intérêts privés et que le procès se déroule entre deux ou plusieurs particuliers, les Etats nationaux de ceux-ci, ainsi que tout Etat signataire du traité à interpréter, peuvent être intéressés à la cause. Ils devraient donc avoir la faculté d'intervenir au procès devant l'instance internationale, comme en droit interne le ministère public peut intervenir dans certains procès civils entre particuliers. Cette intervention d'un Etat se concevrait soit sous la forme d'une substitution ou subrogation de l'Etat qui prendrait fait et cause pour son ressortissant, soit par voie de jonction au nom même de cet Etat agissant pour son propre compte en raison de l'intérêt général et abstrait qu'il

pourrait avoir à telle ou telle interprétation d'un traité signé par lui. Le procès serait alors à trois parties (ou davantage) : deux particuliers au moins et un Etat (ou davantage). Un litige à trois parties pourrait aussi se présenter en raison d'une solidarité de droit entre un Etat et un particulier, ou à la suite d'une évocation en garantie ou de l'appel en cause d'un Etat par l'un des plaideurs, conformément à la loi interne de cet Etat. Suivant que l'intervention d'un Etat revêtirait l'une ou l'autre de ces formes, le litige garderait son caractère de droit international privé, ou, au contraire, il pourrait prendre le caractère d'un litige de droit international public.

L'institution d'une procédure internationale pour les litiges entre particuliers pourrait aussi rendre de grands services dans certains cas de rapports juridiques entre une *multiplicité de sujets de droit domiciliés dans divers Etats* ou portant sur des *biens et intérêts situés dans divers Etats* : par exemple, en matière de faillite, de successions, de marques de fabriques, brevets d'invention, etc... Dans maints cas de ce genre, il peut être de l'intérêt de toutes les parties d'éviter des procédures multiples devant les tribunaux de différents Etats, avec le risque de jugements discordants, et d'obtenir une solution unique par une sentence unique ayant internationalement autorité de chose jugée.

B. *Litiges entre un Etat et un particulier.*

Un différend entre un Etat et un particulier peut se présenter soit dans les nombreux cas où le droit des gens admet la responsabilité des Etats en raison d'actes

(de commission ou d'omission) de leurs autorités, fonctionnaires, agents, représentants, etc., soit à la suite d'un engagement conventionnel, tel qu'un traité international, stipulant des droits en faveur des particuliers, ou un contrat conclu entre un particulier et un Etat étranger. Dans ce dernier cas, une distinction peut être faite suivant qu'il s'agit de droits et d'obligations propres à l'Etat en tant qu'Etat considéré dans sa souveraineté, ou de droits et d'obligations dérivant d'actes accomplis par lui *iure privato*. Sans examiner ici le bien fondé de cette distinction, il suffit qu'elle soit faite par une partie de la doctrine, pour qu'il y ait lieu de la prévoir dans la discussion.

Le cas du déni de justice devrait aussi être envisagé.

Ainsi, parmi les divers cas dans lesquels il pourrait paraître utile d'ouvrir aux particuliers la voie arbitrale, on peut relever :

1. Les litiges entre *deux particuliers*, au sujet d'une question de droit international privé :

a) Sans intervention d'aucun Etat;

b) Avec intervention du ou des Etats nationaux dont les parties sont les ressortissants et agissant au nom et pour le compte de ceux-ci. (Si un Etat intervenait en son propre nom, le procès serait alors à trois parties : voir plus loin, 3.)

2. Les litiges entre *un particulier et un Etat étranger :*

a) au sujet d'une question de droit international public;

b) Au sujet d'une question de droit international privé.

On peut relever encore :

3. Les litiges complexes à *trois parties* (ou davantage), dont *deux particuliers* et *un Etat*, lequel serait au procès soit, par exemple, en raison d'une solidarité de droit, soit à la suite d'une intervention de sa part, en son nom et pour son propre compte, soit à la suite d'une évocation en garantie ou d'un appel en cause.

Mais, dans cette étude préliminaire, cette troisième catégorie de litiges peut être laissée de côté; elle ne diffère pas, en effet, d'une façon essentielle des deux premières, à chacune desquelles elle peut être rattachée, suivant les cas.

II. — Aucun accès direct, pour ces litiges, aux Cours d'arbitrage et de justice de La Haye.

Actuellement, ni la Cour permanente d'arbitrage, ni la Cour permanente de justice (C. P. J. I.) ne sont directement accessibles aux *particuliers* dans aucune des hypothèses ci-dessus.

1° Lorsqu'il s'agit d'un litige *entre deux particuliers*, aucune de ces juridictions n'a reçu de son acte constitutif — et réserve faite de traités particuliers — la compétence de *réformer des arrêts de juridictions nationales* en matière de droit international privé. Le développement de la procédure arbitrale paraît toutefois devoir amener les Etats à admettre le principe d'une juridiction internationale à laquelle une telle compétence serait dévolue. Le désir de sauvegarder le prestige des juridictions supérieures nationales, si légitime soit-il, cède peu à peu devant le besoin, non moins légitime, d'assurer la formation d'un droit international

vraiment international, grâce à une interprétation uniforme des traités, et de donner aux justiciables des garanties toujours plus grandes d'impartialité.

Déjà une atteinte à la souveraineté des juridictions nationales a été admise par le projet d'une *cour internationale des prises*, de 1907, puis, plus récemment, par divers traités de règlement judiciaire. Ainsi, l'article 16 du traité de conciliation et d'arbitrage entre la Hongrie et la Suisse, du 18 juin 1924, stipule que si le tribunal arbitral établit qu'une décision d'une instance judiciaire ou de toute autre autorité relevant de l'une des H. P. C. est en opposition avec le Droit des gens et si le droit constitutionnel de cette Partie ne permet pas d'effacer par voie administrative les conséquences de cette décision, il sera accordé à la Partie lésée une satisfaction équitable d'un autre ordre. (V. aussi le traité italo-suisse, du 20 septembre 1924, art. 17; et le traité germano-suédois, du 27 févr. 1925, art. 10-2 Comp. Traité d'arbitr. franco-danois, du 9 août 1911. Traité de conciliation et d'arbitrage de la Suisse avec : l'Allemagne, 3 décembre 1921, art. 3, la Hongrie, 18 juin 1924, art. 2, la Pologne, 7 mars 1925, art. 2, la France, 6 avril 1925, art. 2, la Belgique, février 1927. Traités de conciliat. et d'arbitr. conclus par la Suède avec: l'Allemagne, 27 février 1925, la Pologne, 3 novembre 1925, art. 3, la Tchécoslovaquie, 2 janvier 1926, art. 2, la Finlande, 29 janvier 1926, art. 7. Actes de Locarno du 16 octobre 1925 : conv. d'arbitr. franco-allemande, germano-belge, germano-polonaise et germano-tchécoslovaque, art. 3.)

Si la plupart de ces dispositions ont en vue des litiges entre Etats, ce n'est toutefois pas nécessairement à

l'exclusion des litiges ayant à leur source une question de droit international privé, et le principe dont elles s'inspirent peut être rationellement invoqué en faveur de tels litiges.

B. Lorsqu'il s'agit d'un litige entre un *Etat* et un *particulier*, aucune des deux cours de La Haye n'est non plus accessible. Des intérêts privés ne peuvent leur être soumis que s'ils sont pris en main et présentés par l'Etat national du particulier qui prétend avoir un droit à faire valoir contre un autre Etat.

a) Pour la Cour permanente d'arbitrage, la convention de 1907, dans son préambule, parle de l'« institution permanente d'une juridiction arbitrale accessible à tous, au sein des puissances indépendantes... », et l'article 37 spécifie que « l'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats ».

D'une façon générale, devant toute juridiction arbitrale qui doit être saisie par un *compromis*, l'accès direct des particuliers semble exclu, le compromis étant une convention entre Etats.

Il est vrai que la plupart des litiges soumis à la Cour permanente d'arbitrage avaient leur origine dans un conflit d'intérêts *privés* avec un Etat étranger. Mais ceux-ci étaient pris en main par l'Etat national du réclamant. (Par ex.: l'arbitrage Etats-Unis-Mexique, aff. des Fonds pieux de Californie, 1902; l'arbitrage Japon-Empire allemand, sur une question d'exemption d'impôt, 1905; l'arbitrage Italie-Pérou, aff. Canevaro, questions de nationalité et de lettres à ordre des frères Canevaro, 1912; l'arbitrage Russie-Turquie, relatif aux intérêts moratoires des indemnités dues par la Turquie à des sujets russes, 1912. On sait que, dans ce différend,

le gouvernement turc a soulevé un moyen préjudiciel sur la *legitimatio ad causam* du gouvernement russe, estimant que les intermédiaires russes étant *individuellement créanciers*, la Russie ne faisait que les représenter.

b) Devant la C. P. J. I., la question de la compétence *ratione personae* est réglée par l'article 34 de son statut: « Seuls les Etats ou les Membres de la S. D. N. ont qualité de se présenter devant la cour », — formule plus catégorique encore que celle du comité des Dix.

Les projets allemand (art. 31), hollandais (art. 20) et celui de l'Union interparlementaire ouvraient la C. P. J. I. à l'accès direct des particuliers, soit demandeurs, soit défendeurs (1). Ils n'ont pas été admis. Des intérêts privés ne peuvent donc être soumis à cette juridiction que par l'intermédiaire des Etats, et encore la question peut-elle se poser de savoir s'il suffit qu'un Etat prenne fait et cause pour un de ses ressortissants devant ladite cour pour que celle-ci soit compétente *ratione personae*.

Dans l'affaire du *Wimbledon*, à côté des intérêts privés de l'affréteur et les dépassant de beaucoup, il y

(1) Des projets ont été présentés à la conférence de droit international privé de la Haye de 1925, en vue d'élargir les attributions de la C. P. J. I. et de lui conférer des compétences en matière de droit international privé, tant pour vider des conflits de compétences entre juridictions de divers pays, que pour connaître, en dernière instance, d'actions introduites par un particulier contre un Etat. Ces projets n'ont pas été adoptés. Mais les motifs très sérieux qui s'opposent à une telle extension des compétences de la C. P. J. I. ne feraient pas obstacle à la constitution de juridictions internationales spéciales, auxquelles ces compétences seraient attribuées.

avait l'intérêt des Etats signataires du Traité de Versailles à une interprétation judiciaire de son article 380; ici la cour a pu être saisie, d'une façon incontestable, en vertu de l'article 386 de ce traité. Dans cette espèce, la sentence a condamné l'Allemagne à payer au *Gouvernement* français l'indemnité due pour le préjudice subi par le navire et ses affréteurs (sentence du 17 août 1923). Dans l'affaire Mavrommatis, cette cour a estimé que, bien qu'un intérêt privé fût à l'origine du litige, la Grèce, en prenant en main la cause de ses nationaux, faisait valoir un droit qui lui appartenait : celui de faire respecter le droit international à leur égard. Ce qui n'a pas empêché la cour de condamner le défendeur au paiement *direct* aux *particuliers* des sommes allouées, conformément à la demande du Gouvernement hellénique. Une importante minorité de la cour a soutenu une opinion dissidente.« La requête de l'Etat demandeur — a dit M. Oda — doit être présentée en vue de sauvegarder un intérêt général : la simple subrogation d'un Etat à un individu pour faire valoir un intérêt privé est inadmissible ».

III. — Utilité d'une étude de la question.

L'opposition de ces deux thèses et l'importance des principes en jeu semblent indiquer l'utilité de leur étude par l'Institut, à ce double point de vue :

A. Est-il désirable d'ouvrir la procédure arbitrale aux particuliers ?

B. Si oui, pour quels litiges ? Devant quelle juridic-

tion ? Cour permanente d'arbitrage, cour permanente de justice ou tout autre tribunal arbitral ?

A. En faveur de l'accès des particuliers à une procédure judiciaire internationale, on peut invoquer diverses considérations, excellemment résumées par M. Politis dans son traité sur *La Justice internationale*. Notre savant collègue réclame, comme complément au système actuel de l'arbitrage obligatoire, l'octroi aux particuliers de la faculté de citer en justice les gouvernements qui violent leurs droits : c'est conforme au but ultime du Droit des Gens, qui poursuit la protection organisée des droits de l'homme. « L'idée s'en est déjà imposée » dans le projet de 1907 d'une cour internationale des » prises, qui, sous certaines conditions, était déclarée » accessible aux particuliers. Elle a été consacrée dans » l'essai prématuré de justice publique fait en Amé- » rique centrale d'une éphémère cour de justice. Enfin » les discussions poursuivies, lors de la deuxième Con- » férence de la Paix, au sujet de l'arbitrage obliga- » toire par traité universel, ont montré l'avantage qu'il » y aurait à établir, pour les affaires de droit interna- » tional privé, une cour internationale de cassation... » Dans la nouvelle organisation internationale, le re- » cours direct des particuliers a été admis devant les » tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de » paix. La proposition avait été faite au sein du comité » consultatif des juristes, chargé de l'élaboration de » l'avant-projet de statut de la Cour de justice inter- » nationale, de le consacrer également devant cette » haute juridiction. Mais la réforme a paru trop har- » die pour être admise ». Ajoutons qu'en repoussant

l'idée d'ouvrir la C. P. J. I. aux particuliers, le comité des Dix s'est placé au seul point de vue qu'il avait à examiner, celui de la compétence de *cette cour*, et non pas de la compétence de toute autre juridiction internationale. « Le comité a été unanime à penser que, » sans rien préjuger du développement ultérieur de la » C. P. J. I., il convenait pour le moment de lui don- » ner une base d'autant plus solide et plus ferme qu'elle » serait étroite ». (Rapport de M. de Lapradelle, p. 723, des procès-verbaux des séances du comité des Dix.) Les objections que ce comité des Dix a fait valoir contre l'ouverture de la procédure internationale aux particuliers avaient spécialement en vue l'institution même de la C. P. J. I. En outre, il ne faut pas oublier que le comité des Dix désirait faire triompher le principe de la compétence *obligatoire* de cette juridiction pour les litiges visés par l'article 36 du statut. Ce désir, déjà très hardi, eût paru d'une audace excessive si la faculté eût été donnée aux particuliers d'assigner directement un Etat devant la C. P. J. I. pour de tels litiges.

C'est dire que les objections avancées, à très juste titre, par le comité des Dix contre l'ouverture de la C. P. J. I. aux particuliers n'ont pas la même valeur lorsqu'il s'agit de l'institution d'une juridiction internationale spéciale en vue du règlement de litiges de droit privé.

Au surplus, pour les Etats aussi il peut y avoir un grand intérêt à pouvoir ouvrir une action contre un particulier devant une juridiction internationale et obtenir ainsi une sentence assurée, à la fois, d'impartialité et de possibilités d'exécution sur le territoire d'un

autre Etat où le particulier aurait son domicile ou ses biens. Cet autre Etat, en effet, fût-il l'Etat national du particulier contre lequel l'Etat demandeur aurait une action à exercer, ne pourrait généralement pas être mis en cause par ce dernier. Au *droit* d'un Etat de prendre fait et cause pour un de ses ressortissants *demandeur* vis-à-vis d'un autre Etat ne correspond pas une *obligation* pour lui de le faire lorsque son ressortissant est *défendeur* dans un procès intenté par un Etat étranger.

Ouvrir, avec de sages précautions, l'accès d'une juridiction internationale aux litiges entre un particulier et un Etat paraîtrait donc répondre à d'importants intérêts individuels aussi bien que collectifs, et cela, soit sous la forme d'une instance unique, soit comme instance de recours contre une décision d'une juridiction nationale et suivant des modalités diverses à étudier. Une tendance dans ce sens est déjà marquée par divers actes internationaux. (V. ci-dessus, p. 43.)

En définitive, il semble donc que la question de l'ouverture d'une procédure internationale aux particuliers pourrait être étudiée plus spécialement pour les cas suivants :

1° Litiges entre deux particuliers et relatifs à l'interprétation d'une convention internationale de droit privé, pour assurer l'uniformité d'interprétation, d'une part, et pour résoudre, d'autre part, les cas de conflits, positifs ou négatifs, de compétence.

2° Litiges entre un particulier et un Etat, lorsque l'Etat national du demandeur ne prend pas fait et cause pour ce dernier (en raison, par exemple, soit de

la minime importance du litige, soit de considérations de politique, intérieure ou extérieure, soit du défaut d'intérêt que le litige présente pour l'Etat, etc.), ou lorsque l'Etat défendeur est attaqué *iure privato*, aucun intérêt de sa souveraineté n'étant en jeu;

3° Cas de déni de justice, soit dans une instance entre deux particuliers ressortissants d'Etats différents, soit dans une instance entre un particulier et un Etat étranger.

4° Action d'un Etat, demandeur, contre un particulier, défendeur.

5° Dans le domaine des unions et conventions internationales, telles que celles concernant la propriété littéraire et artistique, la propriété industrielle, les postes, télégraphes, téléphones, chemins de fer, etc.

B. Si le principe de l'ouverture d'une procédure arbitrale internationale aux particuliers est admis, son application demandera une étude fort complexe, tant au point de vue organique qu'au point de vue formel.

A côté de la Cour permanente d'arbitrage et de la Cour de justice internationale, dont la compétence semble devoir être strictement limitée à certains litiges entre *Etats*, il y aura lieu de prévoir la création de diverses juridictions internationales, telles que tour suprême des prises, tribunaux arbitraux, etc., avec l'appoint éventuel de commissions d'enquête et de conciliation. Dans la détermination des compétences respectives de ces nouveaux organes de justice internationale, la distinction entre litiges de droit international privé et

litiges de droit international public pourrait être appelée à jouer un rôle important. Puis, pour chacune de ces juridictions, des règles de procédure devraient être établies pour fixer les conditions de leur accès aux parties, ainsi que le droit formel.

Ajoutons que l'on ne pourrait guère espérer arriver à quelque résultat positif, pour le moment, que par la voie de traités particuliers, sauf peut-être dans le domaine des grandes unions internationales. Là, il paraîtrait possible d'introduire sans retard, par une entente générale, le principe de l'ouverture directe de l'arbitrage aux particuliers. Actuellement déjà, certaines de ces conventions chargent l'« office central » qu'elles instituent, de régler par l'arbitrage les litiges relatifs à leur interprétation. Mais les litiges prévus semblent le plus souvent être exclusivement ceux qui s'élèvent entre les membres de l'Union.

Il serait prématuré d'entreprendre cette étude avant que l'Institut en ait décidé. Les opinions exprimées par nos savants collègues de la 14e commission dans leurs réponses au questionnaire des rapporteurs seront du plus grand poids dans la discussion.

IV. — Analyse des réponses au questionnaire des rapporteurs.

MM. A. Hammarskjöld, Huber, Politis, Sela et Urrutia ont bien voulu répondre au questionnaire des rapporteurs, qui se font un devoir de donner ici une brève analyse des opinions fort intéressantes émises par nos

savants collègues sur cette question spéciale de l'ouverture de la procédure arbitrale aux particuliers.

M. A. Hammarskjöld estime que le problème est avant tout du domaine de la procédure *stricto sensu* : savoir dans quelle forme il serait possible d'admettre les particuliers à ester en justice devant des instances arbitrales internationales. Notre collègue pense qu'il faudrait établir quelles instances, existantes ou à créer, pourraient être prévues dans ce but, avant de se prononcer sur la question générale de savoir s'il y a lieu d'ouvrir la voie de l'arbitrage aux particuliers. Tout en signalant comme une question d'une grande importance la solution des cas de « heimatlosat », M. Hammarskjöld estime que la question relative aux formes dans lesquelles les particuliers pourraient ester en justice contre les Etats devant les instances internationales est moins urgente, étant donné que dans les affaires vraiment intéressantes l'Etat national du particulier intéressé ne manquera pas, le plus souvent, de prendre fait et cause pour lui ; toutefois des considérations politiques peuvent déterminer un Etat à observer une attitude passive.

M. Huber a répondu affirmativement à la question n° 16, relative à l'opportunité d'entreprendre l'étude des problèmes relatifs à l'ouverture de la procédure arbitrale aux individus. Cherchant ensuite à délimiter les différents domaines dans lesquels l'admission des particuliers devant des instances internationales peut entrer en ligne de compte, notre savant collègue distingue notamment entre :

a) L'interprétation de conventions internationales ré-

glant des matières de droit civil (droit international privé, propriété intellectuelle, industrielle, etc.).

b) Les affaires de prises (projet de convention de la deuxième Conférence de la Paix).

c) Les affaires placées dans la compétence des juridictions instituées par les traités de paix (T. A. M.).

d) Les litiges entre un Etat et un particulier, ressortissant d'un autre Etat, pour lesquels aucune instance judiciaire n'est compétente ou qui ont abouti, de l'avis du particulier, à un déni de justice.

De ces différents domaines, le premier seul lui paraît se prêter à une étude offrant actuellement des chances d'aboutir à des résultats pratiques.

M. Huber fait ressortir l'importance des résistances qui ont fait échec à la convention de la cour des prises et à la déclaration de Londres.

Il fait remarquer que l'institution d'une juridiction semblable à celle des T. A. M. ne semble pas réalisable à présent, ces problèmes étant toujours des problèmes d'espèce.

En matière de déni de justice, M. Huber pense que le maximum qu'on puisse atteindre est la conclusion de traités de juridiction obligatoire, permettant à un Etat d'assigner en justice un autre Etat qui aurait commis un déni de justice envers un ressortissant de l'Etat requérant. Instituer une juridiction spéciale en faveur des étrangers s'adapterait mal aux conceptions du droit international, qui ne peut se développer que par étapes, organiquement liées l'une à l'autre.

M. Politis considère que l'étude de la question proposée par vos rapporteurs est indispensable. Il y aurait

lieu, à son avis, d'affirmer le principe du recours direct et d'examiner les cas et conditions où il serait actuellement possible de le proposer à l'adoption des gouvernements en s'inspirant des garanties visées par le projet de 1907 relatives à la cour des prises : celui-ci accordait un droit de *veto* au gouvernement du demandeur. Notre savant collègue souligne l'importance qu'il y aurait à faire une distinction entre les litiges de droit international privé et ceux de droit international public, notamment en ce que le recours direct pourrait être plus largement admis dans la première que dans la deuxième hypothèse.

M. Sela ne croit pas qu'il soit opportun d'étudier, à l'heure actuelle, la question de l'arbitrage entre particuliers ou entre particuliers et Etats. Le très distingué professeur d'Oviédo craint que ces questions, appartenant plutôt au domaine du droit international privé, n'induisent en confusion et ne nuisent à la cause de l'arbitrage proprement international.

M. Urrutia croit, au contraire, que la 14e commission doit étudier la question. Mais il partage l'opinion des éminents juristes qui se sont opposés à l'extension de la procédure arbitrale en faveur des particuliers, Lord Phillimore, M. Root, M. Ricci-Busatti. Il pense que l'arbitrage international doit être maintenu dans sa conception classique qui le limite aux litiges entre Etats. M. Urrutia craint que la réforme indiquée ne soit trop hardie et n'ait le grave inconvénient de mettre en danger la souveraineté et l'indépendance des juridictions nationales.

Ainsi donc, tous les membres de la commission qui ont émis leur avis, à l'exception de M. Sela, sont favo-

rables à l'étude de la question de l'ouverture de la procédure arbitrale internationale aux particuliers.

Un rapide aperçu sur la protection accordée aux intérêts privés par des traités d'arbitrage, puis sur les arbitrages concernant des intérêts privés, peut compléter utilement le présent rapport. Par contre, celui-ci ne croit pas devoir aborder aujourd'hui déjà l'étude de la doctrine.

V. — Les intérêts privés dans les traités d'arbitrage.

Si l'on examine les traités d'arbitrage au point de vue de la protection qu'ils accordent aux intérêts privés, on constate qu'un grand nombre d'entre eux — la plupart peut-être — sont conçus en termes généraux, tels que ceux de l'article premier du traité franco-britannique de 1903 disant : « Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités, existant entre les deux puissances contractantes, qui viendraient à se produire entre elles et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis, etc... ».

Une telle clause, ainsi que l'a fait remarquer Sir Thomas Barclay dans son projet de convention générale d'arbitrage obligatoire, présenté à l'Institut en 1912, à Christiania, pourrait facilement être interprétée dans un sens restrictif. Aussi, notre savant collègue avait-il suggéré la formule suivante :

« Toute affaire des catégories ci-dessus mentionnées est arbitrable : 1° quand les deux puissances contractantes sont directement en jeu ; 2° quand une des par-

ties est un Etat contractant et l'autre un *individu* ou des individus appartenant à l'Etat contractant qui propose l'arbitrage ». (V. *Annuaire*, t. XXV, pp. 406 et suiv. et 412.)

C'est en s'inspirant de la même idée que de nombreux traités ont prévu expressément l'arbitrage pour des différends mettant en jeu des intérêts privés. Ainsi :

a) Le traité conclu, le 30 janvier 1902, entre les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, le Pérou et le Salvador stipule (art. premier) :

« Les H. P. C. s'obligent à soumettre à l'arbitrage toutes les réclamations pour dommages et pertes pécuniaires qui seraient présentées par leurs *nationaux* respectifs et qui ne pourraient être réglées à l'amiable... » (*Rev. de dr. int. pr.*, 1907, p. 308.)

b) L'engagement des H. P. C. de soumettre à l'arbitrage « les différends entre *les ressortissants* de l'un des Etats contractants et l'autre Etat contractant » peut être déduit *a contrario* de l'article 3 du traité entre le Danemark et les Pays-Bas, de 1904, lorsque, d'après la législation qui les régit, les tribunaux de l'Etat défendeur sont incompétents pour en connaître ». (*Traités gén. d'arbitrage*, publication de la C. P. J. I., t. I, p. 42.) Une clause identique se retrouve dans de nombreux traités. (V. Rép. de Lapradelle, V° Arbitrage international, numéros 53-55.)

c) Le traité russo-belge, de 1904, dispose : « L'arbitrage sera obligatoire entre les H. P. C. : 1° en cas de contestation concernant l'application ou l'interprétation de toute convention conclue ou à conclure entre les H. P. C. et relative : *a)* aux matières du *droit international privé* ; *b)* au régime des *sociétés*... etc. ; 2° en

cas de contestations concernant des *réclamations pécuniaires* du chef de dommages, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les parties. » (*Traités gén. d'arbit. publication* de la C. P. J. I., p. 84.)

d) De nombreux traités ont adopté cette formule, soit totalement (tr. entre la Russie et la Suède-Norvège, de 1904, Danemark et Russie, de 1905; V. *Tr. gén. d'arbitr.* publication de la C. P. J. I., pp. 123 et 165), soit partiellement, pour le chiffre 2° seulement (v. traités entre la Belgique et la Suisse, 1905; la Belgique et la Suède-Norvège, 1904; la Suède-Norvège et la Suisse, 1904; la Belgique et l'Espagne, 1905, Belgique et Grèce, 1905; V. publication de la C. P. J. I., pp. 94, 114, 136, 144, 171.)

e) Le traité entre l'Espagne et la Suède-Norvège, de 1905, article 3, a un texte plus précis encore: « Les H. P. C. s'engagent à ne pas faire valoir des exceptions, d'après l'article 2, dans les cas suivants, pour lesquels l'arbitrage sera en tout cas obligatoire :

1° En cas de différends se rapportant à des dommages pécuniaires, lorsqu'il s'agit de l'interprétation ou de l'application des conventions de toute espèce entre les H. P. C.

2° En cas de différends se rapportant à des dommages pécuniaires à cause d'actes de guerre, de guerre civile ou de blocus dit pacifique, de l'*arrestation des étrangers* ou de la *saisie* de leurs biens.

3° En cas de différends sur la fixation du montant des indemnités pécuniaires, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les parties. »

f) La convention franco-danoise d'arbitrage, de 1911, article 2, exclut la réserve de l'intérêt vital, etc., dans

le cas de « dettes réclamées au gouvernement de l'une des parties par le gouvernement de l'autre comme dues *à ses nationaux* », et dans les cas d'interprétation des stipulations relatives à la propriété industrielle, littéraire et artistique, ainsi qu'au droit international privé réglé par les conventions de La Haye, etc., etc. (*Rev. dr. int. pr.* 1912, p. 234.)

g) On sait que la convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux n'exclut pas l'arbitrage entre Etats agissant pour le compte de leurs ressortissants. Elle prévoit, au contraire, l'extension de l'arbitrage à tous les cas que les H. P. C. jugeront possible de lui soumettre (art. 39 et 40), et l'article 53, 2° vise le cas d'un différend provenant de dettes contractuelles dues à des nationaux d'une des H. P. C.

Le projet d'arbitrage obligatoire de la première commission de la conférence de La Haye de 1907 prévoyait que les H. P. C. s'engageraient à soumettre sans réserve à l'arbitrage les contestations relatives à l'interprétation et à l'application des traités conclus dans différents domaines. Parmi ceux-ci figuraient la protection des œuvres littéraires et artistiques, ainsi que les réclamations du chef de dommages, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les parties. Puis, le tableau annexé au protocole mentionnait, notamment, le régime des sociétés, l'assimilation des étrangers aux nationaux pour les taxes et impôts, le droit des étrangers d'acquérir et de posséder des biens, etc., enfin le droit international privé.

VI. — Sentences arbitrales concernant des intérêts privés.

La plupart des conflits soumis par compromis à l'arbitrage concernaient des réclamations de particuliers, en raison, par exemple :

1° De contrats passés avec un gouvernement étranger. On en trouve des exemples dans les affaires : Etats-Unis-Mexique, soumises à la Commission mixte de Washingthon, 1839-1842. (V. de Lapradelle et Politis, *Rec. des arbit. int.*, vol. I, pp. 439 et suiv.) Voir aussi : France-Haïti, Commission arbitrale dans l'affaire Aboilard, 1905 (*Rev. dr. int. pr.*, 1905, pp. 893 et suiv.).

2° D'entraves légales au paiement de dettes privées. Ainsi : Etats-Unis-Grande-Bretagne. Comm. mixte de l'art. VI du traité Jay, 1798. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 12-28.)

3° De perte du droit de commerce et de navigation : Grande-Bretagne-Etats-Unis, affaire de la Compagnie de la Baie d'Hudson, Comm. mixte, 1869. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 498 et suiv.)

4° De dommages causés par des guerres, blocus, saisies de navires, condamnations, confiscations, expulsions et autres actes de souveraineté de gouvernements étrangers. Ainsi :

a) Etats-Unis-Mexique, Comm. mixte de Washington, 1841-1842. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 439-511.)

b) France-Grande-Bretagne, affaire de Portendick, arb. du roi de Prusse, 1843. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 512-544 ; Mérignhac, *Traité de l'arb. int.*, pp. 51 et suiv.)

c) **France-Mexique, arb. de la reine d'Angleterre,** 1844. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 544-579.)

d) **Grande-Bretagne-Grèce, affaire Pacifico,** 1851. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 584-597.)

e) **Espagne-France, arb. du roi des Pays-Bas,** 1852. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 598-634; Mérignhac, p. 61.)

f) **Etats-Unis-Portugal, affaire du général Armstrong,** arb. de Louis-Napoléon, 1852. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 635-660.)

g) **Etats-Unis-Grande-Bretagne, Comm. mixte de Londres,** affaires du *Jones,* 1854, du *Washington* et de l'*Argus,* 1854, du *John,* de l'*Enterprise,* de l'*Hermosa* et du *Créole,* 1855. (*Rec. arb. int.*, I, pp. 686-752.)

h) Grande-Bretagne-Portugal, affaire Croft, arb. du Sénat de Hambourg, 1856. (*Rec. arb. int.*, II, pp.1-37.)

i) **Etats-Unis-Paraguay,** affaire United States and Paraguay Navigation C°, 1860. (*Rec. arb. int., II,* p. 38-54.)

j) Costa-Rica-Etats-Unis, Comm. mixte de Washington, 1862. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 130-181.)

k) Etats-Unis-Pérou, Comm. mixte de Lima, 1863. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 249-289.)

l) Chili-Etats-Unis, affaire du Macedonian, 1863. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 182-229.)

m) Argentine-France, affaire Lacaze, 1864. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 290-304.)

n) Grande-Bretagne-Pérou, affaire White, arb. du Sénat de Hambourg, 1864. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 305-343.)

o) Colombie-Etats-Unis, affaire du *Mechanic,* Comm. mixte, 1865. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 433-440.)

p) Colombie-Etats-Unis, Comm. mixte de Washington, 1866. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 461-490.)

q) Grande-Bretagne-Vénézuéla, Comm. mixte de Caracas, 1869. (*Rec. arb. int.*, II, pp. 525-573.)

r) Brésil-Suède et Norvège, affaire du *Queen*, sentence du 26 mars 1872. (*Rec. arb. int.*, pp. 706-712).

s) Etats-Unis-Mexique, affaire des Indiens, Comm. mixte, 1872. (Mérignhac, pp. 53 et suiv.)

t) France-Nicaragua, affaire du Phare, arb. de la cour de cassation française, 1880. (Mérignhac, pp. 111 et suiv.)

u) Italie-Colombie, affaire Cerutti, arb. du président des Etats-Unis, 1897. (P. Bureau, *Le conflit italo-colombien.)*

v) Vénézuéla-divers Etats, Comm. mixtes, 1903 et années suivantes (V. Basdevant, *Rev. gén. de dr. int. pub.* 1904, pp. 362 et suiv., et *Rev. de dr. int. pr.*, 1909, pp. 41 et suiv.)

5° Au nombre des affaires soumises à la Cour permanente d'arbitrage et concernant des intérêts d'ordre privé, on peut mentionner les affaires: *a)* Etats-Unis-Mexique, 1902; *b)* Japon contre Empire allemand, 1905; *c)* Italie-Pérou, 1912; *d)* Russie-Turquie, 1912. (V. ci-dessus p. 44.)

Dans tous ces cas, le compromis a été conclu par des Etats.

Les intéressés n'ont pas toujours eu la faculté de soumettre des mémoires au tribunal. Cependant, il est arrivé que le gouvernement dont relevait le particulier ait consulté celui-ci sur le principe du recours à l'arbitrage, sur la rédaction du compromis et sur le choix de l'arbitre (par exemple, litt. *m* et *n* ci-dessus).

Devant la Commission mixte de Londres, de 1854-1855 (litt. *g* ci-dessus) les requérants ont présenté directement leurs demandes aux commissaires. Dans la cause Cerutti, ce dernier fut expressément désigné par le compromis comme « une des parties intéressées à l'instance ».

Dans de nombreux cas, les réclamants ont été admis à se faire représenter par des avocats (n^os^ 3 et 4, litt. *o* et *q*), à présenter des mémoires et des pièces (n° 4, litt. *h*, *i*, *j*, *m*, *n*, *p*, *q* et *u*), à plaider devant le tribunal ou à présenter des explications orales (n° 4, litt. *g*, *i*, *j*, *k*, *q*, et *u*).

Très exceptionnellement, il est arrivé que l'Etat laissât à son ressortissant défendre sa cause et s'abstînt de se faire représenter lui-même (n^os^ 3 et 4, litt. *i* et *q*.)

Le paiement des sommes allouées a été généralement fait en mains de l'Etat. Parfois, cependant, l'arbitre a ordonné que le versement fût fait directement au particulier intéressé (n^os^ 3 et 4, litt. *g* et *o*).

Dans tous les cas qui précèdent, l'autorité arbitrale n'a pu être saisie que par un *compromis* intervenu entre Etats.

L'accès direct — c'est-à-dire *sans compromis* — des particuliers à une autorité de justice internationale n'offre pas de nombreux exemples, à notre connaissance, avant l'institution des tribunaux arbitraux mixtes (T. A. M.) par les traités de paix de 1919-1923.

L'Acte général d'Algésiras de 1906, en instituant une Banque d'Etat marocaine, prévoyait que les litiges entre celle-ci et le gouvernement marocain seraient portés devant le tribunal fédéral suisse (art. 46).

La Cour de justice centre-américaine (1907-1917) avait

reçu la compétence de statuer sur les recours exercés par les particuliers contre les gouvernements, après épuisement de toutes autres voies légales (v. Politis, *La justice internationale*, pp. 139 et suiv.).

La cour internationale des prises, prévue par la convention de La Haye de 1907, devait pouvoir être saisie de recours de particuliers contre des jugements de tribunaux des prises. Renault a montré, dans son magistral rapport, qu'il s'agissait de sauvegarder les intérêts privés que pourrait compromettre la négligence ou la trop grande réserve des gouvernements, et aussi de débarrasser ceux-ci d'affaires encombrantes.

Avec l'institution des T. A. M., l'accès de la justice internationale a été largement ouvert aux actions soit de particuliers contre particuliers, soit de particuliers contre Etat, soit aussi d'Etat contre particuliers. Le *Recueil des décisions des T. A. M.* atteste du nombre et de l'importance des litiges portés devant ces juridictions, dont la permanence pourrait, à l'avenir encore, rendre les plus grands services.

IV.

CONCLUSIONS.

Pour le cas où l'intention de l'Institut serait d'ouvrir une discussion sur ce rapport et d'émettre un vote sur les divers points touchés, vos rapporteurs suggéreraient les conclusions suivantes, qu'ils se réservent de modifier au cours des débats.

I.

En ce qui concerne le « Projet » de 1875 :

« *L'Institut constate que le « Projet de règlement pour la procédure arbitrale », de 1875, a ouvert la voie à la procédure arbitrale telle qu'elle s'est développée depuis cette époque, — que ses principales règles ont reçu la consécration du droit positif et que son premier but a été ainsi atteint. Mais, considérant que les progrès continus de l'arbitrage appellent le développement des règles de droit formel, il décide de poursuivre l'œuvre commencée et d'entreprendre l'élaboration d'un code de procédure internationale.* »

II.

Au sujet de la « Résolution » de Zurich, de 1877 :

« *L'Institut constate que sa recommandation, faite en 1877, d'insérer dans les traités une clause compromis-*

soire stipulant le recours à la voie de l'arbitrage en cas de contestation sur l'interprétation et l'application de ces traités, a trouvé un accueil très favorable auprès des Etats. Mais, considérant que le principe de l'arbitrage obligatoire, intégral et inconditionné, n'est pas encore consacré, l'Institut maintient et renouvelle sa recommandation instante aux Etats, qui ne seraient pas encore liés par des conventions de conciliation et de règlement judiciaire obligatoire, d'insérer dans leurs traités une telle clause stipulant le recours à une procédure juridictionnelle internationale en cas de contestation sur l'interprétation et l'application de ces traités. »

III.

A propos du vœu émis à Christiania, en 1912 :

« *L'Institut, voyant dans l'institution de la Cour permanente de justice internationale la réalisation du vœu émis par lui à Christiania, en 1912, estime que sa résolution a atteint son but.* »

IV.

Quant à la résolution d'Edimbourg, de 1901, elle ne saurait être maintenue aujourd'hui, de l'avis des rapporteurs.

En effet, en tant que cette résolution s'applique aux contestations entre Etats, elle est devenue trop limitative et ne se trouverait pas en harmonie avec le vœu émis à Rome.

D'autre part, en tant que la résolution d'Edimbourg

concerne des litiges entre particuliers ou entre un particulier et un Etat, elle apparaît comme trop sommaire et trop absolue. Elle ne répond plus aux besoins qui se font sentir de divers côtés et à la nécessité d'assurer à certains intérêts privés la garantie d'une juridiction internationale.

V.

En ce qui concerne, enfin, l'accès des particuliers à la procédure internationale :

« *L'Institut, considérant qu'il y a une lacune grave dans l'organisation judiciaire internationale au point de vue de la protection des intérêts privés, considérés dans le plan international, et que des progrès doivent être réalisés, par étapes, dans ce domaine, estime nécessaire de faire une étude de ce problème et de l'inscrire à l'ordre de ses travaux.* »

Paris-Lausanne, mai-juin 1927.

(s.) F.-L. DE LA BARRA.

André MERCIER.

V.

ANNEXES.

N° 1.

QUESTIONNAIRE DES RAPPORTEURS.

MM F. L de la Barra et A. Mercier.

I. — *En ce qui concerne la compétence de la 14e commission.*

1. Le domaine d'étude de la 14e commission comprend-il la procédure arbitrale *lato sensu,* embrassant l'ensemble de la question de l'arbitrage, à la seule exception des questions soumises aux 15e et 16e commissions ?

2. Le domaine de la 14e commission est-il limité à la procédure arbitrale *stricto sensu* ?

3. Voyez-vous une autre délimitation des compétences de la 14e commission ?

II. — *En ce qui concerne la revision des décisions antérieures de l'Institut.*

A. « *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale* », *de 1875.*

4. Ce projet doit-il être maintenu tel quel ?

5. Doit-il être, au contraire, abandonné purement et simplement comme étant devenu sans objet, en constatant qu'il a ouvert les voies à la procédure arbitrale telle qu'elle s'est développée depuis l'époque où il a été proposé par l'Institut ?

6. Doit-il être revisé ou complété ?

Si oui, sur quels points ou par quelles dispositions ?

7. Estimez-vous préférable d'entreprendre l'élaboration, de toutes pièces, d'un règlement complet de procédure arbitrale (*stricto sensu*) ?

8. A défaut d'un règlement général de procédure, convient-il que la 14e commission s'attache à l'étude de certaines questions particulières ; telles que :

a) Les demandes reconventionnelles ?

b) Les exceptions, dilatoires, péremptoires ou autres?

c) L'appel en cause, l'évocation en garantie et l'intervention ?

d) Les jugements incidents, interlocutoires et préparatoires ?

e) Les moyens de preuve ?

f) L'obligation pour le tribunal de rendre une sentence ou, au contraire, le droit pour lui de refuser de prononcer s'il n'est pas suffisamment éclairé soit sur les faits, soit sur les principes de droit à appliquer ? (Art. 19 du projet de 1875.)

g) La faculté pour le tribunal qui ne trouve fondées les prétentions d'aucune des parties, de le déclarer et d'établir l'état réel du droit relatif aux parties en litige ? (Art. 22 dudit projet.)

h) Les causes de nullité ?

i) La revision ?

j) Les voies de recours ?

k) La procédure d'exécution forcée des sentences ?

l) Toute autre question ?

9. Parmi ces questions, y en a-t-il qui vous paraissent présenter une importance pratique plus grande ou un intérêt d'actualité plus marqué qu'une autre ?

B. *Projet de résolution de Zurich, de 1877.*

10. Cette résolution doit-elle être maintenue ?

11. Si oui, doit-elle être maintenue telle quelle ou en remplaçant le règlement voté par l'Institut en 1875 par : « les règles fixées aux chapitres III et IV du titre IV de la convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux » ?

C. *Résolution d'Edimbourg de 1904.*

12. Cette résolution doit-elle être maintenue ou convient-il de reprendre son objet en l'embrassant dans le problème plus général de l'ouverture des voies arbitrales aux particuliers ?

D. *Vœu émis à Christiania, en 1912.*

13. Estimez-vous que l'institution de la Cour perma-

nente de justice internationale a répondu à ce vœu, qui serait ainsi devenu sans objet ?

E. *Vœu émis à Rome, en 1921.*

14. Ce vœu rentre-t-il dans le domaine de la 14e commission ou dans celui de la 15e ?

F. *Résolution de Grenoble, de 1922.*

15. Cette résolution, toute récente, doit-elle faire l'objet d'une nouvelle étude de la 14e commission ?

III. — *En ce qui concerne des problèmes nouveaux.*

16. Estimez-vous désirable que la 14e commission entreprenne l'étude de la question de l'ouverture de la procédure arbitrale internationale aux particuliers, avec les divers problèmes qui s'y rattachent ?

17. En cas de réponse affirmative, suivant quelles lignes générales estimez-vous que cette étude devrait être faite ?

18. Y a-t-il lieu de distinguer entre litiges de droit international privé et litiges de droit international public ?

19. D'une façon générale, quelles observations avez-vous à faire au sujet des considérations présentées sur ces problèmes dans les pages qui précèdent ?

20. Quelle est l'étude la plus pressante que la 14e commission devrait entreprendre ?

21. Avez-vous d'autres propositions ou suggestions à faire à notre commission ?

N° 2.

Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale adopté par l'Institut le 28 août 1875 à la Haye.

Art. 1. — Le compromis est conclu par traité international valable.

Il peut l'être :

a) *D'avance,* soit pour toutes contestations, soit pour les contestations d'une certaine espèce à déterminer, qui pourraient s'élever entre les Etats contractants.

b) Pour une contestation ou plusieurs contestations *déjà nées* entre les Etats contractants.

Art. 2. — Le compromis donne à chacune des parties contractantes le droit de s'adresser au tribunal arbitral qu'il désigne pour la décision de la contestation. A défaut de la désignation du nombre et des noms des arbitres dans le compromis, le tribunal arbitral se règlementera selon les dispositions prescrites par le compromis ou par une autre convention.

A défaut de disposition, chacune des parties contractantes choisit de son côté un arbitre, et les deux arbitres ainsi nommés choisissent un tiers arbitre ou désignent une personne tierce qui l'indiquera.

Si les deux arbitres nommés par les parties ne peuvent s'accorder sur le choix d'un tiers arbitre, ou si l'une des parties refuse la coopération qu'elle doit prêter selon le compromis à la formation du tribunal arbi-

tral, ou si la personne désignée refuse de choisir, le compromis est éteint.

Art. 3. Si, dès le principe, ou parce qu'elles n'ont pu tomber d'accord sur le choix des arbitres, les parties contractantes sont convenues que le tribunal arbitral serait formé par une tierce personne par elles désignée et si la personne désignée se charge de la formation du tribunal arbitral, la marche à suivre à cet effet se règlera en première ligne d'après les prescriptions du compromis. A défaut de prescriptions, le tiers désigné peut ou nommer lui-même les arbitres, ou proposer un certain nombre de personnes parmi lesquelles chacune des parties choisira.

Art. 4. —Seront capables d'être nommés arbitres internationaux les souverains et chefs de gouvernements sans aucune restriction, et toutes les personnes qui ont la capacité d'exercer les fonctions d'arbitre d'après la loi commune de leur pays.

Art. 5. — Si les parties ont valablement compromis sur des arbitres individuellement déterminés, l'incapacité ou la récusation valable, fût-ce d'un seul de ces arbitres, infirme le compromis entier, pour autant que les parties ne peuvent se mettre d'accord sur un autre arbitre capable.

Si le compromis ne porte pas détermination individuelle de l'arbitre en question, il faut, en cas d'incapacité ou de récusation valable, suivre la marche prescrite pour le choix originaire.

Art. 6. — La déclaration d'acceptation de l'office d'arbitre a lieu par écrit.

Art. 7. — Si un arbitre refuse l'office arbitral, ou s'il se déporte après l'avoir accepté, ou s'il tombe en

état de démence, ou s'il est valablement récusé pour cause d'incapacité aux termes de l'article 4, il y a lieu à l'application des dispositions de l'article 5.

Art. 8. — Si le siège du tribunal arbitral n'est désigné ni par le compromis, ni par une convention subséquente des parties, la désignation a lieu par l'arbitre ou la majorité des arbitres.

Le tribunal arbitral n'est autorisé à changer de siège qu'au cas où l'accomplissement de ses fonctions au lieu convenu est impossible ou manifestement périlleux.

Art. 9. — Le tribunal arbitral, s'il est composé de plusieurs membres, nomme un président, pris dans son sein, et s'adjoint un ou plusieurs secrétaires.

Le tribunal décide en quelle langue ou quelles langues devront avoir lieu les délibérations et les débats des parties, et devront être présentés les actes et les autres moyens de preuves. Il tient procès-verbal de ses délibérations.

Art. 10. — Le tribunal arbitral délibère tous membres présents. Il lui est loisible toutefois de déléguer un ou plusieurs membres, ou même de commettre des tierces personnes, pour certains actes d'instruction.

Si l'arbitre est un Etat ou son chef, une commune ou autre corporation, une autorité, une faculté de droit, une société savante, ou le président actuel de la commune, corporation, autorité, faculté, compagnie, tous les débats peuvent avoir lieu, du consentement des parties, devant le commissaire nommé *ad hoc* par l'arbitre. Il en est dressé protocole.

Art. 11. — Aucun arbitre n'est autorisé, sans le consentement des parties, à se nommer un substitut.

Art. 12. — Si le compromis, ou une convention subséquente des compromettants prescrit au tribunal arbitral le mode de procédure à suivre, ou l'observation d'une loi de procédure déterminée et positive, le tribunal arbitral doit se conformer à cette prescription. A défaut d'une prescription pareille, la procédure à suivre sera choisie librement par le tribunal arbitral lequel est seulement tenu de se conformer aux principes qu'il a déclaré aux parties vouloir suivre.

Art. 13. Chacune des parties pourra constituer un ou plusieurs représentants auprès du tribunal arbitral.

Art. 14. — Les exceptions tirées de l'incapacité des arbitres doivent être opposées avant toute autre. Dans le silence des parties, toute contestation ultérieure est exclue, sauf les cas d'incapacité postérieurement survenue.

Les arbitres doivent prononcer sur les exceptions tirées de l'incompétence du tribunal arbitral, sauf le recours dont il est question à l'article 21, 2e alinéa, et conformément aux dispositions du compromis.

Aucune voie de recours ne sera ouverte contre des jugements préliminaires sur la compétence, si ce n'est cumulativement avec le recours contre le jugement arbitral définitif.

Dans le cas où le doute sur la compétence dépend de l'interprétation d'une clause du compromis, les parties sont censées avoir donné aux arbitres la faculté de trancher la question, sauf clause contraire.

Art. 15. — Sauf dispositions contraires du compromis, le tribunal arbitral a le droit :

1° De déterminer les formes et délais dans lesquels chaque partie devra, par ses représentants, dûment légi-

timés, présenter ses conclusions, les fonder en fait et en droit, proposer ses moyens de preuves au tribunal, les communiquer à la partie adverse, produire les documents dont la partie adverse requiert la production ;

2° De tenir pour accordées les prétentions de chaque partie qui ne sont pas nettement contestées par la partie adverse, ainsi que le contenu prétendu des documents dont la partie adverse omet la production sans motifs suffisants ;

3° D'ordonner de nouvelles auditions des parties. d'exiger de chaque partie l'éclaircissement de points douteux ;

4° De rendre des ordonnances de procédure (sur la direction du procès), faire administrer des preuves et requérir, s'il le faut, du tribunal compétent les actes judiciaires pour lesquels le tribunal n'est pas qualifié notamment l'assermentation d'experts et de témoins ;

5° De statuer, selon sa libre appréciation, sur l'interprétation des documents produits et généralement sur le mérite des moyens de preuves présentés par les parties.

Les formes et délais mentionnés sous les numéros 1 et 2 du présent article seront déterminés par les arbitres dans une ordonnance préliminaire.

Art. 16. — Ni les parties, ni les arbitres ne peuvent d'office mettre en cause d'autres Etats ou des tierces personnes quelconques, sauf autorisation spéciale exprimée dans le compromis et consentement préalable du tiers.

L'intervention spontanée d'un tiers n'est admissible qu'avec le consentement des parties qui ont conclu le compromis.

Art. 17. — Les demandes reconventionnelles ne peuvent être portées devant le tribunal arbitral qu'en tant qu'elles lui sont déférées par le compromis, ou que les deux parties et le tribunal sont d'accord pour les admettre.

Art. 18. — Le tribunal arbitral juge selon les principes du droit international, à moins que le compromis ne lui impose des règles différentes ou ne remette la décision à la libre appréciation des arbitres.

Art. 19. — Le tribunal arbitral ne peut refuser de prononcer sous le prétexte qu'il n'est pas suffisamment éclairé soit sur les faits, soit sur les principes juridiques qu'il doit appliquer.

Il doit décider définitivement chacun des points en litige. Toutefois, si le compromis ne prescrit pas la décision définitive simultanée de tous les points, le tribunal peut, en décidant définitivement certains points, réserver les autres pour une procédure ultérieure.

Le tribunal arbitral peut rendre des jugements interlocutoires ou préparatoires.

Art. 20. — Le prononcé de la décision définitive doit avoir lieu dans le délai fixé par le compromis ou par une convention subséquente. A défaut d'autre détermination, on tient pour convenu un délai de deux ans à partir du jour de la conclusion du compromis. Le jour de la conclusion n'y est pas compris; on n'y comprend pas non plus le temps durant lequel un ou plusieurs arbitres auront été empêchés, par force majeure, de remplir leurs fonctions.

Dans le cas où les arbitres, par des jugements interlocutoires, ordonnent des moyens d'instruction, le délai est augmenté d'une année.

Art. 21. — Toute décision définitive ou provisoire sera prise à la majorité de tous les arbitres nommés, même dans le cas où l'un ou quelques-uns des arbitres refuseraient d'y prendre part.

Art. 22. — Si le tribunal ne trouve fondées les prétentions d'aucune des parties, il doit le déclarer, et, s'il n'est limité, sous ce rapport, par le compromis, établir l'état réel du droit relatif aux parties en litige.

Art. 23. — La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit et contenir un exposé des motifs sauf dispense stipulée par le compromis. Elle doit être signée par chacun des membres du tribunal arbitral. Si une minorité refuse de signer, la signature de la majorité suffit, avec déclaration écrite que la minorité a refusé de signer.

Art. 24. — La sentence, avec les motifs s'ils sont exposés, est notifiée à chaque partie. La notification a lieu par signification d'une expédition au représentant de chaque partie ou à un fondé de pouvoirs de chaque partie constitué *ad hoc*.

Même si elle n'a été signifiée qu'au représentant ou au fondé de pouvoirs d'une seule partie, la sentence ne peut plus être changée par le tribunal arbitral.

Il a néanmoins le droit, tant que les délais du compromis ne sont pas expirés, de corriger de simples fautes d'écriture ou de calcul, lors même qu'aucune des parties n'en ferait la proposition, et de compléter la sentence sur les points litigieux non décidés, sur la proposition d'une partie et après audition de la partie adverse. Une interprétation de la sentence notifiée n'est admissible que si les deux parties la requièrent.

Art. 25. — La sentence dûment prononcée décide, dans les limites de sa portée, la contestation entre les parties.

Art. 26. — Chaque partie supportera ses propres frais et la moitié des frais du tribunal arbitral, sans préjudice de la disposition du tribunal arbitral touchant l'indemnité que l'une ou l'autre des parties pourra être condamnée à payer.

Art. 27. — La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir ou de corruption prouvée d'un des arbitres ou d'erreur essentielle.

N° 3.

Réponse de M. M Huber.

Mai 1926.

I.

1. Oui. Au cas où la Commission s'occuperait du problème de l'admission des particuliers devant des instances internationales, les questions de la juridiction obligatoire (15e Commission) devraient y être comprises pour autant qu'elles ont trait au droit de recours qui serait éventuellement réservé aux particuliers. Il semble que le recours d'un particulier devrait toujours pouvoir être introduit par assignation unilatérale de l'intéressé en vertu d'une clause conventionnelle établissant une juridiction obligatoire pour l'Etat cité en justice. La question de la juridiction obligatoire et non obligatoire ne se poserait donc pas dans les mêmes conditions que pour les différends entre Etats. D'autre part, le droit du particulier de s'adresser à l'instance internationale pourrait se trouver écarté ou modifié par le droit de l'Etat dont il est ressortissant d'inhiber la procédure ou de se substituer à son ressortissant. La question de la conciliation ne se posera guère

pour le recours des particuliers, parce que ce dernier ne pourrait intervenir qu'après que des instances nationales ont déjà statué.

II.

A. (1875.)

4. Non.
5. Oui.
6. Non.
7. Non. (Pour les raisons qui sont exposées au n° 8.)
8. Oui.

Le Règlement de 1875 a atteint son but par l'élaboration de la Convention de 1899-1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux ainsi que du Statut et du Règlement de la Cour Permanente de Justice internationale. La tâche que doit poursuivre l'Institut consiste dès lors à examiner des questions spéciales, de la nature de celles qui se trouvent mentionnées au n° 8 du questionnaire.

9. Le litt. *b* (exceptions) présente un intérêt particulier étant donné que la juridiction internationale est généralement limitée *ratione materiae*. L'exception d'incompétence joue un rôle important dans la procédure internationale.

Les litt. *f et k* semblent sortir du cadre tracé pour les travaux de la 14e Commission. La première touche à un problème important surtout pour la juridiction obligatoire (différends justiciables, lacunes du droit), la seconde relève ou bien du domaine des sanctions du

droit international ou bien de celui de l'exécution de jugements émanant de juridictions autres que les tribunaux nationaux. Ce dernier problème présente un intérêt surtout pour le cas où un droit de recours aurait été reconnu aux particuliers (III).

E. (1921.)

C. (1904.)

Les questions 10-12 rentrent dans le cadre des travaux de la 15e Commission. La clause compromissoire n'est qu'un point secondaire du problème de l'arbitrage et de la juridiction obligatoire internationaux.

D. (1912.)

13. Oui.

B. (1921.)

14. La clause facultative du statut de la Cour permanente de Justice internationale (art. 36) concerne le problème de la juridiction obligatoire et, partant, rentre dans le domaine des travaux de la 15e Commission.

F. (1922.)

15. Même réponse que pour la question 14.

III.

16. Oui.

17, 18 et 20. Pour éviter que l'on se perde dans une étude indéfinie il est nécessaire de commencer par délimiter les différents domaines dans lesquels l'admission des particuliers devant des instances internationales peut entrer en ligne de compte. Il y a lieu de distinguer notamment entre :

a) L'interprétation de conventions internationales réglant des matières de droit civil (droit international privé, propriété intellectuelle, industrielle, etc.) ;

b) Les affaires de prises (projet de convention de la deuxième Conférence de la Paix) ;

c) Les juridictions instituées par les traités de paix (tribunaux arbitraux mixtes) ;

d) Les litiges entre un Etat et un particulier, ressortissant d'un autre Etat, pour lesquels aucune instance judiciaire n'est compétente ou qui ont abouti, de l'avis du particulier, à un déni de justice. Il s'agirait principalement de cas qui sont, dans l'état actuel du droit international, portés devant une juridiction internationale par l'Etat auquel le particulier appartient et qui prend fait et cause pour son ressortissant.

19. La seule étude qui offre des chances d'aboutir à des résultats pratiques est celle qui concerne l'interprétation de conventions ayant trait à des matières de droit civil. Les résistances qui ont fait échouer la convention de la Cour des Prises et la Déclaration de Lon-

dres s'opposeront encore à la réalisation d'une juridiction obligatoire en matière de prises; d'ailleurs, la douzième convention du 18 octobre 1907 constitue en tout état de cause, avec le rapport magistral de Louis Renault, une base précieuse pour le cas où des chances se présenteraient de pouvoir continuer dans cette voie.

La juridiction des tribunaux arbitraux mixtes qui, par la nature des choses, doit peu à peu disparaître, ne devrait pas, à l'heure actuelle, occuper l'Institut. En ce qui touche à l'institution d'une juridiction semblable pour l'application d'autres traités, il est impossible de fixer des règles d'avance; ce seront toujours des problèmes d'espèce. Il est sans doute nécessaire de consacrer une étude approfondie à la jurisprudence des Tribunaux arbitraux mixtes créés par les traités de paix de 1919 et le traité de Lausanne, afin de pouvoir mettre à profit les résultats pour la juridiction internationale en général. Mais, pour y arriver, il semble nécessaire de préparer auparavant une étude systématique de cette jurisprudence, travail qui convient plutôt à des savants pouvant y consacrer beaucoup de temps, qu'à l'Institut qui cherche à dégager des solutions pour l'avenir

Pour ce qui est de la juridiction en matière de déni de justice, il paraît que le maximum qu'on puisse atteindre est la conclusion de traités de juridiction obligatoire, qui permettent à un Etat d'assigner en justice par requête unilatérale un autre Etat qui aurait commis un déni de justice envers un ressortissant de l'Etat requérant. Les différends de cette nature doivent revêtir le caractère de différends entre Etats; autrement, on finira par instituer une juridiction spéciale en faveur

des étrangers. Cela est possible dans un Etat fédératif, mais s'adapte mal aux conceptions du droit international.

Aussi le droit international ne peut-il se développer que par étapes, organiquement liées l'une à l'autre.

N° 4.

Réponse de M. N. Politis.

Paris, le 19 avril 1926.

Chers et honorés Collègues,

L'intéressant avant-projet de rapport que vous avez bien voulu m'adresser a retenu ma plus sérieuse attention. Vous y posez très nettement les importants problèmes compris dans le programme de notre commission. Je vous prie de trouver ci-après, dans l'ordre de votre questionnaire, ma manière de voir sur chacun d'eux :

I. — *Compétence de la 14e Commission.*

1-3. Le véritable domaine de notre étude me paraît être l'ensemble des règles applicables devant les juridictions internationales pour le jugement des différends qui leur sont soumis soit en vertu d'un compromis spécial, soit en vertu d'une disposition de compétence obligatoire, en d'autres termes, la procédure arbitrale ou juridictionnelle *stricto sensu*.

Mais, dans ces limites, toutes les questions susceptibles de se présenter devant ces juridictions pourraient être traitées.

Aussi est-ce avec raison, à mon sens, que vous avez

soulevé le très grave problème du recours direct des particuliers. Il s'agit en effet de savoir qui peut agir, à qui appartient l'action devant les tribunaux internationaux et cette question doit trouver place dans un véritable code de procédure internationale.

On peut en dire autant des règles à suivre par le tribunal saisi pour l'établissement du compromis, lorsqu'un compromis est nécessaire et que les Etats intéressés se sont engagés à laisser, en cas de désaccord entre eux, compétence à cet égard au tribunal prévu par leur convention et saisi par l'un d'eux.

Mais tout ce qui précède l'engagement du procès (comme l'organisation et la compétence du tribunal; les tentatives de conciliation antérieures à l'ouverture de l'instance) me paraît devoir rester en dehors du programme, ainsi déjà trop vaste, de la 14e commission.

II. —*Revision des décisions antérieures de l'Institut.*

A. *Projet de 1875.*

4. Il est évident qu'il ne peut être maintenu tel quel.

5. En revanche, si nombre de ses dispositions ont vieilli et demandent revision, il en est qui sont encore conformes aux besoins de la pratique actuelle et doivent être conservées.

6. Il doit donc être à la fois revisé et complété de manière à être mis en harmonie avec les données modernes de la science et de la pratique de la justice internationale. Il est impossible de dire ici sur quels points et par quelles dispositions doit s'opérer ce travail d'adaptation. Pour répondre à pareille question, il convient de comparer le projet de 1875 avec les règle-

ments des tribunaux les plus récents, les règlements des T. A. M. et le règlement de la Cour permanente de justice internationale, en tenant en même temps compte des enseignements fournis par la pratique relative à l'application de ces divers textes. A cet égard, je me permets de renvoyer à l'étude que j'ai consacrée à l'expérience de la Cour permanente dans le périodique américain *Foreign Affairs* de mars 1926.

7. Sous le bénéfice de ces observations et de ce qui a été dit ci-dessus sous les numéros 1-3, je suis d'avis que l'Institut se doit à lui-même, en entreprenant cette étude, d'élaborer un modèle de Règlement complet de procédure arbitrale et juridictionnelle.

8. Les diverses questions indiquées sous ce numéro devraient être comprises dans ledit Règlement.

9. La Commission ne répondrait pas au but poursuivi actuellement par l'Institut si elle limitait son étude à quelques-unes seulement de ces questions.

B.-F. *Projet de résolution de Zurich et autres textes antérieurs.*

10-15. Aucune des questions qui y sont traitées ne me paraît rentrer dans le domaine de notre Commission.

III. — *Problèmes nouveaux.*

16. Conformément à ce qui a été dit ci-dessus sous les numéros 1-3, cette étude me paraît indispensable.

17. Il y aurait lieu d'affirmer le principe du recours direct et d'examiner les cas et les conditions où il serait actuellement possible de le proposer à l'adoption des

Gouvernements. On pourrait s'inspirer des garanties visées à cet égard par le projet de 1907 relatif à la Cour des prises, qui accordait un droit de veto au Gouvernement du demandeur.

18. La distinction entre les litiges de droit international privé et ceux de droit international public serait utile notamment en ce que le recours direct pourrait être plus largement admis dans la première que dans la deuxième hypothèse.

20. Si la Commission devait borner son effort à une partie de ce qui paraît être son programme, sa tâche la plus importante et la plus urgente devrait être d'arrêter un Règlement de procédure proprement dit, en laissant pour l'instant de côté la question du quasi-compromis et celle du recours direct. Mais, pour ma part, je regretterais pareille limitation.

19. Les observations qui précèdent répondent suffisamment quant à présent à cette question.

21. Dans l'étude des règles de procédure, il y aurait lieu de distinguer suivant que le procès s'engage en vertu d'un compromis ou d'une dispositon de compétence obligatoire.

Veuillez agréer, chers et honorés Collègues, l'assurance de mes sentiments les meilleurs et les plus cordialement dévoués.

(s.) N. Politis.

N° 5.

Réponse de M. Aniceto Sela.

Oviedo, le 29 avril 1926.

MM. de la Barra et Mercier, rapporteurs de la 14e Commission.

Chers et honorés Confrères,

J'ai eu l'honneur de recevoir les notes préliminaires et le questionnaire pour les travaux de la 14e Commission. Je les ai lus avec le plus grand intérêt et je viens formuler quelques observations au sujet d'un si excellent travail.

Tout à fait d'accord quant à la nécessité de fixer d'abord la tâche de la Commission, ainsi en ce qui concerne la revision des résolutions antérieures de l'Institut, ou la suggestion de nouvelles résolutions qu'à ce qu'il faut entendre par « procédure arbitrale », attendu que la 15e Commission est chargée de l'étude spéciale de « l'arbitrage obligatoire » et que la 16e aura à s'occuper de la « procédure de conciliation », à mon avis, l'intention de l'Institut et de son Comité consultatif n'a jamais été de limiter la compétence de notre Commission à la procédure *stricto sensu*, c'est-à-dire les formes rituelles du procès d'arbitrage; au contraire, ils ont voulu lui attribuer la question totale de l'arbitrage

en tant que moyen de régler les différends internationaux, sous la seule réserve de la question de l'arbitrage obligatoire et celle de la conciliation. Evidemment les mots « procédure arbitrale » sont employés pour désigner en toute son ampleur un système de règlement des conflits internationaux, dont un des aspects pourra être la procédure proprement dite, mais sans exclure la considération de l'arbitrage en général, des traités permanents, de la compatibilité ou de l'incompatibilité du tribunal permanent d'arbitrage et de la Cour permanente de Justice Internationale, etc., enfin, la matière entière de l'arbitrage à la seule exception des questions soumises aux 15e et 16e Commissions.

Par les motifs que le rapport indique, je crois utile d'avoir une réunion des trois Commissions pour délimiter le champ de leurs travaux.

En ce qui concerne la revision des décisions antérieures de l'Institut, je crois qu'il serait désirable de remanier les textes des vœux et des résolutions, ainsi que les rapports de Sir Thomas Barclay, qui n'ont pas perdu leur actualité, à cause des réformes pratiques postérieures, et notamment par l'effet de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de La Haye, 1899 et 1907, et de la constitution de la Cour permanente de Justice internationale.

Il va sans dire que, selon moi, il faudra coordonner tous ces textes avec les progrès obtenus par voie contractuelle et entreprendre l'élaboration, si possible, d'un véritable code de la procédure arbitrale.

En ce qui concerne des problèmes nouveaux, j'ai le sentiment de n'être pas d'accord avec MM. les Rapporteurs sur l'opportunité de porter, dans cette occa-

sion, nos études sur l'arbitrage entre particuliers ou entre un particulier et un Etat. Tout en offrant un grand intérêt, cette question me semble étrangère à la tâche de la Commision, si chargée d'ailleurs. Je serais content si nous réussissions à mener à bonne fin le règlement des différends entre Etats. D'autre part, la considération de ces autres questions, appartenant plutôt au domaine du droit international privé, pourrait induire en confusion et devenir nuisible à la cause de l'arbitrage proprement international.

C'est en raison de ces fondements que je répondrai par oui ou non au questionnaire :

1. Oui.

2 et 3. Non.

4. 5 et 6. Oui, le règlement doit être maintenu en le remaniant.

7. On pourrait élaborer le plan d'un règlement complet, de toutes pièces, sous réserve de s'attacher d'abord à l'étude de telles questions qui pourraient offrir un plus grand intérêt d'actualité.

8. Oui.

9. On pourrait ajouter l'énoncé des affaires qui seront soumises à la procédure arbitrale, ou la déclaration, à mon avis préférable, qu'il n'y a pas d'affaires qui ne soient passibles de cette juridiction.

10 et 11. Oui, en tenant compte des règles de la Convention de La Haye.

12. Non.

13. Oui.

14. Dans celui de la 15e Commission.

15. En exécution de la résolution de Grenoble, on devrait faire une classification des conflits.

16, 17, 18 et 21. Non.

19. Aucune.

20. Le code de la procédure arbitrale.

Veuillez, Messieurs et honorés Confrères, agréer mes salutations empressées.

(s.) A. Sela.

N° 6.

Réponse de Monsieur Ake Hammarskjöld.

Mai 1926.

I.

1. A mon avis, le domaine d'étude de la XIV^e^ Commission ne saurait comprendre la procédure arbitrale *lato sensu*. La raison principale pour laquelle je suis arrivé à cette opinion est que, si la tâche de la commission était ainsi comprise, elle serait totalement indécise, étant donné qu'il n'existe aucune définition universellement admise de la notion de l'arbitrage. Il suffit à cet égard de renvoyer à la définition de la première Convention de La Haye, de 1907, à celle du Pacte de la Société des Nations (revisé) ; à celle du Protocole de Genève de 1924 et à l'exposé des motifs du douzième avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale,

2. Je pense donc que le domaine de la XIV^e^ Commission est limité et ne comprend que la procédure arbitrale *stricto sensu*, c'est-à-dire la procédure devant les tribunaux arbitraux. Comme ces tribunaux comprennent non seulement les tribunaux institués conformément aux Conventions de 1899 et de 1907 ; mais aussi, par exemple, la Cour permanente de Justice internationale, — savoir, pour autant qu'une instance est introduite devant celle-ci au moyen de la notification d'un compromis, — le

champ d'activité de la Commission restera néanmoins vaste. Je crois d'ailleurs qu'elle serait fondée d'étudier également la procédure pour avis consultatif devant la Cour permanente de Justice internationale, cette procédure pouvant être envisagée sous l'angle d'une espèce particulière de procédure d'arbitrage.

3. Aucune autre délimitation que celle mentionnée au numéro 2 ne me semble désirable. Je pense, toutefois, que, en dehors de ces limites, et pour les motifs indiqués sous le numéro 1, la Commission pourrait entreprendre la tâche de formuler une définition de l'arbitrage international destiné à devenir la seule acception dans laquelle l'expression en question pourra être employée dans la science et dans la pratique des Etats. Il ne me semble pas douteux que cela serait dans l'intérêt de la cause de l'arbitrage, laquelle ainsi qu'il serait facile de le prouver, a eu beaucoup à souffrir de la confusion qui a passé sur la terminologie.

II.

4-6. A mon sens, le projet de 1875 ne doit ni être maintenu ni abandonné. Il constitue un fait historique d'une très grande importance, mais, en tant que tel, il doit plutôt servir comme une source d'idées et comme un enseignement pour le nouveau travail à accomplir, que comme un élément intégrant de ce travail. Depuis sa publication, des règlements de procédure acceptés par la vaste majorité des Etats du monde ont vu le jour et ont été appliquée. Ce sont ceux qui devront constituer la base de tout nouveau travail, qui pourra néanmoins, pour les questions non traitées dans ces règlements, s'inspirer des solutions adoptées dans le projet de 1875.

7. Je pense qu'on ne serait pas sûr de faire œuvre utile en élaborant un règlement complet de procédure arbitrale de nature théorique et d'application universelle. Il faudrait plutôt reprendre l'étude des règlements qui font déjà partie du droit international positif, en vue de leur perfectionnement, et, dans la mesure possible, leur unification. Cette unification ne saurait cependant jamais être complète, étant données les divergences entre la nature des instances arbitrales existantes.

8. Le résultat de l'opinion que je me suis permis d'exprimer sous le numéro 7 est nécessairement que la Commission devra s'attacher à l'étude de certaines questions particulières. Le nombre et la nature de ces questions ne sauraient cependant être déterminés d'avance, car ils devraient, d'après ma manière de voir, être le résultat de l'étude des règlements existants et de leur fonctionnement dans la pratique.

Il me paraît cependant dès maintenant possible de dire que les questions suivantes, énumérées dans le questionnaire, doivent faire l'objet des études de la Commission :

b) c) Savoir pour autant qu'elles concernent l'intention ; *d) e)* surtout au point de vue de ce que la jurisprudence anglo-saxonne appelle les « rules of evidence » ; *h) j)* savoir, en connexité avec *h* (donc recours en nullité).

Les points *f* et *g* me semblent plutôt relever de la question de la juridiction. Dans cet ordre d'idées, et me référant au point 1 du questionnaire, je voudrais mentionner la question de la définition des notions de compétence, de recevabilité et d'admissibilité dans la procédure arbitrale internationale.

9. Parmi les questions mentionnées ci-dessus, je me permets d'attirer l'attention spéciale sur celles des exceptions liminaires, des règles de preuve et des notions de compétence, de recevabilité et d'admissibilité.

10. Il ne me paraît pas opportun de maintenir la résolution de Zurich. Maintenir, dans les conditions actuelles, voudrait dire renouveler. Or, un renouvellement de cette résolution pourrait mettre l'Institut en opposition avec l'état de fait actuel. La résolution parle du « recours à la voie de l'arbirage ». La Société des Nations, cependant, en amendant le texte primitif des articles 12, 13 et 15 a remplacé le terme « arbitrage » par l'expression « solution (ou règlement) arbitrale ou judiciaire ». Ce remplacement tient compte de l'avènement de la Cour permanente de Justice internationale et du fait que nombre de traités modernes prévoient la compétence de celle-ci au lieu de celle d'une instance purement arbitrale. Il ne faut pas que l'Institut ait l'air de vouloir enrayer ce développement. Or, il courrait le risque de ce faire, à moins d'introduire dans la résolution de 1877 une modification analogue à l'amendement adopté pour le Pacte de la Société des Nations. Mais cela ne serait plus maintenir la résolution.

11. Il est clair que si la résolution de Zurich était maintenue, il conviendrait d'en modifier en tout cas le deuxième paragraphe. Il me paraît cependant douteux que l'amendement suggéré dans le questionnaire puisse suffire. En effet, les parties à un traité peuvent avoir accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, soit dans la clause compromissoire même, soit en dehors d'elle; dans les deux cas, la question traitée dans le deuxième paragraphe de la

résolution ne se pose pas. Ou bien, la nécesité de conclure un compromis spécial subsiste: mais dans ce cas, il ne semble pas utile d'astreindre les parties à se servir de la procédure de 1907, à l'exclusion de toute autre qui a pu être incorporée plus tard dans le droit international positif. Or, le choix entre les divers règlements de procédure existants est un choix entre les différentes juridictions à l'usage desquelles ils ont été élaborés; mais ce choix est du domaine plutôt de la XV^e^ Commission.

Pour cette raison, je crois qu'il serait préférable de traiter la résolution de Zurich tout entière de la même façon que le projet de 1875.

12. Il me semble que l'objet de la résolution d'Edimbourg qui, expressément, ne parle que du recours des gouvernements à l'intervention d'une instance internationale en vue de l'interprétation des traités peut être considéré comme pleinement atteint par l'insertion dans l'article 13 du Pacte de la S. D. N. et dans l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale de dispositions y relatives.

En ce qui concerne la question de l'ouverture des voies arbitrales aux particuliers, il ressort de ce qui a été dit plus haut que cette question, en tant que question de principe, n'est pas, à mon avis, du domaine de cette commission.

Je pense donc qu'il y aurait lieu de laisser de côté la résolution d'Edimbourg.

13. Il me paraît que le vœu émis à Christiania peut être considéré comme réalisé depuis l'entrée en fonction de la Cour permanente de Justice internationale et qu'il n'y a donc pas lieu de le reprendre.

14. Le vœu émis à Rome ne semblerait en tout cas pas rentrer dans la compétence de la XIV^e^ Commission.

15. La matière de la résolution de Grenoble ne rentre certainement pas dans la notion de la procédure arbitrale, telle que cette notion est comprise dans la présente réponse. Il me paraît donc que la XIV^e^ Commission n'a pas à s'en occuper, quand bien même le temps serait déjà venu pour la soumettre à une nouvelle étude.

16. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le côté dit (dans les notes préliminaires) « organique » de la question de l'ouverture de l'arbitrage international aux particuliers ne me semble pas appartenir au domaine réservé à la XIV^e^ Commission. Par contre, l'aspect « formel » de cette question serait éminemment de sa compétence. Le premier point à résoudre paraîtrait donc être celui de savoir si la XIV^e^ Commission doit entreprendre l'étude du côté formel du problème dont il s'agit, sans attendre la solution de la question sous son aspect « organique ».

Sur ce point, je serais disposé à donner une réponse nettement affirmative. Je suis, en effet, porté à croire que le problème est en premier lieu un problème de procédure *stricto sensu* : savoir, dans quelles formes il serait éventuellement possible d'admettre les particuliers à ester en justice devant des instances arbitrales internationales. Car, à mon avis, ce n'est qu'après avoir approfondi ce problème qu'on sera en mesure de dire quelles instances, existantes ou à créer, pourraient être prévues dans ce but, et ce n'est encore qu'après être arrivé à un résultat provisoire sur ce dernier point qu'on pourra, en pleine connaissance de cause, se prononcer sur la question générale de savoir si, oui ou non, il y a lieu d'ouvrir la voie de l'arbitrage aux particuliers.

17. Le travail à entreprendre dans l'ordre d'idées qui vient d'être indiqué, devrait, ce me semble, prendre comme point de départ les problèmes qui se sont présentés dans la pratique et qui y ont demandé une solution.

Parmi ces problèmes, je mettrai en première ligne celui qui concerne les personnes tombant sous la notion du heimatlosat. C'est à leur point de vue que le fait que les instances arbitrales ne sont ouvertes qu'aux seuls Etats, présentent les inconvénients les plus immédiats. Pour illustrer ma pensée, je me permets de renvoyer aux quelques exemples fournis aux pages 137 et suivantes du premier rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale.

En seconde ligne, il me paraît que les modalités dans lesquelles des instances arbitrales pourraient être appelées à se prononcer sur des cas à juger par les instances nationales devraient être étudiées. Il s'agirait ici notamment de l'unification de la jurisprudence en matière de droit international privé, pour autant que cette jurisprudence est fondée sur les accords internationaux.

Les questions relatives aux formes dans lesquelles (abstraction faite de la question du heimatlosat) les particuliers pourraient ester en justice contre les Etats devant les instances internationales sont, dans mon idée, les moins urgentes, étant donné que, dans les affaires vraiment intéressantes, l'Etat national du particulier intéressé ne manquera pas de prendre fait et cause pour lui. Il ne faut cependant pas perdre de vue que les considérations politiques pourront parfois porter cet Etat à observer une attitude plutôt passive, quand même il reconnaîtrait la valeur de la réclamation de son ressortissant.

18. Il résulte de ce qui vient d'être dit qu'à mon sens l'étude à entreprendre devrait partir plutôt de distinctions autres que celles qui existent entre le droit international public et privé. Il est fort probable que cette distinction est destinée à jouer un rôle important pour la suite des travaux, mais il ne me paraît pas opportun de la prendre *prima facie*, comme point de départ.

19.

20. Si la Commission croit devoir entreprendre la tâche d'établir une définition de la notion de l'arbitrage international, cette tâche me semblerait être sans comparaison la plus urgente. Sinon, c'est la question du heimatlosat (dans la mesure où elle est dans la compétence de la Commission), qui, à mon sens, mériterait d'être étudiée en premier lieu.

21.

La Haye, le 15 mai 1926.

(s.) Ake Hammarskjöld.

N° 7.

Réponse de Monsieur Francisco José Urrutia.

Berne, le 24 avril 1926.

I. — *Compétence de la XIV^e^ Commission.*

Mon opinion est que le domaine d'étude de la XIV^e^ Commission comprend la procédure arbitrale *lato sensu* et que par conséquent il embrasse l'ensemble de la question de l'arbitrage, à la seule exception des questions soumises aux XV^e^ et XVI^e^ Commissions.

Vos arguments en faveur de cette thèse m'ont paru décisifs. Comme vous l'exprimez, s'il en était autrement, il en résulterait que toute une partie très importante de la procédure arbitrale resterait en dehors des études et travaux de notre Institut. Et cela justement quand notre Compagnie se propose de présenter à la réunion de Lausanne une étude aussi complète que possible sur les matières les plus importantes du droit international.

Pour le cas où une réunion des XIV^e^ et XV^e^, et peut-être de la XVI^e^ Commissions, serait jugée désirable pour discuter la question de compétence, je serais prêt à participer à leurs travaux.

II. — *Travail de revision des décisions antérieures.*

Il me semble évident, la convenance, la nécessité même, pour l'Institut d'entreprendre l'élaboration d'un règle-

ment complet de la procédure arbitrale. Le simple remaniement des règles du « Projet de règlement pour la procédure internationale » voté à La Haye en 1875 ne serait pas suffisant. Les progrès accomplis depuis cette époque, les nouvelles règles consignées dans la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux et dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, ainsi que l'intention de notre Compagnie d'entreprendre dans la mesure du possible une codification du droit international, exigent un travail plus intense. Je me rends compte que l'élaboration d'un règlement complet de la procédure arbitrale signifie un effort long, difficile et de grande envergure ; mais je crois aussi que c'est justement notre Compagnie l'institution appelée à accomplir cette œuvre féconde avec le plus d'autorité et de moyens de réussir.

Si notre Commission décide d'entreprendre l'élaboration d'un règlement complet de procédure arbitrale, peut-être et pour le moment il n'y aurait pas d'utilité pratique à étudier séparément les résolutions de Zurich, Edimbourg, Grenoble, etc. Je dirais pourtant en ce qui se réfère à la résolution de Zurich que je suis d'accord avec la suggestion du rapport. En ce qui concerne celle d'Edimbourg, peut-être serait-il désirable, si elle est maintenue, d'ajouter aussi l'intervention possible de la Cour permanente de Justice internationale.

Sur les vœux émis à Christiania et à Rome, je partage l'avis du rapport ; mais sur la résolution de Grenoble, j'ose suggérer que malgré sa date récente elle soit comprise dans les matières qui seront examinées dans une étude générale de la procédure arbitrale.

III. — *Questions nouvelles.*

Je partage l'opinion des rapporteurs sur la convenance qu'il y aura à ce que notre Commission étudie la question de l'ouverture de la procédure arbitrale aux particuliers. Je crois aussi que cette étude et celle des problèmes qui s'y rattachent ne sortiraient pas du champ confié à la XIV^e^ Commission.

Cette question a une importance indéniable ainsi qu'une grande actualité. Les pages si intéressantes et claires que le rapport lui dédie certifient par elles-mêmes toute la signification politique et juridique de l'extension envisagée de la procédure arbitrale. Les opinions des grands maîtres de la science internationale ne sont pas d'accord sur la matière comme il a été prouvé maintes fois et surtout à l'occasion de la discussion au sein du Comité de juristes de La Haye chargé de l'élaboration du projet du Statut de la Cour de Justice internationale.

Personnellement, et reconnaissant les possibles avantages de la réforme souhaitée et toute la valeur des arguments de ceux qui voudraient la voir réalisée, je m'incline devant l'opinion des éminents juristes qui, à la prénommée réunion de La Haye, ont soutenu une opinion contraire, Lord Phillimore, L. Root, Ricci Bussati, etc.

Il me semble que l'arbitrage international doit être maintenu dans sa conception classique qui le limite aux litiges entre les Etats. Seulement les Etats sont des personnes juridiques dans les litiges d'ordre international. Les Conférences de La Haye, le Comité des juristes susnommé, la Société des Nations, n'ont pas voulu s'éloi-

gner des principes universellement acceptés sur l'arbitrage international et pour cette raison tant pour la Cour d'arbitrage que pour celle de justice arbitrale, comme après, pour la Cour permanente de Justice internationale, la juridiction arbitrale a été prévue ou établie seulement entre Etats. Selon l'article 34 du Statut de la Cour permanente, seuls les Etats ou les Membres de la Société des Nations ont qualité de se présenter devant la Cour.

La réforme indiquée dans le rapport serait peut-être trop hardie et prématurée, et aurait le grave danger de mettre en question la souveraineté et l'indépendance des juridictions nationales. Sur ce point, Lord Phillimore a formulé, devant le Comité de juristes, les observations suivantes: « Le droit municipal, selon les pays, donne ou ne donne pas aux particuliers le droit de citer l'Etat en justice. Si ce droit n'existe pas, il est inadmissible qu'il soit introduit par le chemin détourné d'une juridiction internationale. Pareil expédient augmentera le nombre des conflits internationaux: un Etat ne tolérera jamais d'être attaqué devant une cour internationale par un particulier. Si un particulier se sent lésé dans ses droits, qu'il s'adresse à son gouvernement et si celui-ci trouve la plainte justifiée, il ne manquera pas de se mettre en pourparlers avec l'Etat offenseur et éventuellement de le citer en justice. »

Un Etat peut toujours saisir, soit la cour d'arbitrage, soit la cour permanente, ou introduire devant un autre tribunal spécial d'arbitrage des demandes fondées sur des droits qu'il fait valoir en faveur d'un de ses ressortissants contre un autre Etat.

Si la réforme envisagée paraît difficile et prématurée

quand il s'agit des litiges entre un particulier et un Etat, elle pourrait être même dangereuse pour les litiges entre particuliers. Les avantages signalés dans le rapport en relation avec l'uniformité d'interprétation des traités de droit international privé et avec la faculté de résoudre certains conflits de compétence entre les juridictions nationales sont évidents; mais les désavantages seront plus grands si l'on tient compte du grand préjudice moral que souffriront les juridictions nationales de l'augmentation du nombre des litiges, etc.

Les cas qui ont été mentionnés dans le remarquable travail de M. Politis auquel le rapport se réfère, sont exceptionnels. C'est seulement sous certaines conditions et pour des circonstances tout à fait spéciales, c'est-à-dire *par exception* à la règle commune, que l'accès des particuliers a été admis à une procédure arbitrale internationale.

Il faut reconnaître que la question est fort complexe et qu'il faudrait pour arriver à une conclusion une étude profonde tant au point de vue organique qu'au point de vue *formel* comme le rapport même l'indique.

(s.) Francisco-José URRUTIA.

Quinzième Commission.

L'EXTENSION DE L'ARBITRAGE OBLIGATOIRE ET LA COMPÉTENCE OBLIGATOIRE DE LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE

RAPPORTEURS : **MM. E. Borel** et **N. Politis**

I.

Au moment d'entreprendre son travail, la XV^e^ Commission devait, en premier lieu, fixer la nature et l'objet du problème dont l'examen lui a été confié. Il fallait tout d'abord délimiter son domaine en regard de la mission assignée à d'autres Commissions, en particulier à la XIV^e^ (procédure de l'arbitrage) et la XVI^e^ (procédure de conciliation). La réunion simultanée de la XIV^e^ et de la XV^e^ Commissions à La Haye, au mois d'août 1926, et la présence de notre éminent collègue, M. le comte Rostworowski, rapporteur de la XVI^e^ Commission, ont permis, dans une séance plénière, d'établir à cet égard l'accord nécessaire. Tandis que — chacune pour ce qui la concerne — la XIV^e^ et la XVI^e^ Commissions

s'occuperont du mécanisme et du fonctionnement des organes en cause (1), ce qui intéresse la XV^e^ Commission, c'est la sphère même dans laquelle la justice internationale est appelée à se mouvoir et, plus spécialement, la possibilité d'étendre les limites où s'exerce la juridiction dite obligatoire, soit d'un tribunal arbitral proprement dit, soit de la Cour Permanente de Justice Internationale. Le problème — il va sans dire — est conçu dans ses termes les plus généraux. On ne saurait l'enfermer dans le seul cadre du Pacte de la Société des Nations, quelle qu'en soit l'importance au point de vue du droit positif et comme expression des idées actuellement reçues en matière de règlement pacifique de conflits internationaux. L'action de la justice internationale est envisagée ici dans son caractère d'universalité absolue. Elle embrasse tous les Etats, membres ou non de la Société des Nations, et c'est dans cette vue d'ensemble que le Pacte trouvera la place qui lui revient.

II.

En second lieu, il convient de préciser les termes du problème au double point de vue :

A. De ce qui constitue le caractère dit « obligatoire » de la juridiction internationale ;

B. De ce qu'il faut entendre par « arbitrage international », et de ce qui distingue, en particulier, la Cour Permanente de Justice Internationale.

(1) Fidèle à cette division du travail, la XV^e^ Commission a transmis à la XIV^e^, les vœux dont elle avait été saisie relativement à la révision du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, entre autres par notre distingué collègue M. Philip Marshall Brown.

A.

1. Le terme « obligatoire » n'implique pas l'idée d'une juridiction imposée aux Etats. Quelque opinion qu'on puisse avoir sur la nature et la valeur positive de la base fondamentale du droit international, il demeure certain qu'en droit actuel toute juridiction internationale est en elle-même volontaire, en ce sens qu'elle prend sa source et puise son titre dans une acceptation volontaire de la part des Puissances justiciables. A ce point de vue, il n'existe aucune différence de principe entre le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, la disposition facultative que vise l'article 36, alinéa 2 dudit Statut, une convention générale d'arbitrage, une clause compromissoire, ou enfin un compromis isolé établi à l'occasion d'un différend concret. La juridiction internationale fondée sur un de ces actes n'existe à l'égard d'un Etat qu'en vertu du consentement donné par ce dernier et dans les limites où il l'a ainsi acceptée. C'est là ce qu'a très nettement déclaré, entre autres, la Cour Permanente de Justice Internationale dans son arrêt numéro 2, rendu dans l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (1) ; et la même considération paraît avoir inspiré le refus de la Cour de donner même un simple avis consultatif au sujet du Statut de la Carélie orientale (2).

2. Mais si, comme on le voit, toute juridiction internationale est une juridiction acceptée des Etats justiciables, comment et dans quels cas peut-on vraiment lui

(1) Recueil des Arrêts de la Cour, Série A. n° 2, p. 16.
(2) Recueil des Avis Consultatifs de la Cour, Série B. n° 5, p. 27, 29.

donner le qualificatif d'« obligatoire », qui paraît, à première vue, impliquer une contradiction ? Pour le comprendre, il convient de se rappeler les phases successives qu'a traversées le problème de l'arbitrage entre nations.

3. Aussi longtemps que l'arbitrage international demeure une mesure d'occasion, à laquelle on ne recourt qu'une fois né le différend à résoudre, le caractère purement volontaire de la juridiction chargée de cette tâche apparaît au premier plan dans le compromis arbitral *ad hoc* qui l'institue et qui fixe les termes et l'étendue de son mandat et de son pouvoir.

Il n'en est pas autrement des clauses compromissoires insérées dans des conventions diverses et qui, par leur nature même, déterminent et limitent la tâche et la compétence de la juridiction internationale qu'elles prévoient.

La situation change le jour où d'avance, par voie de stipulations générales, les Puissances conviennent de faire trancher par une sentence les différends qui viendraient à surgir entre elles. En effet, elles assument ainsi d'emblée une véritable obligation, par laquelle elles se trouveront déjà liées au moment où surgira le conflit. Mais ici, en même temps, apparaît en droit positif la réserve inscrite dans les traités d'arbitrage et aux termes de laquelle chaque Partie, lors d'un litige, pourra valablement refuser l'arbitrage si, de son avis, il affecte sa souveraineté, son indépendance, son honneur, ses intérêts vitaux, ou les principes de sa Constitution, ou encore les intérêts de tierces Puissances (1).

(1) La formule et la désignation des cas ainsi réservés présentent des variantes dans les différentes conventions d'arbitrage.

Laissée à la discrétion souveraine de chaque Partie, cette réserve risque d'ouvrir la voie à l'arbitraire et de rendre illusoire l'obligation qui devait assurer l'arbitrage; d'où les efforts tentés et poursuivis depuis la première Conférence de la Paix dans le but, soit de supprimer la dite réserve ou d'en limiter le champ d'action, soit d'en prévenir l'abus.

A cette double tendance correspondent deux voies, qui, effectivement, ont été suivies:

a) La première cherche remède dans le *droit matériel*, qu'elle tend à préciser davantage. Elle consiste:

Soit à convenir d'un certain nombre de matières concrètes dans lesquelles la réserve ne pourra pas être invoquée. (C'est ce qu'avait tenté, sans succès, la IIe Conférence de la Paix, en élaborant une liste, du reste très limitée et d'importance tout à fait secondaire);

Soit à rechercher et établir un critère juridique permettant de distinguer les cas « justiciables » de ceux qui ne le sont pas.

A titre de début dans cette voie, on peut signaler la notion des « questions d'ordre juridique » formulée à l'article 38 de la Convention du 18 octobre 1907 pour le Règlement pacifique des Conflits internationaux.

Les deux procédés peuvent être combinés. Ils le sont à l'article 36, alinéa 2 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale.

b) La seconde voie est ce qu'on pourrait appeler la *voie judiciaire*. Quelle que soit la formule adoptée pour la « réserve » ou pour la détermination des différends qui doivent y échapper, ce qu'il faut, c'est que l'application en soit soustraite à l'avis discrétionnaire de l'une ou l'autre des Parties et soit soumise à l'appréciation ob-

jective, impartiale, d'une instance judiciaire. C'est là ce qu'on trouve dans les traités stipulant que, si l'une des Parties invoque la réserve, c'est le Tribunal lui-même qui statuera sur ce point préliminaire, par décision prise à la majorité simple ou à une majorité renforcée (1). A titre d'exemple, citons l'article 4, alinéas premier et deuxième, du traité d'arbitrage germano-suisse, du 3 décembre 1921 (p. 45 ci-dessous).

c) Enfin, combinant les deux moyens, on peut tout à la fois préciser et énumérer, soit les « cas justiciables », soit les « cas non-justiciables », et donner au Tribunal le pouvoir de statuer sur sa propre compétence, à la majorité simple ou à une majorité qualifiée. C'est là ce que fait, entre autres, l'article 36 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale.

4. *Le but ainsi poursuivi est de réaliser une intervention de la justice internationale qui, une fois stipulée d'avance par les Etats en cause, ne dépendra plus, pour se produire dans un conflit concret, d'un accord ultérieur* ad hoc *des Parties. Voilà ce que caractérise la juridiction véritablement « obligatoire » en droit international.*

Le terme — aussi bien que l'expression « compulsory », qui, en anglais, y correspond — est impropre en ce sens qu'il implique l'idée d'une contrainte exercée, d'une juridiction imposée, alors qu'au contraire l'obligation soumettant les Parties à la juridiction internationale dont elles sont justiciables a été voulue et consentie par elles. Mieux vaudrait parler d'un arbitrage « inconditionnel », mais, le terme « obligatoire » étant aujourd'hui consacré, il suffira de rappeler qu'il ne doit pas faire oublier

(1) Voir également p. 714 ci-dessous.

l'accord initial, volontaire qui, dans tous les cas, a donné naissance, mandat et pouvoir à la juridiction ainsi désignée, de la part des Puissances à l'égard desquelles elle est appelée à s'exercer. Cette constatation n'atténue, du reste, en aucune façon l'obligation même, laquelle, une fois volontairement contractée, doit être respectée et accomplie intégralement et scrupuleusement.

5. En résumé, et si l'on conserve l'expression reçue, *il y a juridiction internationale obligatoire dans les cas où, en vertu d'un accord initial entre les Etats, l'intervention de la justice internationale, lors d'un conflit, est assurée de telle sorte qu'elle ne puisse plus être exclue ou paralysée ultérieurement par la résistance de l'un d'eux ou par un désaccord entre eux.*

Même stipulée d'avance, l'intervention de la Justice internationale peut être ainsi ultérieurement *exclue* par l'effet de *réserves* assez générales pour permettre effectivement à une Partie de la refuser.

Elle peut être *paralysée* ultérieurement par le désaccord des Parties:

a) Quant à la conclusion du *compromis d'arbitrage* dont la convention d'arbitrage a maintenu la nécessité, et spécialement

b) Quant à la *constitution du Tribunal,* dans la mesure où elle dépend de l'accord des Parties.

Dans tous ces cas, l'arbitrage (1), même stipulé d'avance, demeure, en fait, facultatif, en tant qu'il dépend encore, pour aboutir, d'un accord ultérieur qui n'est pas assuré et au défaut duquel la convention d'ar-

(1) Le terme est ici employé dans un sens tout général, sous réserve des observations à présenter encore sous lettre B ci-dessous.

bitrage ne porte pas remède. Certes, même en pareil cas, l'arbitrage demeure juridiquement obligatoire en tant que les Puissances en cause se sont engagées à y recourir, au risque de laisser inexécutée, le cas échéant, cette obligation. Mais il paraît plus juste et plus conforme aux idées reçues de réserver le terme obligatoire à l'intervention judiciaire réellement assumée par le droit, en dépit d'un accord surgissant ultérieurement entre les Parties quant à cette intervention.

6. Que faut-il pour que l'arbitrage devienne réellement « obligatoire »?

a) En ce qui concerne *la réserve,* il faut:

Soit que la Convention d'arbitrage l'exclue pour certains litiges à l'égard desquels l'arbitrage, par ce fait, devient inconditionnel;

Soit que, dans la mesure où la réserve est maintenue, l'application en soit confiée à une instance indépendante, l'arbitrage étant, par ce fait, obligatoire dans les conflits à l'égard desquels le tribunal compétent déclarera la réserve inapplicable.

b) Pour ce qui a trait au *compromis* à établir dans chaque litige concret, l'arbitrage sera obligatoire dans la mesure où la convention d'arbitrage prévoit et assure un procédé qui supplée efficacement au défaut d'entente entre les Parties. Ainsi, en pareil cas, le traité d'arbitrage germano-suisse charge la commission de conciliation d'établir le compromis. D'autres conventions confient cette tâche à la Cour Permanente d'Arbitrage, en application de l'article 53 de la Convention du 18 octobre 1907 sur le Règlement pacifique des conflits internationaux. D'autres encore décident que si le compromis n'est pas établi entre les Parties dans un délai déter-

miné, chacune d'elles pourra porter directement la cause devant la Cour Permanente de Justice Internationale.

c) Quant à la *Constitution du Tribunal,* l'arbitrage sera réellement obligatoire si, à défaut d'entente entre les Parties, la convention d'arbitrage assure néanmoins la désignation des juges, par exemple en la confiant à une commission de conciliation, à un Chef d'Etat, au Président de la Cour Permanente de Justice Internationale, etc.

d) Reste à mentionner ici, pour mémoire, la Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles, du 18 octobre 1907, en tant qu'aux termes de l'article premier, alinéa 2, cette limitation cesse de déployer ses effets si l'Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage, ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis.

7. Les mêmes observations s'appliquent dans une certaine mesure à la Cour Permanente de Justice Internationale, dont il sera plus longuement question ci-dessous (pp. 15 et suivantes, 33 et suivantes). La composition de ce Tribunal n'est pas en cause, déterminée qu'elle est, une fois pour toutes, par son Statut. Quant à sa compétence, elle est obligatoire pour les Etats qui l'ont reconnue en vertu, soit de la « disposition facultative » annexée au Statut de la Cour, soit d'un accord général ou particulier prescrivant la citation directe devant la Cour ou assurant tout au moins, à défaut d'accord entre les Parties, l'établissement d'un compromis demeuré nécessaire. La liste de toutes les stipulations relatives à la compétence de la Cour est déjà beaucoup trop longue pour qu'il soit possible de reproduire ici celles qui sont

ainsi visées. On les trouvera, avec les autres, dans le second rapport annuel de la Cour Permanente de Justice Internationale, pages 49 et suivantes, et dans la nouvelle édition toute récente de la Collection des textes gouvernant la compétence de la Cour (3e édition, 1926).

B.

C'est dans le domaine ainsi déterminé qu'est situé le problème à étudier ici et qui consiste à voir si et comment pourrait être élargie la sphère d'action de la juridiction internationale « obligatoire ».

Mais, avant de l'examiner, il convient de répondre encore à la deuxième question posée ci-dessus en recherchant et précisant :

Ce qu'il faut entendre par arbitrage international ;

Ce qui caractérise, en particulier, la Cour Permanente de Justice Internationale.

Cette double question a été traitée avec beaucoup de soin et de compétence dans un appendice au Memorandum soumis par le Service juridique du Secrétariat général de la Société des Nations au Comité consultatif de Juristes chargé de préparer un projet pour l'établissement de la Cour Permanente de Justice Internationale (1).

On se souvient que, traçant aux Etats l'alternative entre trois voies pour le règlement pacifique de leurs différends (conciliation, décision judiciaire, médiation par les soins du Conseil ou de l'Assemblée), le Pacte de la Société des Nations, articles 12, 13 et 15, avait employé le seul terme d'arbitrage pour caractériser la voie judiciaire, en opposition aux deux autres. Puis, le Sta-

(1) Documents présentés à ce Comité, p. 112.

tut de la Cour Permanente de Justice Internationale ayant été adopté en 1920, l'Assemblée de la Société des Nations a voté, le 4 octobre 1921, la modification apportée aux dits articles, où désormais la procédure ou solution « judiciaire » figure pour elle-même à côté de l'arbitrage.

Dans son rapport à la deuxième Assemblée, la Commission chargée de préaviser sur la question avait eu soin de déclarer que les propositions formulées par elle n'impliquent aucun changement de fond ; elles « ne constituent que des modifications de forme. La procédure de la soumission d'un différend à la Cour Permanente de Justice Internationale a la même importance avec le texte actuel qu'elle aurait avec un texte contenant les modifications proposées » (1). L'observation est assurément juste, en principe. Cependant, en visant désormais expressément l'intervention de la Cour Permanente de Justice Internationale, à côté et en dehors de l'« arbitrage », l'on a manifestement voulu exprimer l'idée que ce nouvel organe de la Justice Internationale était appelé à déployer, entre autres, une action par laquelle elle se distinguerait de la juridiction purement arbitrale, qui seule avait fonctionné jusqu'ici en droit international.

Le fait est d'autant plus certain et caractéristique que, pour désigner cette action nouvelle, l'on a cru devoir lui donner le qualificatif de « judiciaire », en ayant ainsi tout au moins l'apparence de la refuser à celle de l'« arbitrage ». De là est née une certaine confusion d'autant moins négligeable que les études juri-

(1) Procès-verbaux de la IIe Assemblée, p. 698, voir aussi p. 827.

diques dont la Cour Permanente de Justice Internationale a été l'objet depuis sa création révèlent deux conceptions dissemblables de la nature de cette institution. L'expression « judiciaire » réservée à la Cour Permanente de Justice Internationale, en opposition à l'arbitrage proprement dit, fait espérer aux uns l'avènement en droit international d'un véritable pouvoir judiciaire participant en quelque sorte de la nature et du caractère de celui qu'en vertu de sa puissance publique chaque Etat, sur son territoire, impose aux justiciables. Les autres — revendiquant pour ce pouvoir national seul l'épithète « judiciaire » — regrettent qu'on l'ait employée dans le domaine international, où toute juridiction est volontaire. Ils considèrent qu'entre Etats il n'y a d'autre justice que par voie d'arbitrage et que la Cour Permanente de Justice Internationale est un organe arbitral au même titre que la Cour Permanente d'Arbitrage.

Il n'est pas sans intérêt de s'arrêter brièvement à cette question et de chercher les précisions désirables.

D'après le Mémorandum précité (1), les traits caractéristiques de l'arbitrage proprement dit sont les suivants :

1) Le choix des juges par les Parties;

2) La détermination par elles des règles de droit à appliquer;

3) Le caractère volontaire de la juridiction arbitrale.

Dans cette conception de l'arbitrage, l'arbitre est un juge appliquant le droit, à savoir le droit que, d'un commun accord, les Parties ont reconnu et déclaré applicable (ainsi que l'avaient fait les Etats-Unis d'Amérique

(1) P. 11, Appendice.

et la Grande-Bretagne dans l'affaire de l'Alabama) ; et c'est dans ce sens strict que l'« arbitrage » fait, à côté de la Cour Permanente de Justice Internationale, l'objet de la question à laquelle est consacré le présent rapport. Mais, à maintes reprises, non seulement les Parties s'abstiennent de déterminer les règles de droit à suivre ; elles ne demandent pas même aux arbitres de statuer en droit. Très souvent, les tribunaux d'arbitres ne s'attachent pas à l'application du droit comme tel ; leurs sentences sont fondées, soit sur l'équité, soit sur des considérations pratiques conduisant les arbitres à la solution jugée la plus opportune (1). En pareil cas, l'arbitrage n'a guère de caractère judiciaire proprement dit, ni au point de vue des raisons à la base de la sentence, ni en ce qui concerne le rôle des arbitres, lesquels apparaissent plutôt comme médiateurs dont la décision est acceptée d'avance. Peu à peu, cependant, la notion de l'arbitrage, en tant qu'institution véritablement judiciaire, s'affermit et c'est elle que souligne la Convention concernant le règlement pacifique des conflits internationaux, tout en demeurant dans les termes très généraux qu'on trouve aux articles 37 et 38. Mais encore aujourd'hui le terme arbitrage conserve, dans les ouvrages de droit international et dans le langage officiel, un sens général, embrassant les cas où la solution, à strictement parler, présente plutôt le caractère d'une médiation obligatoire. On peut ainsi rattacher à cette

(1) Pour s'en convaincre, il suffit de lire la magistrale étude historique qui sert d'introduction au 1er volume du « Recueil des Arbitrages Internationaux » de A. DE LAPRADELLE et N. POLITIS. V. aussi POLITIS, « La Justice Internationale », 2me édition, 1924.

dernière catégorie les « arbitrages » du Conseil suprême et de la Conférence des Ambassadeurs dans plusieurs affaires, entre autres dans celle de Jaworzina, et celle du Monastère de Saint-Naoum (Avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice, n° 8, p. 29, n° 9, pp. 14-15) (1).

Et c'est précisément en regard de cet usage élargissant la notion de l'arbitrage au point de lui donner un double sens que s'explique et se justifie la rédaction nouvelle donnée, depuis 1924, aux articles 12, 13 et 15 du Pacte de la Société des Nations. Mise en regard de la procédure d'arbitrage, l'expression nouvelle: « règlement judiciaire » n'exclut pas le caractère judiciaire de l'arbitrage proprement dit; mais, en regard de l'arbitrage *lato sensu*, elle marque à dessein le caractère *essentiellement judiciaire* de la nouvelle voie créée pour la solution de conflits internationaux. Et s'il est vrai qu'en vertu de l'article 38, dernier alinéa, de son Statut, la Cour Permanente de Justice Internationale peut aussi statuer *ex aequo et bono*, les termes mêmes de cette disposition accentuent (en regard de l'arbitrage) le caractère strictement judiciaire de la Cour, puisqu'ils n'admettent cette éventualité qu'à titre accessoire et la subordonnent au consentement des Parties.

(1) Dans le cours qu'il a donné à La Haye sur le « Protocole de Genève », Paris, Hachette, 1924, notre distingué collègue M. Wehberg a consacré des observations très pénétrantes aux projets combinant « dans la procédure à suivre des éléments de juridiction arbitrale et de médiation » et il constate que, dans le Protocole de Genève, l'idée arbitrale et l'idée médiatrice sont indissolublement liées (pp. 58 et 59).

En résumé :

La notion de l'arbitrage, qui, à proprement parler, vise la solution juridique, fondée sur le droit, de conflits entre Etats, a dans la pratique un sens plus large, embrassant d'autres solutions par la seule raison qu'elles sont confiées à un tiers désigné à cet effet.

Le caractère essentiel de la Cour Permanente de Justice Internationale est d'avoir pour tâche d'appliquer le droit aux litiges qui lui sont soumis.

Cette constatation faite, et si l'on s'en tient à l'arbitrage *stricto sensu*, il faut bien reconnaître que les trois traits indiqués ci-dessus s'appliquent également à la Cour Permanente de Justice Internationale :

1. Dans l'arbitrage, la désignation des juges par les Parties n'est pas nécessairement directe. Lorsqu'un Traité d'arbitrage confie à un Chef d'Etat le soin de nommer, soit le surarbitre, soit même la majorité des arbitres, ces derniers ne sont pas réellement choisis par les Parties et cependant ce sont bien des juges « de leur choix », dans le sens de la définition classique figurant à l'article 37 de la Convention pour le Règlement pacifique des conflits internationaux. Ce sont « des juges de leur choix » parce qu'ils ont été désignés comme elles l'ont voulu elles-mêmes.

En est-il autrement de la Cour Permanente de Justice Internationale ? En tout cas pas à l'égard des Etats signataires du Statut, puisque ce sont eux qui ont arrêté et consacré par leur accord le mode de désignation des membres de la Cour. Mais on en peut dire autant de toutes les autres Puissances comparaissant devant la Cour. Les membres de cette dernière sont les juges du choix des Parties, par la simple raison que celles-ci

les ont acceptés volontairement pour juges, tels qu'ils ont été désignés par les suffrages concordants du Conseil et de l'Assemblée de la Société des Nations. Certes, la nomination directe est entièrement exclue, hormis le cas prévu par l'article 31, alinéas 2 et suivants du Statut, mais le choix comme tel n'en réside pas moins dans l'acceptation volontaire de la Cour par les Parties (1).

2. Quant au droit appliqué par la Cour, le même fait d'acceptation volontaire de sa juridiction par les Etats permet de dire qu'à cet égard non plus il n'y a pas de différence de principe entre la Cour Permanente de Justice Internationale et un Tribunal Arbitral proprement dit. Juridiquement, l'article 38 du Statut est, de même que le Statut tout entier, l'expression de la volonté concordante des Puissances signataires.

Les Etats qui acceptent la juridiction « obligatoire » de la Cour Permanente de Justice Internationale peuvent, dans la déclaration unilatérale (Statut, article 36, alinéa 2) ou dans l'accord international qui la confère, préciser et limiter les matières de droit international dans lesquelles cette juridiction s'exercera, et partant, déterminer ainsi le droit applicable (2). Les conventions

(1) Le même avis est exprimé par M. de Lapradelle, dans son excellent rapport présenté au nom du Comité consultatif des juristes, p. 705.

(2) A l'égard de la « disposition facultative » (Statut, art. 36, al. 2), cela est confirmé par la IIe Résolution que l'Assemblée de la Société des Nations a votée, en 1924, relativement à la réduction des Armements, résolution qui vaut interprétation authentique de l'art. 36, al. 2 du Statut de la Cour (Wehberg, Le « Protocole de Genève », Paris 1926, p. 27). Dans son intéressant article « The Obligatory Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice » (British Year Book of International Law

internationales si nombreuses dont, en cas de différend, l'interprétation est confiée à la Cour Permanente de Justice Internationale ne sont pas autre chose que le droit que les Puissances signataires lui demandent d'interpréter et d'appliquer; et, d'une manière générale, l'acceptation du droit dont la Cour est l'interprète réside, de la part des Parties, dans le fait même qu'elles la chargent volontairement de juger leurs conflits.

3. Enfin le caractère volontaire que présente, au fond, l'acceptation de la juridiction de la Cour Permanente de Justice Internationale a été signalé ci-dessus et ne saurait être contesté.

Ainsi donc, la différence entre la Cour Permanente de Justice Internationale et l'arbitrage proprement dit ne réside pas dans l'un ou l'autre des trois critères susmentionnés. On ne saurait davantage, en regard des observations présentées ci-dessus, réserver pour l'action de la Cour Permanente de Justice Internationale le qualificatif « judiciaire » en le refusant à l'arbitrage proprement dit. Si le terme « judiciaire » impliquait réellement un pouvoir imposé aux justiciables, il faudrait le bannir du droit international, où toute juridiction est volontaire. Mais, évidemment, le Pacte de la Société des Natons, aux articles 12, 13 et 15, l'a pris dans le sens qu'on pourrait appeler « fonctionnel ». Il vise cette

1924, p. 68 et suiv.) M. le prof. Baker insiste, entre autres, sur ce point pour démontrer que le Gouvernement britannique pourrait sans danger signer la Disposition facultative annexée au Statut en conformité de l'art. 36, al. 2 dudit Statut. Le même point a été mis en relief par M. Politis, dans son remarquable rapport à la Ve Assemblée, sur le Protocole de Genève. (Actes de la Ve Assemblée, séances plénières, p. 488).

action qui, voulue et instituée par les Puissances elles-mêmes, consiste à rendre la justice entre elles en application, et, plus généralement, « sur la base du respect du droit » (Convention pour le Règlement pacifique des conflits internationaux, art. 37). Et, comprise ainsi, l'expression « judiciaire » convient à l'arbitrage proprement dit aussi bien qu'à la Cour Permanente de Justice Internationale, tous deux représentant, au même titre, le moyen par lequel peut être assurée la « solution judiciaire » d'un conflit international (1).

Reste à déterminer — puisqu'aussi bien elles demeurent distinctes — ce qui différencie l'une de l'autre ces deux voies de « règlement judiciaire ». Au fond, un seul point les sépare, mais il est capital et gros de conséquences. Ainsi que le disait M. Elihu Root, dans ses instructions à la délégation américaine à la IIe Conférence de la Paix (2), il met en présence deux méthodes radicalement séparées, qui correspondent à des conceptions très distinctes et qui conduisent à des conséquences différentes. En un mot, le Tribunal arbitral est *tribunal d'occasion* (3), la Cour Permanente de Justice Internationale est un *tribunal permanent*.

(1) Dans son rapport précité, M. de Lapradelle fait observer avec raison (p. 696), qu'aux articles 12, 13 et 15 du Pacte, l'expression « arbitrage » doit être interprétée comme signifiant « règlement judiciaire international ».

(2) Citées dans le rapport de M. de Lapradelle, ainsi que par M. Philip Marshall Brown, dans son excellente étude : « La Conciliation internationale », Paris 1925, p. 50.

(3) Est-il besoin de rappeler que, malgré son titre, la Cour Permanente d'Arbitrage n'a de permanent que la liste de candidats qualifiés qu'elle représente, et que chaque Tribunal, même pris dans son sein, demeure un Tribunal isolé et sans lendemain ?

A part les Tribunaux Arbitraux Mixtes institués par les traités de paix et dont il sera question tout à l'heure, l'arbitrage, en matière internationale, s'est régulièrement présenté jusqu'ici sous la forme d'un Tribunal constitué *ad hoc* pour trancher un différend concret, unique, et disparaître dès qu'est achevée cette tâche éphémère. De là tous les défauts rappelés entre autres dans le rapport déjà cité de M. de Lapradelle, p. 694.

Appelés à juger une seule cause, pour laquelle ils sont choisis (et quelques-uns sont même désignés directement par les Parties), les arbitres sont tout naturellement portés à ne voir que l'affaire en laquelle leur tâche se renferme, et à chercher la solution individuelle, la solution *ad hoc* qui leur paraît répondre le mieux à l'espèce. Pas de ligne de conduite réglée sur d'autres causes déjà jugées ou en vue d'autres causes à juger par eux; dès lors pas d'unité, de continuité, de suite, dans l'œuvre de la justice arbitrale proprement dite, pas de jurisprudence qui puisse assurer plus de fixité et, partant, de sécurité dans l'interprétation et l'application du droit international.

La permanence réelle d'un Tribunal international change entièrement la situation. Ce n'est plus la cause isolée qui appelle le juge *ad hoc*. Un litige venant à surgir va, pour ainsi dire, automatiquement devant une Cour déjà constituée, non pour lui seul, mais pour tout un ensemble de différends successifs, qu'elle tranchera au cours d'une action continue, dans l'uniformité et la fixité que requiert la justice et qui créent la jurisprudence. Tout en tenant compte du caractère propre et des circonstances concrètes de chaque affaire, le Tribunal permanent ne l'isolera pas de l'ensemble de sa tâche,

et ne la jugera pas sans conserver les yeux sur les causes déjà tranchées et celles qui le seront encore, amené ainsi à chercher dans le droit fidèlement, uniformément appliqué le guide indispensable dans l'accomplissement de sa tâche. Ainsi se créent également la discipline juridique du magistrat, qui se perfectionne par son travail continu, et cette tradition à laquelle un organe judiciaire permanent et les hommes qui le composent doivent une autorité que, par le fait de sa désignation et le caractère éphémère de sa tâche, un arbitre ne peut guère posséder, quelle que soit, du reste, sa valeur personnelle.

Et que la permanence soit la cause essentielle de ces différences, c'est ce qu'enseigne l'expérience des Tribunaux Arbitraux mixtes mentionnés ci-dessus. Par leur nature et leur composition, ce sont des Tribunaux d'arbitres par excellence ; et cependant, le seul fait, pour eux, d'avoir à juger, non une affaire isolée, mais un nombre très considérable de causes les a mis immédiatement dans la nécessité d'aborder et d'accomplir leur tâche dans cet esprit d'unité et de fixité qui vient d'être caractérisé.

Mais si la permanence de l'organe judiciaire assure de si grands avantages en regard de tribunaux arbitraux d'occasion, pourquoi ne pas donner à ces derniers les mêmes qualités en les rendant permanents ?

En elle-même la chose paraît très simple. D'autant plus significatif est le fait que, depuis que l'arbitrage existe, il serait difficile de citer un exemple de tribunal véritablement arbitral constitué d'avance à titre permanent. Aucune des nombreuses conventions d'arbitrage actuellement en vigueur ne l'a fait et cette constatation frappe d'autant plus que, pour la plupart, les traités récents et déjà nombreux qui ont institué en même temps

des commissions de conciliation ont donné à celles-ci un caractère permanent. Tout au plus pourrait-on trouver l'idée, très faiblement esquissée, d'une certaine continuité dans l'article 6, alinéa 4, du Traité d'arbitrage germano-suisse qui, après avoir expressément stipulé qu'il sera procédé « *pour chaque litige particulier, à une nouvelle élection des juges* », ajoute que « cependant, les Parties contractantes se réservent de procéder de concert à ces élections de telle sorte que, *pour une certaine catégorie de litiges surgissant dans un laps de temps déterminé,* le Tribunal compte les mêmes juges sur le siège (1) ». Et, pour ajouter ici une stipulation vraiment caractéristique, il convient de citer l'article 3 de la Convention d'arbitrage entre la République Argentine et le Vénézuéla, du 22 juillet 1911, qui, après avoir arrêté le mode de nomination du surarbitre (art. 3) ajoute expressément : « La même personne ne pourra exercer les fonctions de troisième arbitre dans deux affaires différentes (2) ».

Ainsi donc, il semble bien que si la permanence d'une institution telle que la nouvelle Cour Permanente de Justice Internationle présente les avantages signalés ci-dessus, la qualité naturelle de l'arbitrage, le mérite qu'on peut y trouver et qui, effectivement, lui est reconnu, réside précisément dans le fait de cette constitution *ad hoc,* qui permet aux Parties de choisir les juges dans chaque cas et en regard des circonstances particulières

(1) Voir le recueil publié en 1926 par la Société des Nations, sous le titre « Arbitrage et Sécurité », p. 109. La même stipulation a été reproduite dans les traités d'arbitrage de l'Allemagne avec quelques autres pays.

(2) Même Recueil, p. 53.

à l'espèce ; d'où la conséquence que chacune des deux institutions a sa valeur propre et sa raison d'être dans l'action de la justice internationale.

Faut-il chercher d'autres différences fondamentales entre l'arbitrage proprement dit et la Cour Permanente de Justice Internationale ? Vues de près, celles qu'on a signalées paraissent être la conséquence naturelle de l'élément de permanence caractérisant cette dernière.

Ainsi, l'on ne peut pas dire que nécessairement le véritable arbitre fait œuvre d'équité, d'opportunisme pratique, tandis qu'une Cour de Justice Internationale ne pourra qu'appliquer le droit. Cette dernière tâche peut fort bien — par exemple dans le compromis d'arbitrage — être expressément assignée à un Tribunal Arbitral, qui l'accomplira en vertu du mandat même ainsi donné. D'autre part — on l'a vu plus haut — la Cour Permanente de Justice Internationale peut être appelée à statuer *ex æquo et bono*, et l'on ne voit pas la nécessité de dire qu'en pareil cas elle excède sa fonction normale pour prendre le caractère d'un tribunal arbitral. Elle fait ici ce que les tribunaux nationaux ont maintes fois l'occasion de faire sans, pour autant, sortir de la tâche judiciaire qui leur est confiée. La différence de tendance très réelle qui a été signalée plus haut paraît être plutôt le résultat naturel de la continuité et permanence de l'action véritablement professionnelle de la Cour Permanente de Justice Internationale, en opposition à la mission isolée, limitée, éphémère d'un arbitre.

La même observation s'applique à une autre différence sur laquelle on a beaucoup insisté, non sans raison, du

reste (1), différence consistant en ce que la Cour Permanente de Justice Internationale peut être efficacement saisie par requête directe d'une seule des Parties, tandis que, pour mettre en action l'Arbitrage, il faut encore un compromis spécial entre les Parties. La nécessité de ce compromis découle simplement de la circonstance que, dans le domaine de l'arbitrage, une fois le conflit né, tout est à faire: constitution du Tribunal, détermination de son mandat, fixation de la procédure, etc... La Cour Permanente de Justice Internationale, par contre, réellement permanente, a nécessairement une procédure dans laquelle viennent s'engager d'elles-mêmes, pour ainsi dire, les affaires dépendant de sa compétence obligatoire, et qui rend ainsi possible la citation directe de la Partie défenderesse. Ici, les stipulations établissant la compétence obligatoire de la Cour Permanente de Justice Internationale et, en particulier, la disposition facultative de l'article 36, alinéa 2, dans l'ensemble du Statut, valent compromis en vertu duquel les affaires peuvent être portées devant la Cour Permanente de Justice Internationale selon la procédure tracée par le Statut.

Il est, en revanche, une dernière différence, et des plus importantes, entre l'arbitrage proprement dit et la Cour Permanente de Justice Internationale.

Appelé à fonctionner à l'occasion et pour les seuls besoins d'une affaire isolée, le Tribunal arbitral n'existe que pour les Parties en cause. La Cour Permanente de

(1) Ainsi M. le Dr Loder, Premier Président de la Cour Permanente de Justice Internationale, dans sa remarquable conférence sur «La différence entre l'Arbitrage international et la Justice internationale», p. 15 et suivantes.

Justice Internationale, par contre, est un organe permanent de la Communauté internationale des Etats au delà du cadre de la Société des Nations qui l'a créée. Il n'est guère besoin d'insister, tant elles sont évidentes, sur la portée et les conséquences de ce fait, reconnu d'emblée (entre autres dans le rapport précité de M. de Lapradelle) et que confirmera tôt ou tard — il est permis de l'espérer — l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique à la Cour Permanente de Justice Internationale. Dans l'accomplissement de sa tâche, cette Cour n'a pas uniquement devant les yeux les litiges propres à deux Puissances déterminées. C'est au sein de la Communauté juridique des Nations et dans l'ensemble du Droit International qu'elle rend ses arrêts, créant ainsi une jurisprudence qui, en sus de sa consistance, sera commune aux Etats, dans l'application des règles de droit auxquelles tous sont intéressés. La Cour Permanente de Justice Internationale puise dans ce fait une autorité universelle à laquelle aucun tribunal arbitral isolé ne peut prétendre. Et — *last, but not least,* au point de vue pratique — organe judiciaire d'un grand nombre d'Etats, elle doit à cette circonstance d'être occupée, d'avoir un travail suffisamment continu, chose de première importance et qui ferait défaut à un Tribunal arbitral institué, même à titre permanent, entre deux Etats seulement.

En résumé :

1. Toute juridiction internationale est volontaire.

2. Toute juridiction internationale dite obligatoire est basée sur le consentement initial et libre des Etats à l'égard desquels elle s'exerce. Elle est obligatoire en ce sens qu'une fois acceptée par eux, elle déploiera son

action — en vertu précisément des obligations assumées à cet égard — sans pouvoir être juridiquement exclue ou paralysée ultérieurement par la volonté d'une des Parties justiciables.

3. L'arbitrage proprement dit peut assurer, au même titre que la Cour Permanente de Justice Internationale, le « règlement judiciaire » des conflits que l'un ou l'autre est appelé à résoudre. La différence entre ces deux institutions réside essentiellement dans la permanence et le caractère d'universalité de la Cour Permanente de Justice Internationale.

4. En regard de la haute valeur que ces deux caractères assurent à la Cour Permanente de Justice Internationale, l'arbitrage conserve l'avantage du choix de juges, à l'occasion, selon la nature et les circonstances concrètes de chaque différend pris en lui-même.

III.

Cette question de terminologie élucidée, il convient encore :

A. De fixer l'état actuel, en droit positif, du problème ici en cause et

B. De rappeler les délibérations et résolutions dont il a déjà fait l'objet de la part de l'Institut de Droit International.

A.

Il n'est guère de domaine où le droit international ait fait, depuis un quart de siècle, des progrès plus considérables que précisément dans celui de l'arbitrage dit obligatoire, par quoi nous entendons ici la solution assu-

rée de conflits entre Etats par la sentence d'un tribunal international.

Pour s'en rendre compte, il suffit de considérer les étapes successives de la marche suivie et des progrès accomplis par le Droit international dans la voie du règlement judiciaire des conflits internationaux.

Dès avant la fin du XIX^e^ siècle des conventions générales d'arbitrage avaient pris place dans le droit international positif. Impuissante dans le domaine de l'arbitrage obligatoire, la Première Conférence de la Paix, à La Haye, pose et précise, tout au moins partiellement, la notion des « questions d'ordre juridique » (Art. 38 de la Convention concernant le règlement pacifique des conflits internationaux, édition de 1907) ; et la forte impulsion donnée par elle à l'idée de l'arbitrage en général se révèle dans le nombre considérable de traités d'arbitrage conclus d'Etat à Etat au cours des premières années du XX^e^ siècle.

En 1907, la Deuxième Conférence de la Paix s'efforce, en vain, d'arrêter, dans une convention collective, une liste de litiges à l'égard desquels, la « réserve » étant exclue, l'arbitrage serait réellement obligatoire. Elle ne parvient pas davantage à réaliser l'accord nécessaire pour la création d'un Tribunal international véritablement permanent, la Cour Permanente de Justice Arbitrale.

Cependant, l'arbitrage obligatoire pénètre dans le droit international positif par la voie de traités isolés(1).

(1) A citer, cependant, les traités signés entre plusieurs Etats américains, ainsi celui du 29 janvier 1902, entre la République Dominicaine, le Mexique, le Pérou, le Salvador, l'Uruguay, celui de 11 août 1910, ratifié par la Répu-

De ces conventions, les unes se bornent à exclure la « réserve » à l'égard de certains litiges nettement énumérés, d'autres la soumettent, s'il en est fait état, à l'appréciation du Tribunal arbitral lui-même, appelé ainsi à trancher cette question préjudicielle et à statuer sur sa propre compétence, soit en toutes matières, soit à l'égard de litiges déterminés auxquels ce régime est limité. Quelques traités, très rares, stipulent l'arbitrage obligatoire sans aucune réserve de façon complète (1) ou à peu près complète (2). Il en est de même d'une clause très simple et même sommaire, insérée dans quelques traités d'amitié, d'établissement ou de commerce (3). Un exposé complet et détaillé de ces divers traités dépasserait le cadre du présent rapport. On le trouve dans l'excellent travail publié à Bruxelles, en 1914, par M. Ch. Lange, Secrétaire général de l'Union interparlementaire, sous le titre : *L'Arbitrage obligatoire en 1913*, et pour l'Amérique, dans le Recueil de William

blique Dominicaine, l'Equateur, le Honduras, sans parler de la Convention du 20 décembre 1907, qui avait établi une Cour de Justice centro-américaine, dont malheureusement la vie ne fut qu'éphémère.

(1) Ainsi le traité entre la Colombie et le Salvador du 24 décembre 1880, celui entre l'Italie et les Pays-Bas, du 20 novembre 1909.

(2) Exemple : les traités signés par le Danemark avec l'Italie, le 16 décembre 1905, avec les Pays-Bas, le 12 février 1904, avec le Portugal, le 20 mars 1907. Ces traités excluent les différends entre un ressortissant de l'une des Parties et l'autre Partie.

(3) Traité de commerce entre l'Autriche et le Royaume de Siam (17 mai 1869). — De même les Traités d'amitié, d'établissement et de commerce signés par la Suisse avec le Salvador, le 30 octobre 1883 (art. XIII), avec l'Equateur, le 22 juin 1888, (art. 4), avec l'Etat indépendant du Congo, le 16 novembre 1889 (art. 13).

R. Manning : *Arbitration treaties among the American Nations, up to 1910*, New-York, 1924.

Il suffit de constater ici qu'avant 1914 les traités assurant l'arbitrage vraiment obligatoire (dans une mesure le plus souvent très restreinte) sont encore en nombre limité, en regard de ceux qui consacrent l'arbitrage obligatoire de nom, facultatif en fait.

En revanche, à partir du rétablissement de la paix, l'évolution déjà commencée va désormais marcher à très grands pas.

Jusqu'ici, le problème demeurait dominé par deux intérêts égaux, qui se contrebalançaient : l'intérêt d'une Puissance à régler pacifiquement par voie judiciaire un différend international ; l'intérêt de la même Puissance à soustraire pareil conflit à un règlement judiciaire, au risque de le laisser sans solution et d'en voir sortir la guerre.

Ainsi donc : en face du postulat de la paix par voie d'arbitrage demeurait le droit d'en appeler au sort des armes, ou, tout au moins, de laisser la guerre intervenir comme *ultima ratio* ; et l'arbitrage facultatif a le caractère d'un compromis entre deux intérêts de force et valeur égales.

Aujourd'hui s'affirme dans la vie internationale la volonté de ne plus admettre le recours à la force comme moyen de résoudre un litige international. Certes, ce mouvement n'est encore qu'à ses débuts, mais on en discerne la marche et l'on peut même être surpris de la voir se dessiner avec une allure qui fait contraste avec la lenteur normalement inhérente à tout progrès en droit international.

a) Le Pacte de la Société des Nations ne prohibe pas

la guerre. Ce dont, à cet égard, le préambule affirme la nécessité, ce n'est que « d'observer *certaines* obligations de ne pas recourir à la guerre » et l'on sait qu'en fait le Pacte n'assure pas entièrement le règne de la paix. Mais d'emblée la Société des Nations a changé la face des choses :

En affirmant le droit de *la société tout entière* de ne pas considérer comme *res inter alios* une guerre, et de prendre, au contraire, « les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des nations »(Pacte, art.11, al. premier) ;

En proclamant l'alternative obligatoire entre les moyens propres à résoudre autrement que par la guerre les conflits à venir , ces moyens étant, à défaut d'entente directe, soit la voie judiciaire, soit le recours au Conseil ou à l'Assemblée (Pacte, art. 12 et 15).

b) Quatre ans après sa première réunion, l'Assemblée arrête, en 1924, le Protocole de Genève, tendant à donner plein effet aux principes déjà exprimés dans le Pacte, en assurant la paix par une prohibition efficace de la guerre, qui ne serait plus, en droit international, qu'une défense opposée à une agression, ou une mesure de sanction contre l'agresseur.

c) Le Protocole de Genève n'est pas ratifié, mais voici, un an plus tard, les accords de Locarno, qui, pour les Puissances signataires, en réalisent l'idée. Et — selon la parole si juste de Sir Austen Chamberlain — ce qui importe davantage que le texte des accords, c'est l'« esprit, l'atmosphère de Locarno », ce qui n'est autre chose que la volonté de la paix, la résolution désormais ferme et sincère des Etats de conserver et maintenir la paix comme régime unique des relations entre eux.

d) Enfin, à l'occasion du récent incident gréco-bulgare, le Conseil proclame et applique le principe qu'au sein de la Société des Nations un Etat, même croyant agir pour sa légitime défense, n'est pas autorisé à recourir à la force des armes, du moment qu'il peut efficacement provoquer l'intervention immédiate et utile de la Société à l'effet de protéger ses droits et intérêts menacés ou lésés. En agissant ainsi, le Conseil paraît bien avoir posé la règle qu'au sein de la Société des Nations un de ses membres n'est plus fondé à se faire justice à lui-même au préjudice d'un autre.

Qu'on ne veuille pas aller jusqu'à voir d'emblée dans ces faits l'indice d'une ère nouvelle en droit international, il faut bien reconnaître que les termes du problème de l'arbitrage sont actuellement modifiés dans une mesure appréciable.

Jusqu'ici le recours à l'arbitrage se présentait aux Puissances en regard de leur droit de repousser, d'une manière générale, la solution pacifique d'un conflit international, au risque de le voir aboutir à l'ouverture d'hostilités. Si désormais — sauf rare exception — la guerre est réellement bannie des relations entre Etats, le choix, pour ces derniers, ne sera plus entre l'arbitrage et la force, mais bien entre le règlement judiciaire ou un autre mode de règlement également pacifique, lequel — à défaut d'entente directe — sera, le plus souvent, l'intervention du Conseil ou de l'Assemblée de la Société des Nations. Et à mesure que s'affirmera davantage, à titre d'impératif catégorique, la nécessité juridique d'une solution pacifique, le règlement par voie judiciaire sans réserve gagnera du terrain, en raison des avantages

et des garanties qu'il offre aux intéressés (1). On en voit la preuve, entre autres, dans l'évolution si remarquable que montre la politique de la Suisse, qui, peu disposée, pendant de longues années, à reconnaître l'arbitrage obligatoire, s'est ralliée à l'idée de faire trancher par décision judiciaire, à défaut de conciliation, tout conflit avec un autre Etat, et s'efforce d'y donner corps dans le plus grand nombre possible de traités entre la Confédération et d'autres Puissances. Le rapport du Conseil Fédéral, du 11 décembre 1919, montre bien que le revirement qui s'est ainsi produit est dû, tout au moins en partie, aux considérations qui viennent d'être exposées (2).

Quoi qu'il en soit, depuis ces dernières années, la cause du règlement judiciaire obligatoire des différends entre Etats gagne chaque jour du terrain. Le nombre des conventions internationales qui assurent ce règlement, pour tous les litiges ou quelques-uns d'entre eux, va grandissant si bien qu'une liste ici dressée serait à bref délai incomplète (3). Mieux vaut, par voie de synthèse,

(1) Pour ne rappeler ici qu'un avantage: le règlement judiciaire assure la solution du conflit, ce que l'œuvre médiatrice du Conseil ou de l'Assemblée n'est pas en mesure de faire dans tous les cas.

(2) Rapport du Conseil fédéral suisse à l'Assemblée fédérale, concernant les traités internationaux d'arbitrage, du 11 décembre 1919. Feuille fédérale suisse 1919, p. 809 et suivantes. Voir en particulier, p. 814 et suivantes.

(3) Pour les traités antérieurs à 1914, on consultera avec fruit les ouvrages de Lange et de Manning, cités plus haut. Un autre recueil, publié par le Service juridique du Secrétariat général de la Société des Nations, en février 1920 sous le titre « Arbitrage et Sécurité », contient les traités d'arbitrage enregistrés jusqu'alors auprès de la Société. Enfin, le Greffe de la Cour Permanente de Justice Inter-

signaler les traits essentiels par lesquels elles se groupent et les tendances que, dans leur ensemble, elles accusent. On verra notamment dans la variété des solutions auxquelles les Etats se sont arrêtés la preuve de la souplesse qu'offre actuellement le mécanisme de la justice internationale auquel les Puissances peuvent faire appel selon leurs conditions, leurs idées, leurs préférences. Il est à peine besoin de faire observer que le présent rapport n'a trait qu'aux conventions d'arbitrage et laisse de côté les clauses compromissoires figurant dans les traités les plus divers. Fidèle à la notion du règlement judiciaire « obligatoire », telle qu'il l'a définie plus haut, il fait abstraction des accords qui, bien que stipulant l'arbitrage et le qualifiant même d'obligatoire, n'assurent pas de façon complète, en réalité, le fonctionnement de la justice internationale. C'est le cas, entre autres, de la Convention entre la Grande-Bretagne et l'Uruguay, du 18 avril 1918, et de celle entre l'Uruguay et le Vénézuéla, du 28 février 1923, qui toutes deux réservent, dans chaque cas particulier, l'établissement d'un compromis spécial et ne portent aucun remède à l'éventualité d'un désaccord empêchant la signature de ce compromis. Evidemment, on peut compter sur l'intention loyale des Parties contractantes d'assurer l'effet d'un accord librement consenti par elles, mais, juridiquement, ce résultat n'est pas garanti par la convention même. Il en est autrement des traités qui, tout en prescrivant de même l'établissement d'un compromis, y pourvoient eux-mêmes, à défaut d'accord entre les

nationale vient de faire paraître la deuxième édition de l'excellent Recueil des textes régissant la compétence de la Cour (La Haye 1926).

Parties, soit en le confiant à un Tribunal, ou à un conseil de conciliation, soit en se référant, d'une manière générale ou spécialement sur ce point, à la Convention de La Haye sur le règlement pacifique de conflits internationaux. (Ainsi le traité d'arbitrage entre la République Argentine et le Vénézuéla, du 22 juillet 1911, art. 2, la Convention d'arbitrage entre l'Autriche et la Pologne, du 13 novembre 1923, art. 3, etc.)

1. En premier lieu se présente ici la compétence obligatoire de la Cour Permanente de Justice Internationale. Les stipulations diverses, déjà si nombreuses, qui l'établissent sont réunies en un tableau d'ensemble dans la publication du Greffe de la Cour mentionnée plus haut. Celles qui nous intéressent spécialement ici sont, d'une part, la disposition facultative que vise l'article 36, alinéa 2 du Statut de la Cour, d'autre part, les différentes conventions générales d'arbitrage qui, en dehors d'elle, attribuent juridiction à la Cour. Aujourd'hui, la disposition facultative est en vigueur à l'égard de dix-neuf Etats (1). Quatre autres Puissances l'ont signée sous réserve de ratification (2). Des autres conventions générales d'arbitrage, les unes confient à la Cour la solu-

(1) Autriche, Belgique, Bulgarie, Chine, Costa-Rica, Danemark, Esthonie, Ethiopie, Finlande, Haïti, Lithuanie, Norvège, Panama, Pays-Bas, Portugal, Salvador, Suède, Suisse, Uruguay.

(2) France, Lettonie, Liberia, Luxembourg. Le Brésil a également signé la disposition facultative, mais a subordonné son adhésion à la condition qu'elle soit également ratifiée par deux des Puissances représentées en permanence au sein du Conseil, condition qui n'est pas encore réalisée à ce jour. Depuis la rédaction du présent rapport, la disposition facultative a encore été signée par l'Allemagne.

tion de tous les conflits soumis par elles à un règlement judiciaire obligatoire, soit en donnant à sa juridiction un caractère exclusif (1), soit en la limitant aux conflits d'ordre juridique (2) ou encore en réservant la possibilité pour les Parties de porter un litige, d'un commun accord, devant un Tribunal arbitral de leur choix (3). D'autres consacrent en tout état de cause la juridiction de la Cour dans le cas où, faute d'accord entre les Parties à l'égard du compromis, le Tribunal arbitral également prévu par elles ne peut entrer en activité (4). Dans d'autres encore, les Parties se réservent de porter d'un commun accord devant la Cour, des litiges qui, aux termes de la convention, sont du ressort d'un Conseil de conciliation ou d'un tribunal d'arbitres (5). D'autres, enfin, confient spécialement à la Cour le soin de les interpréter, quel que soit le Tribunal chargé de trancher les litiges régis par elles (6). On se

(1) Ainsi le traité entre l'Italie et la Suisse, du 20 septembre 1924.

(2) Ainsi le traité entre la France et la Suisse, du 6 avril 1925, non encore ratifié par la France.

(3) Exemple : le traité hispano-italien, du 7 août 1926, art. VII et VIII.

(4) Ainsi la convention germano-belge, du 16 octobre 1925 (art. 16) et les autres traités identiques signés à Locarno.

(5) Ainsi la convention entre la Pologne et la Tchécoslovaquie, du 24 avril 1925, art. 17. De même le traité de conciliation et d'arbitrage entre l'Allemagne et les Pays-Bas, du 20 mai 1926, art, 1er. Une fois ce dernier traité ratifié et maintenant que l'Allemagne est entrée dans la Société des Nations, tout litige au sujet duquel les Parties seraient en désaccord sur la question de savoir s'il doit être soumis à la Cour, ou à un Tribunal arbitral, pourra, dans le délai d'un mois, être porté directement par l'une d'Elles devant la Cour (Protocole Final, chiffre 4).

(6) Citons, à titre d'exemple, le traité d'arbitrage entre

rappellera ces diverses attributions au moment de rechercher si une préférence pour la Cour Permanente doit être ou non positivement affirmée en regard d'un Tribunal arbitral ordinaire (1).

2. Quelques traités s'en tiennent à l'énumération des cas limités dans lesquels l'Arbitrage obligatoire est institué.

Ainsi, déjà avant 1914 :

a) Traité entre la Suisse, d'une part, le Royaume de Suède et de Norvège, d'autre part, du 17 décembre 1904, à l'égard des différends relatifs à
l'interprétation ou l'application des conventions de toute espèce entre les Parties ;
la fixation du montant des indemnités pécuniaires, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les Parties (2).

b) Traité franco-danois, du 9 août 1911, pour :

« 1. Réclamations pécuniaires du chef de dommages, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les Parties ;

» 2. Dettes contractuelles ;

» 3. Interprétation et application de conventions relatives au commerce et à la navigation ; à la propriété industrielle, littéraire et artistique ; au droit international privé ; à la protection ouvrière internationale ; aux postes et télégraphes ; poids et mesures ; questions sanitaires ;

la Pologne et la Suisse, du 15 mai 1926, art. 19, ainsi que les conventions d'arbitrage signées par la Suède avec la Belgique, le 30 avril 1926, avec l'Autriche, le 28 mai 1926.

(1) Voir ci-dessous, p. 720 et suivantes.

(2) LANGE, ouvrage cité, p. 286.

câbles sous-marins; pêche; jaugeage des navires; traite des blanches » (1).

c) Traité entre l'Espagne et le Guatémala, du 28 février 1902, pour :

« 1. Réclamations pécuniaires pour dommage ou préjudice;

» 2. Contestations concernant l'interprétation ou l'application de traités sur la protection des droits d'auteur, brevets, monnaie, poids, mesures, précautions sanitaires et vétérinaires; le phylloxéra; successions; assistance judiciaire; droit international public et privé; droit civil et pénal; traité d'amitié, de commerce et de navigation » (2).

De même, plus récemment :

d) Traité entre l'Autriche et la Pologne, du 13 novembre 1923, pour :

« 1. Contestations concernant l'application ou l'interprétation de toute convention conclue ou à conclure entre les Parties seules;

» 2. Contestations concernant les réclamations pécuniaires présentées par l'une des Parties du chef de dommages, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les Parties (3). »

3. D'autres conventions, plus nombreuses, prévoyant l'arbitrage obligatoire pour les conflits d'ordre juridique, s'efforcent de préciser cette catégorie, soit par l'énumération des litiges qui la composent, soit par une formule générale qui les embrasse tous :

(1) LANGE, p. 96.
(2) LANGE, p. 116.
(3) Traité art. premier, « Arbitrage et sécurité », p. 57.

a) Les traités d'arbitrage de l'Allemagne avec la Suisse (3 décembre 1921), l'Esthonie (10 août 1925), la Suède (28 août 1925), la Finlande (29 août 1925), les Pays-Bas (20 mai 1926), le Danemark (2 juin 1926), reproduisent en termes à peu près identiques la liste bien connue de conflits d'ordre juridique que donne l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale (1). La reproduction est entièrement identique dans le traité entre la Suisse et la Hongrie, du 18 juin 1924 (2). Le cercle des « conflits justiciables » (pour rappeler ici une expression fréquemment employée) était plus étroitement tracé dans le traité entre la Belgique et la Suisse, du 13 février 1925, qui ne soumettait à la Cour Permanente de Justice Internationale que les différends portant « sur l'interprétation ou l'exécution de traités ou accords liant les Parties contractantes » ou relatifs « à un point de droit international *universellement admis* » (art. 13). Mais cette limitation a disparu dans le nouveau traité que viennent de signer les deux pays (3).

b) Les accords de Locarno (Conventions d'arbitrage du 16 octobre 1925) entre l'Allemagne et la Belgique, l'Allemagne et la France, l'Allemagne et la Pologne, l'Allemagne et la Tchécoslovaquie (4), soumettent (art.

(1) Ces traités (art. 2) ne parlent pas, comme le Statut, de « litiges d'ordre juridique », mais de « litiges ayant pour objet » (suit l'énumération), et dans l'énumération la lettre a) ne mentionne pas simplement « l'interprétation de tout traité », comme le fait le Statut; elle vise, en termes plus complets « le contenu, l'interprétation et l'exécution d'un traité conclu entre les Parties ».

(2) « Arbitrage et Sécurité », p. 118.

(3) Voir ci-dessous p. 702.

(4) Résumé mensuel des travaux de la Société des Nations, décembre 1925, supplément.

premier) soit à un Tribunal Arbitral, soit à la Cour Permanente de Justice Internationale, « toutes contestations, de quelque nature qu'elles soient, au sujet desquelles *les Parties se contestent réciproquement un droit* ». La stipulation en cause ajoutant que, par là, sont visés « notamment » les conflits mentionnés à l'article 13 du Pacte de la Société des Nations, d'où l'on peut conclure que la liste figurant au dit article 13, alinéa 2, et reproduite, en somme, à l'article 36, alinéa 2 du Statut de la Cour, n'épuise pas la notion des contestations dans lesquelles les Parties se contestent généralement un droit. La même expression est employée dans les traités d'arbitrage entre la Tchécoslovaquie et la Suède, du 2 janvier 1926 (art. premier), l'Autriche et la Tchécoslovaquie, du 5 mars 1926, la Belgique et la Suède, du 30 avril 1926, l'Autriche et la Suède, du 28 mai 1926. Il est intéressant de rappeler ici que déjà la Convention entre le Brésil et le Chili, du 18 mai 1909, soumettait à l'arbitrage obligatoire les prétentions contradictoires des Parties « susceptibles d'être formulées juridiquement ».

c) Le traité d'arbitrage entre l'Allemagne et l'Italie, du 29 décembre 1926, soumet (après tentative de conciliation demeurée infructueuse) à un tribunal arbitral spécial ou, à défaut, à la Cour Permanente de Justice Internationale les litiges relatifs à une question de droit (Rechtsfrage), sans les préciser davantage.

4. Quelques conventions assurent l'arbitrage obligatoire en toutes matières, sauf quelques-unes spécialement et limitativement exclues. Ainsi le traité d'arbitrage entre la Pologne et la Tchécoslovaquie, du 25 avril 1925, se borne à soustraire au règlement judiciaire obligatoire

les conflits relatifs au statut territorial des Parties. Le Traité entre l'Esthonie, la Finlande, la Lettonie et la Pologne, du 17 janvier 1925, soustrait à l'application de ses dispositions les questions relevant exclusivement, selon le droit international, de la législation interne de chaque Etat, ainsi que celles qui ont trait au statut territorial d'une des Parties (1). Le traité entre la Pologne et la Suisse, du 15 mai 1925, est déclaré par l'article premier inapplicable « aux questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats, et aux différends pour lesquels une procédure spéciale est ou sera prévue par d'autres accords entre les Parties contractantes ». Cette dernière réserve, qui figure dans d'autres conventions d'arbitrage, ne paraît nullement affecter le caractère obligatoire de l'arbitrage institué. Le traité entre la Roumanie et la Suisse, qui soumet à la Cour Permanente ou, le cas échéant, à un Tribunal arbitral tout différend qui ne serait pas résolu par voie de conciliation, permet aux Parties de soustraire à l'application de la Convention tout litige « qui toucherait directement ou indirectement à des questions en rapport avec leur intégrité territoriale ou leurs frontières actuelles ».

5. Viennent enfin les traités assurant le règlement judiciaire de tous conflits quelconques qui ne seraient pas ou réglés directement ou aplanis par voie de conciliation.

Les uns, dont les Signataires ont, pour la plupart, adhéré à la disposition facultative que prévoit l'article

(1) R. Erich. La Convention de Conciliation et d'Arbitrage entre l'Esthonie, la Finlande, la Lettonie et la Pologne, dans la « Revue de Droit International » de A. Sottile, 1925, pp. 219-223.

38, alinéa 2 du Statut de la Cour Permanente, font une distinction entre les conflits d'ordre juridique (visés par eux selon une des formules indiquées sous chiffre 3 ci-dessus), lesquels sont soumis à la Cour Permanente, et les autres litiges, pour lesquels un Tribunal d'arbitres sera constitué. Ce sont les traités entre la France et la Suisse, du 15 mai 1925, entre la Finlande et le Danemark, du 30 janvier 1926, entre la Finlande et la Norvège, du 3 février 1926, entre la Belgique et la Suède, du 30 avril 1926, entre l'Autriche et la Suède, du 28 mai 1926. Dans la Convention du 5 juillet 1926, le Danemark et la France conviennent de s'entendre, dans chaque cas, pour soumettre le conflit, soit à un tribunal d'arbitres, soit à la Cour Permanente, mais ont soin d'ajouter qu'à défaut d'entente sur ce point chaque Partie pourra porter le litige directement devant la Cour par simple requête. D'autres traités enfin confient à cette dernière le soin de trancher tous les différends qui viendraient à s'élever entre les Parties. Ce sont, pour le moment, les traités que la Suisse a conclu successivement avec l'Italie (20 septembre 1924), la Grèce (21 septembre 1925), l'Espagne (20 avril 1926) (1), traités auxquels vient s'ajouter celui que cette dernière Puissance a signé avec l'Italie, le 7 août 1926.

6. Le trait commun à tous ces accords, c'est qu'ils assurent *réellement*, en cas de conflit, l'intervention de la justice internationale dans la mesure où elle est sti-

(1) Ce classement n'est pas infirmé par la stipulation, figurant au dit traité et dans d'autres encore, qui réserve aux Parties la possibilité de s'entendre pour porter un litige, non devant la Cour, mais devant un Tribunal arbitral.

pulée. Le procédé choisi pour assurer ce résultat est des plus variés. Pour les Puissances qui ont signé la disposition facultative les différends auxquels s'applique cette adhésion suivent automatiquement la procédure que trace le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale. C'est dans le domaine de l'arbitrage que peuvent surgir les obstacles, lors d'un litige concret, et il est intéressant de noter les moyens divers par lesquels, d'avance, il y est porté remède :

a) Ainsi, un compromis d'arbitrage étant prévu pour chaque litige concret, comment faire si les Parties ne parvenaient pas à s'entendre à ce sujet ? En pareil cas, tels traités chargent du soin d'établir le compromis, soit le Conseil de conciliation établi entre les Parties(1), soit le Tribunal arbitral institué (2), soit la Cour Permanente d'Arbitrage (3), soit la Cour de Justice Internationale (4). D'autres stipulent que, faute d'entente à l'égard du compromis, le Tribunal compétent statuera sur les conclusions présentées de part et d'autre (5). Quelques-uns, en pareil cas, décident que chaque Partie pourra porter directement la cause devant la Cour Permanente de Justice Internationale (6).

(1) Exemples : les traités conclus par l'Allemagne, à l'exception des Accords de Locarno.

(2) Ainsi les traités signés par la Finlande avec le Danemark et avec la Suède.

(3) Ainsi, entre autres, le traité entre le Danemark et la France, du 9 août 1911, le traité entre l'Autriche et la Pologne, du 13 novembre 1923.

(4) Exemple : le traité entre la Pologne et la Suisse.

(5) Ainsi le traité entre la Colombie et le Pérou, du 12 septembre 1905, entre la République Argentine et la France, du 4 octobre 1916.

(6) C'est ce que décident, entre autres, les accords de

b) De même, si les Parties ne s'entendent pas quant à la désignation des arbitres ou du surarbitre, les traités confient ce choix, soit à un tiers (1), soit au Conseil de Conciliation (2), ou bien adoptent la procédure que trace l'article 45 de la Convention de 1907, concernant le Règlement pacifique des conflits internationaux (3), ou encore ils stipulent que l'une ou l'autre des Parties pourra saisir directement la Cour Permanente de Justice Internationale (4).

c) C'est ici qu'il convient de signaler le tempérament grâce auquel les réserves encore consacrées dans quelques traités sont impuissantes à empêcher le règlement judiciaire d'une difficulté, dans la mesure où il a été stipulé à titre obligatoire. Ces réserves, pour autant qu'elles subsistent, ne sont plus laissées à l'appréciation souveraine de la Partie qui juge à propos de les invoquer. La

Locarno, par quoi sont visés, ainsi qu'on l'a vu plus haut, les traités d'arbitrage, non celui de garantie. Il en est de même des traités qui viennent d'être énumérés à la fin du chiffre 5 ci-dessus, des traités conclus par la Suède avec l'Autriche, avec la Tchécoslovaquie, etc.

(1) La Reine des Pays-Bas (traité franco-suisse), ou le Président des Etats-Unis d'Amérique (traité entre la Pologne et la Suisse), le Président de la Confédération suisse (traité entre la Pologne et la Tchécoslovaquie), ou encore, dans d'autres traités, le Président de la Cour Permanente de Justice Internationale.

(2) Convention germano-suisse et quelques autres traités signés par l'Allemagne avec le Danemark, l'Esthonie, la Finlande, les Pays-Bas, la Suède.

(3) Exemples : la convention entre le Danemark et la Finlande, le traité entre la Belgique et la Suède.

(4) Ainsi les Traités signés par la Suisse avec la Hongrie, l'Italie, la Grèce, la Roumanie, de même des accords de Locarno et enfin le traité germano-italien du 29 décembre 1926 (art. 9).

décision sur la question préalable ainsi soulevée et, d'une manière plus générale, sur la compétence de la juridiction internationale en cause, appartient désormais, soit au Tribunal chargé de statuer, le cas échéant, sur le fond, soit à la Cour Permanente de Justice Internationale, érigée ainsi, pour ainsi dire, en Tribunal de conflits, quel que soit le Tribunal appelé à connaître de l'affaire quant au fond.

Pour commencer par cette dernière compétence, elle découle de la stipulation, figurant dans nombre de traités, qui chargent la Cour Permanente de statuer sur toute contestation venant à surgir relativement à l'« interprétation »(1), à l'« application »(2), à l'« interprétation ou l'exécution »(3) du Traité.

Au surplus, c'est le Tribunal chargé de juger le fond du litige qui est également appelé à statuer sur sa propre compétence. La Cour Permanente tient ce pouvoir de son Statut, applicable à tous les litiges qui lui sont soumis en vertu de la « disposition facultative » ou qui sont portés devant elle par voie de simple requête en application de traités d'arbitrage. Le Tribunal arbitral a la même attribution, soit parce qu'il lui appartient d'interpréter le compromis d'arbitrage, dans le cas où l'établissement de ce compromis est assuré par l'application des articles 53 et 54 de la Convention de 1907, relative au règlement pacifique des conflits internationaux, soit

(1) Traité entre la Pologne et la Tchécoslovaquie ; Convention entre l'Esthonie, la Finlande, la Lettonie et la Pologne.

(2) Traité franco-suisse.

(3) Traités entre la Suisse et la Pologne, la Suisse et la Roumanie, etc.

parce que la mission de statuer sur sa propre compétence lui est expressément confiée par le traité en cause, notamment à l'égard des réserves prévues au dit traité. Indépendamment des cas soumis par elle à l'arbitrage obligatoire sans réserve (p. 35 ci-dessus), la Convention franco-danoise du 9 août 1911 stipule le même arbitrage pour les différends d'ordre juridique et, en premier lieu, ceux relatifs à l'interprétation des traités existant entre les Parties. Elle le limite par l'effet d'une réserve visant les intérêts vitaux, l'indépendance, l'honneur de l'un ou de l'autre des Etats contractants — ainsi que les intérêts de tierces Puissances — mais elle charge le Tribunal arbitral institué par elle de statuer, le cas échéant, sur l'application de cette réserve.

Le traité entre la République Argentine et l'Italie en fait de même à l'égard des différends concernant l'interprétation et l'application des conventions entre Parties, ou d'un principe de droit international (1).

La Convention d'arbitrage entre la Norvège et la Suède, du 8 décembre 1908, décide que si l'une des Parties invoque ses intérêts vitaux pour repousser l'arbitrage, cette question préjudicielle — pour tous différends quelconques (hormis ceux qui mettraient en cause l'indépendance de l'un ou l'autre des Etats contractants ou toucheraient aux intérêts de tierces Puissances) — sera tranchée par la Cour d'Arbitrage elle-même (2).

(1) LANGE, p. 26.

(2) « Recueil des Traités de la Norvège », Oslo, 1926, t. II, p. 387. La réserve absolue citée ci-dessus en parenthèse peut, assurément, dans certains cas, laisser à l'arbitrage un caractère purement facultatif. Il était intéressant de citer, néanmoins, la convention en raison de ce qu'elle stipule à l'égard de la réserve visant les intérêts vitaux de l'une ou de l'autre Partie.

Le traité germano-suisse, du 3 décembre 1921, soumet à l'arbitrage obligatoire les différends d'ordre juridique qu'énumère l'article 36, alinéa 2 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, et charge à leur égard le Tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence. Il maintient la « réserve », mais n'en laisse plus juge la Partie qui l'invoque. La réserve ne pourra déployer ses effets que si le Tribunal arbitral lui-même la reconnaît applicable et ce :

A la majorité simple, si la Partie intéressée invoque « son indépendance, l'intégrité de son territoire, ou d'autres intérêts vitaux d'une importance extrême » ;

A l'unanimité, ou l'unanimité moins une voix, si la Partie opposée à l'arbitrage se borne à exciper du fait que « la contestation revêt un caractère avant tout politique et ne se prête pas, pour ce motif, à une sentence reposant sur des principes exclusivement juridiques ». (Traité, art. 4.)

Et le Protocole final annexé au Traité ajoute au chiffre premier :

« Les Parties contractantes partent de l'idée qu'en » cas de doute les dispositions du présent Traité seront » interprétées en faveur d'une application du principe du » règlement arbitral des litiges. En particulier, les Par- » ties contractantes déclarent que les contestations de » frontières ordinaires ne doivent pas être considérées » comme des litiges affectant, au sens de l'article 4 du » Traité, l'intégrité de leur territoire ».

La stipulation permettant à une Partie d'exciper du caractère avant tout politique de la contestation n'est pas reproduite dans les traités ultérieurement conclus par l'Allemagne avec l'Esthonie, la Suède, la Finlande,

les Pays-Bas, le Danemark. Seule demeure la réserve visant l'indépendance, l'intégrité territoriale, ou d'autres intérêts vitaux d'une importance extrême, réserve qui ne produira d'effet que si le Tribunal lui-même la déclare applicable.

7. Quant au droit applicable, les conventions donnant juridiction à la Cour Permanente se réfèrent expressément ou implicitement à l'article 38 de son Statut (1). Celles qui lui défèrent des conflits non-juridiques ont soin de lui attribuer expressément, à leur égard, la faculté de statuer *ex aequo et bono*. Tout en reproduisant l'énumération que donne, sous chiffres 1 et 3, ledit article 38, le traité germano-suisse ajoute :

« Si, dans un cas donné, les bases juridiques énoncées » ci-dessus accusent des lacunes, le Tribunal prononce » selon les principes juridiques qui, à son avis, devraient » faire règle en droit international. Il s'inspire à cet

(1) Ainsi qu'on l'a vu plus haut, le traité entre la Belgique et la Suisse limitait la compétence de la Cour Permanente de Justice Internationale aux seuls différends portant sur l'interprétation ou l'exécution de traités, conventions ou accords liant les Parties contractantes ou relatives à un point de droit international « universellement admis ». Depuis lors, et avant de ratifier le traité, la Belgique ayant signé la « disposition facultative » (Statut de la Cour, art. 36, al. 2), le Gouvernement belge a proposé au Conseil Fédéral suisse de ne pas conserver ledit traité tel qu'il avait été signé, mais de lui substituer un texte nouveau à négocier et qui élargirait le pouvoir à attribuer à la Cour Permanente de Justice Internationale. Le Conseil fédéral n'a fait aucune difficulté à se rallier à cette procédure et les pourparlers entamés derechef viennent d'aboutir à la signature, le 5 février 1925, d'une nouvelle convention soumettant à la Cour Permanente tous les litiges dans lesquels les Parties se contestent réciproquement un droit.

» effet des solutions consacrées par la doctrine et la » jurisprudence.

» Si les Parties y consentent, le Tribunal peut, au » lieu d'étayer sa sentence sur des principes juridiques, » statuer d'après des considérations tirées de l'équité ».

Ces deux alinéas ont passé dans les conventions signées par l'Allemagne avec l'Esthonie, la Suède et la Finlande. Le traité avec le Danemark, par contre, ne reproduit que le deuxième, visant l'éventualité d'une sentence arbitrale fondée sur l'équité.

8. Reste un point intéressant à signaler et que, d'une manière uniforme, un grand nombre de traités règlent comme suit :

S'il s'agit d'un différend qui, à teneur de la législation interne de l'une des Parties, relève de la compétence des tribunaux (y compris les tribunaux administratifs), la Partie défenderesse pourra s'opposer à ce qu'il soit soumis au règlement judiciaire international prévu avant qu'un jugement définitif ait été rendu par l'autorité judiciaire compétente. Quelques conventions fixent le délai dans lequel, à partir de ce moment, la Partie demanderesse doit entamer la procédure sur le terrain international (1). Demeure réservé le cas de déni de justice, si les instances de recours, dans le Pays défendeur, ont été saisies.

D'autre part, si la sentence ultérieure établit qu'une décision d'une instance judiciaire ou de toute autre autorité relevant de l'une des Parties se trouve entièrement

(1) En présentant une demande soit devant la Commission de conciliation, si le traité stipule la tentative préalable de conciliation, soit directement devant le tribunal international institué.

ou partiellement en opposition avec le droit international et si le droit constitutionnel de cette Partie ne permet d'effacer qu'imparfaitement, par voie administrative, les conséquences de la décision incriminée, il sera accordé à la Partie lésée une satisfaction équitable d'un autre ordre.

9. L'exposé qui précède permet de résumer comme suit les traits les plus saillants de l'évolution qui s'y révèle :

a) L'arbitrage obligatoire a gagné beaucoup de terrain. Les réserves de nature à y faire obstacle — réserves qui, avant 1914, faisaient règle dans les conventions d'arbitrage — ne figurent plus dans les traités récents qu'à titre d'exception, dans une mesure restreinte, et pour être soumises elles-mêmes à l'appréciation d'un Tribunal international.

b) Dans la voie de l'arbitrage obligatoire, les Puissances, en majorité, s'en tiennent encore aux conflits d'ordre juridique, dont les traités donnent l'énumération ou la définition. Un certain nombre d'Etats, nombre qui va augmentant et qui compte dès aujourd'hui plus d'une Grande Puissance, en viennent à consacrer le principe du règlement judiciaire obligatoire de tous différends quelconques et ne maintiennent, quelques-uns, la distinction entre les conflits d'ordre juridique et les autres différends que pour confier ceux-ci à l'arbitrage, ceux-là à la Cour Permanente de Justice Internationale.

c) Le progrès a été essentiellement réalisé par la voie de traités isolés entre deux Etats. La « disposition facultative » prévue à l'article 36, alinéa 2 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale produit, pratiquement, les effets d'une convention collective entre les Puissances qui la signent. En 1924, l'Assemblée de

la Société des Nations a voulu réaliser l'arbitrage obligatoire dans le Protocole de Genève(1). Le Protocole n'a pas été ratifié, mais la tentative qu'il représente n'est pas demeurée stérile, puisque c'est d'elle que procèdent les accords de Locarno. De même que chacune des deux Conférences de la Paix, la cinquième session de l'Assemblée de la Société des Nations a donné une impulsion nouvelle et féconde au progrès de l'arbitrage par voie de conventions séparées.

d) Ce qui rend le progrès plus significatif encore, c'est — au-dessus de la variété des formules de détail et d'exécution — l'évidente unité de vues générales qui se dégage de l'ensemble des traités ici visés. Institué dans un cadre déterminé ou stipulé sans limite, le règlement judiciaire est désormais assuré et, en particulier, le nombre des Etats qui, sous une forme ou une autre, l'ont

(1) On sait qu'aux termes de l'article 3 du Protocole les Etats signataires s'engageaient à reconnaître comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour Permanente de Justice internationale dans les cas visés à l'art. 36, alinéa 2, du Statut de la Cour, chaque Etat demeurant libre de formuler les réserves compatibles avec cette clause. Pour les autres différends, le Protocole (art. 4) stipulait ce qui suit :

A défaut de règlement judiciaire ou arbitral, par les voies ordinaires, il est procédé, à la demande d'au moins l'une des Parties, à la constitution d'un Comité d'Arbitres prenant l'avis de la Cour Permanente sur les points de droit contestés. Si aucune des Parties ne demande l'arbitrage, le Conseil intervient comme médiateur et son rapport aura valeur d'une décision obligatoire, s'il est adopté à l'unanimité (moins les Parties en cause). Faute de réaliser cet accord unanime, le Conseil lui-même soumet le différend à l'arbitrage et la sentence ainsi obtenue tranche définitivement le litige.

accepté pour les conflits d'ordre juridique permet de dire qu'aujourd'hui est devenu une réalité ce que postulait si timidement l'article 38 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, ce qui, encore en 1907, passait pour une utopie aux yeux de bien des gens. Bien plus, la ressemblance entre nombre de traités séparés est telle (1) que dès maintenant la voie paraît ouverte à une convention collective qui, dans un avenir plus ou moins lointain, pourrait être substituée aux accords isolés.

e) Ces accords, en particulier ceux qui assurent sans réserve le règlement judiciaire de tous différends quelconques, ne sont plus, comme leurs rares devanciers, conventions entre Etats séparés géographiquement et entre lesquels, dès lors, les occasions de conflits étaient naturellement plus rares. Ils interviennent aujourd'hui entre Etats voisins, pour lesquels, malgré la cordialité de leurs relations (2), la possibilité de différends est forcément plus grande. A ce point de vue, il convient de souligner la portée tangible, la valeur pratique des traités en cause.

f) Tout aussi significative est l'autre circonstance que, loin de représenter des faits isolés, et pour ainsi dire accidentels, ces conventions sont l'œuvre d'une politique systématique que nombre de Puissances suivent désor-

(1) A dessein les quatre conventions d'arbitrage de Locarno ont été rédigées en termes identiques, à part la stipulation spéciale figurant, dans la même teneur, à l'art. 21 des traités germano-polonais et germano-tchécoslovaque.

(2) Cordialité qui est expressément soulignée dans le préambule du traité italo-suisse et, en termes analogues, dans celui du traité franco-suisse.

mais avec une fixité de vues dont l'importance ne saurait assez être mise en relief (1).

Et ce qui mérite d'être également signalé, c'est qu'au cours de l'activité si heureuse ainsi déployée, des Gouvernements améliorent leur œuvre, entre autres celui du Reich allemand renonçant dans des accords subséquents à une réserve qui figure encore dans le traité germano-suisse, de même le Gouvernement belge dans la convention nouvelle qu'il propose au Conseil Fédéral Suisse de substituer à celui qui a été signé le 13 février 1925 (2).

B.

Dans cette féconde évolution quelle a été l'œuvre de l'Institut de Droit International ? Il ne s'agit pas ici de faire l'analyse des travaux considérables accomplis au cours de plusieurs sessions. Ils ont rempli leur but en contribuant au développement du droit international positif et le présent rapport doit se borner à rappeler ceux

(1) Pour ne citer qu'un exemple : de décembre 1921 à 1926, la Suisse, dans le domaine de la conciliation internationale et de l'arbitrage, n'a pas signé moins de dix-sept conventions. Nombreux déjà sont également les accords conclus par d'autres Etats européens, et les derniers en date, tels le traité entre l'Espagne et l'Italie et le traité entre l'Italie et l'Allemagne, marquent une étape de plus dans la politique que chacune de ces Puissances continue à suivre.

(2) Depuis que ces lignes ont été écrites, les deux Etats ont effectivement signé, le 5 février 1927, une nouvelle convention soumettant *sans réserve* à la Cour Permanente de Justice Internationale les différends d'ordre juridique (qu'elle définit selon la formule employée dans les Accords de Locarno), à l'arbitrage tous les autres conflits.

qui avaient plus particulièrement trait à la question qu'il a pour titre :

1. Dans sa session de Zurich, en 1877, l'Institut a recommandé aux Gouvernements « d'insérer dans les futurs traités internationaux une clause compromissoire stipulant le recours à la voie de l'arbitrage en cas de contestation sur l'interprétation et l'application de ces traités ». (*Annuaire*, tome V, pp. 147, 148, 160). Ce vœu a certainement été entendu, preuve en soit le nombre considérable de clauses compromissoires figurant dans les conventions signées depuis lors. Il a néanmoins conservé encore aujourd'hui sa raison d'être pour les accords internationaux à venir.

2. En 1904, l'Institut, réuni à Edimbourg, a voté une résolution invitant les Gouvernements à recourir à l'intervention de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye, en cas d'interprétation divergente des conventions relatives aux Unions internationales (*Annuaire*, tome XX, p. 370).

3. Déjà l'année précédente, sur la proposition de Sir Thomas Barclay, la question des traités permanents d'arbitrage avait été portée à l'ordre du jour de l'Institut. En 1904, le sujet ainsi choisi fut élargi et Sir Thomas Barclay, confirmé dans ses fonctions de rapporteur, fut chargé de consacrer son travail aux traités d'arbitrage permanents et à la procédure arbitrale. (*Annuaire*, tome XX, pp. 27 et 181).

Au nom de la première Commission, à laquelle était renvoyé l'examen de cette question, Sir Thomas Barclay a rédigé divers rapports successifs, que l'on trouve dans l'*Annuaire* de 1906, tome XXI, p. 189, de 1911, tome XXIV, p. 224, de 1912, tome XXV, p. 397, de 1919,

tome XXVII, p. 23. Enfin, notre éminent collègue a présenté à La Haye, en 1925, un dernier travail, auquel sont annexées les observations de divers membres de la Commission (1). Ces rapports n'ont pas fait l'objet d'une discussion au sein de l'Institut et n'ont pas donné lieu à une résolution de sa part. Ils méritent cependant d'être rappelés ici, non seulement en raison de leur incontestable valeur, mais parce qu'ils témoignent de l'attention soutenue et perspicace avec laquelle leur auteur a suivi le développement qui se dessinait en traits toujours plus nets et qui l'amenait à remettre successivement son ouvrage sur le métier. Signalant les traités conclus, les formules adoptées par eux, mettant en relief les divers types qui s'y révèlent, Sir Thomas Barclay s'est attaché à formuler des propositions destinées, d'une part, à élargir le domaine de l'arbitrage obligatoire, d'autre part, à réduire l'obstacle résidant dans la réserve. L'occasion de les rappeler se présentera encore au cours du présent rapport.

4. A Christiania, en 1912, l'Institut s'est prononcé en faveur de la Cour de Justice Arbitrale qu'en 1907 la IIe Conférence de la Paix avait en vain tenté d'établir et que vise un des vœux émis par elle dans l'Acte Général du 18 octobre 1907. (*Annuaire*, tome XXV, pp. 603-610.)

5. Lors de la session de Rome, en 1921, l'Institut avait décidé d'inscrire à son ordre du jour la question de la classification des conflits comportant un règlement judiciaire. L'excellent rapport de MM. Ph. Marshall Brown et N. Politis sur cet objet a été mis en discussion lors

(1) « Annuaire » 1925, tome XXXII, p. 165-199.

de la session de Grenoble, en 1922, et l'Institut a voté des résolutions en deux articles, sur lesquelles il conviendra de revenir ci-dessous. (Voir *Annuaire*, 1922, tome XXIX, pp. 23 à 58, 225 à 242, 249 à 252).

6. Enfin, dans la même session de Rome, 1921, l'Institut a voté une résolution approuvant la création de la nouvelle Cour Permanente de Justice Internationale et par laquelle il a émis le vœu que les États soumettent de plus en plus fréquemment leurs litiges au jugement de cette haute juridiction et que ceux d'entre eux qui n'ont pas encore signé le protocole visé à l'article 36 du Statut examinent la possibilité d'accepter dans la mesure la plus large la compétence de la nouvelle Cour, étant entendu que les Parties demeureraient toujours libres de porter, d'un commun accord, leur différend devant la Cour Permanente d'Arbitrage, ou des arbitres de leur choix. (*Annuaire*, tome XXVIII, pp. 168 et suivantes, 195 et suivantes, 201 et 202.)

IV.

Tout sommaire et incomplet qu'il soit, l'exposé qui précède permet de constater que désormais le domaine ouvert au règlement judiciaire obligatoire des conflits internationaux va s'élargissant progressivement. En face de ce développement réjouissant, la science du droit international doit se demander ce qui lui reste à faire pour aider encore de son travail au mouvement que, par son œuvre passée, elle a si efficacement contribué à faire naître. Pour autant qu'elle a trait au bon fonctionnement de la justice internationale (constitution, organisation, procédure des tribunaux internationaux), la question est

du ressort de votre Quatorzième Commission. Elle ne peut viser ici que l'empire de la juridiction internationale véritablement assuré et, à ce point de vue, le progrès demeure possible dans deux directions distinctes:

a) L'extension du domaine soumis à cette juridiction;

b) La réalisation effective de son intervention véritablement obligatoire.

Dans l'une et dans l'autre, l'obstacle ne réside pas dans l'insuffisance des formules, des solutions mises par le droit à la disposition des Etats. Il gît tout entier dans la répugnance qu'encore aujourd'hui nombre de Puissances éprouvent à accepter une juridiction internationale obligatoire pour leurs différends avec d'autres pays. Inutile de faire observer qu'indépendamment du caractère purement volontaire de cette juridiction, la contrainte ne saurait jouer ici aucun rôle utile. Le progrès dépend exclusivement de la confiance des peuples et des gouvernements, de leur adhésion volontaire, spontanée, au régime du règlement judiciaire obligatoire des litiges internationaux. Cette adhésion ne peut être que l'œuvre d'une conviction libre, mûrissant par étapes, déterminée et modelée, en quelque sorte, par les idées et les conditions de chaque nation, d'où la conséquence qu'elle ne saurait se produire uniformément d'un seul coup et au même degré. Bien au contraire — l'expérience l'a démontré — c'est dans la variété la plus complète des étapes et des formules que nous voyons l'évolution s'accomplir pas à pas. Le domaine conquis par elle s'élargit par degrés. Ici ce ne sont que quelques différends limitativement déterminés et énumérés, là des formules plus compréhensives englobant des catégories entières de litiges, ailleurs enfin, une stipulation toute générale

embrassant tous les conflits quelconques entre les Etats en cause. Et dans une gradation inverse, les réserves par lesquelles le règlement judiciaire obligatoire est encore limité vont diminuant, se rétrécissant, pour enfin disparaître tout à fait dans nombre de conventions. Tout aussi multiples et variées sont les solutions par lesquelles est garantie, le moment venu, l'intervention du règlement judiciaire stipulé. Le Tribunal compétent est institué d'avance ou sa constitution est assurée par le concours d'un tiers. La citation directe est permise d'emblée ou à défaut d'entente à l'égard du compromis. Si ce dernier demeure nécessaire, il sera établi, au besoin, par une instance neutre convenue. Enfin les réserves, pour autant qu'elles subsistent encore, seront, si l'une des Parties les invoque, appréciées, soit par les juges compétents, le cas échéant, quant au fond, soit par un autre tribunal.

En face de cette richesse l'on serait tenté de croire que le droit, comme tel, a fait sa tâche et qu'il appartient désormais aux Puissances d'achever la leur. Ce serait méconnaître cependant le rôle de la science juridique, pour laquelle jamais ne sonnera l'heure de dire : *nunc dimittis, Domine*... Si c'est aux gouvernements à agir, il lui incombe à elle de leur faciliter la chose, en recueillant, exposant et élucidant toutes les données utiles pour leur travail et leurs décisions. Tout en signalant, au point de vue du droit, les avantages ou les inconvénients des formules passées en revue, elle n'oubliera pas que les hommes d'Etat responsables ne sauraient se borner à envisager le seul côté technique du problème et qu'ils doivent tenir compte de considérations diverses et d'importance extrême en dehors du droit pur. C'est dire que, loin de vouloir jouer au mentor et

exercer une pression en faveur de solutions auxquelles iraient des préférences théoriques trop exclusives, elle fera valoir, bien au contraire, la grande variété des moyens disponibles, en les signalant dans un esprit de large compréhension. Pour citer un exemple : Dans son dernier rapport de 1925, Sir Thomas Barclay, reprenant une idée déjà formulée par lui en 1911, a présenté une proposition qui a soulevé de vives objections de la part de plusieurs membres de la Commission (1). Ces critiques se fondent sur des raisons sérieuses. Mais la proposition n'en contient pas moins un point à retenir : l'idée de confier à un tribunal mixte, composé de juges nommés en nombre égal par chaque Partie, le soin de statuer, soit sur la réserve, soit en même temps, et le cas échéant, sur le fond même du litige où elle est invoquée. Dans cette formule, la réserve ne pourra être écartée et le différend tranché que si, sur six juges, cinq contre un, ou, sur quatre juges, trois contre un, ou enfin les deux juges unanimes s'ils sont seuls à constituer la cour — se prononçent dans le même sens. On voit d'emblée que pareille solution risque, le plus souvent peut-être, d'aboutir à une impasse ; et c'est une très vieille expérience qui a conduit la plupart des Etats à former d'un nombre impair de membres les tribunaux et les Conseils. Et cependant cette Cour d'arbitres désignés en nombre égal par chacune des deux Parties, c'est ce que prévoyait le traité anglo-américain de 1907, repoussé par le Sénat de Washington. Un Tribunal composé de même avait déjà fonctionné, et fonctionné avec succès, dans un conflit entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne au sujet

(1) « Annuaire » 1925, tome XXXII, p. 170.

du territoire de l'Alaska (1). L'idée d'une Cour de ce genre peut fort bien obtenir la préférence de gouvernements aux yeux desquels elle présentera une garantie renforcée et précieuse en faveur de celle des Parties qui invoque la réserve (2). Cela ne suffit-il pas pour que la formule en cause puisse revendiquer sa place aux côtés des autres qui, comme elle, ne veulent accorder qu'à une majorité qualifiée, au sein du Tribunal compétent, le pouvoir de déclarer inapplicable la réserve dont fait état une des Parties ?

De même, reconnaître combien le Pacte de la Société des Nations et l'alternative obligatoire signalée plus haut contribuent puissamment au progrès du règlement judiciaire obligatoire des conflits, notamment entre les Membres de la Société, cela ne doit pas faire oublier que les Puissances demeurées étrangères à la Société des Nations peuvent, tout aussi utilement, poursuivre le même but par des voies analogues ou différentes. Pour tous les Etats sans distinction, le moteur initial, fondamental, demeure la volonté de paix cherchant satisfaction dans le règlement judiciaire des conflits, et ici, comme ailleurs, on peut dire avec les Anglais : « Where's

(1) « Annuaire » 1925, tome XXXII, p. 190.

(2) C'est en application d'un principe analogue que l'art. 15, al. 6 et 10 du Pacte de la Société des Nations exige qu'une décision obtienne l'unanimité du Conseil ou une majorité qualifiée au sein de l'Assemblée pour produire l'effet prévu au dit article.

De même, dans la Résolution votée à Grenoble, l'Institut propose une majorité de trois quarts des voix au sein de la Cour Permanente de Justice Internationale pour la solution affirmative de la question — controversée devant elle — de savoir si un conflit est justiciable ou non. «Annuaire» 1922, tome XXIX, p. 259.

will, there's means » (la volonté aidant, les moyens se trouvent).

Une autre force, également puissante, et désormais entrée en action, est celle de l'exemple. Rien ne saurait mieux dans un pays donner confiance à l'opinion publique, ainsi qu'au Gouvernement, et désarmer les hésitations que de voir, dans des conditions analogues, d'autres Nations stipuler entre elles le règlement judiciaire obligatoire de leurs différends, montrant ainsi qu'elles ont pu vaincre, sans dommage ni danger, des objections et des obstacles réputés jusqu'alors insurmontables. L'influence ainsi exercée grandit et s'accentue à mesure que se multiplient, dans leur diversité, les traités internationaux assurant ce résultat. A cet égard, la science peut faire œuvre de vulgarisation éminemment utile en préférant à une sélection, même raisonnée, une large compréhension capable d'embrasser sans parti pris toute solution pratiquement concevable et susceptible d'assurer, dans la voie poursuivie, un progrès réel, si modeste qu'il soit. C'est dans cet esprit que seront examinés ici les divers points auxquels votre Commission s'est particulièrement arrêtée et qui doivent encore être passés en revue dans l'ordre du questionnaire dont le rapport préliminaire l'avait saisie.

A.

Dans l'œuvre à poursuivre, faut-il préconiser la voie de traités isolés entre Etats, ou préférer celle d'un accord collectif embrassant le plus grand nombre possible de Puissances signataires ?

La réponse, on peut le dire, est donnée par une expé-

rience faite, à trois reprises, depuis la fin du XIX^e^ siècle. Deux fois, à La Haye, un grand effort commun a été tenté, deux fois, bien qu'appuyé puissamment par nombre de délégations, il est demeuré vain. En 1907, au sein de la Commission qui s'efforçait de faire triompher une formule assurant l'arbitrage obligatoire, M. Marschall de Bieberstein a exposé les objections qui s'élevaient contre la voie ainsi suivie (1). D'après lui, la solution ne devait pas être cherchée dans une convention mondiale, le progrès n'étant pratiquement réalisable que par voie de traités séparés. Parmi les facteurs déterminants du problème, il en est (tels la confiance mutuelle des Parties, leurs conditions, leurs besoins, leurs préférences) qui varient d'Etat à Etat, d'où la conséquence que, même s'il n'est pas impossible, un accord entre signataires nombreux ne peut être obtenu qu'au prix de limitations et d'amputations ne laissant subsister de l'œuvre conçue qu'une façade vaine et décevante. Il serait bien difficile de méconnaître la force de cette dernière observation en regard de la liste à laquelle, après de laborieuses délibérations, avait abouti l'immense effort tenté au sein de la Commission compétente (2). En réalité, on l'a vu plus

(1) Actes et Documents de la II^e^ Conférence de la Paix, tome III, pp. 49-54.

(2) On se souvient de cette liste, dont voici la teneur :

I. — Contestations concernant l'interprétation et l'application des stipulations conventionnelles relatives aux matières suivantes :

1. Assistance gratuite réciproque des malades indigents.
2. Protection ouvrière internationale des travailleurs.
3. Moyens de prévenir les collisions en mer.
4. Poids et mesures.
5. Jaugeage des navires.
6. Salaires et successions des marins décédés.

haut, c'est essentiellement à des traités isolés que l'on doit le progrès si considérable accompli dans le domaine ici en cause. C'est par cette voie que deux Etats peuvent le mieux, le plus complètement aussi, réaliser leur volonté commune selon leurs convenances, c'est ainsi également que leur accord s'adapte le mieux à la volonté vraie de chacun d'eux individuellement. Plus grandit le nombre des contractants, plus l'entente commune requiert de la part de chacun d'eux des concessions qu'ils accepteront peut-être pour participer à l'accord, mais qui ne contribuent pas à fortifier l'adhésion franche et cordiale où les conventions internationales puisent leur meilleure force, leur plus sûre efficacité. Pour qu'une œuvre telle que le Pacte de la Société des Nations ait pu entrer dans le domaine de la réalité, il a fallu les circonstances exceptionnelles d'une heure unique, que l'on a su ne pas laisser échapper. Plus récemment, en dépit de la recommandation dont il avait été l'objet de la part de la V^e^ Assemblée de la Société des Nations, le Protocole de Genève a succombé à la difficulté de plier sous une règle commune et uniforme des situations concrètes différant entièrement les unes des autres et les divergences de politique qui fatalement en découlent.

Et cependant, aucun de ces grands efforts collectifs n'est demeuré stérile. Chacun d'eux a donné au mouvement en faveur de l'arbitrage obligatoire une impulsion révélée par le nombre des conventions isolées qui l'ont

7. Protection des œuvres littéraires et artistiques.
11. — Réclamations pécuniaires du chef de dommages, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les Parties. (Actes et Documents de la II^e^ Conférence de la Paix, tome I^er^, p. 538.)

suivi. A défaut d'autre résultat, cela suffirait pour les justifier, à l'avenir comme dans le passé (1). De plus, par un procédé unique, suppléant à nombre d'accords individuels, la convention collective assure d'emblée un résultat plus considérable. Elle ouvre un empire plus étendu au progrès qu'elle consacre ; elle en augmente la valeur par l'uniformité du régime qui va le réaliser. Le lien unique qui embrasse tous les contractants y gagne en stabilité, en solidité ; il répond mieux aussi à la grande idée de communauté des nations que reflète le droit international. Mais les difficultés signalées plus haut ne permettent pas à une œuvre collective de ce genre de devancer les temps. Normalement, aujourd'hui, les vrais pionniers du progrès, ce sont les accords d'Etat à Etat, et plus ces derniers se multiplieront, en particulier ceux que produit systématiquement la ligne de conduite bien arrêtée que suivent aujourd'hui plusieurs Puissances signataires, plus ils traduiront des idées maîtresses uniformes, mieux cette unité de vues, se révélant en des traités identiques ou étroitement semblables, ouvrira la voie aux accords collectifs par lesquels, à l'heure propice, les résultats d'ensemble pourront être, en quelque sorte, harmonisés et unifiés. En attendant ce jour, les Gou-

(1) Enregistrant l'échec du Protocole de Genève, la sixième Assemblée de la Société des Nations a déclaré qu'elle voyait « avec faveur l'effort fait par certaines nations pour atteindre ces buts par la conclusion de conventions d'arbitrage », et qu'elle constatait « que de tels accords ne doivent pas nécessairement être limités à une région restreinte, mais peuvent s'appliquer au monde entier ».

De même, en 1926, la septième Assemblée a souligné « le nombre toujours croissant de conventions d'arbitrage » preuve de la confiance mutuelle entre nations, qu'elle appelait de ses vœux, l'année précédente.

vernements pourront recourir utilement au procédé — déjà proposé en 1907, aujourd'hui consacré par le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, article 36 — qui consiste à établir un protocole facultatif valant convention entre les Etats qui y adhèrent. Déjà aujourd'hui, le protocole prévu à l'article 36 précité fait le même office que plus de cent traités séparés entre les Puissances signataires.

Sans oublier les quelques conventions collectives figurant déjà dans le droit positif actuel, sans perdre de vue l'idéal que représente un accord aussi général que possible, l'Institut ne peut aujourd'hui que recommander aux Gouvernements de persévérer dans la voie des traités d'Etat à Etat, où dès maintenant ils ont réalisé des progrès si considérables et où s'ouvre à eux la perspective d'une moisson plus riche encore. C'est ainsi qu'en même temps ils hâteront l'heure où, à défaut d'une entente universelle, encore impossible, un grand nombre de Puissances (par exemple celles de l'Europe) pourront, en une convention générale, unifier les stipulations déjà établies par leurs accords particuliers.

B.

En appelant de ses vœux l'extension du domaine du règlement judiciaire des conflits entre Etats, l'Institut de Droit International doit-il marquer une préférence en faveur de l'une ou de l'autre des institutions auxquelles, en droit positif, ce règlement est actuellement confié, et qui sont le tribunal arbitral ordinaire, la Cour Permanente d'Arbitrage, la Cour Permanente de Justice Internationale ?

Dans sa session de Rome, en 1921, l'Institut a émis le vœu que les Etats soumettent de plus en plus fréquemment leurs litiges au jugement de la Cour Permanente de Justice Internationale et que ceux d'entre eux qui n'ont pas encore signé le protocole visé à l'article 36 examinent la possibilité d'accepter, dans la mesure la plus large, la compétence obligatoire de la Cour. Mais il a eu soin d'ajouter « étant bien entendu que les Parties demeureraient toujours libres de porter d'un commun accord leur différend devant la Cour Permanente d'Arbitrage ou des arbitres de leur choix ».

De même, la question confiée à l'examen de la Quinzième Commission embrasse l'extension de l'arbitrage aussi bien que la compétence de la Cour Permanente.

On voit déjà par là qu'aux yeux de l'Institut les deux juridictions doivent être prises en considération sur le même pied. Effectivement, il serait contraire à l'esprit même dont s'inspire le présent rapport de marquer en faveur de l'une ou de l'autre une préférence se traduisant par une recommandation officielle exclusive. A maint égard la Cour Permanente de Justice Internationale possède une supériorité qu'ont mise en lumière les observations présentées plus haut (1). Mais si l'on se place au point de vue des Gouvernements, il faut immédiatement reconnaître que le problème s'impose à eux dans des termes plus généraux et qu'ici d'autres considérations, en particulier des considérations d'ordre politique, entrent inévitablement en ligne de compte. Préoccupé tout naturellement des résultats concrets à obtenir en cas de conflit, chacun d'eux envisage ce qui, de son

(1) Voir ci-dessus, pp. 690-691.

avis, tendra le mieux à les assurer. Tels États soucieux de pouvoir compter sur une solution strictement juridique d'un différend éventuel, et contents de ne pas avoir à affronter l'aléa du choix de juges d'occasion, signeront la « disposition facultative » donnant compétence à la Cour Permanente; d'autres, appréciant plus généralement les garanties que présente cette dernière, lui soumettront même tous leurs différends sans distinction. D'autres Puissances, par contre, soit pour les conflits qui ne sont pas d'ordre juridique, soit pour tous différends, attacheront plus de valeur à la faculté de pouvoir, dans chaque cas et en regard de la nature et des conditions particulières de l'affaire concrète, choisir librement des hommes particulièrement qualifiés pour connaître de ce litige, dégagés d'un pli professionnel et ne voyant que la cause dont ils sont saisis, ne se préoccupant que de la solution pratique, individuelle, en quelque sorte, qui lui convient le mieux. En réalité, la confiance des Puissances va toujours davantage à la Cour Permanente de Justice, preuve en soit l'extension constante de ses compétences par le fait, tant des adhésions nouvelles à la disposition facultative visée à l'article 36, alinéa 2, de son Statut, que des stipulations de traités d'arbitrage ou autres. Cette tendance est assez marquée et importante pour mériter d'être signalée dans le présent rapport. L'on retrouvera le problème à l'occasion d'une classification éventuelle des conflits selon qu'ils sont considérés comme étant, ou non, d'ordre juridique. Il suffit ici de constater que, tout en rendant hommage à la haute valeur de la Cour Permanente de Justice Internationale et tout en confirmant la recommandation votée en sa faveur, à Rome, l'Institut de Droit International ne méconnaît

nullement les mérites des tribunaux d'arbitrage, en particulier de ceux qui sont constitués en conformité de la Convention de 1907, et se plaît à souligner la liberté de choix qu'en ce domaine le droit positif actuel laisse aux Etats.

C'est ici le lieu de parler d'une question signalée par notre collègue M. A. Hammarskjöld, et dont la Commission a saisi l'importance et l'intérêt. Elle a trait aux avis consultatifs de la Cour de Justice Internationale envisagés au point de vue de leur influence directe sur l'agrandissement du domaine juridictionnel international. On se souvient que l'idée d'assigner à une Cour de Justice la tâche que prévoit l'article 14 *in fine* du Pacte de la Société des Nations avait soulevé plus d'une critique. L'expérience, cependant, a montré combien était utile cette mission, dans l'accomplissement de laquelle la Cour a jusqu'ici donné treize avis consultatifs, dont il est superflu de souligner la valeur. Dans l'avis numéro 5, relatif au Statut de la Carélie Orientale, la Cour elle-même — à la majorité — a fixé certaines limites à l'action qu'elle est appelée à exercer par cette voie (1). Elle a estimé — et cette raison est ici particulièrement intéressante — que, même posées aux fins d'un simple avis consultatif, les questions concernant directement un conflit pendant entre Etats ne pouvaient être considérées comme étant de droit abstrait et qu'y répondre équivaudrait, en substance, à « trancher un différend entre Parties ». Qu'il en soit ainsi, on ne peut guère en douter en regard de l'Avis consultatif numéro 4, pour ne citer

(1) « Recueil des Avis consultatifs », Série B. n° 5, p. 27 et suivantes.

ici que cet exemple (1). C'est un véritable litige qui avait surgi entre la France et la Grande-Bretagne sur la question de savoir si les décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc rentraient, ou non, dans le domaine réservé par le droit international à la souveraineté de ces deux Etats. Le Gouvernement français soutenait l'affirmative et — contestant le bien fondé d'une réclamation que le Gouvernement du Royaume Uni estimait pouvoir faire, en droit international, pour cause d'atteinte portée (selon le point de vue anglais) à des droits résultant de traités en faveur de sujets britanniques — il en concluait que la question en litige ne rentrait pas dans la liste des différends prévus aux articles 13 et 15 du Pacte de la Société des Nations et que, par conséquent, elle n'était pas de celles qui pouvaient être soumises, soit à la Cour Permanente de Justice Internationale, soit au Conseil de la Société. Saisi du différend, le Conseil prit l'avis de la Cour, d'entente avec les Parties, qui s'étaient déclarées d'accord pour que, si la Cour estimait qu'il ne s'agissait pas d'une affaire d'ordre intérieur, l'ensemble de la cause fût soumis, soit à l'arbitrage, soit à un règlement juridique dans les conditions que les deux Gouvernements détermineraient ensemble.

L'on sait que la Cour a répondu négativement à la question qui lui était posée (à savoir si l'affaire en cause était exclusivement d'ordre intérieur) et qu'à la suite de l'avis ainsi donné par elle les deux Puissances intéressées ont mis fin au différend par un arrangement amiable. Ce qui demeure, c'est que, dans un litige qui n'était pas de sa juridiction (la France ni la Grande-Bretagne

(1) « Recueil des Avis consultatifs », Série B., n° 4.

n'ayant adhéré à la disposition facultative, article 36 du Statut), la Cour a néanmoins été appelée à formuler un dispositif qui, en réalité, a eu l'effet d'une véritable sentence et qui a tranché officiellement un point de droit international. Est-il besoin de souligner l'importance de cette constatation et l'intérêt que présentera, quant au problème qu'elle pose, une étude ayant pour objet la nature juridique des avis consultatifs, leurs effets en droit positif, les circonstances et les limites dans lesquelles ces effets peuvent se produire ? La Commission estime que la question mérite d'être portée dans la liste des objets à l'ordre du jour de l'Institut et elle propose une résolution à cet effet.

C.

Depuis que s'est dessiné le mouvement en faveur de l'arbitrage international obligatoire, la « réserve » insérée dans les traités a été, non sans raison, considérée comme un des obstacles principaux auxquels se heurte la réalisation de ce postulat. Les conférences de la Paix, en 1899, et avec plus d'insistance encore, en 1907, s'étaient donné pour tâche d'obtenir des Puissances qu'elle soit abandonnée dans un certain nombre de litiges, ainsi ceux qui composent la liste rappelée ci-dessus pp. 60-61. Depuis lors, le progrès s'est affirmé, également dans cette direction. Certaines conventions ont renfermé en des termes plus étroits la réserve même. Ainsi les traités de l'Allemagne avec la Suisse, la Suède, la Finlande, l'Esthonie, les Pays-Bas, le Danemark, ne l'étendent plus aux intérêts vitaux, en général, et ne permettent à une Partie de l'invoquer sous ce rapport qu'en

alléguant des intérêts vitaux « d'une importance extrême ». La nuance est d'autant plus appréciable que, si la réserve est invoquée, c'est au Tribunal même qu'il appartient de statuer sur l'exception ainsi soulevée.

D'autres accords excluent la réserve, soit pour des litiges spécialement énumérés, soit pour des catégories de différends (ainsi ceux d'ordre juridique, à l'instar de la disposition facultative prévue à l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale), d'autres enfin, en nombre déjà respectable, l'éliminent entièrement pour tous les conflits soumis à un règlement judiciaire.

On peut, dès lors, se demander si, tout en saluant ce progrès si réjouissant, l'Institut ne devrait pas, par un vœu formel, demander aux Puissances encore attachées à la « réserve » d'y renoncer ou, tout au moins, d'en réduire encore le champ d'application. La chose serait d'autant plus naturelle que de tout temps l'Institut a déployé ses efforts en faveur de l'extension du domaine de la juridiction internationale obligatoire. Mais si l'on veut conserver à ses résolutions la valeur qui, à juste titre, leur est reconnue, il faut se garder de sortir du domaine strictement juridique et d'y englober des conseils de caractère politique. Or, c'est incontestablement à la politique que touche la « réserve », puisque les Puissances intéressées y voient la sauvegarde de droits et intérêts essentiels contre les risques auxquels les exposerait (de leur avis) l'acceptation pure et simple de la juridiction internationale obligatoire. Les appréhensions qui se traduisent ainsi ne peuvent être ni combattues par des arguments juridiques ni calmées par des formules perfectionnées. L'amélioration relative qui vient

d'être signalée dans la rédaction des traités récents de l'Allemagne demeure un fait isolé, et il n'est guère permis de fonder grand espoir sur une simple modification des termes de la réserve, telle que la proposait Sir Thomas Barclay, dans son rapport de 1911 (1). En fait, les Etats que ne retenait plus la répugnance ci-dessus en sont venus sans transition à renoncer complètement à la réserve, soit dans tous les cas, soit pour certaines catégories de différends. C'est dans cette direction que marche le progrès, dont les vrais ouvriers sont :

D'une part, la confiance augmentant à l'égard des garanties offertes par la justice internationale;

D'autre part, l'intérêt également grandissant que présente — en regard de la valeur attribuée encore à la « réserve » — la sûreté du règlement judiciaire d'un conflit, comparée à l'incertitude qui règne encore aujourd'hui dans le domaine de la médiation (2) et aux dangers résultant d'un conflit laissé sans solution.

Que la confiance augmente, cela dépend du temps, de l'exemple des Puissances qui en ont déjà fait preuve, du mérite de la justice internationale attesté par la valeur de ses décisions. Ce qui peut y contribuer puissamment, c'est que s'atténue, à la lumière de l'expérience, la crainte encore très répandue de voir la justice internationale s'ingérer dans tous domaines, dès qu'elle est saisie d'une réclamation quelconque. A cet égard, on peut attendre un effet très heureux de la reconnaissance et du respect de cette « compétence exclusive » que réserve

(1) « Annuaire », 1911, tome XXIV, p. 227.

(2) Ainsi, à défaut de l'unanimité au sein du Conseil, ou de la majorité nécessaire au sein de l'Assemblée de la Société des Nations (Art. 15, al. 6 et 10 du Pacte).

l'article 15, alinéa 8 du Pacte de la Société des Nations. Certes, le domaine ainsi visé ne se confond pas nécessairement avec celui que couvrent « l'indépendance et les principes de la Constitution », dont la « réserve » fait mention. Cependant, il existe entre eux un rapport évident et la confiance des Puissances ne pourra qu'être stimulée par la considération et l'assurance que, loin de vouloir s'emparer d'emblée du fond de toute réclamation portée devant elle, la justice internationale sait reconnaître et faire respecter la liberté de chaque Etat dans les domaines que lui réserve et les limites que lui trace le droit international. Et cette même confiance amènera les Gouvernements à reconnaître que, dans la mesure où la justice internationale est vraiment compétente, les intérêts d'une Partie, même jugés vitaux par elle, ne sauraient être menacés par son action au point que l'on doive leur sacrifier plutôt cet autre intérêt si essentiel qu'ont toutes les Nations à la solution pacifique, sûre, impartiale, des conflits surgissant entre elles. La même observation s'applique à l'« honneur » des Etats, dont la mention figure, le plus souvent, en tête de la « réserve ». De plus en plus s'affirmera la conviction qu'aucune nation n'est menacée dans son honneur par la justice internationale et que, loin de se contredire, la justice et l'honneur sont les deux bases inséparables des relations internationales, ainsi que l'affirme le Préambule du Pacte de la Société des Nations. Il n'en est pas moins vrai que le problème demeure encore aujourd'hui dominé par des appréhensions, des idées, des sentiments en regard desquels il n'appartient guère au juriste international d'imposer son avis.

Si, pour toutes ces raisons, l'Institut doit s'abstenir de

recommander formellement la suppression de la réserve, il en est autrement du vœu tendant à en voir l'application confiée désormais à une instance neutre. Le défaut le plus grave de la réserve est précisément d'être laissée à l'appréciation de la Partie qui l'invoque. Sans incriminer la loyauté des Gouvernements en cause, on doit reconnaître qu'en pareil cas l'arbitrage conserve, en fait, un caractère facultatif qui jure avec l'intention proclamée par les Puissances signataires des traités et qui, lorsque la réserve est invoquée, fait naître l'impression déplorable qu'au fond une convention dûment conclue demeure décevante. On chercherait en vain quelles objections les Etats même attachés encore à la réserve pourraient élever contre l'idée de charger une instance neutre, impartiale, de statuer sur cette question préalable. Ils ne courent aucun risque de se voir privés du bénéfice de la réserve dans les conflits où véritablement elle doit déployer ses effets en vertu du traité applicable. En persistant à s'opposer au progrès ici postulé ils s'exposeraient à la situation toujours fausse de qui est à la fois juge et partie, et à l'apparence un peu fâcheuse de vouloir précisément garder en la matière une liberté sans limites, ce qui certainement ne saurait être leur véritable intention. Ces raisons paraissent suffisamment probantes pour justifier la recommandation que la Commission propose de formuler. Etant donné que la réserve insérée dans une convention d'arbitrage fait partie intégrante de cet accord, l'Institut ne sortirait pas du domaine juridique en exprimant le vœu que cette partie du droit contractuel ainsi stipulé soit, comme le surplus, interprétée et appliquée par la justice internationale.

Quant au choix de l'instance à désigner pour cette

tâche, les traités en vigueur mettent en présence deux solutions dont chacune prête à objections.

Au point de vue des principes, on peut se demander s'il est normal qu'un tribunal dont la compétence est limitée par un traité statue lui-même sur cette question préjudicielle et ait en son pouvoir la décision préalable de savoir s'il y a lieu, ou non, à règlement judiciaire. Et puis, il sera parfois fâcheux pour lui d'avoir à se prononcer sur ce point initial, car il risque de ne pouvoir le faire sans toucher au fond, alors qu'il devrait, le moment venu, aborder sa tâche proprement dite sans y apporter même l'apparence d'une opinion déjà formée (1). En revanche, si l'on soumet la question préjudicielle à un tribunal *ad hoc*, il faut, pour chaque litige, deux procédures distinctes devant deux instances séparées, statuant successivement, d'où une augmentation considérable des longueurs et des frais. Ainsi donc, chacun des deux systèmes en présence a des avantages et des inconvénients. Aussi voyons-nous le droit positif les consacrer tous deux.

En vertu de l'article 36, dernier alinéa de son Statut, la Cour Permanente de Justice Internationale statue elle-même sur sa propre compétence (2). A l'égard des autres tribunaux, la solution donnée par les divers

(1) C'est également pour cette raison qu'à la session de Grenoble, M. Max Huber préconisait l'idée de soumettre à un tribunal « ad hoc » la question préalable de compétence. (« Annuaire » 1922, tome XXIX, p. 241.)

(2) La Cour s'est efforcée de séparer la question de compétence de la question du fond, en adoptant, pour la solution de la première, une procédure distincte et sommaire (Règlement de la Cour, revisé le 31 juillet 1926, art. 38).

traités au problème ici en cause a été sommairement exposée plus haut (pages 43 et suivantes ci-dessus). Assurément, les Puissances désireuses de se prémunir contre le risque de voir un tribunal de ce genre s'attribuer une compétence qu'à leur avis il ne posséderait pas sont libres, dans leurs traités, de réserver cette question à une instance distincte, qui pourrait être tout naturellement la Cour Permanente de Justice Internationale. Elles le feront notamment si, de par le traité, ladite question, aussi longtemps qu'elle n'est pas tranchée, est de nature à empêcher la constitution du tribunal arbitral. On conçoit également la possibilité d'un recours (par exemple à la Cour Permanente) réservé aux Parties dans le cas où elles estimeraient qu'à tort le tribunal arbitral autorisé à statuer sur sa propre juridiction s'est déclaré compétent. Mais, en général, les traités récents expriment la tendance à laisser au Tribunal institué par eux le soin de régler lui-même cette question préliminaire. Ils s'inspirent manifestement du désir de simplifier la procédure et de ne pas entraver par des complications la solution des conflits à trancher. Preuve en soit la stipulation (figurant dans plusieurs conventions) qui autorise la citation directe devant la Cour Permanente, si, dans un délai déterminé, l'accord à établir en vue de la constitution du tribunal arbitral n'est pas intervenu. Quant aux traités soumettant le litige, soit à la Cour Permanente, soit à un tribunal arbitral, selon qu'il est ou non d'ordre juridique (ainsi le traité franco-suisse du 6 avril 1925), le procédé le plus simple, en cas de doute ou de conflit sur la question de compétence, sera de saisir, par voie de citation directe, la Cour Permanente, dont le prononcé tranchera d'un seul coup la question de façon

définitive (1). De même, à supposer une divergence entre les Signataires des accords de Locarno sur la question de savoir si leur différend est de ceux où ils se contestent réciproquement un droit, c'est l'arrêt de la Cour Permanente sur ce point qui résoudra la difficulté et l'action médiatrice du Conseil de la Société des Nations ne se déploiera que si la Cour se déclare incompétente. A supposer même que le Conseil soit saisi le premier, il ne manquera pas de requérir l'avis consultatif de la Cour, si la question de compétence est soulevée devant lui. En regard de ces diverses solutions il n'existe aucune raison de poids suffisant pour engager l'Institut à marquer sa préférence en faveur de l'une ou de l'autre des solutions en présence.

D.

Faut-il revenir ici sur la distinction entre les conflits justiciables et ceux qui ne le sont pas ? On ne saurait la passer sous silence dans la recherche des moyens par où peut s'élargir le domaine de la juridiction obligatoire en matière de conflits internationaux. Mais le sujet a été, il y a peu d'années, traité de façon magistrale dans les rapports de MM. Marshall Brown et Politis (*Annuaire*, 1922, tome XXIX, pp. 23 et suivantes), et, dans sa session de Grenoble, l'Institut, après une discussion approfondie, a voté une résolution (même volume, p. 258) où se reflète l'avis que voici :

Il ne paraît guère possible d'arriver par voie d'énumération ou de définition à une classification vraiment

(1) C'est, en effet, ce que prévoit l'article 16 du Traité franco-suisse.

satisfaisante et complète des conflits dits « justiciables », à la différence de ceux qui ne seraient pas considérés comme tels. En somme, tous différends internationaux peuvent être, par un côté ou par un autre, envisagés du point de vue du droit et ce n'est que par l'appréciation concrète de juges compétents que pourraient être discernés et séparés, le cas échéant, ceux qui vraiment ne se prêtent pas à un règlement judiciaire. Stipuler, en pareil cas, que la décision de retenir la cause au fond comme justiciable ne pourra être prise qu'à une majorité renforcée, c'est offrir une garantie très appréciable aux Puissances qui hésiteraient à s'en remettre sur ce point à la majorité simple du tribunal saisi.

Ces idées ont encore aujourd'hui toute leur valeur. En droit positif, la méthode énumérative a inspiré l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale (1) et la disposition correspondante figurant dans plus d'un traité d'arbitrage (ainsi ceux qu'a signés l'Allemagne). Ailleurs, pour déterminer les conflits justiciables, on s'est arrêté à un critère dont la formule n'est pas uniforme. Ainsi les accords de Locarno (art. premier) et d'autres conventions (2) déférent à la juridiction instituée « les contestations, de quelque nature qu'elles soient, au sujet desquelles les Parties se contestent réciproquement un droit ». Le traité d'arbitrage entre le Brésil et le Chili, cité plus haut, vise les prétentions contradictoires des Parties « susceptibles d'être formulées juridiquement ». Dans son rap-

(1) En énonçant ainsi des « catégories de différends d'ordre juridique », le Statut n'a nullement entendu épuiser la notion même de ces différends.

(2) Voir ci-dessus pp. 37-38.

port de 1925, Sir Thomas Barclay proposait de considérer comme « justiciables » les réclamations susceptibles d'être accueillies par voie d'indemnité pécuniaire(1). Toutes ces expressions témoignent du désir très louable d'insérer dans le traité même une définition qui tranche la difficulté en cause, mais il est permis de mettre en doute leur valeur et même leur caractère scientifique au point de vue du droit, et l'on ne saurait pas davantage considérer comme ayant abouti à un résultat entièrement satisfaisant les efforts méritoires tentés, dans ce domaine, par les auteurs et tout récemment encore par M. Castberg dans la *Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1925, pages 155 et suivantes. M. Castberg trouve insuffisant (p. 158) le critère proposé par Lammasch, à savoir que, pour être d'ordre juridique, le différend doit pouvoir être tranché par application des principes du droit. Mais n'arrive-t-il pas au même résultat en disant qu'il y a conflit d'ordre juridique (p. 166) dans la mesure où les Parties diffèrent au sujet de l'application du droit international positif ? Et l'on se heurte ici à la difficulté que signalait à Grenoble M. Politis (*Annuaire*, 1922, p. 226). Si l'on veut que le critère du cas « justiciable » soit d'être susceptible de solution par l'application d'une règle de droit, il faut commencer par préciser ce qu'est la règle de droit, en d'autres termes, définir et codifier le droit international.

Incertain, le critère demeure, en outre, insuffisant. Ainsi, M. Castberg (p. 157) exclut de la notion de conflits « d'ordre juridique » ceux qui ont trait à la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un

(1) « Annuaire », 1919, tome XXVII, pp. 23 et suivantes, en particulier p. 30.

engagement international. Effectivement, déterminer la nature et l'étendue de pareille réparation, c'est faire œuvre d'appréciation matérielle, technique, en quelque sorte, plutôt qu'application d'une règle de droit *ad hoc*. Et cependant, à juste titre, l'article 36 du Statut de la Cour Permanente a rangé parmi les différends « d'ordre juridique » les conflits de cette catégorie, parce que, le droit statuant l'obligation de réparer, c'est au juge qu'il appartient de la faire entrer dans la réalité, en fixant *in concreto* la nature et l'étendue de la réparation, ce que faisant, il applique le droit.

E.

Dans le cours si remarquable qu'il a donné à La Haye sur les limitations de la souveraineté (1), M. Politis a été amené à étudier la double question du « domaine réservé » que vise l'article 15, alinéa 8 du Pacte de la Société des Nations, et de l'abus des droits dans les rapports internationaux. Ces deux points, dont l'importance n'est pas à signaler, touchent au problème qui fait l'objet du présent rapport. La Commission a reconnu qu'il n'était ni possible, ni opportun de chercher dès maintenant à les résoudre. En revanche, elle estime qu'ils s'imposent à l'attention de l'Institut et méritent une étude distincte et approfondie, en vue de laquelle elle propose de les porter à l'ordre du jour de nos travaux. Les observations qui vont suivre n'ont d'autre but que de justifier cette recommandation :

(1) N. Politis. — Le Problème des limitations de la Souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux. Extrait du Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Paris, Hachette, 1926.

1. *Domaine réservé* (1).

Dans l'ouvrage qui vient d'être cité (pp. 42 et suivantes), M. Politis appelle ainsi le domaine des activités qui sont réservées à la compétence exclusive de chaque Etat par le fait qu'elles ne sont pas encore réglées par le droit international. Ainsi conçu, le domaine réservé est celui où le droit international n'a pas encore pénétré. La notion est assurément des plus justes. Elle procède de la liberté naturelle de chaque Etat en toutes matières où cette pénétration ne s'est pas encore produite. Mais n'y a-t-il pas, en outre, un domaine réservé aux Etats, non par simple défaut, insuffisance ou omission, mais par la volonté, si ce n'est même par des prescriptions expresses du droit international ? Ainsi que le reconnaît implicitement, mais indubitablement et avec raison l'article 15, alinéa 8 du Pacte de la Société des Nations, c'est ici le droit international qui fait loi. Le domaine réservé est celui des questions qu'il « laisse à la compétence exclusive » de chaque Etat, c'est (pour citer une heureuse expression employée par M. Politis, page 48) un domaine dont le droit international « reconnaît l'existence ». Or, on peut concevoir, en droit international, une situation analogue à celle, en droit public, de l'individu, dont la liberté a pour domaine, non seulement celui que le droit laisse en dehors de ses prescriptions, mais aussi celui qu'elles consacrent expressément : ainsi sous le nom de droits constitutionnels ou droits de

(1) Outre les auteurs cités par M. Politis dans son cours, voir encore Brierley, « Matters of domestic jurisdiction », dans le « British Year Book of International Law », 1925, pp. 8 et suivantes.

l'homme (1), M. Politis (pp. 47-48) a très bien saisi ces deux conceptions, l'une du domaine « toléré », l'autre du domaine « reconnu » par le droit international. Après avoir cité l'avis donné par la Cour Permanente, le 7 février 1923, où toutes deux se reflètent, il conclut avec raison, que, loin de s'exclure, elles doivent se combiner.

La question du domaine réservé n'est pas d'intérêt simplement théorique. Trop souvent encore, on croit qu'une fois accepté l'arbitrage obligatoire il suffira d'une réclamation quelconque de l'autre Partie pour que la Justice internationale s'arroge le pouvoir de juger pour eux-mêmes des actes dont elle n'a pas à examiner le bien fondé matériel, par la raison qu'ils rentrent dans le domaine où, comme le charbonnier, chaque Etat est maître chez lui. Cette préoccupation est pour beaucoup dans l'attitude des Gouvernements qui, encore aujourd'hui, tiennent à la « réserve », laquelle, à leurs yeux, a précisément pour but de protéger le domaine où ils estiment que leurs actes ne doivent pas être eux-mêmes justiciables d'un tribunal international (cf. ci-dessus pp. 70-71). En consacrant officiellement l'existence d'un domaine laissé par le droit international à la compétence exclusive d'une Puissance, le Pacte de la Société des Nations a beaucoup fait pour dissiper les appréhensions ainsi créées, et la clarté apportée dans ce domaine ne pourra qu'augmenter la confiance

(1) Ici point n'est besoin de songer exclusivement aux droits qui font l'objet des déclarations formulées à diverses reprises après la dernière guerre (Annuaire 1921, tome XXVIII, pp. 207-224). Il s'agit de tous les domaines laissés à la compétence exclusive d'un Etat par une prescription virtuelle du droit international.

dont toujours davantage la justice internationale doit être l'objet de la part des Puissances (1).

A cet égard, quelques points méritent encore une brève mention :

a) Et d'abord, il n'y a domaine réservé que dans les matières où, de par le droit international, la compétence nationale est « exclusive ». Tel n'est pas le cas des questions qui, bien que domestiques par leur nature, présentent, en quelque sorte, un côté par lequel elles sont soumises au droit international, ainsi en raison de stipulations concrètes de traités en vigueur. C'est là ce qu'a déclaré la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'Avis consultatif du 7 février 1923 (2).

b) D'autre part et précisément parce qu'il est conditionné par le droit international, le domaine réservé ne saurait être considéré comme immuable. Bien au contraire, il sera nécessairement affecté par le développement du droit international (3) et notamment par le nombre croissant des conventions par lesquelles, sous la pression d'intérêts solidaires, les Puissances assument des liens juridiques dans des matières qui passent ainsi du domaine « réservé » dans celui que M. Politis appelle

(1) Le domaine de la compétence exclusive de chaque Etat n'est envisagé ici qu'en regard de la juridiction internationale proprement dite, et non de l'action médiatrice prévue à l'art. 11 du Pacte de la Société des Nations, et expressément réservée dans le Protocole de Genève. Art. 5, al. 2, Politis, p. 57-58.

(2) Différend entre la France et la Grande-Bretagne au sujet des décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc, Avis n° 4, pp. 24 et suivantes (cf. pp. 66-67 ci-dessus.)

(3) C'est ce qu'a constaté en termes exprès la Cour Permanente de Justice Internationale, dans l'Avis Consultatif n° 4 cité plus haut, p. 24.

le domaine de la liberté limitée. Dès lors, il serait vain de vouloir, soit déterminer une fois pour toutes l'étendue ou le contenu du domaine réservé, soit l'entourer de barrières infranchissables. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la réduction de ce domaine ne peut résulter que du progrès du droit international et, en particulier, d'accords où les Etats trouvent eux-mêmes leur profit, ce qui revient à dire que ce que chacun d'eux a l'apparence de perdre d'un côté, il le regagne, en réalité, et au delà de l'autre (1).

c) Enfin, un conflit au sujet des limites du domaine réservé en regard du droit international relève par sa nature même d'une instance internationale appliquant ce dernier.

A tous ces points de vue, une étude complète du problème du domaine réservé promet encore des résultats intéressants et utiles et cela suffit pour justifier la proposition de la Commission.

2. *Abus du Droit.*

Plus délicat encore est le problème que soulève la notion, très discutée pour elle-même, de l'« abus du droit ».Dans l'ouvrage précité, M. Politis l'a rattachée aux idées nouvelles qui se font jour et qui battent en brèche le dogme de la souveraineté des Etats. Sans s'engager dans cette controverse scientifique, on peut concevoir une étude se bornant à rechercher en quoi consiste, en droit international positif, ce qu'on appelle l'abus des droits et,

(1) Sur tous ces points, voir les excellentes observations de M. Politis dans le travail précité, notamment, pp. 48 et suivantes.

le cas échéant, quel remède il peut y offrir. Ainsi que l'a fait observer, entre autres, notre collègue M. le Professeur Charles Dupuis, l'expression même paraît impliquer une contradiction, car, enfin, qui use d'un droit agit, par ce fait même, en conformité du droit de parler ici d'abus, c'est risquer d'apporter une confusion fâcheuse dans des notions juridiques qui doivent conserver toute leur netteté. Toute naturelle qu'elle soit, cette objection ne résout pas le problème. Bien au contraire, elle en provoque un examen plus serré, d'où découlent des distinctions qu'il n'est pas sans intérêt d'esquisser ici :

a) Dans nombre de cas, ce qu'on appelle abus constitue, en réalité, un « dépassement » du droit en cause. Les limites de ce dernier se sont resserrées par l'effet de la naissance et la reconnaissance d'autres droits, qui comportent ce rétrécissement, d'où la conséquence qu'un acte, qui autrefois eût passé pour demeurer dans les limites du droit, est aujourd'hui considéré comme un acte qui les excède, et qui, dès lors, est hors du droit. Le droit privé en donne un exemple dans les nombreuses restrictions qu'aujourd'hui fait subir à la propriété foncière le droit du voisin. Dans le domaine international, on peut citer la restriction qu'a subie la souveraineté territoriale des Etats riverains de fleuves internationaux lorsqu'à la suite du fameux décret du 16 novembre 1792 le droit des autres Puissances à la libre navigation sur ces fleuves fit son entrée dans le droit international positif. Un effet analogue est déjà et sera dans l'avenir plus nettement produit par la liberté des communications et du transit, dont, aux termes de l'article 23, lettre *e* du Pacte, les Membres de la Société des

Nations s'engagent à assurer la garantie et le maintien. De même, aujourd'hui, le droit d'un Etat, quant au régime auquel peuvent être soumis ses ressortissants sur le territoire d'une autre Puissance, postule, même en dehors de stipulations *ad hoc*, un minimum de justice que celle-ci, de l'avis général, n'est plus autorisée à refuser par la seule raison qu'elle ne l'accorde pas davantage à ses propres nationaux (1). En pareil cas, il s'agit, à strictement parler, non de l'abus d'un droit existant, mais de la délimitation précise de deux droits en présence, dont l'étendue respective s'est modifiée. La reconnaissance de cette modification en droit positif et la délimitation qu'elle comporte offrent à la justice internationale, le cas échéant, une tâche des plus utiles et sa réponse dépendra essentiellement de la constatation qu'elle sera en mesure de faire quant à l'existence et l'étendue du droit qui affronte celui dont on allègue l'abus.

b) Le problème se présente de façon quelque peu différente lorsque les circonstances dans lesquelles une situation juridique internationale avait été précédemment créée (ainsi par un traité) viennent à se modifier complètement dans la suite. Ici l'on rencontre la *clausula rebus sic stantibus* dans les variantes selon lesquelles elle sera invoquée. La Puissance qui en fait état alléguera qu'en raison du changement intervenu le maintien du régime en cause lui est devenu intolérable. Ou, se fondant même sur la convention antérieure et disant qu'elle ne fait que l'interpréter, elle soutiendra que, dans l'in-

(1) FAUCHILLE, « Traité de Droit international public, tome 1er, p. 934.

tention commune des Parties, le dit accord était lié aux circonstances qui l'avaient fait naître et doit être désormais modifié en conformité du changement qui s'est produit. Il ne s'agit pas ici de rechercher la voie à suivre pour la solution de la difficulté à défaut d'une entente obtenue par voie de conférence entre les Etats intéressés, selon la procédure que prévoit, par exemple, l'article premier du traité de Washington, du 13 décembre 1921, relatif à l'Océan Pacifique (1). Bornons-nous à constater que, dans un conflit de ce genre, ce n'est pas, à proprement parler, l'usage abusif d'un droit reconnu pour lui-même qui est en cause, c'est plutôt le droit même, au point de vue de son étendue, qui est mis en question.

c) Dans d'autres cas, le droit étant lui-même hors de cause, la Partie qui se plaint allègue qu'il en est fait un usage contraire à la bonne foi. La nuance peut paraître subtile en regard des hypothèses visées jusqu'ici. Elle est cependant concevable en tant qu'il s'agit, dans ces dernières, de l'étendue, et ici plutôt de la substance en soi du droit en cause. Dans le litige germano-polonais tranché par arrêt de la Cour Permanente de Justice Internationale, du 25 mai 1926, le Gouvernement polonais soutenait que c'était abusivement que celui du Reich avait aliéné des propriétés en Haute-Silésie. Après avoir constaté que l'Allemagne avait le droit de disposer de ses biens jusqu'au transfert à la Pologne de la souveraineté sur le territoire en cause, la Cour a ajouté que ce n'est qu'un abus de droit ou un manquement au principe de la bonne foi qui pourrait donner à un acte d'aliéna-

(1) « Arbitrage et Sécurité », p. 142.

tion le caractère d'une violation du traité applicable: « Un tel abus ne se présume pas. Il incombe à celui qui l'allègue de fournir la preuve de son allégation (1).»

d) Reste le cas où, dans le domaine indiscutable et les strictes limites de son droit, l'ayant droit en fait un usage dommageable à autrui, sans intérêt réel, ni mobile avouable (ainsi par vengeance) ou dans un intérêt insignifiant en regard du préjudice causé. C'est ici que se présente véritablement l'abus du droit, tel que le vise, entre autres, l'article 2 du Code civil suisse. En refusant de le protéger, le législateur s'inspire d'un principe de charité, de solidarité commandant des égards réciproques dans l'exercice des droits privés et amenant les tribunaux, dans l'application de la prescription ici visée, à peser, l'un en regard de l'autre, l'intérêt allégué à l'appui d'un acte incriminé et le tort causé à autrui par cet acte. Il est évident que ce qu'un Etat peut ainsi décréter sur son territoire, en vertu de sa puissance législative, ne saurait être transporté purement et simplement dans les relations entre les Puissances souveraines que réunit la communauté juridique internationale. Indépendamment de la difficulté de comparer les intérêts en présence et de sonder les mobiles en cause, la liberté des Etats, notamment dans les questions laïssées à leur compétence exclusive, ne permet pas de méconnaître toute la différence qui sépare ici le domaine des rapports entre particuliers et celui des relations internationales. Et cependant, même dans ce dernier, on peut prévoir que la grande loi de solidarité, toujours mieux comprise, amènera les pays et leurs Gouvernements, plus encore

(1) Arrêt n° 7, p. 30.

qu'aujourd'hui, à reconnaître un caractère obligatoire aux égards réciproques qu'ils se doivent dans l'exercice de leurs droits respectifs. Il est permis d'en voir un exemple dans l'engagement pris par les Puissances adhérant à la Société des Nations de prendre les dispositions nécessaires « pour assurer et garantir un équitable traitement du commerce de tous les Membres de la Société ». (Art. 23, lettre *e* du Pacte.)

Ce n'est pas le lieu d'insister davantage sur le problème en cause. L'analyse toute sommaire qui vient d'en être faite en démontre l'intérêt au point de vue du droit international. On ne peut songer ni à le négliger, ni à l'écarter par une sorte de question préalable. Tout délicat et complexe qu'il soit, et précisément en raison de ce double caractère, il réclame une étude qui, si elle parvient à apporter plus de clarté et de précision dans les notions en cause du droit positif, contribuera au progrès dont l'Institut se fait l'ouvrier.

F.

Reste la question du droit appliqué par les tribunaux internationaux, en tant qu'elle est de nature à exercer une influence sur les limites et l'extension de leur juridiction. Ainsi qu'on l'a vu plus haut (pp. 12 et 16 ci-dessus), ce droit est celui que reconnaissent les Parties elles-mêmes. A cet égard une divergence de vues très marquée règne aujourd'hui entre les Etats.

Pour les uns, l'essentiel est que soit tranché le conflit né entre eux. Cette tâche, ils la confient à des juges de leur choix, qu'ils préfèrent à un médiateur. Sans être indifférents à l'égard des règles de droit applicables, ils

n'en font pas dépendre l'intervention même du tribunal. Ils lui demandent bien plutôt de prononcer en tout état de cause, au besoin *ex aequo et bono*, et de remplir ainsi le même office qu'un juge national auquel il est interdit de refuser de statuer sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (Code civil français, art. 4) (1). Dès lors, la question ici soulevée n'exerce pas d'influence sur l'intervention de la justice internationale comme telle. Elle peut, tout au plus, aider à déterminer dans chaque cas particulier la juridiction internationale compétente.

D'autres Puissances, par contre, n'admettent ou même ne conçoivent pareille intervention qu'en vue et dans les limites de l'application de règles de droit acceptées, si ce n'est même formulées par elles. L'existence, la reconnaissance de ces règles, c'est la condition même de la juridiction internationale, dont elles fixent en même temps les limites. Elle donne au litige qui en appelle l'application le caractère de « conflit justiciable » et c'est ainsi que s'établit, dans le statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, un lien entre le droit déclaré applicable par l'article 38 et la liste des « conflits justiciables » que l'on trouve à l'article 36. Il paraît certain qu'en prescrivant à la Cour d'appliquer également en matière internationale « les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » le Statut a élargi la portée du droit international et la notion déjà très générale de l'expression : « tout point de droit international » (art. 36, lettre *b*). Or, dans le

(1) Ainsi la France et la Suisse, dans le compromis d'arbitrage qu'elles ont conclu, le 30 octobre 1922, au sujet des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex.

domaine global ainsi assigné à la justice internationale, le droit positif actuel peut encore présenter des lacunes d'autant plus sensibles qu'avec le nombre grandissant des causes soumises à celle-là s'accentue le devoir de celui-ci de satisfaire à sa tâche. Pour les combler, il ne faut pas trop compter sur l'œuvre de codification dont la Société des Nations a récemment jeté les premières bases. Elle ne pourra guère prendre corps qu'au bout de nombre d'années, ni aller au delà de la constatation officielle de règles déjà reconnues partout. D'autre part, on ferait erreur en cherchant remède uniquement dans le pouvoir donné au juge international de statuer *ex aequo et bono*, car prononcer ainsi ce peut être décider en dehors de tout principe juridique, tandis qu'ici la tâche est bien plutôt de dire droit dans le sens propre du terme. En pareil cas, s'inspirant de l'exemple donné par le Code civil suisse (article premier), le traité d'arbitrage germano-suisse (art. 5) et d'autres encore chargent expressément le tribunal arbitral — à défaut de toute règle applicable en droit positif — de juger « selon les principes qui, à son avis, devraient faire règle en droit international », en s'inspirant à cet effet des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence. On ne saurait méconnaître l'importance et la valeur de cette stipulation. Non qu'il faille y voir la volonté de donner aux arbitres un pouvoir quasi-législatif. Ce serait oublier le principe sanctionné par l'article 59 du Statut de la Cour Permanente et particulièrement juste en matière de Justice internationale, à savoir qu'un arrêt n'est obligatoire que pour les Parties en litige et dans le cas tranché par lui. Ce qu'en réalité la disposition précitée paraît demander aux juges, c'est simplement de trouver dans

le droit international ce que, selon leur conscience et leur jugement, il contient déjà, sans que cela ait été encore officiellement exprimé. Et si l'on considère qu'en face de conflits les plus variés se présentant dans des conditions les plus diverses l'action de la justice internationale doit pouvoir se produire avec la liberté et la souplesse nécessaires, il faut espérer que, dans l'exercice du pouvoir que leur donne, entre autres, l'article 5 du traité germano-suisse, les arbitres s'abstiendront d'ériger officiellement en axiomes les principes qui les guident et qu'ils se borneront plutôt à les appliquer dans leur sentence au litige concret qui leur est soumis, tout en donnant leurs raisons à l'appui dans les considérants de leur sentence.

Quoi qu'il en soit et pour autant que la détermination du droit applicable peut exercer une influence sur l'extension de la juridiction internationale, il n'existe pas de motifs de poids suffisant pour engager l'Institut à se prononcer en faveur d'un système, de préférence aux autres. Ce serait contraire au respect de la liberté qui doit être laissée aux Puissances et qui, en particulier, a été signalée plus haut à l'égard de la disposition facultative prévue à l'article 36 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale (1).

(1) Evidemment un Etat signataire du Statut de la Cour ne peut pas demander qu'en ce qui le concerne la Cour déroge à l'article 38 du Statut. Mais il peut atteindre indirectement ce résultat en excluant de la liste des litiges pour lesquels il accepte la juridiction obligatoire de la Cour ceux qui appellent l'application de telle ou telle partie déterminée du droit international, v. p. 17 ci-dessus.

V.

De tout ce qui précède découle aisément la conclusion à laquelle aboutit le présent rapport. Ce n'est pas d'une formule nouvelle, à présenter sous forme d'un projet de convention, que dépend l'extension de l'empire de la justice internationale. En dehors du double vœu exprimé dans le projet de Résolution ci-dessous, l'Institut a pour tâche actuelle de constater et signaler le développement si réjouissant du droit international dans ce domaine et de collaborer à ses progrès futurs en faisant mieux connaître et comprendre les enseignements et les encouragements qui s'en dégagent. C'est cette tâche qui a dicté le présent rapport et qui ne manquera pas d'inspirer également les délibérations de l'Institut dans une session féconde à Lausanne.

PROJET DE RÉSOLUTION.

L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

confirmant les résolutions et vœux précédemment formulés par lui en faveur de l'extension de l'arbitrage obligatoire et de la compétence obligatoire de la Cour Permanente de Justice Internationale;

Enregistre et salue le nombre déjà si considérable :

des adhésions à la disposition consacrant la juridiction obligatoire de la Cour Permanente de Justice Internationale aux termes de l'article 36 alinéa 2 de son Statut;

des traités qui assurent efficacement le règlement judiciaire, soit des conflits d'ordre juridique, soit de tous conflits quelconques venant à surgir entre les Puissances signataires;

Exprime le vœu :

Que les Etats qui n'ont pas encore signé de pareilles conventions n'hésitent plus à le faire en regard de la démonstration fournie par le nombre de celles qui sont déjà en vigueur) que le principe de la solution judiciaire obligatoire des conflits internationaux est entièrement compatible avec les intérêts les plus élevés et les plus légitimes des nations;

Que, dans la mesure où les Puissances jugeraient encore nécessaire de soumettre à certaines réserves l'acceptation de ce règlement judiciaire obligatoire, l'appréciation et l'application de ces réserves soient, lors d'un conflit, soumises elles-mêmes à la décision d'un tribunal international;

Que, pour mieux préparer la future conclusion d'un traité collectif d'arbitrage entre toutes les nations civi-

lisées, les Etats ayant déjà signé des conventions d'arbitrage obligatoire et de règlement judiciaire examinent la possibilité d'établir entre eux, sur la base des règles communes à toutes ces conventions, une large Union judiciaire, qui resterait ouverte, moyennant certaines conditions, à l'accession des Etats tiers et serait susceptible d'être complétée, entre certains Etats, par des Unions plus restreintes;

Et décide de porter à l'ordre du jour de ses délibérations ultérieures :

a) La nature juridique des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, leur valeur et leur portée positive en droit international;

b) La reconnaissance, la détermination et la signification, en droit international, du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive d'un Etat;

c) Le problème de l'abus des droits dans les rapports entre Etats.

Genève, le 4 janvier 1927.

Réponse de M. Max Huber au Questionnaire de la XV^e^ Commission (1)

1. Bien que la science du droit international n'ait pas, à ce qu'il semble, fourni une formule satisfaisante pour délimiter le domaine des litiges se prêtant, de par leur nature intrinsèque, à des solutions judiciaires, j'estime qu'il vaut mieux que l'Institut se place au point de vue exposé dans la deuxième hypothèse, qui se trouve envisagée au numéro 1 du Questionnaire.

Le résultat peu satisfaisant des efforts faits en vue de définir les différends « justiciables » par rapport à ceux

(1) Mon cher et honoré Confrère,

Je partage votre opinion que la différence entre la Cour et les Tribunaux arbitraux réside non pas dans la fonction, mais dans l'organisation. Le plan élaboré en 1907 pour établir une « Cour de Justice arbitrale » vient à l'appui de votre thèse. Il est également vrai que l'arbitrage de l'article XIII du Pacte vise aussi un règlement judiciaire, c'est-à-dire, par appliction du droit international. La Cour l'a dit dans son avis sur Mossoul (pp. 26 et 27).

Mais il me semble que l'on pourrait encore dire un mot sur le fait qu'il y a deux notions d'arbitrage dans la terminologie du droit international et que l'arbitrage *lato sensu* comprend tout règlement définitif d'un différend par des personnalités ou organisations choisies par les parties.

Il résulte de l'étude historique, qui sert d'introduction au premier volume du recueil de Politis et Lapradelle, que les arbitrages du XIX^e^ siècle n'avaient pas toujours un caractère judiciaire, mais constituaient au commencement plutôt des médiations acceptées d'avance. Ce n'est que peu à peu que le caractère judiciaire de l'arbitrage s'est développé et la Conférence de La Haye a précisément voulu souligner et fixer ce développement. Mais le Statut de la Cour per-

qui ne le sont pas, s'explique, semble-t-il, par le fait que l'on cherche dans l'abstrait les critères de délimitation. Or, une solution répondant aux besoins de la pratique internationale ne saurait être trouvée que sur la base d'un examen analytique et inductif d'un très grand nombre de cas concrets. Cet examen conduirait peut-être au résultat qu'aucune définition abstraite, reposant sur des critères exclusivement juridiques et écartant la prise en considération des circonstances politiques d'espèce, ne répondrait aux exigences de la politique des Puissances en matière d'arbitrage. Cela tient

manente de Justice internationale a voulu, il me semble, aller un peu plus loin et mettre encore davantage l'accent principal sur le caractère essentiellement judiciaire de la Cour. La formule assez vague de l'article 37 de la Convention du 18 octobre 1907, a été remplacée par l'article 38 du Statut, qui définit les sources du droit et leur hiérarchie respectivement. La mention expresse de la possibilité de décisions *ex æquo et bono* sur la base d'un accord spécial des parties ne fait que souligner le caractère strictement judiciaire de la juridiction de la Cour.

D'autre part, le Protocole de Genève (1924) a employé le terme « arbitrage » de nouveau dans le sens large, et cet emploi est encore très fréquent dans la littérature et dans le langage politiques. Il y aurait aussi à mentionner dans cet ordre d'idées les arbitrages du Conseil Suprême et de la Conférence des Ambassadeurs dans plusieurs affaires, par exemple, dans l'affaire de la Javorzina et de Saint-Naoum (Avis n° 8, p. 20; n° 9, pp. 14-15). Il me paraît donc désirable qu'il soit dit par quelques phrases que le terme « arbitrage » est employé dans deux acceptions différentes, dont l'une, plus large, comprend l'arbitrage politique et l'arbitrage judiciaire, mais que pour la XV^e^ Commission il ne s'agit que de l'arbitrage *stricto sensu*.

Veuillez croire, mon cher Collègue, à mes sentiments les meilleurs et les plus dévoués.

Max Huber.

à une différence fondamentale entre le droit international et le droit national. Dans ce dernier, chaque différend, même d'intérêt vital pour les intéressés, n'est que d'une importance secondaire, voire négligeable, pour la société qui détient le pouvoir judiciaire. Par contre, dans la communauté internationale, la façon dont les intérêts vitaux d'un seul membre sont traités peut avoir une répercussion qui dépasse de beaucoup les limites de l'Etat en question. De plus, il y a entre les deux domaines du droit, la différence essentielle que le droit national possède dans la législation un organe régulateur qui, en général, assure, d'une manière continue et permanente, l'adaptation du droit aux transformations des forces de la société, tandis que le caractère essentiellement contractuel du droit entre nations indépendantes permet aux Etats qui sont intéressés au *statu quo*, d'empêcher ou de ralentir l'évolution du droit. Je me permets de renvoyer à ce que j'ai dit à ce sujet dans mon étude intitulée « Politische Grundlagen des Völkerbundsvertrags » (Zeitschrift f. Völkerrecht, Vol. 10).

Le droit international, grâce à l'influence que le droit naturel a exercée et exerce encore sur les conceptions de ce système de droit, permet de trancher, quant au fond, tout différend international selon les principes juridiques, car même la constatation que le droit international reconnaît à l'Etat la faculté d'agir sans égard aux intérêts d'autres Etats, constitue une solution en droit international (cf. Pacte de la Société des Nations, art. 15, paragraphe 8). Les différends d'ordre strictement non-juridique semblent être uniquement ceux où le conflit porte sur la question de savoir quel doit être

le contenu d'une nouvelle règle de droit. D'autre part, il serait assez hardi d'indiquer d'emblée des catégories de différends qui, quelles que soient les circonstances dans lesquelles ils se présentent, ne revêtent jamais un caractère essentiellement politique (voir l'article 4, al. 2 du traité germano-suisse du 3 décembre 1921).

Du point de vue des hommes d'Etat et des diplomates qui doivent conclure des conventions d'arbitrage liant leur pays, le système adopté dans les traités conclus à la suite de la première Conférence de La Haye et qui consiste à faire une distinction entre les différends arbitrables et non-arbitrables semble, malgré ses défauts, tout à fait naturel; c'est surtout le droit, pour chaque partie contractante, de décider péremptoirement si la réserve des intérêts vitaux est justifiée ou non, qui prête, toutefois, le plus à la critique, parce qu'elle prive les conventions de la plus grande partie de leur valeur politique et dénote une conception qui ne se concilie guère avec les tendances les plus récentes du droit international.

L'évolution du droit international en matière d'arbitrage et de juridiction s'est, à juste titre, manifestée principalement dans la recherche de moyens politiquement acceptables en vue de limiter la libre appréciation des parties et de trouver des moyens pacifiques subsidiaires pour les différends qui échapperaient à l'arbitrage ou à la décision judiciaire. Il suffit de mentionner les traités de la Suisse avec l'Allemagne, l'Italie et la France, d'une part, et, d'autre part, le Protocole de Genève et les traités de Locarno, pour montrer la variété des solutions qui sont possibles, sans que les formules adoptées par lesdits traités épuisent le problème.

C'est donc moins la recherche d'une définition du différend « justiciable » qui devrait occuper la XV^e^ Commission que l'élaboration d'un système d'instances qui, dans sa totalité, pourrait assurer le règlement pacifique de tous les différends. L'absence, dans le domaine international, d'un pouvoir législatif garantissant l'évolution du droit matériel *pari passu* avec les intérêts généraux prédominants confère à la fonction de conciliation impartiale et à celle de la médiation politique une place si importante. Non seulement cette fonction, dans une certaine phase initiale ou finale de la procédure se substitue à la fonction judiciaire ou arbitrale, mais encore elle est appelée, dans une certaine mesure, à combler la lacune que présente la fonction législative.

2. Les traités collectifs et les conventions isolées sont également nécessaires. Il est difficile d'admettre que, sans les traités collectifs (Conventions de La Haye de 1899 et de 1907, Pacte de la Société des Nations, Protocole de Genève — bien que ce dernier soit demeuré projet), le grand nombre de conventions particulières d'arbitrage et de conciliation qui existent aujourd'hui eût été conclu. Sans un effort collectif, la convention particulière risque de rester en réalité plus ou moins isolée. Le traité collectif, même si les obligations qu'il impose sont limitées et conditionnelles, présente toutefois le grand avantage qu'il crée un lien juridique entre un nombre considérable d'Etats et cela à un point qu'il ne serait pratiquement guère possible d'atteindre par voie de conventions particulières. Par exemple, la clause facultative de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, encore qu'elle ne soit

acceptée que par 15 Etats, équivaut à 105 conventions isolées conclues entre les mêmes Etats.

D'autre part, le traité particulier permet d'atteindre des progrès nouveaux et considérables et offre aux Etats qui, pour des raisons différentes, observent une attitude réservée à l'égard de la juridiction internationale obligatoire et générale, la possibilité d'accepter ce principe dans la mesure qui leur semble indiquée.

3 et 4. La Cour permanente de Justice internationale offre sans doute de grands avantages par rapport à toute juridiction plus ou moins improvisée. Mais les rapports entre les Etats sont trop différents et trop nuancés pour qu'une règle générale établissant une juridiction déterminée soit indiquée. Il y a, en tout cas, des catégories de différends qui, soit à cause du caractère technique des problèmes à résoudre, soit à cause de leur importance subordonnée, ne se prêtent guère à une juridiction telle que celle de la Cour permanente de Justice internationale, à moins qu'on ait recours — ce qui est possible dans certains cas — aux Chambres spéciales visées au Statut de la Cour. Ce qui est essentiel, c'est le fait que la juridiction soit assurée en tout état de cause, soit par la compétence de la Cour permanente de Justice internationale comme seule instance, soit que la Cour puisse être saisie par chacune des parties dès que l'accord sur une autre juridiction ne s'établit pas dans un délai prévu.

L'Institut devrait, à mon avis, observer une certaine réserve vis-à-vis de résolutions qui présentent plutôt le caractère de conseils politiques que celui de solutions juridiques. En tout cas, il convient d'éviter des résolutions purement platoniques: par conséquent, il

serait préférable de souligner l'importance des traités concrets qui, de l'avis de l'Institut, offrent des solutions juridiques particulièrement intéressantes et précieuses.

6 et 7. S'il s'agit d'une juridiction limitée, notamment d'une juridiction relative à l'interprétation et à l'application d'une convention déterminée ou de clauses déterminées d'une convention, il est désirable que cette juridiction limitée soit, en tant que telle, illimitée. En tout état de cause, il ne serait guère souhaitable d'introduire, dans une disposition établissant une compétence limitée, des critères aussi vagues que celui de « justiciable ». Ce qui a été dit au numéro 1 s'applique également ici : aussi, dans le cas d'une juridiction limitée aux différends « juridiques », le problème de la délimitation constitue-t-il moins une question de définition abstraite qu'une question de procédure. Le traité germano-suisse, dans l'article 4, alinéa 2, offre une solution aussi pour les cas de juridiction limitée.

L'élément essentiel, c'est l'existence d'une instance que le Questionnaire appelle « neutre » et qui écarte les interprétations arbitraires des parties en cause au sujet de leurs obligations contractées à l'égard d'une juridiction.

La création d'un tribunal de conflits en matière internationale n'est guère réalisable. La notion du tribunal de conflits est empruntée au droit constitutionnel avec sa séparation des pouvoirs ; elle ne trouve pas sa place dans le système de conventions d'arbitrage isolées ; tout au plus, pourrait-elle offrir de l'intérêt pour la Société des Nations, mais même là, l'établissement d'un tribunal de conflits constituerait une super-organisation peu

désirable. La Cour permanente de Justice internationale peut, semble-t-il, remplir cette fonction soit par des arrêts, soit par des avis.

Pour ce qui est des conflits de compétence, il y a lieu de distinguer entre les cas où il s'agit de conflits, positifs ou négatifs, entre plusieurs juridictions (arbitrales, judiciaires, médiatrices, etc.), et les cas — les plus nombreux — où n'entre en ligne de compte qu'une seule instance, dont la compétence est cependant contestée par l'une des parties. Dans la première éventualité, où la décision du conflit conduit à choisir entre deux ou plusieurs juridictions, la Cour permanente de Justice internationale semble être l'instance indiquée avant toute autre; elle exerce là une fonction analogue à celle d'un tribunal de conflits. Dans la deuxième éventualité, par contre, il s'agit de savoir si la juridiction, qui est seule invoquée, est réellement compétente ou si les parties sont, faute de compromis, renvoyées à la voie diplomatique. Dans ces derniers cas, il y a avantage à confier la décision éventuelle sur la question de compétence au même tribunal, qui, éventuellement, serait compétent pour statuer sur le fond. La compétence et le fond sont, dans les juridictions limitées, liés le plus souvent d'une manière si étroite que l'instance qui s'occupe de la compétence est amenée à effleurer dans une certaine mesure le fond de l'affaire. L'alinéa 3 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale a adopté ce système pour la juridiction de la Cour.

Cependant, il y a aussi des raisons pour attribuer à la Cour permanente de Justice internationale la mission de statuer sur des contestations de compétence dans les cas où un tribunal arbitral à constituer *ad hoc* serait

éventuellement appelé à statuer sur le fond. La constitution d'un tribunal *ad hoc* qui n'aurait à trancher, au moins pour le moment, que la question de compétence, n'est pas toujours désirable et entraîne en tout cas des retards. Le renvoi de la question de compétence à un tribunal permanent offre des avantages pratiques et sauvegarde aussi la susceptibilité de l'Etat qui conteste la compétence de la juridiction. Le fait de confier la juridiction, pour la compétence et la juridiction quant au fond, à deux instances différentes, souligne le caractère particulier de la question de compétence.

8. Il est impossible de préciser et de délimiter le domaine de la « compétence exclusive ». En premier lieu, toute question qui, d'une manière générale, est de la compétence exclusive des Etats, peut revêtir un caractère international du fait que des traités et autres accords entrent en ligne de compte (voir avis numéro 4 de la Cour permanente de Justice internationale). Mais, même abstraction faite de ce cas, la délimitation du domaine réservé exclusivement à la juridiction des Etats n'est que le complément du domaine couvert par le droit international. La délimitation équivaut, tout au moins dans une certaine mesure, à la codification du droit international.

9. La notion de l'abus du droit n'est pas limitée à l'exercice des droits de l'Etat dans le domaine de sa compétence exclusive ; elle se rapporte au droit international tout entier. C'est une notion de droit matériel, qui échappe à la compétence des juridictions internationales. La notion de l'abus du droit mérite toute l'attention de l'Institut ; elle peut être très féconde pour le déve-

loppement du droit et surtout pour son développement par des instances arbitrales et judiciaires.

10. Ayant été l'un des négociateurs du traité dont il s'agit, je ne suis pas en mesure de donner ici une réponse à cette question du moment qu'elle vise avant tout une interprétation de la clause en question.

OBSERVATIONS de M. Louis Le Fur.

La question de l'arbitrage obligatoire, avec son aboutissement dernier, la compétence obligatoire d'une Cour permanente de Justice internationale, constitue la preuve la plus tangible des immenses progrès réalisés par le droit international depuis la fin du siècle dernier. Il suffit, pour s'en rendre compte, de comparer la façon dont elle se pose maintenant et celle dont elle se posait en 1875, à l'Institut de Droit International, où, beaucoup plus récemment encore, aux Conférences de La Haye, même à celle de 1907. Elle touche à tant de points importants qu'il me faudra me borner à des observations relativement sommaires; la tâche m'est d'ailleurs facilitée parce que, sur presque tous les points, je me trouve en complet accord avec le projet de rapport; je n'insisterai que sur ceux qui me paraissent particulièrement importants.

Il me semble utile de débuter par deux remarques préliminaires : l'une est la nécessité d'une bonne terminologie. Au sens strict du mot, dans le droit international positif actuel, il n'y a encore ni arbitrage obligatoire ni règlement judiciaire obligatoire (1). Si le critérium du juge est son caractère institutionnel ou statuaire, le fait qu'il est imposé aux parties, il n'y a évidemment pas en droit international

(1) Pour employer les expressions des nouveaux articles 12 et 13 du Pacte de la Société des Nations; en réalité le second terme suffit parce que l'arbitrage obligatoire est un règlement par des juges choisis.

de règlement judiciaire au sens du droit public interne; la crainte de voir s'établir un pouvoir supérieur à l'Etat l'a fait écarter.

Il n'existe pas plus d'arbitrage obligatoire proprement dit. Ce dernier existe dans certains pays, pour les conflits entre patrons et ouvriers notamment; en droit international, on peut tout au plus parler d'un tribunal arbitral permanent, mais l'arbitrage n'est jamais imposé aux Etats. Là-même où il a été plus ou moins imposé en fait à certains Etats par les traités de paix, il apparaît juridiquement comme voulu ou accepté par eux. Ici aussi, la crainte d'une trop forte limitation à la souveraineté n'a fait admettre que l'arbitrage accepté par les Etats, donc, par là-même, facultatif. Mais l'arbitrage international peut être dit obligatoire en deux sens: d'abord en ce qu'il peut être décidé à l'avance, non plus pour un conflit déjà né et dont il est facile d'apprécier la gravité, mais pour les difficultés qui pourront naître d'un traité déterminé ou de tout traité déjà conclu ou à venir; — en deuxième lieu, il peut être admis sans réserves, avec rejet de tous les cas exceptionnels plus ou moins vagues — honneur, intérêt vital, etc. — permettant à un Etat de revenir sur une acceptation préalable.

En somme, quand on dit que l'arbitrage est obligatoire entre Etats, on sous-entend: après signature par eux d'un compromis d'un caractère plus ou moins général. Même pour les Etats signataires du Protocole prévu à l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, l'arbitrage n'est obligatoire dans les cas prévus qu'à raison de la signature donnée. Le terme d'arbitrage *général* ou *permanent* vaudrait donc

mieux que celui d'arbitrage *obligatoire*; si on continue, en vertu d'une tradition acquise, à parler d'arbitrage obligatoire en droit international, ce ne peut être que sous la réserve qui vient d'être faite, et en prenant ce terme dans un sens différent de celui qu'il a en droit interne.

La seconde remarque préliminaire est qu'on est forcément amené, pour rester dans le domaine des faits, à parler de la Société des Nations, de la Cour permanente de Justice internationale. Ce n'est pas que ces institutions soient prises comme des types exclusifs d'organisations positives du droit des gens universel. La chose serait évidemment inexacte, parce que, en vertu du principe du droit international positif actuel qui vient d'être rappelé, rien ne pouvant encore ici être imposé aux Etats, ils ne sont justiciables de ces Cours que lorsqu'ils y ont consenti, et un certain nombre ne l'a pas encore fait. Mais il est permis de voir dans ces créations l'aboutissement d'une longue série d'efforts; ce sont les institutions concrètes les plus perfectionnées qu'ait pu établir le droit international, celles par conséquent dont devraient forcément se rapprocher plus ou moins les Etats qui, sans les avoir encore admises, voudraient réaliser dans leurs rapports avec d'autres Etats le principe du règlement juridique ou de l'arbitrage obligatoire.

Les onze questions du questionnaire peuvent se ramener à deux grandes, dont l'une viserait les moyens techniques de réalisation et l'autre la question de fond ou de compétence.

I.

En ce qui concerne les moyens techniques de réalisation (questions 1 à 4), il y a lieu d'examiner successivement l'organisation des tribunaux internationaux et la question des traités particuliers ou généraux.

A. Quant à l'organisation des tribunaux, on peut se demander s'il y a lieu de préférer les tribunaux d'arbitrage, ou bien une Cour de Justice dans le genre de celle qui existe actuellement à La Haye. En théorie, il est permis de ne pas hésiter entre ces deux modes de juridiction; mais au point de vue de la pratique, l'expérience montre qu'il est préférable de laisser aux Etats une certaine liberté pour l'organisation des tribunaux internationaux. Il serait également téméraire de prétendre trouver une formule juridique toute nouvelle, ou d'affirmer au contraire que, dès aujourd'hui, le droit international offre aux Etats toutes les ressources désirables en ce qui concerne le règlement de leurs différends.

Ce qu'il faut nettement éviter, à défaut, bien entendu, d'une volonté contraire manifestée en ce sens par les Etats en litige, c'est la confusion de genres très différents, comme le sont la médiation — la procédure de conciliation, dit-on aujourd'hui — et l'arbitrage; chacun d'eux a ses avantages, comme aussi ses inconvénients; il faut, selon les circonstances, pouvoir recourir à l'un ou à l'autre d'entre eux; mais il est nécessaire de les bien distinguer pour éviter des contestations, voire des conflits fort graves, comme celui entre l'Angleterre et la Turquie, dans l'affaire de Mossoul, au sujet de l'étendue

des pouvoirs du Conseil. Cette confusion a parfois des conséquences très fâcheuses. Un Etat qui se croit sûr de son droit peut toujours craindre « l'équité » d'un juge se laissant entraîner par des appréciations peut-être toutes subjectives, comme en France, sous l'ancien régime, les justiciables craignaient l'équité des Parlements. Cette crainte serait de nature à détourner de l'arbitrage les Etats même qui ont le plus de confiance dans leur droit, c'est-à-dire qu'elle agirait précisément à l'inverse du but poursuivi. C'est en se plaçant à un point de vue analogue que certains regrettent la faculté donnée à la Cour permanente de Justice internationale de statuer *ex æquo et bono* (art. 38 *in fine* du Statut de la Cour). Ces termes, opposés à ceux de « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » (auxquels fait allusion un alinéa précédent, et qui pouvaient être considérés comme suffisants), nous amènent à la simple opportunité, c'est-à-dire qu'ils nous font tomber du domaine du droit dans celui de la politique — chose qui serait en effet très regrettable s'il n'était pas expressément spécifié que ceci ne peut avoir lieu qu'avec le consentement des Etats intéressés.

La Cour permanente de Justice internationale constitue à l'heure actuelle la forme la plus perfectionnée des juridictions internationales; le fait que la désignation des juges y est réalisée à l'avance la rapproche autant que possible des juridictions de droit interne(1); de plus, la facilité de s'engager à l'égard des Etats si-

(1) En revanche, ce fait même peut écarter de la Cour les Etats qui, tout au moins pour un conflit donné, attacheraient une particulière importance à le voir tranché par des juges de leur choix.

gnataires par la simple accession au Protocole prévu par l'article 36 du Statut de la Cour constitue une précieuse simplification et dispense de multiples traités.

De nouveaux perfectionnements seraient-ils possibles? Il faut laisser au temps et à l'expérience le soin de répondre. Peut-être un jour viendra-t-il où l'on regrettera l'admission des juges nationaux, et aussi la concession faite aux traditions anglo-saxonnes, quant au droit pour les juges dissidents de faire connaître dans l'arrêt même les motifs de leur opinion. Ce dernier droit peut, en certains cas, diminuer fâcheusement l'autorité des arrêts de la Cour (1) ; quant au premier, il crée une situation bien difficile aux juges nationaux ; s'ils veulent être de vrais juges, il leur faut renoncer à être les porte-paroles de leur gouvernement ; et, s'ils y renoncent, leurs rapports avec ce gouvernement peuvent devenir difficiles.

B. Question des traités particuliers ou généraux. — Ici encore, si la solution préférable en théorie n'est pas douteuse, il est utile de reconnaître aux Etats une certaine liberté d'action. Des traités conclus d'abord entre un petit nombre d'Etats constituent souvent la meilleure préparation à des traités plus généraux. Il ne faut pas oublier que l'arbitrage — qui constitue un règlement judiciaire, mais par des juges choisis — repose avant tout sur la confiance, et non pas seulement à l'égard

(1) L'article 62 du règlement de la Cour, revisé en 1926 vient déjà d'atténuer notablement ce droit; en dehors des avis consultatifs, les juges dissidents ne peuvent plus que joindre à l'arrêt la seule constatation de leur dissentiment, au lieu d'exposer comme auparavant leurs opinions individuelles

des juges choisis, mais aussi à l'égard des Etats avec qui le compromis est passé. C'est la part de vrai contenue dans les critiques dirigées par le délégué allemand M. Marschall von Bieberstein, à la seconde Conférence de La Haye, contre le principe de l'arbitrage général. L'accroissement de la confiance entre Etats va de front avec le développement de l'esprit international.

Donc, liberté pour les Etats quant au choix des moyens, mais à condition bien entendu qu'ils n'en profitent pas pour se soustraire au but, qui est la substitution d'un règlement judiciaire des conflits à leur règlement par la force. La plus grave difficulté qui se présente ici, c'est l'individualisme excessif de certains pays, parfois même parmi ceux qui font le plus de crédit en apparence au droit international. Il est frappant de constater que quelques-unes des difficultés les plus graves soulevées contre l'extension de la juridiction internationale viennent d'Etats qui déclarent considérer le droit international comme faisant partie de leur législation nationale. Cette déclaration, si conforme à l'esprit de justice et aux véritables rapports entre droit international et droit interne, est malheureusement annulée en pratique aussi longtemps que ne vient pas s'y ajouter la renonciation à l'interprétation souveraine du droit international par les tribunaux nationaux.

Il n'y a pas de justice entre Etats aussi longtemps que les conflits entre eux ne sont pas résolus par le « tiers indifférent » dont parlait Pascal. L'opinion publique, dans les pays anglo-saxons, a une tendance marquée à faire toute confiance au droit international, mais seulement en tant qu'il serait interprété par les tribunaux de ces pays. Chaque Etat en dirait volontiers

autant, mais ce n'est pas là un point de vue international. Certes, le juge national peut apparaître parfois comme un organe international — de même que dans certains Etats fédéraux, en Allemagne, par exemple, les tribunaux des Etats particuliers sont chargés d'appliquer la loi fédérale — mais là où il n'existe pas d'organe de contrôle, comme dans l'Etat fédéral, pratiquement le juge national parle au nom de son pays; bien mieux, s'il se trouve en présence d'une loi nationale contraire au droit international, il doit, en tant que fonctionnaire de cet Etat, appliquer la première. Comme en cas de conflit entre la morale et la loi, le droit juste et le droit légal, il devrait peut-être, en tant qu'individu, agir autrement, mais ce n'est évidemment pas le point de vue du droit positif; d'où la nécessité, en cas de conflit entre Etats, de voir les questions en litige tranchées par un juge impartial.

II.

Arrivons maintenant à la question de fond ou de compétence (questions 5 à 10 du Questionnaire). Elle comporte l'examen de trois points importants, la question des réserves, celle du déni de justice et celle de l'abus du droit.

A. La juridiction internationale doit-elle posséder une *compétence sans réserves*, ou, au contraire, n'est-elle compétente que pour les conflits dits juridiques, à l'exclusion de certains autres (1)?

(1) Tous les conflits d'ordre politique, en première ligne, et peut-être encore les conflits juridiques, non compris dans l'énumération de ce qu'on appelle parfois « les cas justiciables ». Ceux qui sont ainsi exceptés ne le sont d'ailleurs

Si la Société des Nations doit réellement progresser c'est la première solution qui devra être admise. Là où il existe une ou plusieurs brèches à la compétence juridictionnelle, par là-même qu'il n'y a pas alors de juge qui puisse dire le droit, il ne reste plus comme anciennement que le recours à la force. Il faut donc que le juge puisse donner une solution à tous les litiges qui lui sont soumis, même en cas d'obscurité ou de silence des textes ou de la coutume. Cela ne signifie aucunement, remarquons-le bien, que le juge, à défaut de droit positif applicable, peut alors statuer en opportunité et imposer aux parties une sorte de transaction forcée dont elle ne veulent parfois à aucun prix. Comme nous allons le voir, le demandeur qui ne peut faire la preuve de son droit, doit être purement et simplement débouté; mais l'accès aux tribunaux doit toujours être ouvert. Il en est ainsi dans le droit interne de tous les pays. Certaines législations, pour éviter des abus, ont admis la possibilité de peines contre les plaideurs téméraires: il serait difficile d'aller jusque-là en droit international; d'ailleurs, dans des affaires toujours plus ou moins retentissantes, certains échecs et l'impression produite sur l'opinion publique, constituent par eux-mêmes une sanction.

Mais la crainte de voir cette juridiction internationale envahir le domaine de leur souveraineté interne arrête encore presque tous les Etats; aussi n'admettent-

que pour des motifs politiques — et il faut bien avouer que ce qui constitue au fond le conflit politique, ce n'est pas tant une différence de nature que la volonté de l'Etat de se refuser à une solution juridique qu'il craint ne pas lui être favorable.

ils sa compétence que sous certaines réserves. Lesquelles ? Sur ce point, on n'a pu arriver à une entente, faute d'un critérium précis.

Une première réserve, presque constante dans les traités d'arbitrage du siècle précédent, visait tous les cas où étaient engagés l'honneur ou les intérêts vitaux de l'Etat. Une réserve à la fois aussi générale et aussi vague, et de plus interprétée par l'Etat lui-même, lui permettait en fait de se soustraire à peu près toujours aux arbitrages qui lui déplaisaient.

On a alors cherché d'autres formules, et on a été amené à distinguer entre les différends d'ordre juridique ou non, ces derniers étant exclus de la compétence arbitrale ou judiciaire. L'article 13 du Pacte et l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ont tenté de donner une énumération des principaux conflits à considérer comme juridiques. Les juristes américains se sont particulièrement attachés à la solution de ce problème; leur exacte énumération des cas dits « justiciables » constitue ce qu'on pourrait appeler aujourd'hui le « problème américain ». Les Américains sont d'accord pour vouloir une juridiction internationale, mais seulement pour ces cas justiciables. Comme il n'en existe pas de critérium précis, cela permet au Sénat américain de se réserver le droit de statuer sur tous les compromis passés par les Etats-Unis; de là l'effort des juristes américains pour trouver ce critérium qui permettrait aux Etats-Unis d'éviter la contradiction apparente qui consiste à affirmer qu'ils veulent l'arbitrage, tout en le refusant pratiquement en dehors d'un compromis spécial.

En réalité, il est douteux qu'on puisse jamais trou-

ver un semblable critérium. En droit international comme en droit interne, presque tous les conflits sont à la fois juridiques et économiques ou moraux. C'est précisément parce qu'il y a en jeu un intérêt légitime, d'ordre économique ou moral, que le droit intervient pour le protéger; mais quand cet intérêt est considérable, l'Etat, comme parfois les individus — là par exemple où a survécu le duel pour les questions d'honneur individuel ou familial — l'Etat refuse de s'en remettre à la décision d'un tiers. L'ordre public, national ou international, requiert, bien entendu, la disparition de ces cas où le recours à la force reste réservé. La société est là pour maintenir l'ordre et dire le droit dans les cas douteux; tel est précisément le rôle des tribunaux; il faut pour cela qu'ils inspirent confiance aux intéressés; mais c'est ce qui se produit normalement, à plus ou moins longue échéance, là où ils réunissent les garanties voulues (1).

Il arrivera parfois qu'un Etat invoquera, pour se soustraire à une obligation internationale, non pas une question d'honneur ou d'intérêt vital, mais une obligation d'un ordre supérieur, par exemple un principe général du droit international qui se trouverait en contradiction avec telle obligation particulière résultant d'un traité. C'est la question du conflit de lois internationales. Un bon exemple est celui de l'Allemagne dans l'affaire du *Wimbledon*, qui soulevait un conflit entre les règles générales de la neutralité et une obligation assumée par cet Etat en vertu de l'article 38 du Traité

(1) V. dans l'Annuaire de l'Institut de Droit International, année 1922, p. 258, la résolution de l'Institut relative à la classification des conflits justiciables.

de Versailles. Ces conflits de lois supposent nécessairement une sorte de casuistique juridique, analogue à la casuistique dont ne peuvent se passer les moralistes; c'est une question de *bona fides* et d'interprétation juridique; mais ici encore, précisément parce que nul Etat n'est infaillible et que la bonne foi peut être aussi grande des deux côtés (je suppose, bien entendu, que l'acte discuté n'a été aucunement dicté par l'intention de nuire à l'autre Etat), la seule solution satisfaisante est de s'en remettre à la décision d'un arbitre qu'un juge impartial.

Une dernière formule a été proposée et même adoptée par le Pacte de la Société des Nations; son article 15, paragraphe 8, reconnaît en certains cas la « compétence exclusive » d'une des parties; c'est ce qu'on désigne parfois sous le nom de réserve de souveraineté, ou encore, chez les Anglo-Saxons, de clause de juridiction domestique. Cette formule a le mérite d'être assez stricte; mais elle est laissée à l'interprétation des intéressés. D'un autre côté, admettre le contraire, n'est-ce pas soumettre l'Etat à la collectivité, et par là-même supprimer sa souveraineté? C'est cependant ce qu'a décidé, et avec raison, l'article 15, paragraphe 8, du Pacte.

Si donc on n'a pu encore admettre la suppression de toute réserve, ce qui sera peut-être la solution de l'avenir, et si, pour les arbitrages convenus à l'avance, les traités en contiennent encore, en tout cas, ce qui paraît essentiel, quelle que soit la forme des réserves adoptées, c'est, en cas de désaccord, qu'elles soient interprétées par une autorité impartiale, et c'est le sens dans lequel

le droit international semble aujourd'hui s'orienter (1).

D'ailleurs, en admettant qu'il vienne un moment où toute réserve de ce genre aura disparu, la seule existence de juridictions internationales entraînera fatalement la nécessité de règles de compétence et une certaine séparation de pouvoirs entre autorités nationales et internationales — un peu comme il en existait du temps de la Chrétienté entre juridictions royales et ecclésiastiques. Déjà aujourd'hui, on peut constater l'existence d'une situation analogue dans les Etats fédéraux. Dans plusieurs d'entre eux, la règle est la compétence des Etats membres en ce sens qu'ils restent compétents pour tout ce qui n'est pas attribué par la Constitution à l'Etat fédéral. Mais ce n'est pas à un Etat particulier que revient le droit de statuer sur sa compétence. On peut dire qu'il a le bénéfice du défendeur et que c'est à l'Etat central qu'incombe l'*onus probandi*. En revanche, ce n'est pas à l'Etat membre que revient le droit de statuer sur sa compétence, mais bien au pouvoir fédéral. C'est une règle de ce genre que pourra pratiquer le droit international, et c'est ce que font déjà les membres de la Société des Nations, aux termes de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte.

B. *Abus du droit.* — Ici encore nous sommes en présence d'une théorie nouvelle qui cherche à assouplir, et parfois même fait éclater les cadres anciens considérés comme trop rigides. Il en a surtout été question jusqu'ici en droit interne; les Etats, dans leurs rapports entre eux, s'y montrent hostiles, craignant et non

(1) En dehors de l'article 15, paragraphe 8 du Pacte, on peut citer en ce sens un certain nombre de traités conclus par l'Italie.

sans raison peut-être, que sous prétexte de corriger certains abus, on n'en introduise d'autres tout aussi graves (1).

Au fond, c'est toujours la question de justice supérieure ou d'équité qui se trouve ici en jeu. La notion d'abus du droit, volontiers considérée par certains comme le couronnement du droit permettrait au juge de se refuser en un cas donné à l'application d'une règle de droit considérée comme injuste, excessive ou par trop inopportune. Certains juristes ont cru pouvoir expliquer ainsi la décision rendue par le Conseil dans l'affaire de Mossoul. En droit strict, d'après le concept en vigueur de la souveraineté territoriale, ce territoire ne pouvait appartenir qu'à la Turquie. Mais l'exercice de cette souveraineté se traduisait par d'effroyables abus de pouvoir. De plus, il paraissait certain que la Grande-Bretagne ne céderait pas; lui attribuer ce territoire était donc peut-être le seul moyen d'éviter une guerre; l'intérêt supérieur de la paix du monde exigeait donc le sacrifice des prétentions de la Turquie, et cette raison venait s'ajouter à celle tirée contre elle de l'abus du droit proprement dit dont elle s'était rendue coupable.

A mon sens, une telle façon de raisonner, extrêmement dangereuse et critiquable, est la meilleure justification des appréhensions que soulève la théorie nouvelle. Elle permet trop facilement, en un cas donné, de mettre provisoirement le droit de côté au nom d'une équité plus ou moins vague, sinon parfois d'une simple inopportunité. Là

(1) V. cependant en faveur de cette théorie le cours professé à La Haye par M. Politis, en 1925.

où on ne se trouve pas en présence d'une fausse conception du droit positif, la notion d'abus du droit apparaît comme dangereuse et superflue. Elle ne pourrait être utile que là où s'est établie une distinction profonde entre le droit formel et le droit matériel, la loi positive et le droit objectif. Ce fut le cas de l'Angleterre vers la fin du Moyen-Age, et c'est ce qui nécessita chez elle la création de juridictions d'équité. Dans les pays de civilisation moderne, la législation a très généralement cessé d'être soumise à un formalisme aussi rigoureux ; du jour où un droit positif est considéré comme nettement inéquitable ou injuste, son maintien devient impossible.

Certes il est encore des cas de conflits de droits où l'ancienne maxime, *strictum jus, stricta injuria*, peut paraître conserver une part de vérité. Entre particuliers, il y a les cas classiques du puits tari par les travaux d'un voisin, ou de la construction nouvelle masquant une vue qui faisait toute la valeur d'une habitation à la mer ou à la montagne ; et il serait facile entre Etats de trouver des cas analogues. Mais s'il n'y a là que des cas d'exercice légitime d'un droit, il est évident que l'intérêt de l'un ne peut empêcher l'exercice du droit du voisin.

Le seul cas douteux est celui où l'intention de nuire est manifeste, le cas classique également du « mur de vengeance » comme on l'appelle en certains pays. Mais faut-il dire qu'il y a là abus du droit ? Non, au sens propre du mot ; si l'on admet comme c'est évident, le caractère social du droit, il est institué, non pas pour assurer la satisfaction de nuire au prochain, mais bien en vue de la protection des intérêts légitimes, c'est-à-

dire d'intérêts de l'ordre moral ou économique non contraires à la morale sociale, condition nécessaire pour qu'ils soient sanctionnés par le droit. Dans ce sens, il ne peut pas plus y avoir un droit de souveraineté absolue de l'Etat qu'un droit de propriété absolue des particuliers. La souveraineté comme la propriété sont des concepts juridiques et se trouvent donc nécessairement limitées par la notion du but social, fondement du droit.

Dira-t-on que c'est faire rentrer la notion de but dans le concept du droit, et que la science ne connaît pas la finalité ? C'est là une affirmation qui pourrait peut-être aujourd'hui être contestée dans certaines limites, même pour les sciences dites exactes ou positives; en tout cas elle est nettement erronée pour les sciences normatives, qui procèdent par voie de commandemnt et ne peuvent donc se passer de l'idée de but. Certaines des théories du droit interne qui ont pris au cours de ce siècle le plus grand développement, celle du détournement de pouvoir notamment, reposent tout entières sur la considération du but.

Le droit ainsi compris n'a pas besoin de la notion d'abus du droit pour le rectifier. Je reprends l'exemple de Mossoul. Est-il exact de dire : la Turquie était souveraine, mais elle a abusé de son droit ? Non, à mon sens; la souveraineté ne comporte pas le droit au massacre; la Turquie n'était donc pas dans son droit en massacrant ses sujets chrétiens ou Kurdes, pas plus que ne l'est un père de famille qui blesse ou tue ses enfants; en réalité, on se trouve alors nettement en dehors du droit, et on peut donc être déclaré déchu d'un droit confié en vertu d'un but donné et dont on fait un usage

coupable et connaître à cette fin. En somme, on retombe ici dans le cas de conflit de droits, comme dans le cas précédent, et au cas où ils ne peuvent coexister, il y a simplement lieu de décider lequel de ces deux droits subsiste.

La théorie de l'abus du droit ne peut donc aucunement être considérée comme le couronnement du droit, surtout tel que celui-ci est conçu à l'époque moderne. Elle eût pu jouer un rôle utile anciennement, dans les périodes du droit formaliste — mais c'est précisément le moment où on n'a même pas l'idée de l'accueillir. Là où le droit n'est pas formaliste à l'excès et le juge réduit à l'état d'automate, elle apparaît comme inutile ou même dangereuse — à moins qu'il ne s'agisse simplement d'une formule inexacte recouvrant cette idée juste qu'il ne peut pas y avoir de droit contre le droit — et c'est donc avec raison que le droit international s'est en principe refusé jusqu'ici à l'admettre.

C. *Déni de justice.* — Cette question soulève le grave problème des pouvoirs du juge et de son rôle dans l'organisation juridique de la société. Sur ce point encore, il existe un certain désaccord entre les conceptions des divers Etats. Tous reconnaissent que dire le droit en cas de conflit constitue l'un des premiers besoins sociaux et que par conséquent les tribunaux — la *justice,* comme on dit souvent, en la concrétisant dans les agents chargés de la dire — constituent un des indispensables élément de l'ordre social. Avec la loi, dont ils assurent l'exécution là où elle est contestée, et la force publique qui, le cas échéant, assure à son tour l'application de leurs décisions, ils constituent la trilogie en laquelle se résument les organes nécessaires de l'Etat. Toutes les

législations le reconnaissent, et plusieurs prononcent des peines graves — parfois celle réservée au crime de forfaiture — contre le juge qui manque à ses devoirs et refuse d'accomplir sa haute mission.

Ne faut-il pas conclure de là que le juge, s'il constitue en quelque sorte, à l'inverse des deux autres grands pouvoirs de l'Etat, un pouvoir passif, qui doit attendre pour statuer d'être saisi, en revanche, une fois saisi, n'a pas le droit de ne pas statuer et doit dire quel est, à son avis, le droit dans le litige existant ? C'est ce que reconnaît, en droit interne, la presque totalité des Etats ; et la chose est facile à comprendre puisque, là où la justice publique fait défaut, il ne reste plus qu'à tenter de se faire justice soi-même, et que l'Etat moderne, très sagement, proscrit en principe tout droit de justice privée. La même solution n'est-elle pas plus indiquée encore, s'il est possible, en droit international, où les conséquences du recours à la force présentent une toute autre gravité ? Il semble bien que oui ; et cependant on se heurte ici à une certaine résistance, spécialement du côté des deux grandes puissances anglo-saxonnes.

Un grand nombre de juristes anglais et américains n'hésitent pas à déclarer que, les tribunaux n'étant chargés que d'appliquer le droit et non de le faire, ils doivent se déclarer incompétents ou prononcer un *non liquet* là où il n'existe pas de règle de droit positif qu'ils puissent invoquer. Spécialement en droit international l'arbitre ou le juge qui prétendrait statuer même en cas d'insuffisance ou d'obscurité des éléments de fait ou de droit qui lui sont soumis, ferait plus de mal que de bien : « dépassant les limites mises par les parties à leur pou-

voir, il rendrait un jugement sans valeur qui risquerait de rester inexécuté » (1).

Il est nécessaire ici de faire une distinction essentielle entre l'arbitrage isolé d'un côté, et, de l'autre, l'arbitrage convenu à l'avance (celui qu'on appelle souvent l'arbitrage obligatoire) ou la juridiction proprement dite. Là où il existe un compromis spécial conclu à l'occasion d'un conflit déjà né et bien déterminé, l'arbitre est évidemment lié par ce compromis qui peut, ou exclure l'application de certaines règles, ou au contraire prévoir l'application de règles nouvelles (comme celles de Washington dans l'affaire de l'*Alabama*). Ce n'est que dans le cas où le compromis reste muet sur les règles à appliquer que l'arbitre recouvre sa liberté.

Le cas de l'arbitrage dit obligatoire ou de la juridiction proprement dite est tout différent. A part le cas de certaines réserves, comme la clause de juridiction domestique, que le droit positif tend d'ailleurs à restreindre ou à préciser de plus en plus, l'arbitre ou le juge sont libres d'appliquer au cas dont ils sont saisis tout le droit existant. Tout le droit positif actuel d'abord, conventions expresses ou coutume reconnue, cela va de soi. Mais que décider en cas d'obscurité ou d'insuffisance du droit positif ? Si aucune de ses règles, conventionnelles ou coutumières, ne vise spécialement le cas en litige, le

(1) Ce sont les termes mêmes dont se sert M. Politis dans son livre sur *La Justice internationale*, p. 85. Il ne faut d'ailleurs pas en conclure qu'il adhère à cette théorie, car, dans ce passage, il vise expressément l'arbitre et non le juge; or, la question se pose de façon très différente dans les deux cas, comme il ressort de ce qui va être dit au texte.

juge (1) peut-il recourir au droit objectif? Oui certes; ce n'est plus alors la loi positive formelle — si rare d'ailleurs en droit international, mais c'est le fondement de toute loi positive; et le droit positif international (du moins tel qu'il est admis aujourd'hui par la grande majorité des nations civilisées) y engage lui-même le juge en le renvoyant aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » (2).

De ces principes généraux qui, en dehors de la nécessité du pouvoir, ne sont guère qu'au nombre de deux — l'obligation de réparer tout dommage injustement causé, et celle de tenir les engagements conclus (3) découle, par

(1) Ou l'arbitre dans le cas de l'arbitrage obligatoire. Je ne me croirai plus obligé de répéter chaque fois ces deux termes, la situation de l'arbitre, — qui peut même en ce cas lui aussi être désigné à l'avance, — et celle du juge, étant alors identiques au point de vue qui nous occupe.

(2) Art. 38 paragraphe 3 du Statut de la Cour permanente de justice internationale. — Ne peut-on objecter que, du fait même de cette reconnaissance, ces principes généraux sont élevés à l'état de droit positif? Certes ils font partie à la fois du droit objectif et du droit positif, puisque le premier est le fondement du second. Mais ces principes, à la fois très généraux et peu nombreux, sont un peu comme les axiomes dans les sciences mathématiques : ce sont leurs applications, faites par chaque pays conformément à ses traditions et à ses besoins, qui constituent à proprement parler le droit positif, et non ces principes mêmes, seuls invariables, et qui dominent aussi les divers droits positifs dans le temps et dans l'espace.

(3) Ils pourraient à la rigueur être ramenés à un seul, car la violation d'un engagement librement contracté cause évidemment à l'autre contractant qui a compté sur son éxécution un tort dont il est dû réparation. — C'est la notion d'*injustice* du dommage qui constitue ici l'élément variable du droit, la justice humaine étant perfectible, et le droit s'annexant peu à peu, au fur et à mesure qu'il va se perfectionnant, des règles jusque là considérées comme relevant de la pure morale.

leur combinaison avec l'état social du groupement et ses besoins économiques tout le droit civil ou pénal, interne ou international. Le juge les applique dans les décisions particulières qu'il a à prendre, comme le législateur dans ses prescriptions générales. On objecte parfois que le juge est là pour *dire* le droit, et non pour le *faire*. Il suffit de répondre qu'il faut bien s'entendre sur le sens de ces mots. Si faire est pris dans le sens de créer, à ce compte le législateur ne fait pas le droit non plus, car personne n'admet qu'il le tire arbitrairement de sa volonté propre. Mais tous deux au contraire le font, en ce sens qu'ils le déclarent, l'un à l'avance, d'une façon générale et permanente, l'autre pour le cas particulier dont il est saisi. Dira-t-on qu'il y a alors, de sa part, danger d'appréciation subjective, donc d'arbitraire ? Evidemment il en sera ainsi, pour le juge comme pour le législateur, et il n'en pourrait être autrement que si on pouvait les remplacer tous deux par des automates ; la chose est d'ailleurs beaucoup moins grave pour le juge que pour le législateur, précisément parce qu'il ne statue que dans un cas particulier (1).

Ces principes généraux du droit, auxquels le juge doit se rapporter en cas d'absence de règle spéciale visant le cas à lui soumis, sont assez larges pour couvrir tous les cas qui peuvent se présenter. Et alors, de deux choses l'une : ou bien il est une règle qui vise le cas en litige, et le juge en fera l'application ; ou bien le demandeur,

(1) Il est d'ailleurs possible de parer, en quelque mesure, à l'erreur ou à la faute du juge, comme on le fait en droit interne, par l'institution de voies de recours, appel ou cassation ; le droit international ne connaît guère que le pourvoi en révision.

qui doit faire la preuve que sa prétention est fondée, ne peut invoquer aucune règle en sa faveur ; le juge devra alors le débouter. C'est une grave erreur, généralement reconnue aujourd'hui, que d'attribuer à l'Etat une souveraineté absolue ; mais si la souveraineté de l'Etat, comme la liberté de l'individu, sont soumises à certaines restrictions, en vue du bien commun de la collectivité, en l'absence de ces restrictions, la liberté est la règle et le juge devra rejeter une demande non fondée.

C'est dans ce sens que s'est déjà prononcé l'Institut de Droit International dans son projet de règlement de 1875 sur la procédure arbitrale internationale ; ses articles 19 et 22 posent très sagement les règles suivantes :

Art. 19, § 1er. — Le tribunal arbitral ne peut refuser de prononcer sous le prétexte qu'il n'est pas suffisamment éclairé, soit sur les faits, soit sur les principes juridiques qu'il doit appliquer.

Art. 22. — Si le tribunal arbitral ne trouve fondées les prétentions d'aucune des parties, il doit le déclarer et, s'il n'est limité sous ce rapport par le compromis, établir l'état réel du droit relatif aux parties en litige.

Le seul cas qui puisse faire doute est celui de l'équité, lorsque ce terme est pris au sens de justice supérieure et ainsi opposé au droit positif. En dehors de la question d'abus du droit — où nous avons eu à résoudre une difficulté analogue — le juge peut-il faire appel à l'équité? La chose n'est pas douteuse là où le droit positif est insuffisant ou obscur. La justice — dont l'équité n'est au fond que l'application concrète faite à des cas particuliers — est le fondement du droit ; il doit donc être interprété à sa lumière. Mais il en est autrement s'il s'agit

d'aller contre une règle de droit positif certaine. En d'autres termes, le juge peut, au nom de l'équité, préciser ou compléter le droit positif, mais non pas le renverser ou le refaire (1). Pour qu'il en soit autrement, il faut que cette faculté lui ait été expressément attribuée; cela est d'ailleurs parfaitement possible, spécialement dans le cas d'un arbitrage isolé; c'est à la fois plus difficile à expliquer et peut-être aussi moins à désirer pour le juge, bien que l'article 38, alinéa dernier, du Statut de la Cour permanente le prévoie expressément, au cas de consentement des Etats intéressés. En dehors de ce cas, là où la loi positive est certaine, c'est elle que le juge doit appliquer — comme il en fait le serment en plusieurs Etats — et non l'équité ou le droit naturel; il y a là une limite à la fois suffisante et nécessaire à l'appréciation subjective du juge; son rôle consiste dans l'application de la loi, sauf à lui, dans le cas où il estimerait contraire à la loi morale une décision imposée par la loi positive — le cas s'est présenté à certaines époques et dans certains Etats — à se soustraire par sa démission à l'obligation de se prononcer.

Un fait très curieux, quand on y réfléchit, c'est le chassé-croisé qui se produit à ce point de vue entre les conceptions du droit interne et du droit international dans les pays anglo-saxons envisagés par rapport aux autres Etats. La Grande-Bretagne et les Etats-Unis sont

(1) Je ne vise pas ici bien entendu le cas où il serait couvert par un autre principe de droit positif, comme la clause d'imprévision là où elle est admise en droit interne, ou la clause *rebus sic stantibus* en droit international public. Il ne s'agit plus alors de nouveau, par hypothèse, que d'un conflit entre deux principes de droit positif, et non pas entre le droit positif et l'équité.

les seuls grands États à avoir eu de véritables juridictions d'équité ; en aucun autre pays, l'équité n'est plus volontiers assimilée au droit coutne devant servir de fondement aux décisions juridictionnelles (1) ; aux Etats-Unis spécialement, la supériorité de la *Common Law* — en réalité œuvre des tribunaux — sur la loi ou le statut, œuvre du législateur, est si nette qu'on y parle couramment du gouvernement par les Juges. Or, en droit international, ces deux Etats sont les plus hostiles à reconnaître au juge le droit de se prononcer là où il ne peut s'appuyer sur une loi positive certaine, coutume ou traité, à ce point que beaucoup de leurs juristes font alors au juge une obligation de se dessaisir en prononçant un *non liquet* — alors que la solution contraire est facilement admise par les autres Etats où, cependant, le juge est beaucoup plus soumis au législateur et ses pouvoirs beaucoup moins étendus. Comment peut s'expliquer cette apparente contradiction ?

La chose paraît plus curieuse encore quand on pense que, lors de la tentative d'établissement de la première juridiction internationale permanente, la Cour internationale des prises, les délégués britanniques avaient été les premiers à demander que la Cour dût statuer d'après les principes généraux du droit *et de l'équité*. Il se ressaisirent vite d'ailleurs, après avoir réfléchi à ce fait que, la pratique maritime anglo-saxonne étant fort différente de celle des nations du vieux continent, une Cour

(1) V. en ce sens la Constitution même des Etats-Unis ; les traités Taft étendaient également l'obligation de l'arbitrage à toute réclamation de nature à comporter une décision judiciaire par application des principes *du droit ou de l'équité*, sans aucune réserve.

internationale où, forcément, les juges anglo-saxons eussent été en minorité, aurait fréquemment infirmé les jugements rendus par leurs tribunaux de prises; c'est à ce moment que la Grande-Bretagne, en vue de diminuer les pouvoirs de la Cour, réclama une codification du droit international maritime, qui devait finalement échouer, les décisions de la Conférence de Londres n'ayant pas été ratifiées.

Il est possible que cette circonstance ait joué un grand rôle dans le retournement de l'opinion publique anglo-saxonne, beaucoup plus sensible aux faits qu'aux raisonnements théoriques; mais il semble bien qu'il soit dû aussi à une certaine défiance envers les juges des autres pays, volontiers considérés comme inférieurs aux juges anglais ou américains — du moins en ce qui concerne ces derniers, aux juges fédéraux.

Il n'est guère douteux que, tout au moins dans certains pays venus tard à la civilisation, les juges n'offrent pas toujours les mêmes garanties de compétence et d'impartialité que leurs collègues anglo-saxons; mais ce n'est pas le cas pour les juges internationaux choisis parmi les juristes les plus éminents et qui jouissent de la plus haute considération morale. Une défiance si marquée en ce qui les concerne est donc difficile à expliquer en dehors d'un certain exclusivisme nationaliste (1).

(1) Ce qui prouve, en fait, que cette défiance n'existe rien qu'à l'égard des tribunaux internationaux, c'est que, pour leurs propres tribunaux, ces pays ne connaissent guère pratiquement l'obligation de prononcer le *non liquet*. Le tribunal saisi trouve toujours un précédent, ou bien, à défaut de précédent direct, il utilise le raisonnement par analogie, ou encore on recourt à une juridiction d'équité; mais à peu près jamais, en pratique, on n'abou-

Non seulement l'objection anglo-saxonne contre les pouvoirs du juge voit sa force démentie par la pratique même de ces pays, mais on peut dire qu'en soi, elle repose sur une double erreur. Prétendre qu'en Grande-Bretagne ou aux Etats-Unis, le juge statue d'après la *Common Law*, ce qui garantit de tout arbitraire, c'est d'abord oublier que la *Common Law* est en réalité son œuvre propre, puisqu'elle consiste avant tout dans un recueil de précédents judiciaires. En second lieu, si on remonte de plus en plus haut, il faut toujours arriver à une première décision, qui peut bien former désormais un précédent pour l'avenir, mais qui elle-même n'en a pas eu ; c'est-à-dire qu'à défaut de loi ou de coutume expresse, inexistante par hypothèse, cette première décision n'aura pu être fondée que sur les principes généraux du droit ou de l'équité.

En réalité, l'opposition anglo-saxonne a été rendue beaucoup plus forte par l'existence d'une autre conception spéciale à ces pays et tenant aussi à l'importance exceptionnelle qu'ils attachent aux précédents. Chez eux, le précédent fait loi en quelque sorte; une décision judiciaire peut donc être assimilée à ce qu'on appelait en France sous l'ancien régime des arrêts de règlement — aujourd'hui proscrits par l'article 5 du Code civil. Une telle conception aggrave beaucoup la situation, en renforçant considérablement la portée des jugements ou arrêts. Dans les autres pays, en vertu du principe de l'autorité relative de la chose jugée, en dehors du cas

tit au déni de justice; agir autrement constituerait la plus sûre façon d'inviter les particuliers qui en seraient victimes à recourir à la force pour obtenir la solution du conflit qui les divise.

précis résolu, une décision ne vaut que par la force de ses motifs, un peu comme la consultation d'un juriste.

On se trouve donc ici en présence de conceptions assez nettement divergentes, et il s'agit d'un point capital pour le développement de l'arbitrage et de la juridiction internationale; il est donc nécessaire de prendre parti.

Reprenons de plus près la question qui a besoin d'être bien précisée. Il y a trois façons possibles de concevoir les pouvoirs du juge.

La décision du juge peut d'abord constituer un précédent qui s'imposera dans la suite. C'est la solution du droit interne des Anglo-Saxons qui, pratiquement, fait du juge un législateur.

En second lieu, en l'absence d'une règle claire de droit positif — loi ou coutume là où elle est admise, au moins à titre supplétif, — le juge recherche d'après les principes généraux du droit, les décisions de jurisprudence et de doctrine, quelle est la règle qui doit, à son avis, résoudre le litige; c'est-à-dire qu'il prononce « selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur » (article premier du Code civil suisse); il émet donc en quelque sorte une tendance déclarative du droit en vigueur selon lui. Cette solution, qui est intermédiaire entre les deux autres, mène assez naturellement en fait à des conséquences analogues à celle du système précédent. Du moment que, dans une situation donnée, il y a eu déclaration formelle du droit par un tribunal, en tant que constatation du droit positif existant — virtuellement en quelque sorte, à l'état latent, mais précisément cette déclaration lui donne l'estampille juridique qui lui manquait — il est difficile aux tribunaux saisis postérieurement de ne pas statuer de même; des décisions dont

chacune constitue une règle de droit, et qui seraient manifestement contradictoires, nuiraient gravement à l'autorité du pouvoir juridictionnel.

Enfin, il y a une troisième solution possible. Le juge peut appliquer à l'espèce concrète dont il est saisi, les principes qui la régissent selon lui, sans déclarer préalablement que telle est la règle de droit positif applicable en ce cas. On aboutit ainsi au principe de l'autorité relative de la chose jugée ; c'est la solution qui différencie le mieux le juge du législateur, car il ne décide alors bien nettement que pour l'espèce qui lui a été soumise. Comme il se présente rarement deux cas identiques et que le changement de telle ou telle circonstance accessoire peut rendre préférable une solution légèrement différente, ce troisième système a l'avantage de permettre au juge de conformer exactement sa sentence aux faits ; il rend une solution absolument adéquate aux besoins de la cause, au lieu de se laisser guider par une solution qui a pu être la meilleure dans une circonstance précédente, mais qui s'adapte moins heureusement aux modalités de l'espèce actuelle (1).

Il existe en droit international des raisons toutes particulières de préférer cette solution ; car les décisions judiciaires y sont beaucoup moins nombreuses qu'en droit interne, le choix entre elles est donc beaucoup plus limité, et il en résulte pour le juge qui voudrait absolu-

(1) Il est d'ailleurs parfaitement possible d'interpréter en ce sens l'article premier du Code civil suisse : le juge fait en effet — pour le cas dont il est saisi — ce qu'il devrait faire s'il avait à légiférer ; mais il sait qu'il ne décide que pour un cas précis au lieu de poser une règle générale applicable à tous les cas analogues.

ment statuer, d'après un précédent, le danger de recourir à des analogies parfois assez vagues ou éloignées.

Il semble bien que, pour toutes ces raisons, cette solution soit celle qu'a adoptée une pratique internationale très généralisée ; pendant ces huit dernières années, ce fut notamment celle que suivirent les nombreux tribunaux mixtes d'arbitrage créés par les traités d'après-guerre, y compris ceux qui siégeaient à Londres. C'est aussi celle qu'adopte expressément le statut de la Cour permanente de Justice internationale, dont l'article 59 s'exprime ainsi : « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Et c'est avec raison ; car, avec ce principe de l'autorité relative de la chose jugée, il est beaucoup moins dangereux de laisser au juge, conformément à un besoin social évident, la faculté de statuer sur tous les litiges dont il est saisi, même lorsqu'il ne trouve pas dans le droit positif une loi précise qui leur soit exactement applicable.

En réalité, cette exigence d'une règle positive préexistante — c'est-à-dire d'une loi dans la conception de la plupart des Etats modernes — est une survivance de la théorie, très généralement adoptée en Allemagne au XIX^e^ siècle, que l'Etat est le créateur du droit ; lui seul a qualité pour le dire par l'intermédiaire de son organe souverain, le roi, ou les Chambres aujourd'hui. C'est là une erreur historique et philosophique. Historiquement le droit est bien antérieur à l'Etat moderne, et sa première forme a été la coutume et non pas la loi promulguée par les pouvoirs publics. Philosophiquement, le droit ne peut aucunement être confondu avec la volonté de l'organe souverain. Le droit, c'est l'ordre naturel

des choses, tel qu'il existe objectivement et qu'il est perçu par la conscience des membres de la collectivité : les individus dans l'Etat (le législateur ne peut pas grand chose contre les mœurs et son pouvoir se brise quand il se heurte aux convictions profondes des pays), les Etats en droit international, dont ils apparaissent aujourd'hui encore comme les seuls sujets directs.

Et alors la question se pose ainsi : quand il est saisi du litige, le juge ne peut-il tenir compte que du droit positif — représenté aujourd'hui en principe par la loi, par les traités ou la coutume en droit international — ou bien, à défaut de règle positive directement applicable, peut-il s'inspirer non plus seulement du droit formel, mais aussi du droit objectif qui est le fondement réel du premier ? Et à cette question, la réponse ne doit pas être douteuse. La mission essentielle de la société est de dire le droit par ses organes : d'une façon générale et à l'avance par le législateur, par le juge au contraire pour un litige donné. Lui aussi, nous l'avons vu, dit le droit ; il ne le crée pas plus que le législateur ; son rôle étant de n'intervenir que pour la solution des conflits, il attend d'être saisi ; sa décision a alors force de loi, mais seulement pour le cas en question ; c'est le principe de l'effet relatif de la chose jugée. Et c'est avec raison que la pratique internationale actuelle a consacré cette solution, à la fois la plus sage en pratique et la plus conforme à une bonne répartition des pouvoirs.

En définitive, l'humanité n'a encore trouvé, pour les conflits qui la divisent, que deux solutions : celle de la force, et celle dictée par un juge impartial. La supériorité de la seconde est trop évidente — pour tous ceux qui ne font pas passer la force avant le droit — pour qu'il

ne soit pas très désirable de voir, en droit international comme en droit interne, un juge ayant compétence pour trancher tous les conflits qui n'ont pu l'être autrement — et avant tout par l'entente directe des parties, qui restera toujours l'idéal, entre Etats comme entre particuliers. Il faut donc d'abord supprimer autant que possible toute réserve apportée à la compétence des juridictions internationales pour les conflits de cet ordre — et en second lieu, donner à ces dernières le droit de se prononcer chaque fois que cela est nécessaire pour éviter un déni de justice, toujours si grave par ses conséquences possibles, et en droit international beaucoup plus encore qu'en droit interne. Voilà, semble-t-il, les moyens les plus sûrs d'éviter tout recours à la force entre les parties en litige. C'est le résultat que le droit interne peut se féliciter d'avoir à peu près complètement obtenu, et c'est celui que commence enfin à viser sérieusement le droit international.

Les guerres ne seront pas ainsi toutes évitées, pas plus que les crimes entre particuliers, mais c'est, avec le développement de l'« esprit international », c'est-à-dire de l'esprit de justice entre les nations, le meilleur moyen de faire de la guerre un accident de plus en plus rare, un chose anormale — au lieu d'y voir comme auparavant le mode normal de solution des conflits internationaux.

Louis Le Fur.

OBSERVATIONS de M. R. Erich.

Berne, le 23 octobre 1926.

M. le Rapporteur insiste, à juste titre, sur le caractère *permanent* et *universel* de la Cour permanente de Justice internationale. Il convient, à mon avis, d'insister aussi sur ce fait qu'il s'agit ici d'une *cour de justice* laquelle, de par sa nature même, doit fonder ses arrêts sur le droit positif compris dans le sens spécial dont on en parle en droit international. Ce n'est qu'à titre d'exception que, conformément à l'article 38 du Statut, cette Cour est autorisée à statuer *ex aequo et bono*.

Quant à l'arbitrage, d'aucuns considèrent comme une qualité qui lui soit essentielle ou, tout au moins, naturelle, que les arbitres statuent *ex aequo et bono*. Sans doute, il y a là une exagération. D'autre part, l'opinion paraît prévaloir selon laquelle les arbitres, le cas échéant, sont autorisés à appliquer l'équité, en tant qu'elle est conforme au « respect du droit », même dans des cas où il faut substituer une considération d'équité à une règle du droit strict. Quoi qu'il en soit, « les principes généraux de l'équité » paraissent occuper une place plus importante dans l'arbitrage que dans la juridiction de la Cour de Justice internationale, le « règlement judiciaire ».

Intimement liée avec cette considération est la suivante: Les arbitres nommés par une partie au litige, et notamment tout arbitre ressortissant de l'une des parties ne jouit guère, en réalité, *des conditions générales*

de l'impartialité dans la même mesure qu'un membre de la Cour de justice, dont les rapports personnels avec l'une ou l'autre partie sont, au moins d'après la règle, presque entièrement effacés. Certes la fonction des juges de cette cour se base aussi sur l'élection des Etats. Or, plus cette élection est reculée, au fur et à mesure qu'elle est dégagée de tout différend actuel, plus l'impartialité des juges est évidente, plus la qualité d'une vraie *Cour de Justice* est accentuée.

La différence entre la Cour de justice et un tribunal d'arbitrage, en ce qui concerne le *compromis* comme condition d'une procédure, ne dépend pas, à mon avis, uniquement de ce fait que, en matière d'arbitrage, tout reste à faire, elle dépend aussi de ce fait que, conformément à l'essence d'une cour de justice, celle-ci possède une compétence plus régulière, plus solide, moins soumise aux limitations que les parties ont entendu donner à l'objet du différend. Ce sont là, à mon avis, des points qui méritent d'être soulignés, lorsqu'il s'agit de motiver la distinction établie entre l'arbitrage et le règlement judiciaire.

RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE.

1. Le grand problème concernant le règlement pacifique des différends internationaux par l'intervention d'une autorité supérieure aux parties paraît consister dans la question de savoir si, en plus de l'arbitrage et du règlement judiciaire proprement dits, on parviendra à établir une procédure pour le règlement des grands différends d'ordre purement politique (questions relatives à l'immigration et la colonisation, au libre accès

à la mer, etc.). L'élargissement de la procédure de *conciliation* pourrait contribuer à la solution de ce problème, sous la condition, toutefois, qu'un organe mondial, soit le Conseil de la Société des Nations, soit un organe plutôt judiciaire, aurait la compétence, sous certaines garanties et réserves, d'établir un règlement auquel les parties seraient obligées de se conformer (cfr. le Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux, n° 3 de l'article 4 : « Au cas où le Conseil établit un rapport voté à l'unanimité... les Etats signataires conviennent de se conformer aux solutions recommandées par lui »).

2. Les conventions isolées ne sont — l'expérience acquise après l'échec du Protocole de Genève le démontre — qu'un expédient; elles ne sont guère capables de garantir un progrès véritable et continu.

3. Il paraît être bien fondé d'indiquer la préférence de la Cour permanente de Justice internationale en ce qui concerne les Etats Membres de la Société des Nations, tandis que les Etats non-Membres de la Société (et n'ayant pas adhéré au Statut de la Cour) ne devront être qu'exceptionnellement disposés à se soumettre à une autre juridiction que celle d'un tribunal arbitral; il est entendu que dans le dernier cas, un tribunal dont les membres sont choisis sur la liste de la Cour permanente d'arbitrage doit être préféré à tout autre organisme.

4. Pour les différends dans lesquels le caractère politique prévaut d'une manière incontestable, la Cour permanente de Justice ne semble pas offrir une procédure et des formes assez souples, au cas où on parviendrait à statuer une obligation universelle de soumettre même les différends de cette nature à un règlement pacifique.

5. Si désirable que soit l'acceptation de la juridiction sans réserve, une déclaration en faveur de celle-ci pourrait, peut-être, affaiblir l'importance de la déclaration comme telle. Il importerait plutôt de distinguer entre des diverses catégories de différends, en recommandant, d'après les circonstances, telle ou telle convention-modèle.

6. Conformément à l'idée directrice de l'article 36 du Statut de la Cour et d'autres conventions modernes (entre autres les conventions d'arbitrage de Locarno), il ne paraît y avoir lieu d'établir une distinction en ce qui concerne les différends d'ordre juridique, entre les cas « justiciables » et « non justiciables ».

7. Aussi longtemps que la compétence, soit facultative, soit obligatoire, de la Cour permanente de Justice internationale n'est pas universellement reconnue, on ne saurait renoncer au principe, ni même le restreindre, que tout tribunal connaît de sa propre compétence; ultérieurement la Cour permanente pourrait être érigée en tribunal de conflits (cfr. les rapports entre la Cour et les Comités d'arbitres d'après le Protocole de Genève, numéro 2c de l'art. 4).

8, 9 et 10. Cette matière paraît être l'une des plus difficiles et des plus délicates en droit international. L'honorable rapporteur a fait observer, à raison, que le problème ne se confond pas avec la distinction entre cas justiciables et différends qui ne le sont pas. D'autre part, s'il est vrai, sans doute, que les droits (et les devoirs) que tient un Etat du droit international dépendent essentiellement du développement du droit international il importe de ne pas en conclure sans réserves que toute matière qui n'est pas encore, pour ainsi dire, prise en possession par des règles strictes du droit inter-

national est par cela même du domaine de la compétence exclusive de l'Etat particulier. C'est ainsi que les observations si justes de l'honorable rapporteur sur le problème important de l'abus du droit, sur l'insuffisance et l'incertitude, plus ou moins grande, du droit positif actuel en matière internationale, sur l'importance des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, sur la « Rechtfindung » du juge international, fonction reconnue hardiment, mais à juste titre par le traité d'arbitrage germano-suisse, démontrent que le domaine du droit interne (qui est de la compétence exclusive de tout Etat) d'une part et celui qui n'est pas soumis aux règles du droit international, ne se couvrent pas entièrement. Il y a, en effet, des différends qui ne sont ni susceptibles d'une solution d'après des règles du droit strict, ni de la compétence exclusive de l'Etat particulier. La thèse contraire entraînerait la conclusion que chaque fois qu'un juge (ou arbitre) international applique sur la question en litige une règle qui n'est pas du droit international strict, il agit, du consentement des parties ou non, contrairement au principe proclamé à l'article 15, alinéa 8, du Pacte. Conséquence inadmissible! Or, la constatation de ce fait ne peut pas considérablement contribuer à la solution d'un problème reconnu par l'honorable rapporteur comme difficile et complexe; elle sert plutôt à souligner les difficultés énormes, auxquelles on se heurte lorsqu'il s'agit de tracer une ligne de démarcation générale entre le domaine strictement interne et celui de la compétence des organes internationaux.

Genève, le 17 mai 1926.

OBSERVATIONS de **M. Charles Dupuis.**

Paris, 11 mars 1925.

Mon cher Confrère,

Je suis tout à fait d'accord avec vous sur cette idée fondamentale que « le véritable obstacle réside beaucoup moins dans le droit que dans la mentalité des gouvernements dans leur répugnance à abandonner le terrain de la souveraineté intangible de l'Etat et à accepter le principe du règlement judiciaire des litiges internationaux avec l'incertitude et les risques qu'en comporte l'application ».

Je suis très convaincu que l'arbitrage même obligatoire n'est pas un moyen d'assurer la paix, que l'arbitrage suppose et exige, pour son succès, la volonté préalable chez les Etats en litige de maintenir la paix.

Je suis persuadé qu'il n'y a que deux moyens de sauvegarder la paix : le premier, le meilleur, c'est que tous les Etats veuillent la paix ; le second c'est que s'il y a des Etats belliqueux, les Etats pacifiques soient beaucoup plus forts que les belliqueux et qu'ils manifestent avec vigueur l'intention de s'opposer, par la force au besoin, à toute action de violence. Mais les Etats n'étant généralement disposés à faire des sacrifices que pour la défense de leurs intérêts, s'ils les jugent menacés, on ne saurait compter sur une action énergique en faveur d'un Etat victime d'une agression à plus forte raison d'une simple injustice telle que l'inexécution d'une sentence — que de la part des Etats qui s'estimeraient

atteints ou menacés eux-mêmes par l'agression ou par l'injustice. Il s'ensuit que l'exécution d'une sentence arbitrale comme l'acceptation de l'arbitrage — même stipulé obligatoire — dépendent en fait de la bonne volonté et de la bonne foi des Etats en litige.

C'est à raison de ces considérations que tout en étant très pacifique par nature et par conviction, très partisan des solutions pacifiques des conflits internationaux, je n'ai aucune confiance dans la *vertu propre* de l'arbitrage obligatoire pour écarter le fléau de la guerre. La Confédération germanique stipulait l'arbitrage obligatoire pour la solution de tous litiges entre Etats confédérés; la Prusse a refusé l'arbitrage en 1866 et déchiré le pacte fédéral à coups de canon. Je crois qu'il convient de faciliter l'arbitrage plus que de l'imposer, d'éviter surtout que le prestige de l'arbitrage risque d'être compromis par le scandale de la violation de clauses importantes d'arbitrage obligatoire.

Telles sont les idées fondamentales qui expliquent les réponses, qui suivent, à votre questionnaire.

1. Le droit international laissant toute liberté aux Etats pour recourir à l'arbitrage facultatif ou obligatoire pour la solution de conflits quelconques, il n'y a lieu de chercher aucune formule juridique nouvelle. Il n'y a pas lieu de restreindre une liberté dont les Etats useraient plus ou moins heureusement selon leur situation et les dispositions de leur gouvernement.

2. Les traités particuliers sont préférables aux traités collectifs quand il s'agit de traités imposant — à la différence de la convention de La Haye de 1899 — des obligations strictes. Les traités d'arbitrage obligatoire sont de ceux qui supposent et exigent confiance réciproque et

qui peuvent être poussés plus ou moins loin selon le degré de confiance existant chez les signataires.

3. Il paraît superflu que l'Institut marque une préférence pour telle ou telle juridiction, telle ou telle juridiction devant avoir la préférence selon les circonstances, la nature des litiges et les dispositions spéciales des Etats en cause.

4. S'il fallait exprimer une préférence, je l'accorderais plutôt à la Cour permanente d'arbitrage parce que la participation des Etats en litige à la constitution du tribunal arbitral me paraît accroître les chances d'acceptation de la sentence, particulièrement quand la différence n'a pas un caractère permanent juridique.

5. L'acceptation de la juridiction internationale ne me paraît pas recommandable. Les formules les plus souples me paraissent les meilleures, c'est-à-dire celles qui laissent aux Etats la plus grande liberté de choix.

6. La distinction des conflits justiciables et non justiciables est plus séduisante en théorie qu'en pratique parce qu'un même conflit peut être à la fois juridique et politique et que ce qui détermine essentiellement le conflit politique, c'est souvent moins sa nature que la volonté d'un Etat d'obtenir un résultat, sans souci de se préoccuper si ce résultat est ou non *conforme* au droit. Si les Etats veulent recourir à cette distinction dans leurs traités, ils sont libres de le faire, mais ils agiront sagement en s'efforçant de définir quel sens ils lui donnent.

7. La solution doit être laissée à la libre appréciation des Etats contractants. S'ils répugnent à se lier, ils se réserveront le droit de décliner la compétence toutes les fois que celle-ci ne résultera pas clairement du traité.

S'ils veulent, avant tout assurer le fonctionnement de l'arbitrage, le plus simple sera pour eux d'attribuer à la juridiction désignée pour statuer sur le fond le pouvoir de statuer sur la question préjudiciable de compétence. La solution doit être la même, qu'il s'agit de la distinction de conflits justiciables ou non justiciables ou de l'interprétation d'une réserve.

8. La délimitation du domaine de la compétence exclusive d'un Etat ne saurait résulter que de la précision des droits et devoirs des Etats. La compétence exclusive ne peut exister que là où le droit de souveraineté de l'Etat n'est limité par aucune obligation internationale.

9. Je n'aime pas, en dépit du succès qu'elle a rencontré, l'expression « abus de droit ». A mon sens, s'il y a abus, c'est que les limites du droit ont été dépassées; c'est que le prétendu droit invoqué disparaissait devant un droit qui le tenait en échec. La formule « abus de droit » me paraît dangereuse en ce qu'elle ouvre la porte à l'arbitraire le plus complet si le juge peut écarter toute règle sous prétexte qu'il en a été abusé. Comment définir l'abus. Si on le définit: la prétention d'user d'un droit à l'encontre ou au mépris d'un autre droit, on reconnaît que l'abus de droit se confond avec la violation d'un droit et n'est que l'allégation indue d'un droit inexistant. Si on le définit autrement, tout usage d'un droit risque d'être qualifié d'abus, pour peu qu'il soit susceptible de nuire à autrui, ce qui est très fréquent. L'inventeur nuit à tous ceux qui se servent de procédés plus coûteux que le sien; sera-t-il obligé, sous risque d'être jugé abuser de son droit, de ne vendre qu'à un prix qui permette aux anciens fabricants de poursuivre leur fabrication. Un Etat usant du droit d'expulsion d'étran-

gers indésirables courera-t-il le risque d'être jugé abuser de son droit si la juridiction saisie estime que les étrangers expulsés étaient considérés à tort comme indésirables.

10. Ici encore il me paraît impossible de poser une règle générale ou de faire une recommandation générale. Selon la nature et l'importance du litige il peut être très dangereux ou très avantageux pour les Etats d'étendre les pouvoirs des arbitres, de leur permettre non seulement d'appliquer mais de faire la loi, ce qu'ils peuvent faire soit qu'ils soient munis des pouvoirs d'amiables compositeurs soit qu'ils soient chargés, comme dans le traité germano-suisse, de juger suivant les principes juridiques qui, à leur avis, devraient faire règle en droit international. C'est par suite aux Etats qu'il appartient de juger des cas et de la mesure dans lesquels ils peuvent accorder de tels pouvoirs. Je sais toutefois que les Etats agréaient avec prudence en n'accordant ces pouvoirs qu'en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire pour différents déjà nés.

11. Je ne puis que répéter, en terminant, l'idée qui domine toutes mes réponses: ce qui importe, c'est de favoriser l'arbitrage en lui donnant une souplesse et une liberté qui inclinent les Etats à l'accepter dans des conditions qui aient grandes chances d'assurer son succès. Il ne suffit pas de stipuler le recours obligatoire à l'arbitrage pour avoir la certitude que l'arbitrage aura lieu et que la sentence soit exécutée. L'obligation provoque parfois les répugnances à s'exécuter plus qu'elle ne contraint ou n'invite à les surmonter et je ne sais quel délégué, à l'une des Conférences de la Paix, observait avec finesse que les Etats font souvent plus volontiers ce

qu'ils sont libres de ne pas faire que ce qu'ils se sont obligés à faire. C'est pourquoi, à défaut de sanctions effectives contre les Etats récalcitrants, je crois prudent de respecter, dans la plus large mesure leur liberté et de ne les inviter qu'avec beaucoup de circonspection à se soumettre à l'arbitrage obligatoire. De bonnes sentences arbitrales ou judiciaires feront plus pour le développement des juridictions internationales que des engagements imprudents. Je crois que nous avons assez de textes d'arbitrage obligatoire, mais que nous avons encore trop peu d'esprit international et qu'il faut se garder de multiplier les textes qui ne seraient pas soutenus par l'esprit indispensable pour les vivifier. Je suis tout à fait de l'opinion que mon excellent ami Louis Renault exprimait en ces termes: « J'aime mieux une règle médiocre mais observée qu'une règle idéale mais violée ».

Veuillez agréer, mon cher Confrère, l'assurance de mes sentiments dévoués avec mes remerciments pour votre rapport qui m'a vivement intéressé.

OBSERVATIONS de M. Wehberg.

1. Le droit international offre aux Etats toutes les ressources désirables pour qu'ils soumettent tous leurs différends à un règlement amiable, en premier lieu à l'arbitrage ou à la voie judiciaire. L'acceptation de l'arbitrage obligatoire dépend seulement de la bonne volonté des Etats et des peuples.

2. Il faut reconnaître que des traités d'arbitrage particuliers, par exemple les traités de Locarno et les Conventions nouvelles « pour le règlement pacifique des différends » entre les Etats scandinaves et la Finlande, ont une très grande valeur pour le développement de l'arbitrage. Mais le but principal doit être un nouveau Protocole de Genève, un traité collectif, embrassant tous les Etats. Avec bonne raison la note allemande du 9 février 1925 qui ouvrit les débats sur un pacte de sécurité a souligné :

« On devra souligner en outre s'il ne serait pas à recommander de formuler le pacte de sécurité de telle manière qu'il préparerait une convention mondiale comprenant tous les Etats dans le genre du « Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux » établi par la Société des Nations, de sorte qu'il serait absorbé par une telle convention mondiale ou incorporé à celle-ci dans le cas où cette convention serait réalisée ».

Ce qu'il faut recommander en premier lieu c'est la

réalisation d'une telle convention générale. Mais des traités particuliers restent très utiles jusqu'au moment de la signature du nouveau Protocole.

A mon avis, une résolution ne recommandant que la signature de traités spéciaux n'aurait pas une grande importance pratique. L'évolution est déjà en marche dans cette direction, sous le guide de la Suisse, de la Suède et d'autres Etats. Voici le nombre des traités d'arbitrage ou de conciliation, conclus depuis la fondation de la Société des Nations par les Etats européens :

1920 : 1.
1921 : 1.
1922 : 1.
1923 : 3.
1924 : 16.
1925 : 19.
1926 : 26.

3 et 4. Il est souhaitable que l'Institut donne, dans une résolution, la préférence à la Cour permanente de Justice internationale pour tous les litiges juridiques.

5. A mon avis, l'Institut doit se prononcer en faveur de l'acceptation de la juridiction internationale sans réserve dans un traité collectif.

6. .....

7. Il faut confier la décision sur la compétence de la justice internationale au tribunal qui décide sur le fond.

8 et 9. Il faut préciser et délimiter le domaine laissé par le droit international à la « compétence exclusive » de chaque Etat.

Toutes les mesures dites « intérieures » des Etats qui, en vertu de l'évolution économique et sociale internationale exercent une influence *capitale* sur la vie des autres Etats sont d'ordre international. Pour cette raison les questions dites intérieures devraient être soumises, sous les conditions précisées, à une instance internationale médiatrice et, en dernier lieu, arbitrale.

Il faudrait, en outre, essayer de régler par voie de codification le problème de l'abus du droit en général. Je propose que l'Institut aborde cette dernière question sous forme de vœu séparé.

10. Il est souhaitable de confier aux organes de la justice internationale le pouvoir, de décider, à défaut de règle de droit positif applicable, ainsi que le prévoit le traité d'arbitrage Germano-Suisse, article 5.

11. J'ai lu avec une attention particulière vos remarques très intéressantes, sur l'incident gréco-bulgare. Je suis très heureux que vous interprétiez ce cas dans un sens très libéral et très utile pour le progrès du droit international. Mais permettez-moi d'y donner une interprétation qui va encore plus loin.

Vous dites que le Conseil vient de proclamer et appliquer le principe qu'un membre de la Société des Nations « n'est pas autorisé à recourir à la force des armes au moment où il peut efficacement provoquer l'intervention immédiate et utile de la Société ». Selon cette théorie, la Société des Nations permettrait la légitime défense, si le membre menacé ou lésé croyait que la Société ne puisse efficacement lui porter secours. Ce n'est pas, à mon avis, le sens des mots de Briand et Chamberlain dans les séances du Conseil des 26 et 28 octobre 1925

(*Journal officiel de la Société des Nations*, 1925, n° 11, deuxième partie, pp. 1699, 1709) auxquels ont adhéré tous les membres du Conseil. Le Conseil défendait alors la légitime défense dans tous les cas et déclarait qu'il fût toujours présent et que personne n'eût le droit de se faire justice à lui-même.

Berlin, le 27 mars 1926.

Hans WEHBERG,

OBSERVATIONS de M. Ake Hammarskjöld.

1. La question dont l'étude est confiée à la XV^e^ Commission traite, entre autres de *l'arbitrage* obligatoire. Le rapport ne définit cependant pas ce terme. Il se contente le plus souvent de l'assimiler tacitement, combiné avec la compétence de la Cour permanente de Justice internationale, soit à la « justice internationale », soit à la « juridiction internationale ». C'est ce qui ressort clairement d'un rapprochement entre la définition page 664 et l'expression « arbitrage international *lato sensu* » qui la suit.

Les motifs pour cette assimilation — qui comporte déjà une définition tacite — sont cependant donnés, uniquement par implication, et cela seulement vers la fin du rapport et à propos d'un problème quelque peu différent, savoir la nature de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale. Or, on peut se demander si quelques explications à ce sujet ne seraient pas à leur place dès le début de l'exposé, soit lorsque l'on délimite les compétences respectives des XIV^e^, XV^e^ et XVI^e^ Commissions, soit dans le Chapitre II.

Ce qu'il importerait, notamment, de faire, ce serait, à mon avis, de rendre clair pourquoi l'on n'a pas l'intention de sortir du cadre du règlement judiciaire et pourquoi l'on ne s'occupera par conséquent pas du règlement pacifique obligatoire par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 15 du Pacte, procédure souvent englobée, lors des discussions de ces der-

nières années, dans la notion de l'arbitrage. Il me paraît d'autant plus désirable de donner cette explication qu'ainsi que nous le savons le rapport de M. Rostworowski ne s'occupera que des commissions de conciliation proprement dites, et que le Chapitre premier du Rapport de la XV^e^ Commission, en parlant du caractère général du problème, dit qu'il *dépasse* même le cadre du Pacte.

Néanmoins, on pourrait éventuellement traiter seulement plus tard la question de la nature de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale, bien qu'il y ait des raisons très sérieuses pour s'en occuper au début du rapport.

En effet, la circonstance que si, des deux branches du règlement judiciaire, celle qui comporte le règlement par requête unilatérale est du seul ressort de la Cour permanente de Justice internationale, celle qui consiste de l'arbitrage dans le sens de la convention de 1907 peut au contraire être réalisée tant par la Cour permanente de Justice internationale que par des tribunaux spéciaux d'arbitrage, a une très grande importance pour toute la suite de l'exposé. (Cf. n^os^ IV et X à XII ci-dessous.)

II. Sous le chiffre 3 (p. 660) dire, au lieu de « La difficulté surgit » : « *Un élément d'obligation* surgit » ; et, au début de la phrase suivante : « Mais ici apparaît »...

Page 5, première ligne, dire : « rendre illusoire l'obligation stipulée, etc... »

III. Page 661, avant-dernier alinéa. J'ai toujours compris l'article 36 du Statut non comme donnant une énumération de matières *plus* une définition (« d'ordre juridique »), mais comme fournissant uniquement une énumération de matières, en ajoutant à titre déclaratif que

ces matières sont d'ordre juridique. La différence est importante; car, avec la première interprétation, on ouvre la voie à des exceptions d'incompétence fondées sur la thèse qu'un conflit déterminé, bien que tombant dans une des catégories énumérées, ne serait pas « d'ordre juridique ».

IV. Si je comprends bien, le terme « arbitrage *lato sensu* » (p. 663, *in fine*) comprend: 1) l'arbitrage dans le sens de la convention de 1907 (arbitrage *stricto sensu*) réalisé soit au moyen des tribunaux *ad hoc*, soit au moyen de la Cour permanente de Justice internationale; 2) la juridiction par requête unilatérale de la Cour.

Or, les entraves à la mise en œuvre de l'obligation contractée d'avance de recourir au règlement judiciaire, indiquées à la page 8 ne s'appliquent pas du tout lorsqu'il s'agit de la juridiction par requête unilatérale, et seulement d'une manière très relative quand il s'agit de l'arbitrage *stricto sensu* par la Cour. C'est pourquoi les paroles introductives (au chiffre 8 p. 9) me semblent aller un peu trop loin. Peut-être serait-il préférable de mentionner expressément le seul cas où une des entraves visées à la page 8 joue effectivement en ce qui concerne la Cour.

Toute difficulté serait naturellement évitée en traitant au début même du rapport la question de la nature de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale (cf. I ci-dessus).

V. En parlant de la compétence de la Cour (chiffre 8, p. 665), le rapport semble se servir d'une notion de l'obligatoriété différente de celle si heureusement définie à la page 663, et moins rigide que celle-ci. Car, dans le cadre des stipulations visées sous le chiffre 8, il s'en trouve

aux termes desquelles la compétence de la Cour peut être mise en échec par l'entrave dont il est question plus haut, savoir, des stipulations en vertu desquelles la Cour ne peut être saisie par requête unilatérale mais seulement par compromis et qui ne prévoient pas la conclusion d'un quasi-compromis.

En parlant de la Cour permanente de Justice internationale, on entend, le plus souvent, par « juridiction obligatoire », juridiction par requête unilatérale (cf. p. 22).

VI. Page 668, ligne 2. Afin d'éviter de créer l'impression qu'en 1921 on n'avait pas vu que l'activité de la Cour est, au moins en partie, arbitrale, on pourrait peut-être dire : « était appelée à déployer, *entre autres*, une *action*, etc... ». Dans la mesure où l'amendement de 1921 permet de tenir compte de la nouveauté qui consiste dans la juridiction par requête unilatérale, il est sans doute justifié. Je ne puis, en effet, pas croire (cf. p. 16 du rapport) qu'en insérant le terme « règlement judiciaire » dans les articles 12, 13 et 15 du Pacte, la Société des Nations ait voulu introduire une notion couvrant l'arbitrage *lato sensu* (cf. IV ci-dessus). On a exclusivement voulu combler la lacune qui semblait exister du fait que la notion de l'arbitrage ne couvrait pas, dans la pensée de l'Assemblée, la citation unilatérale.

VII. Page 670, premier alinéa. C'est en considérant la Cour dans son ensemble comme le juge choisi par les parties que je puis me rallier à ce paragraphe. Cette manière de voir rend superflue la référence à la volonté du signataire du Protocole du 16 décembre 1920, ce qui paraît être un avantage. En effet, sauf deux exceptions d'importance plutôt théorique, la signature (et ra-

tification) par la *majorité* des membres de la Société des Nations lie *tous* les membres de la Société. Cela a été possible grâce au vote unanime de l'Assemblée du 13 décembre 1920. Mais, alors, c'est ce vote qui constitue la déclaration d'accord. Seulement, il y a là cette difficulté que le vote en question lie non seulement ceux qui y prirent part, mais aussi les membres de la Société entrés ultérieurement.

Même observation pour la dernière phrase du paragraphe suivant.

VIII. Page 670, dernier alinéa; page 671, premier alinéa. Il y a tout de même une différence: tandis qu'on ne peut accepter la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale sans accepter l'application par elle du droit conformément à l'article 38, de sorte que le compromis n'a pas à se prononcer sur la question du droit matériel la situation est tout autre en ce qui concerne des tribunaux *ad hoc*. Si deux parties ne trouvent par l'article 38 du Statut de leur gré, ils devront s'adresser à un tribunal autre que la Cour; tandis que le recours à tout autre tribunal peut être combiné avec l'acceptation de n'importe quel système de droit.

Pour ce qui est de la juridiction par requête unilatérale, il est vrai que les parties peuvent éliminer certaines *matières* de cette juridiction; mais cela ne me paraît pas signifier, qu'elles puissent modifier le droit applicable, aux termes de l'article 38, aux matières non ainsi éliminées

En tout cas, elles peuvent procéder uniquement par élimination, pas par addition.

IX. Page 674, premier alinéa. Puisque c'est à propos de la Cour permanente de Justice internationale qu'on

discute la distinction entre tribunaux permanents et tribunaux éphémères, il y aurait peut-être lieu de rappeler l'article 59 du Statut.

X. Page 676, dernier alinéa. Ce paragraphe, en opposant l'arbitrage à l'action de la Cour permanente de Justice internationale, semblerait s'écarter un peu de l'idée, pourtant si juste, suivant laquelle au moins une partie considérable de cette action n'est autre chose que de l'arbitrage. La distinction sans doute visée est celle qui existe entre l'action de la Cour permanente de Justice internationale, soit purement arbitrale, soit mise en mouvement par requête unilatérale, d'un côté, et l'action des tribunaux *ad hoc*, de l'autre. Elle touche moins la nature de l'activité que l'organe par lequel celle-ci est exercée.

XI. Page 678. La même observation s'applique en quelque mesure ici, la Cour permanente de Justice internationale pouvant, elle aussi, être saisie par compromis.

Il est vrai que c'est le fait que la Cour possède une procédure et un droit matériel fixes qui lui permet de juger sur requête unilatérale. Mais ce fait n'exclut pas la possibilité pour elle de juger également sur compromis, qui peut se borner à définir le point en litige. Partout où la compétence de la Cour sur requête unilatérale n'est pas expressément prévue, un compromis est aussi nécessaire pour saisir la Cour que pour saisir un tribunal arbitral quelconque. Cela est d'ailleurs si vrai qu'il y a des clauses compromissoires qui prévoient, non pas l'obligation de se présenter à la Cour sur requête unilatérale mais seulement celle de conclure un compromis.

D'un autre côté — et c'est sans doute ce qui justifie l'amendement apporté aux articles 12, 13 et 15 du Pacte

(cf. VI, ci-dessus) — les clauses prévoyant la compétence sur requête unilatérale « valent compromis » seulement en ce sens qu'elles rendent le compromis spécial superflu ; mais elles ne sont pas l'équivalent d'un compromis puisqu'elles sont antérieures et non postérieures à la naissance du conflit et ne peuvent par conséquent pas définir le point en litige, ce qui est le propre du compromis. En leur absence, il faut, postérieurement au conflit : 1) la conclusion du compromis ; 2) la notification *du compromis ;* tandis qu'avec une clause de ce genre, la notification *du conflit* suffit pour déclencher la procédure. Il y a bien là une différence d'ordre juridique : savoir, la formulation unilatérale du point en litige.

XII. Page 680, chiffre 3. Peut-être va-t-on un peu loin en affirmant que l'arbitrage assure « au même titre » que la Cour permanente de Justice internationale le règlement judiciaire des conflits. D'ailleurs, on trouve encore ici la distinction, à mon sens inexacte, entre « l'arbitrage », d'un côté, et, de l'autre, l'action de la Cour. Je préférerais une rédaction de la première phrase à peu près sur les lignes suivantes : « L'arbitrage assure, qu'il ait lieu au moyen de l'activité de tribunaux *ad hoc* ou bien de celle de la Cour permanente de Justice internationale, le « règlement judiciaire » des conflits que l'un ou l'autre est appelé à résoudre ». Et je voudrais ajouter une troisième phrase pour dire : « C'est en vertu de cette différence que le caractère « obligatoire » de la juridiction internationale est plus facilement (absence des entraves pouvant empêcher la conclusion d'un compromis) et plus complètement (juridiction sur requête unilatérale) réalisable dans le cadre de la compétence de la Cour ».

XIII. En résumé, et d'une manière générale, je me permettrais d'attirer l'attention sur ce qu'il peut y avoir de désirable : 1) à délimiter la portée du terme « arbitrage » tel que celui-ci se trouve employé dans les *terms of reference* de la XV^e^ Commission ;

2) A indiquer ce qu'il y a d'irrationnel à vouloir tracer une limite entre, d'un côté, l'arbitrage *stricto sensu* et, de l'autre, la procédure devant la Cour permanente de Justice internationale, dont l'activité embrasse entre autres cet arbitrage ;

3) A souligner la différence, non seulement de degré, mais bien de principe (formulation unilatérale du point en litige) qui existe entre cet arbitrage *stricto sensu* et la juridiction sur requête unilatérale qui, avec l'arbitrage *stricto sensu*, constitue l'arbitrage *lato sensu*.

La Haye, le 24 octobre 1926.

A. HAMMARSKJÖLD.

OBSERVATIONS de **M. Antoine Hobza.**

C'est sur la notion de l'arbitrage obligatoire seulement que je désirerais vous présenter mes observations susceptibles peut-être de contribuer à préciser encore davantage la notion de l'arbitrage obligatoire si bien développée par vous. Mon point de départ dans cette question est le même que le vôtre. Il n'y a pas encore dans la vie internationale *de justice* au sens habituel du mot, mais il n'est pas impossible que nous en possédions une à l'avenir. En droit *actuel*, comme vous dites avec raison, toute juridiction est volontaire ayant pour base une acceptation volontaire des Etats.

Mais cette acceptation volontaire peut se produire dans diverses conditions et revêtir un caractère juridique différent. La situation juridique des Etats créée par un traité d'arbitrage obligatoire n'est pas la même, si le traité a été conclu seulement entre deux Etats — traité *individuel* — ou s'il s'agit d'un traité *collectif* instituant une Cour d'arbitrage commune à tous les Etats signataires et les obligeant à s'adresser à la Cour en cas de conflits déterminés. Dans le premier cas, l'arbitrage dépend exclusivement des deux parties en litige; elles sont libres de renoncer éventuellement aux droits et obligations découlant du Traité d'arbitrage, de modifier plus tard les prescriptions dudit traité et même de supprimer l'arbitrage en révoquant le Traité. C'est chose possible à tout moment, après comme avant la naissance du conflit respectif. Dans le deuxième cas, la situation juridique des Etats en litige à l'égard de l'arbitrage est tout à fait

différente; ils n'ont pas la possibilité de révoquer l'arbitrage pour autant qu'ils restent membres de « l'union » créée par le traité collectif; ils peuvent, il est vrai, régler un conflit concret par une autre voie pacifique, mais ils ne peuvent pas supprimer l'institution de l'arbitrage qui ne dépend pas exclusivement de leur volonté étant commune à tous les Etats signataires; leur liberté en est plus restreinte que dans le premier cas.

L'« acceptation volontaire » de l'arbitrage a un autre sens quand il s'agit d'un traité collectif; elle consiste ici dans la participation à l'institution commune de l'arbitrage — dans la participation à la *volonté générale*, qui représente une instance différente de celle de deux parties en conflit. La volonté collective n'est pas seulement une somme des volontés individuelles; c'est une nouvelle autorité, une nouvelle source de droit ainsi qu'une force morale et juridique supérieure à la volonté d'un ou de deux Etats. C'est pourquoi un traité collectif peut même « imposer » aux Etats signataires diverses obligations.

Voilà la différence « naturelle » entre l'arbitrage fondé sur un traité individuel et l'arbitrage fondé sur un traité collectif. Cette différence devrait, à mon avis, être souligné dans votre rapport pour faire mieux comprendre les diverses espèces d'arbitrage obligatoire.

Qu'est ce que je comprends sous la notion« arbitrage obligatoire » ? Je pense avec beaucoup d'autres, que l'élément décisif consiste dans la question, si les Etats *au moment de la naissance d'un conflit* sont liés — sont *obligés* par un traité précédent de s'adresser à n'importe quel tribunal arbitral pour trancher le conflit. S'ils le sont, on parle avec raison d'arbitrage *obliga-*

toire. Dans le cas, où deux Etats ayant eu au moment de la naissance du conflit les mains libres quant au choix des moyens pour résoudre le litige, conviennent seulement lors du conflit de soumettre leur affaire à un tribunal arbitral on parle d'arbitrage *facultatif*. « Obliger » n'est pas toujours « imposer ». A côté des obligations « imposées » il y a des obligations *contractuelles*.

Pour cette manière de voir l'expression « arbitrage obligatoire » n'implique aucune contradiction.

Or, ce qui est essentiel, c'est *l'existence d'une obligation en faveur de l'arbitrage au moment de la naissance du conflit*. Sans importance est à cet égard la question si les parties auront plus tard (dans les cas d'un conflit) à conclure un compromis spécial (additionnel) pour constituer le tribunal, pour fixer les règles de procédure à observer, etc., parce qu'il s'agit ici seulement d'une *exécution* de l'obligation assumée antérieurement. La possibilité pour un des deux Etats de se soustraire à l'arbitrage par la non-conclusion du compromis spécial réservé par l'accord initial, ne change rien au caractère juridique de l'arbitrage respectif étant donné que chacune des parties en litige peut décliner l'arbitrage par diverses machinations, même au cas où tout a été convenu avant la naissance du conflit: où aucun accord des parties n'est plus nécessaire pour arriver à l'ouverture de la procédure arbitrale. Il est bien possible que l'arbitrage stipulé d'avance soit parfois *en fait* facultatif, mais cela veut dire indirectement qu'il y a *de jure* dans ce cas un arbitrage obligatoire. En cherchant la meilleure définition de l'arbitrage obligatoire nous n'envisageons que la situation *de jure*.

En présence de ces constatations, il me semble qu'on

ne peut pas soutenir la thèse qu'il y a arbitrage obligatoire seulement dans le cas, où l'intervention de la justice internationale est assurée de telle sorte qu'elle ne *puisse* plus être exclue ou paralysée ultérieurement par la résistance de l'un des Etats. On pense ici à l'impossibilté *juridique* de l'exclusion de l'arbitrage, car la possibilité *de fait* doit être admise. Mais l'impossibilité *juridique* de l'exclusion de l'arbitrage est donnée aussi dans le cas, où certaines formalités ont été réservées pour un accord ultérieur, car cette circonstance ne touche pas l'existence juridique de l'obligation assumée par la convention initiale. De même dans ce cas, les Etats sont *obligés* de soumettre leur affaire respective à un arbitre ou à l'arbitre choisi auparavant.

Si lors de la deuxième conférence à La Haye, les efforts tendant à la conclusion d'une convention soumettant sans réserve certains conflits à l'arbitrage avaient été couronnés de succès, nous aurions dans cette convention un arbitrage *obligatoire*, même dans le cas où la convention n'aurait institué aucun tribunal arbitral.

En nous plaçant à ce point de vue nous pouvons classer les traités d'arbitrage obligatoire comme suit:

1° Traités, où les parties se sont obligées pour certains conflits à recourir à l'arbitrage, mais sans indiquer l'arbitre.

2° Traités, où quelques formalités sont réservées pour un accord spécial à conclure lors d'un conflit.

3° Traités contenant des dispositions sur la constitution du tribunal arbitral avec toutes les formalités nécessaires de sorte qu'aucun accord additionnel ou spécial n'est plus nécessaire.

4° Traités qui soumettent les conflits respectifs à un

Tribunal Arbitral déjà existant : créé par un autre Traité individuel ou par un Traité collectif.

Le nombre des affaires soumises à l'arbitrage est pour la notion de l'arbitrage obligatoire tout à fait sans importance. Il y a des Traités : 1° qui instituent l'arbitrage obligatoire pour certaines affaires y énumérées : l'arbitrage obligatoire peut exister même à l'égard d'un seul conflit dont les parties redoutent la naissance ; 2° qui soumettent toutes les affaires juridiques, ou tant juridiques que politiques, à l'arbitrage obligatoire — lesdits *traités généraux d'arbitrage*.

Il y a deux catégories de traités généraux d'arbitrage. Les uns contiennent l'obligation en faveur de l'arbitrage sans aucune réserve ; c'est l'arbitrage obligatoire dans le vrai sens du mot. Les autres paralysent l'obligation par une réserve ; là, il n'y a d'arbitrage obligatoire que dans les cas bien indiqués dans votre rapport (11 A, n° 7). Bien que les Traités généraux d'arbitrage avec une réserve soient très répandus, pour la théorie, ils représentent des cas anormaux sur lesquels ne devrait être fondée la notion de l'arbitrage obligatoire.

Voyons maintenant ce qu'est la « permanence » d'un tribunal arbitral. La Cour permanente de Justice internationale est un Tribunal Arbitral Permanent dans le vrai sens du mot. Mais il y a des Tribunaux arbitraux qui sont *relativement* permanents, par exemple les tribunaux mixtes institués par les Traités de Paix ou par divers traités individuels. Je pense aux cas où le même tribunal arbitral (de même composition) est appelé à juger toute une série d'affaires pour un certain nombre d'années ou sans limitation de temps. Je cite par exemple le Traité de Brno (Recueil n° 98) conclu entre

la Tchécoslovaquie et l'Autriche qui a introduit (à côté d'une commission de conciliation) un tribunal arbitral *permanent* (article 21) pour résoudre tous les litiges provoqués à l'avenir par l'interprétation ou l'application dudit traité. De même on trouve un tribunal arbitral permanent dans le Traité sur la nationalité conclu entre la Tchécoslovaquie et l'Allemagne (Recueil n° 509, art. 14). La même institution se trouve dans le Traité sur les questions juridiques et financières conclu entre la Tchécoslovaquie et la Pologne et signé à Varsovie, (23 avril 1925, art. 73 et 78).

Un tel tribunal arbitral ne juge pas des « causes isolées» ; pour ce tribunal il y a aussi une « ligne de conduite réglée sur d'autres causes déjà jugées ou en vue d'autres causes à juger » par lui, il y a aussi de l'unité, de la continuité et de la sécurité dans l'interprétation du droit international — bien que ce ne soit que dans certaines limites.

Les exemples cités ci-dessus montrent qu'il y a aussi des tribunaux arbitraux relativement permanents bien que moins nombreux que les commissions de conciliation. On voit en même temps qu'il n'y a pas d'abîme juridique entre la Cour permanente de Justice internationale et les tribunaux arbitraux constitués *ad hoc*. Entre ces deux extrêmes, on trouve des formations *intermédiaires* qu'il ne faudrait pas dissimuler ou méconnaître en cherchant le vrai caractère de l'arbitrage international. C'est pourquoi je ne pourrais pas soutenir que la qualité naturelle de l'arbitrage réside dans le fait de constitution *ad hoc*.

Mais tous les tribunaux arbitraux qui sont institués comme relativement permanents ne siègent pas et ne

fonctionnent pas *in continuo*; c'est la règle qu'ils fonctionnent de temps en temps; ils sont institués comme relativement permanents, mais leur fonctionnement n'est pas permanent. C'est là aussi une grande différence vis-à-vis de la Cour permanente de Justice internationale.

Je ne partage pas l'opinion qu'entre Etats il n'y a pas d'autre justice que par voie d'arbitrage et je pense, au contraire qu'une vraie justice internationale existera au moment où nous aurons une instance judiciaire permanente, commune à plusieurs Etats et possédant une compétence obligatoire pour une certaine catégorie de conflits sur la base de dispositions *générales* d'une convention internationale collective, de sorte que chaque Etat participant aura le droit de s'adresser à ladite instance sans aucun accord avec l'Etat débiteur; là, il n'y aura plus de place pour la construction théorique d'un compromis qui sera remplacé par la requête de l'Etat demandeur.

C'est pourquoi je considère la Cour permanente de Justice internationale comme un tribunal *arbitral,* qui se distingue des autres tribunaux arbitraux par la *permanence* de son organisation et de son fonctionnement, par l'extension de sa sphère d'action et par son *autorité universelle,* mais qui puise sa compétence en *premier lieu* dans des compromis des parties en litige et non dans une prescription générale. Elle n'est pas un tribunal judiciaire *stricto sensu* n'ayant pas de *compétence obligatoire* vis-à-vis de tous les Etats participants sur la base d'une convention collective.

Etant donné que la vraie voie judiciaire n'est pas exclue dans le domaine du droit international j'approuve parfaitement l'amendement au Pacte de la Société des

Nations, du 4 octobre 1921, qui ajoute à l'arbitrage le « règlement judiciaire » (*stricto sensu*) — toutefois sous la condition que la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale soit comprise dans la notion « procédure arbitrale ».

Antoine Horza.

Seizième Commission.

PROCÉDURE DE CONCILIATION

RAPPORT présenté par le comte Michel Rostworowski.

I. — Considérations générales.

1. *Conciliation en général* et *conciliation dans son sens technique*.

Quelle que soit l'utilité du terme général de « conciliation » pour désigner toute espèce de procédure destinée par des moyens pacifiques à aplanir un différend international et à en faire accepter par les parties intéressées la solution, il n'en est pas moins certain que la pratique officielle internationale, suivie depuis quelques années, a attribué à ce terme une signification spécifique : la conciliation dans son sens technique tend à acquérir une physionomie juridique particulière, distincte de celle possédée par d'autres procédures pacifiques, telles que les bons offices, la médiation, la composition amiable, l'enquête, l'arbitrage et le règlement judiciaire. La science du droit des gens et le commerce juridique international sont également intéressés à ce que les éléments

caractéristiques de cette nouvelle institution soient nettement dégagés : si je ne me trompe, c'est guidé par ces considérations que l'Institut de Droit international a trouvé bon, dans sa session de Grenoble, 1922, de confier l'examen de cette question à une Commission spéciale, que le Bureau et le Comité Consultatif, au cours de leurs séances tenues à Paris, les 26 et 27 octobre 1925, ont définitivement constituée (1).

Aussi, dans ce rapport, le terme « conciliation » ne sera-t-il employé que dans son sens particulier et technique.

2. Les origines de la procédure de conciliation (2).

La procédure de conciliation se rattache par son origine à une autre institution juridique tout à fait distincte, à laquelle elle emprunta néanmoins quelques traits caractéristiques, y compris même — au début — sa dénomination. Ce furent les *Commissions internationales d'enquête*, telles que les avaient conçues les Conférences de La Haye de 1899 et de 1907. Il n'y avait point de raisons qui commandassent d'une manière spéciale que la nouvelle procédure fût greffée sur les commissions d'enquête, qui avaient été imaginées en vue d'une hypothèse toute particulière : pour le cas notamment où un litige proviendrait d'une divergence d'ap-

(1) SEIZIÈME COMMISSION : Procédure de Conciliation.
RAPPORTEUR : Comte Rostworowski.
MEMBRES : MM. Basdevant, de la Barra, Beichmann, Marshall Brown, Nippold, Oda, Comte Planas Suarez, Root, Schücking, Sela, Baron de Taube.

(2) V. un excellent exposé documentaire : André D. TOLEDANO, « Les Commissions de Conciliation et la Société des Nations ». Paris, Pedone 1923.

préciation sur des *points de fait*, les Puissances Contractantes jugèrent utile et désirable, que les Parties instituent *ad hoc* une Commission internationale d'enquête, chargée de faciliter la solution du litige, en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait. Ainsi : examiner, éclaircir et constater des faits controversés, sans aller jusqu'à leur attacher une qualification morale ou juridique quelconque, telle était et reste encore la tâche essentielle de ces organes.

Ce fut un hasard, que la première application de ce nouveau rouage donnât lieu à une extension des pouvoirs de la Commission, laquelle fut autorisée à établir dans l'espèce, la responsabilité et la culpabilité des personnes impliquées dans le différend. — Sans pouvoir constituer un précédent, l'affaire du Dogger Bank attira l'attention du monde savant et des sphères officielles sur les services que pourraient rendre, le cas échéant, des organes analogues en dehors de l'hypothèse limitée, envisagée par la Convention de La Haye. — Utiliser ce courant et emprunter aux commissions internationales d'enquête leur mode de composition et le principe suivant lequel un rapport ne saurait lier de quelque façon les parties en cause, mais, d'autre part, *a)* introduire à la place du caractère occasionnel de l'organe celui de sa *permanence; b) faire tomber les restrictions* concernant l'honneur et les intérêts essentiels des parties — et élargir par là le domaine des différends susceptibles d'être soumis à la connaissance de nouveaux organes jusqu'à y comprendre tous les différends non réglés par voie diplomatique, ou, du moins ceux qui n'étaient pas à régler par voie d'arbitrage ; *c)* étendre, en conséquence, *les pouvoirs* du nouvel organe, supprimer l'obligation de s'en tenir stricte-

ment dans son rapport à la constatation de points de fait, et ouvrir par là indirectement la porte aux conclusions d'un caractère différent — *telle fut l'œuvre des traités Bryan conclus en 1913 et 1914* avec trente Puissances américaines, européennes et asiatiques (1). A côté de l'ancienne institution de Commissions d'enquête apparaissait ainsi une institution *nouvelle*, nommée pour le moment « Commission internationale permanente ».

3. *La nouvelle procédure et la Société des Nations* (2).

La guerre mondiale et l'élaboration des traités de paix déclenchèrent un large mouvement en faveur des procédures pacifiques internationales. Dans notre domaine particulier il s'empara, entre autres, des résultats acquis avant la guerre et marqua primitivement la tendance à les amplifier et à les faire aboutir à la création d'un organe de conciliation *central et mondial*.

Le Pacte de la Société des Nations ne réalisa pas entièrement les suggestions fournies par les auteurs de divers projets. Il contient, il est vrai, au Conseil responsable, à l'Assemblée, quelques fonctions ayant le caractère d'enquête et de conciliation, mais: 1° il ne le faisait que dans l'hypothèse particulièrement grave d'un danger de rupture imminente, ce qui ne couvrait pas le vaste champ de différends internationaux de tout ordre

(1) V. l'introduction de M. James Brown Scott, à l'ouvrage intitulé « Treaties for the advancement of Peace ». New York, Oxford, Univ. Press.

(2) V. André Toledano : Op. cit., pp. 5-25; Charles De Visscher : « La procédure de conciliation devant la Société des Nations ». Bruxelles, 1923, pp. 1-33.

du monde entier; 2° il faisait cumuler au Conseil ces fonctions avec d'autres d'un caractère différent, ce qui l'empêchait de se consacrer exclusivement à la mission conciliatrice; 3° la composition rigide du Conseil, calculée sur les besoins *généraux* de la Société des Nations, ne répondait pas entièrement aux exigences du commerce juridique des Etats, lequel réclamait, pour la vie ordinaire, des organes intimement adaptés à la tâche délicate et infiniment complexe de conciliation dans les hypothèses les plus variées.

De la lecture du Pacte *semblaient* se dégager deux idées:

1° Que le Pacte aurait eu tort de négliger ce qu'en matière de conciliation avaient donné les traités Bryan;

2° Que le Pacte aurait autorisé le Conseil à réclamer à son profit le monopole en matière de conciliation.

Ces idées — toutes deux inexactes — paraissent cependant avoir inspiré les motions: norvégienne et suédoise, présentées en juillet 1919, lesquelles tendaient à amender les articles 12, 13 et 15, resp. 12 et 15, du Pacte, ce qui ne pouvait s'expliquer, d'une part, que par l'idée que le Pacte, péchant par omission, contenait une lacune qu'il fallait au plus vite combler; et, d'autre part, par l'idée que la prétention au monopole ne se justifiant pas au point de vue pratique, il fallait la réfréner au moyen de tout un système de Commissions de Conciliation, lequel fût destiné, sinon à déposséder entièrement le Conseil de sa mission conciliatrice, du moins à en retarder l'exercice jusqu'à ce que ces Commissions se fussent montrées impuissantes à résoudre un conflit donné.

Les prémisses, avons-nous dit, nous semblent avoir été inexactes: car, d'une part, le silence gardé par le

Pacte sur la procédure de conciliation des traités Bryan, ne devait aucunement et nécessairement être interprété dans le sens défavorable à cette procédure, le Pacte étant non pas une constitution complète de la communauté internationale, mais une constitution embryonnaire et limitée quant à son objet à quelques aspects seulement de la vie internationale; car, d'autre part, étant admis que la procédure de conciliation n'a été ni négligée ni condamnée, le prétendu monopole pouvait très facilement être réduit à la revendication pour le Conseil de ce que lui avaient exactement réservé les articles 12 et 15, sans exclure par là toutes autres procédures imaginables, capables de diminuer par voie de liquidation le nombre des différends entre Nations. Et cependant, les deux motions scandinaves, tout en s'appuyant sur une interprétation, à notre avis, inexacte du Pacte, eurent le grand mérite d'attirer l'attention du monde officiel international sur la question de procédure de conciliation et contribuèrent grandement à la faire progresser.

Elles ne réussirent pas pour autant qu'elles portaient à faux: ni en 1920, ni en 1921 elles n'ont abouti à une modification du Pacte.

Elles ont eu un plein succès, au contraire, pour autant qu'elles avaient à juste titre préconisé l'emploi d'une nouvelle institution conciliatrice, connue désormais sous son nom technique de « Commission de Conciliation ».

La troisième Assemblée, dans sa résolution du 22 septembre 1922, non seulement se prononça en faveur de l'institution de Commissions de conciliation, établies par des conventions librement conclues d'Etat à Etat, mais elle ne fit aucune difficulté à réserver à cette procédure une place dans l'économie générale de la Société des Na-

tions et recommanda, même à ceux de ses membres qui songeraient à s'avancer sur le chemin de conclusion de pareilles conventions, l'acceptation de quelques principes généraux fixés par elle dans un règlement en neuf articles.

L'adoption de cette résolution a eu des résultats très heureux. Elle contribua à éclaircir le sens des dispositions du Pacte, fit taire les objections que venaient élever contre la procédure de conciliation certains partisans trop *zélés* de la compétence exclusive du Conseil, et ouvrit en même temps une large voie au développement ultérieur de la nouvelle procédure.

Pour établir quels sont les points de contact, de fort minime importance du reste, entre l'organisme du Pacte et les Commissions, il suffit de se souvenir des points suivants :

1° *Les droits* et les obligations mentionnés aux articles 15 et 17 du Pacte, sont réservés.

2° *Le Conseil* peut recourir aux services de la Commission instituée par les Parties, inviter ces dernières à porter leurs différends devant cette Commission ou renvoyer à l'examen de celle-ci tous différends qui auraient été soumis au Conseil par l'une des Parties en application de l'article 15 du Pacte.

3° *Le Secrétaire Général* pourra, à la demande des membres intéressés, leur prêter le concours du Secrétariat pour la conclusion de conventions de conciliation ; les notifications, par lesquelles s'ouvre la procédure, et le rapport, par lequel elle se termine, seront portés à la connaissance du Secrétaire Général ; la Commission pourra en toutes circonstances demander au Secrétaire Général de prêter assistance à ses travaux.

4° *Le Siège de la Société* vaut comme lieu de réunion de la Commission, à moins que les Parties ou la Commission n'en aient décidé autrement.

La mesure dans laquelle l'Assemblée est intervenue dans l'œuvre libre de confection de conventions et dans le fonctionnement de ces dernières, se laisse déterminer par les dispositions suivantes :

1. L'organisation des Commissions, leur compétence et la procédure sont abandonnées aux Parties Contractantes.

2. Toutefois, il leur est recommandé de s'inspirer des dispositions contenues dans la Convention de La Haye du 18 décembre 1907 (audition des témoins, procédure par experts, commissions rogatoires, transport sur les lieux, remplacement des membres de la Commission).

3. Pour la composition de la Commission il est recommandé aux Parties d'adopter le mode qui rapelle celui des conventions Bryan, en leur laissant le choix entre le système de la désignation d'avance de tous les membres et celui de la désignation du président seul de la Commission.

4. Pour le jeu des conventions librement conclues en cette matière il est recommandé d'adopter par ces dernières le principe du recours obligatoire à cette procédure, à la suite de notification faite par une seule des Parties Contractantes.

5. En matière de procédure il est recommandé d'adopter une procédure contradictoire ; l'obligation des Parties de faciliter à la Commission l'accomplissement de la tâche ; le quorum nécessaire égal au nombre total des membres de la Commission ; un délai de six mois pour achever le travail ; pour la décision, la forme de rapport

combiné, s'il y a lieu, avec un projet de règlement du différend ; la non-publicité du rapport, du moins en principe ; un mode de répartition des frais de personnel et de procédure.

L'Assemblée ne se prononça pas sur la question de savoir quelle sera la portée juridique de la décision prise sous forme de rapport et de projet de règlement, notamment si les Parties intéressées seront, oui ou non, liées par cette décision.

6. En ce qui concerne le champ d'application, l'Assemblée émit le vœu que la compétence des Commissions s'étendit au plus grand nombre de litiges (système des traités Bryan).

7. Quant à l'idée très répandue dans l'époque qui précéda la constitution de la Société des Nations, au sujet, soit de la création d'un seul organe central de conciliation, soit de la conclusion d'une Convention générale par un grand nombre d'Etats, l'Assemblée, la considérant comme prématurée, se borna à exprimer le vœu que la mise en pratique des conventions spéciales d'Etat à Etat permît l'établissement, dans un avenir prochain, d'une convention générale ouverte à l'adhésion de tous les Etats.

4. *L'évolution ultérieure de la procédure de conciliation.*

Si nous faisons abstraction de quelques conventions non-mentionnées précédemment et conclues avant l'année 1922, comme c'est le cas pour celle entre la Grande-Bretagne et le Brésil, 4 avril 1919 ; entre la Suède et le Chili, 26 mars 1920 ; ou entre l'Allemagne et la Suisse, 3 décembre 1921 ; nous aurons à constater depuis l'an-

née 1922, et surtout dans les années 1924, 1925 et 1926, un grand mouvement d'expansion, auquel prennent part les Etats américains, les Etats scandinaves, les Etats baltes, la Pologne, l'Allemagne, la Suisse, l'Italie, la France, la Belgique, la Tchécoslovaquie, la Hongrie, l'Autriche, soit dans leurs conventions bilatérales, ou par groupes régionaux, soit comme contractants de traités collectifs: statut de ports maritimes et celui de chemins de fer, du 9 décembre 1923; Plan Dawes, 16 août 1924, etc.

L'encouragement qu'avait reçu la procédure de conciliation de la part de l'Assemblée de la Société des Nations y joua certainement un rôle important; mais il faut aussi y faire la part de spontanéité avec laquelle les Etats mentionnés s'y sont pressés sous l'empire des considérations d'opportunité. Le mouvement rappelle ceux qui s'étaient produits après les conférences de la Paix au profit des conventions d'arbitrage, et après la création de la Cour Permanente de Justice Internationale au profit de la juridiction de cette Cour. Sans faire ralentir ces derniers, celui-là tend à les compléter et à en régulariser l'action, de façon à rétablir l'équilibre nécessaire, rompu par suite de l'introduction un peu rapide de procédures juridiques (arbitrales et judiciaires) à l'usage des Etats imbus, plus ou moins, de l'idée de leur souveraineté.— La distance entre la conception d'Etat souverain et celle d'Etat exposé à être traîné par son adversaire devant la barre d'un tribunal international était vraiment trop grande pour que les Gouvernements actuels ne cherchassent pas à la rendre plus facilement franchissable par le jeu d'une procédure pacifique, plus souple et de caractère intermédiaire entre les

procédures purement diplomatiques et les procédures franchement juridiques.— D'une part, on gagnait en soumettant à la procédure de conciliation nombre de différends qui restaient sans solution organisée, n'ayant pas été compris dans la catégorie de conflits susceptibles d'être réglés au moyen d'une procédure juridique; d'autre part, même pour les différends qui en étaient susceptibles on établissait, à côté de la procédure juridique, une procédure concurrente, se réservant la faculté de recourir à celle-ci avant de faire appel à l'autre.

L'esprit qui a dirigé ces conventions nouvelles, me semble correspondre à la pensée exprimée si finement par M. Philip Marshall Brown: « Il faut toujours nous » rappeler ces vérités qui sont essentielles: la base des » relations amicales entre nations est le libre consente- » ment et l'autonomie de la volonté; la seule garantie » de la vraie paix est la conciliation et non la coërci- » tion (1)».

Aussi, et surtout en présence des communications si intéressantes de la part de MM. Basdevant, de la Barra, Beichmann, Marshall Brown, Loder, Mercier, Nippold, Sala et Baron de Taube, lesquels se sont tous prononcés en faveur de l'institution nouvelle et ont affirmativement répondu à la question: « Y a-t-il lieu, pour l'Institut de » Droit international, de recommander aux Etats de » poursuivre de plus en plus résolument la conclusion de » conventions ayant pour objet l'établissement de Com- » missions Permanentes de Conciliation ? » me permets-je de proposer de mettre en tête de la résolution de l'Institut un préambule ainsi conçu:

(1) « La Conciliation internationale ». Paris, Pedone 1925, p. 89.

« L'Institut de Droit international, considérant que » l'institution d'organes connus entre autres (1), sous » le nom de « Commissions de Conciliation » et tendant » à introduire une procédure de plus dans l'ensemble des » moyens de solution pacifique des différends interna- » tionaux, traduisent un souci réel de conserver la paix » et la concorde entre Nations Souveraines, recommande » aux Etats de poursuivre résolument la conclusion de » conventions ayant pour objet l'établissement des Com- » missions susdites et de s'inspirer, dans leur œuvre, » des principes suivants. »

II. — Eléments particuliers du problème.

§ 1. — *Conventions bilatérales ou Convention collective universelle ?*

A la question de savoir si c'est le système de Conventions bilatérales (d'Etat à Etat) ou celui de Convention collective universelle qui serait à recommander, la pratique actuelle, nécessairement consultée, ne présente pas de tableau uniforme.

En fait de convention *collective universelle*, rien ne lui correspond dans la pratique, et elle reste pour le moment à l'état d'idée théorique, bien que la résolution

(1) Le rapport, d'accord avec l'opinion de la plupart des Membres de la XVI[e] Commission, laisse de côté d'autres appellations moins usitées : « Commissions internationales permanentes », comme paraissant trop vague, « Commissions d'enquête » comme rappelant trop celle des Conventions de La Haye, et « Conseil permanent de conciliation » employée uniquement dans les conventions conclues par l'Allemagne.

de l'Assemblée de la Société des Nations l'eût envisagée, dans son vœu de 1922, comme réservée à un avenir prochain. Reprise en 1925 par le Danemark elle n'obtint pas de succès dans l'Assemblée.

Comme conventions *collectives régionales* sont à mentionner :

La Convention de Buenos-Ayres du 25 mai 1915, entre *trois* Etats : le Chili, l'Argentine et le Brésil ; celle plus récente, de Santiago de Chili du 3 mai 1923, entre *seize* Etats représentés à la V^e^ Conférence internationale américaine (ratifiée par les Etats-Unis, le Brésil, le Guatemala et le Paraguay) ; et la dernière en date, de Helsingfors du 17 janvier 1925, entre *quatre* Etats : la Pologne et les trois Etats Baltes : Esthonie, Finlande et Lettonie.

Autrement dit, les conventions collectives régionales constituent pour le moment une exception, la plupart des conventions étant des accords bilatéraux. Il y a deux arguments principaux qui militent en faveur de la règle :

1° Moins il y a de contractants, plus l'organisation et le fonctionnement des commissions se trouvent facilités : dans la convention de Santiago de Chili entre seize contractants il a fallu imaginer deux systèmes de rouages superposés : deux Commissions permanentes à Washington et à Montevideo, chargées seulement de recevoir des Parties intéressées la demande de convocation de la Commission d'enquête ; et puis des Commissions d'enquête mêmes, formées *ad hoc* par les Etats litigeants et destinées à faire œuvre de conciliation ; dans la Convention entre la Pologne et les Etats Baltes il a fallu prévoir la constitution d'une commission permanente composée de membres permanents, laquelle — en cas de litige — viendrait se compléter par l'adjonction de mem-

bres supplémentaires désignés *ad hoc* par les Parties.

2° L'autre argument est tiré, pour ainsi dire, de la nature de l'institution même des commissions: en vue des différends entre deux pays contractants il est plus facile, pour les fonctions de membres, de recruter des personnes animées d'une égale amitié pour les Etats en cause, ce qui leur rendra plus facile la tâche de trouver un vrai terrain d'entente; plus étend-on, au contraire, le cercle des contractants, plus on est obligé de remplacer des membres également *amis* des Etats intéressés, par des membres également *indifférents* à leur endroit, ce qui n'augmentera assurément pas la chance de voir ramener la concorde entre eux.

Parmi les Membres de la XVI[e] Commission MM. *Beichmann*, *Marshall Brown* et *Nippold* se sont prononcés en faveur des conventions d'Etat à Etat. De même *M. Basdevant* qui écrit à ce sujet: « Il me semble que l'on atteindra plus aisément et plus sûrement le but par les conventions bilatérales : une convention collective ferait double emploi avec l'article 15 du Pacte. Cela n'exclut pas les conventions à *plusieurs*, lorsque les circonstances les font paraître plus opportunes ». Dans le même sens le *Baron de Taube*, auquel le système de convention collective universelle paraît présenter de trop grandes difficultés techniques et conduire à un rouage international par trop compliqué et, partant, peu pratique. Par contre, à côté de conventions bilatérales, le système de conventions collectives *régionales* est, d'après son avis, de nature à s'adapter parfaitement aux exigences particulières de certains groupes géographiques d'Etats et pourrait être spécialement recommandé à l'attention des Gouvernements.

Seuls *M. de la Barra* et *M. Sala*, sans se prononcer contre les conventions bilatérales, ont fait valoir quelques arguments en faveur d'un système, pour ainsi dire, double, lequel serait basé sur la coexistence des liens généraux à côté des liens particuliers. Le premier *M. de la Barra* arrive à ce résultat en faisant une distinction entre les problèmes d'ordre général qui doivent donner lieu à l'application de principes et de règles universelles — et les problèmes de caractère régional ou qui touchent d'une façon spéciale certains Etats. La conception de notre honorable collègue me paraît, cependant, se heurter à la difficulté de tracer une limite exacte entre ces deux domaines et de départager la compétence et le rayon d'action des deux organes de conciliation : d'une part — de la Cour de Justice Internationale érigée par notre auteur en organe universel de médiation, et une commission de conciliation particulière, d'autre part. Le second, (*M. Sala*) exprime l'avis que la tendance de la science devrait être favorable à une convention collective. Sans nier les difficultés très sérieuses, inhérentes à ce système, le savant collègue croit, cependant, que le succès de la Cour Permanente de Justice Internationale démontre la possibilité de les surmonter.

Dans ces circonstances, me semble-t-il, l'attention de l'Institut devrait être appelée sur cette double manière de poser le problème :

a) D'une part, on se trouve en face d'une alternative où il s'agit de choisir un des deux régimes *complets* de conciliation : soit celui établi par voie de conventions bilatérales, soit celui établi par voie d'une convention universelle.

Si nous croyons marquer nos préférences pour le pre-

mier ce n'est pas en raison de l'irréalisabilité de l'autre, mais parce que nous considérons le premier comme vraiment meilleur : sa supériorité résulte pour nous de l'opportunité qu'il offre à l'*idée de l'individualisation* des Commissions de conciliation suivant les rapports d'Etat à Etat, parmi lesquels on n'en trouve pas deux qui soient semblables — ainsi qu'*à l'idée de leur permanence*, laquelle dans les groupements très nombreux cède le pas à celle de la formation des commissions, au moins partiellement *ad hoc* pour chaque différend isolé. (Comp. le fonctionnement de la Cour Permanente d'Arbitrage.)

b) D'autre part, on se trouve en face d'une alternative différente, où il s'agit de choisir entre le système d'un régime de conciliaton complet, établi par voie de convention bilatérale et le système de juxtaposition et de coexistence de deux régimes particls et incomplets, chacun pris à part, qui se compléteraient mutuellement : une partie des différends serait portée devant l'instance de conciliation établie par la convention bilatérale ; les autres seraient dirigés devant l'instance désignée par la convention universelle.

Placés devant cette deuxième alternative nous n'hésitons pas de nous prononcer pour le système d'un seul régime complet, installé par voie de conventions bilatérales, lequel rend le système collectif, considéré en lui-même comme inférieur, ici parfaitement superflu.

Les considérations qui précèdent nous amènent à proposer sur ce point la rédaction suivante :

§ I. —*Les Commissions de Conciliation sont établies, en principe, par voie de conventions bilatérales ; exceptionellement, lorsque les circonstances particulières le*

permettent ou le réclament, elles peuvent faire l'objet de conventions régionales.

§ II. — *Commissions* ad hoc *ou permanentes ?*

Cette question est résolue par la pratique d'une manière presque uniforme. La convention entre la Suisse et la Hongrie et celle entre la Suisse et la Belgique mises à part, pour les autres, depuis les traités Bryan, le principe de permanence se trouve avoir été adopté. L'avantage de ce système consiste non seulement dans le fait de fournir aux parties en tout état de cause un organisme prêt à fonctionner sur-le-champ, mais aussi dans le fait de placer la formation de chaque Commission dans une époque sereine qui précède la naissance d'un différend : placée devant la possiblité d'avoir à résoudre tous les conflits, inconnus d'avance, lesquels s'élèveront entre les Parties contractantes, une commission permanente a la chance de voir sensiblement s'élargir son horizon, lequel reste assez borné pour une commission appelée à remplir une mission analogue dans un cas isolé.

Dans le système des conventions *régionales* la permanence avec tous ses avantages ne peut que difficilement être garantie. Au sein du groupement prévu dans la Convention de Santiago de Chili, le nombre élevé des contractants a été la cause de l'introduction du principe de permanence rien que dans les commissions-mères de Washington et de Montevideo ; les commissions mêmes, chargées de l'œuvre propre de conciliation, sont constituées *ad hoc* pour chaque différend. La Convention polono-balte prévoit dans le sein de chaque commission un élément permanent et un autre occasionnel, appelé lorsque le différend est déjà né et se trouve soumis à cette procédure.

Si nous laissons de côté les accords régionaux, comme tout à fait exceptionnels, et si nous rentrons dans le champ d'action des conventions bilatérales, nous croyons pouvoir recommander le système presque universellement adopté, sans toutefois trancher ici la question, si cette permanence doit être limitée à trois, quatre ou cinq ans, ou si elle doit accompagner la commission une fois nommée pour un temps indéterminé.

§ II. — *Les Commissions de conciliation sont à créer comme organes permanents pour un temps limité, ou indéterminé d'avance, en prévision des différends qui, le cas échéant, naîtront après leur mise en fonction.*

§ III. — *Formation et composition des Commissions.*

La désignation des membres des Commissions demeure l'œuvre des Etats contractants eux-mêmes. Toutes les conventions modernes consacrent ce principe. Elles le font à juste titre dans l'intérêt de la conciliation, dont la réussite dépend largement du degré de confiance accordée par les parties aux conciliateurs. Toute immixtion d'un élément tiers, étranger aux parties tendant à introduire dans le sein de la Commission des personnes non honorées expressément de la confiance de l'une ou des deux Parties en cause, risque de compromettre dans sa racine le fonctionnement de cette procédure. Aussi, un recours à cet élément tiers n'est-il admissible qu'à titre de remède extraordinaire et exceptionnel, pour le cas notamment, où le mode de désignation normal, faute d'entente nécessaire entre les Parties, sera resté sans résultat. Bien que, en théorie, une clause dans ce sens, de style dans les conventions modernes, paraisse recom-

mandable pour ne pas laisser un accord sans effets, ce mode de désignation (opéré, soit par un chef d'Etat, soit par le président de tel ou tel organe international, soit conformément à l'article 45 de la Convention de La Haye, du 18 octobre 1907) n'en demeure pas moins un mal, bien que nécessaire, mal dans ce sens qu'avec ce mode on n'arrive pas, vis-à-vis des Etats contractants, à doter les personnes des conciliateurs ainsi désignés de toute l'autorité morale désirable.

Aussi, devrait-on, dans la pratique, éviter aussi soigneusement que possible de faire jouer cette clause boiteuse.

Pour *le nombre des membres* de la Commission, nous sommes prêts à suivre la suggestion de la plupart des conventions modernes, qui le fixent au chiffre de cinq. Un commissaire unique (Suisse-Hongrie) ne suffit pas pour constituer une commission. Le chiffre de trois, adopté, par exemple, dans la Convention entre la Suisse et l'Autriche, entraîne pour le président une charge considérable d'avoir à lui tout seul à supporter le poids et la responsabilité de la décision prise en commun. Ce n'est qu'avec le chiffre de cinq qu'on arrive à diviser la responsabilité d'une manière équitable et suffisante. Toute augmentation plus étendue risquerait par contre d'alourdir le fonctionnement de la commission.

Ayant adopté le principe en vertu duquel la commission est désignée au choix des parties, il n'en est pas moins nécessaire d'organiser ce choix de telle façon qu'il soit laissé à chaque Partie la faculté de désigner librement, par le fait de sa propre volonté, la personne d'un seul conciliateur, et que le choix des trois autres membres de la commision (y compris celui de président) soit ré-

servé à l'accord commun. L'autorité d'une telle commission, où la confiance de chaque Partie accompagne au moins quatre sur cinq de ses membres, n'a qu'à gagner avec l'emploi de ce système, lequel a en plus l'avantage de rendre le rôle du président plus aisé: dans le cas contraire, lorsque chaque Partie désignerait, à elle seule, deux membres, le Président se trouverait dans une situation analogue à celle où la commission ne se composerait que de trois membres.

Sur quelles personnes — et comment qualifiées — devrait porter le choix des parties ?

Les conventions modernes laissent aux Parties une liberté complète pour autant qu'il s'agit des membres désignés par chacune d'elles séparément; pour le choix des membres choisis en commun elles se bornent à poser quelques conditions négatives, notamment, en stipulant que ces personnes ne doivent ni être ressortissants des Parties, ni être à leur service, ni avoir de domicile sur le territoire des Etats contractants. Ces dispositions sont en tout point justifiées et méritent d'être retenues.

Nous croyons cependant que l'Institut pourrait faire quelque chose de plus — et y ajouter une condition d'ordre positif — moins dans l'idée de limiter la liberté des États souverains, laquelle reste intacte, que dans la pensée de préciser le caractère de la procédure de conciliation. Comme celle-ci consiste en un examen impartial et consciencieux des données du litige, ainsi qu'en une proposition équitable et jugée acceptable pour les deux parties, elle suppose chez les commissaires, en dehors du désir nécessaire d'amener un accord, une connaissance approfondie de la situation politique des deux pays. Si l'article 41, alinéa premier, de la Convention de La Haye

de 1907, ainsi que l'article 2 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale ont cru bon d'insister, au sujet des qualifications nécessaires pour les juges de l'une et l'autre Cour de La Haye, sur la haute considération morale et sur la compétence notoire en matière de droit international, il ne serait peut-être pas déplacé dans notre règlement de souligner l'importance des deux qualifications suivantes: la première, d'ordre moral, consisterait à nourrir à l'égard des deux Parties des sentiments amicaux et libres de tout parti pris contre l'un ou l'autre des Etats contractants; la seconde, d'ordre intellectuel, consisterait à être familiarisé avec la vie politique des deux Etats pour avoir quelque chance, le cas échéant, d'apercevoir avec justesse des limites possibles aux concessions mutuelles.

La composition de la commission ainsi fixée pour la durée de la convention peut-elle subir ensuite quelque modification ? Les traités Bryan prévoient pour chaque Partie le droit de rappeler son commissaire et de retirer le consentement donné au profit du membre (le cinquième) choisi de concert, pourvu que cette modification se produise avant que l'enquête n'ait commencé, ou que la procédure n'ait pas été ouverte. Cet exemple a été suivi par la Suisse dans ses conventions conclues avec l'Allemagne, l'Autriche et l'Italie. D'autres conventions, en revanche, stipulent, sauf accord contraire, l'inamovibilité des membres de la Commission, mais accordent à chacune des Parties, dans un délai de quatorze resp. quinze jours après l'ouverture de la procédure, le droit de remplacer le membre librement désigné par elle par une autre personne possédant une compétence spéciale dans la matière qui fait l'objet du litige.

Tel est le cas pour les conventions conclues par les Etats scandinaves et celles conclues par la Pologne (avec la Suisse, avec la Tchécoslovaquie, avec les Etats Baltes, avec la Suède). Le même point de vue est adopté par les conventions de Locarno.

Le premier des deux systèmes joue, abstraction faite d'un litige donné, et répond à l'opportunité de corriger unilatéralement l'effet d'un choix qui se serait montré malheureux. En supposant, toutefois, que la désignation première ait été entourée de toutes les précautions nécessaires, ce système me semble s'imposer d'autant moins impérieusement qu'avec une durée relativement courte de la convention même, les Etats contractants seront à même de faire un choix meilleur lors du renouvellement de la Commission.

Le second système, au contraire, est directement dicté par des considérations tirées de la matière du litige et permet de remplacer, rien que pour ce différend, un membre paraissant moins compétent par une personne qui semble l'être davantage. La procédure une fois terminée, le membre temporairement éliminé reprendrait dans la Commission sa place originaire.

On ne saurait nier les avantages que croiraient retirer de l'application du deuxième système les Parties en litige — et la plupart des membres de la XVI[e] Commission en ont été sûrement impressionnés. Ce système cependant, outre qu'il énerve en partie l'action du principe de la permanence, présente en plus certains inconvénients d'ordre personnel — et notamment pour le membre ainsi remplacé à raison de son incompétence : le recrutement de membres pour une Commission pourrait dans l'avenir rencontrer quelques difficultés. On peut se de-

mander — et ici je me trouve en parfait accord avec M. Sala — si un appel au concours d'experts particulièrement compétents ne serait pas pour les besoins de la cause largement suffisant, à moins qu'on ne veuille aller encore plus loin en autorisant chacune des parties à envoyer siéger dans la commission un membre supplémentaire, comme cela est prévu dans la Convention polono-balte : le nombre des commissaires s'en trouverait porté de cinq à sept, mais on aurait respecté les situations acquises. En présence de quelques hésitations sur ce point, il y aurait peut-être lieu d'en faire passer un peu dans le règlement proposé à l'Institut : le paragraphe III pourrait être rédigé ainsi :

§ III. — *Les Etats contractants désignent eux-mêmes les membres dont se compose la commission de conciliation et dont le nombre devrait être de préférence fixé à cinq. Libres de nommer chacun un membre à son gré, ils choisissent les membres restants, y compris le président, par voie d'un accord commun.*

Tous les commissaires doivent jouir d'une haute considération morale et posséder une connaissance sérieuse des affaires politiques des deux pays entre lesquels ils s'efforceront de maintenir la paix et la bonne entente. Ceux choisis en commun doivent l'être parmi les ressortissants des Etats tiers qui ne seraient ni domiciliés sur le territoire de l'un ou de l'autre Etat contractant, ni au service d'aucun d'eux.

Dans le cas où pour régler un différend, se ferait sentir le besoin d'éclairer l'œuvre de la Commission par le recours aux lumières des personnes spécialement compétentes, les Etats contractants, lorsqu'ils jugeraient l'en-

roi à cette fin d'un ou de plusieurs experts insuffisant, peuvent stipuler que chacun d'eux aura la faculté d'y pourvoir, soit en remplaçant, dans un court délai, le membre librement nommé par lui, par une autre personne particulièrement qualifiée, soit en adjoignant à la Commission existante un membre supplémentaire de son choix. L'attitude prise à ce sujet par un Etat contractant dicterait celle de son partenaire.

§ IV. — *Compétence matérielle des Commissions de Conciliation.*

Nous entendons par là la matière, c'est-à-dire les différends mêmes, susceptibles d'être soumis à l'examen des Commissions. Les traités Bryan ont introduit une formule très large, en vertu de laquelle *tous différends*, de quelque nature qu'ils soient, rentrent dans la compétence des Commissions. Cet exemple a été suivi par quelques conventions modernes sans que, toutefois, dans d'autres conventions, tels ou tels Etats contractants se soient dispensés d'apporter à cette formule hardie quelques restrictions. Celles-ci ne mentionnent plus, il est vrai, les litiges « engageant *l'honneur ou les intérêts essentiels* des Parties » et n'enferment plus les différends dans le cercle étroit de litiges provenant d'une *divergence d'opinion* uniquement *sur des points de fait* — comme c'était le cas pour les Commissions d'enquête en vertu de l'article 9 de la Convention de La Haye de 1907. Les restrictions nouvelles se présentent sous deux aspects différents: tantôt — comme dans les conventions conclues par l'Allemagne — les différends mêmes sont divisés en deux catégories que pour la brièveté nous caractériserons comme différends juridiques et différends non juridiques

(ou non exclusivement juridiques) : ceux de la première catégorie seraient, en principe, prédestinés à une procédure soit arbitrale, soit judiciaire; ceux de la seconde seuls écherraient à la procédure de conciliation. Quelque tempérament qu'on apporte à la rigidité de cette division en laissant aux Parties la faculté de soumettre de commun accord tel ou tel différend de la première catégorie à la procédure de la seconde, le champ d'action des Commissions de conciliation n'en devient pas moins d'avance sensiblement réduit, sans parler d'un autre inconvénient résultant de la difficulté de départager d'une manière nette l'ensemble des différends en deux catégories susmentionnées et des contestations nombreuses qui viendront, en se greffant sur le différend originaire, nécessiter une procédure préalable spéciale pour les trancher. Aussi ne croyons-nous pas pouvoir recommander à l'Institut les restrictions de cette espèce aux fins de son règlement.

Tantôt quelques conventions modernes, sans soustraire à la compétence des commissions de conciliation les conflits de nature juridique, contiennent des restrictions au sujet des questions constitutionnelles, des questions relevant uniquement, de par leur nature juridique, de la législation interne, ou des questions territoriales. La plupart des membres de la XVI[e] Commission se sont prononcés nettement contre les restrictions de cette espèce. Avant de condamner celles-ci d'une manière définitive, je me permettrai toutefois de faire respectueusement observer que, pour nous, l'introduction des réserves mentionnées se présente comme une réaction inévitable contre une notion parfois trop large de « différend » international. On s'est tant employé à rechercher des procédures

variées pour résoudre « *les différends de quelque nature qu'ils fussent* », qu'on a un peu perdu de vue *les faux différends*, nés d'un esprit de chicane ou de prétentions que rien ne justifie. Il suffit cependant de céder à l'un ou d'afficher les autres pour créer de toutes pièces un « différend » — « mauvaise querelle » — assurée d'avance de trouver une instance hospitalière, prête à s'en occuper. La richesse des procédures peut parfois engendrer la tentation de s'en servir d'une manière abusive.

Si nous croyons pouvoir, cependant, adopter l'opinion de nos honorables collègues et ne pas recommander à l'attention de l'Institut telle ou telle restriction, tirée de quelques conventions modernes, c'est uniquement en raison de la nature même de cette procédure pacifique : M. Basdevant écrit à ce sujet : « Les restrictions doivent » être rejetées. Elles sont déplacées dans une procédure » qui n'est qu'une procédure de conciliation... Celle-ci » n'aboutit ni à une décision obligatoire, comme la sen- » tence arbitrale ou judiciaire, ni à une décision mi- » obligatoire, comme la recommandation du Conseil ».

Il nous reste à examiner encore deux réserves rencontrées dans les Conventions Bryan :

a) *L'une* — n'autorisant le recours à cette procédure que si la solution par voie diplomatique a été auparavant tentée et est restée sans résultat. Cette réserve d'ordre formel est justifiée et reparaît dans toutes les conventions modernes, soit sous cette forme simple (Suisse-France), soit accompagnée des mots « dans un délai raisonnable » (la plupart des conventions), soit d'une clause permettant à chacune des Parties « de décider du moment, à partir duquel la procédure de conciliation pourra être substituée aux négociations diplomatiques »

(Suisse-Autriche). Il nous paraît utile cependant de ne pas introduire ces modalités dans le règlement de l'Institut, et de nous borner au seul principe, qui est essentiel, de la nécessité du recours préalable aux procédés diplomatiques ordinaires.

b) L'autre réserve consiste à exceptor les cas où d'autres accords auraient prévu un recours à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire. Cette réserve mérite qu'on s'y arrête avec un peu plus d'attention.

D'une manière générale elle touche à une question capitale, celle de savoir quelle place il convient d'assigner à la procédure de conciliation dans l'ensemble des procédures pacifiques? Le droit conventionnel comparé ne nous fournit pas de réponse uniforme, ce qui tient à ce que les Etats ne se trouvent pas tous engagés au même degré dans l'emploi d'une telle plutôt que d'une autre procédure: tel Etat est libre de tout engagement; tel autre avait adopté l'arbitrage obligatoire; tel autre enfin s'était soumis à la juridiction (obligatoire) de la Cour de Justice Internationale. A des situations différentes des contractants correspondent ou peuvent correspondre des manières différentes d'envisager le rayon d'action de la procédure nouvelle. Ce n'est pas à l'Institut, croyons-nous, de liquider des situations juridiques antérieures.

Il a, au contraire, à prendre position sur les questions de principe suivantes:

1. Convient-il — pour les Etats contractants — de créer des catégories de différends justiciables uniquement devant les Cours arbitrales ou autres, et de les soustraire à l'action des Commissions de conciliation ? Nous avons répondu non. Il nous a paru préférable d'adopter un système qui, tout en limitant le champ des solutions

judiciaires, ne limite pas celui par voie de conciliation et admet que *tous* les différends, justiciables ou non justiciables, *puissent* être soumis aux Commissions de conciliation.

2. Convient-il, ensuite, pour les Etats contractants, de stipuler que, quel que soit le champ ouvert à la procédure arbitrale ou judiciaire, tous les différends de quelque nature qu'ils soient, *doivent*, préalablement à toute procédure contentieuse, être portés devant les Commissions de conciliation ? Ici nous croyons pouvoir recommander une réponse affirmative ; et cela non seulement parce que cette solution peut rendre superflues des contestations possibles au sujet de la compétence des Cours, mais parce que, en principe, nous considérons une solution amiable entre Etats Souverains comme préférable à celle obtenue par voie d'une procédure contentieuse. Il est possible qu'avec le système préconisé par nous les Cours Internationales perdent une partie de leur clientèle éventuelle, et qu'un certain nombre de procès justiciables, arrêtés en route, soient définitivement réglés par voie de cette procédure préalable : ce résultat, toutefois, n'aura pas été obtenu sans avantage pour la concorde entre Nations.

Aussi, ne voyons-nous aucun inconvénient à ce que les Etats, même engagés par des liens conventionnels en matière de juridiction obligatoire, stipulent dans leurs conventions ultérieures sur la procédure de conciliation que dans l'avenir cette dernière procédure devra être employée avant que ces Etats ne s'aventurent sur la voie de la procédure contentieuse.

M. J. Basdevant a émis sur cette question générale l'opinion suivante : « Il paraît difficile de donner une

» réponse unique. Dans chaque affaire concrète, les » Parties doivent être en droit d'écarter ou d'admettre » la procédure de conciliation en face de la procédure » juridictionnelle, cela par un accord spécial. Si elles » sont en désaccord, on peut hésiter. Il semble que la » procédure de conciliation devrait précéder la procé- » dure juridictionnelle, si celle-ci est stipulée pour tous » différends — et s'effacer devant elle, si la seconde » n'est prescrite que pour les différends d'ordre juri- » dique. »

Pour donner satisfaction à l'opinion exprimée par notre honoré Collègue, il serait peut-être bon, tout en conservant notre système de préférence et de priorité appliqué à la conciliation, de réserver aux Parties la liberté, dans chaque cas concret, d'y renoncer de commun accord et de faire directement jouer la procédure juridictionnelle. On renverserait ainsi la méthode actuellement suivie dans quelques conventions, d'après laquelle les Parties peuvent s'entendre pour diriger une affaire destinée à la voie juridictionnelle sur celle de la conciliation. Dans notre système renversé, où la règle et l'exception auraient changé de place, la voie obligatoire, arbitrale ou judiciaire, conserverait bien son caractère obligatoire, mais seulement en seconde ligne, pour le cas, notamment, où la voie de conciliation, suivie préalablement, aurait donné un résultat négatif. Dans des cas exceptionnels, toutefois, où les deux Parties, sans vouloir tenter la procédure de conciliation, préféreraient aborder directement la voie contentieuse, celle-ci s'avancerait sur la première ligne, mais elle le devrait à la conclusion d'un accord spécial et facultatif pour chaque cas concret.

§ IV. — *Tous différends entre les Etats contractants de quelque nature qu'ils soient, qui n'auraient pu être résolus par les procédés diplomatiques ordinaires, devront avant toute procédure de caractère arbitral ou judiciaire, être préalablement soumis à fin de conciliation à une Commission de conciliation constituée conformément aux dispositions précédentes. Les Parties restent cependant libres, au sujet de chaque cas concret, de brûler cette étape et de porter de commun accord le différend en question directement devant une juridiction arbitrale ou judiciaire.*

§. V. —*Compétence formelle des Commissions de conciliation.*

La compétence formelle concerne le caractère des actes de la Commission et le degré d'autorité de ceux-ci à l'égard des Parties. Les deux idées générales qui se dégagent des conventions et que nous désirons conserver, sont les suivantes :

1. Si la conclusion de conventions sur cette matière demeure facultative, le recours à la procédure de conciliation, établi dans une convention est dans chaque cas concret, institué comme obligatoire.

2. Par contre, les conclusions adoptées par les Commissions, n'ont pour les Parties aucune force obligatoire, et celles-ci se réservent une pleine liberté soit de les adopter, soit de les décliner.

Le premier principe est là pour manifester chez les deux Parties un souci également sérieux de bannir de leur vie commune tout ce qui les divise et trouble leur bonne entente. Il trouve sa réalisation dans les dispo-

sitions conventionnelles, en vertu desquelles il suffit, pour déclencher cette procédure, qu'une seule des Parties adresse sa requête au Président de la Commission : l'autre Partie est alors obligée de la suivre sur ce terrain.

Faut-il aller encore plus loin, et accorder (comme le font les traités Bryan ou celui entre la Suède et le Chili) à la Commission la faculté d'offrir ses services de par son propre mouvement et dont la conséquence serait que l'offre, acceptée par une des Parties, aurait l'effet d'une requête portée par elle ? Pour soutenir cette idée, on invoque, comme argument, la situation parfois délicate des Parties, dont nulle n'aurait envie, dans un cas donné, de s'adresser la première à la Commission, sauf à bien accepter d'avoir la main forcée. L'hypothèse me paraît cependant un peu spécieuse : si elle se réalisait exceptionnellement chez une des Parties, elle ne se produirait, peut-être, pas nécessairement chez l'autre. M. J. Basdevant croit qu'il n'y a pas lieu de donner à la Commission un droit d'initiative, et nous nous rallions volontiers à son opinion.

Le second principe traduit la vraie nature de cette procédure, qui doit être orientée entièrement et uniquement vers un accord de volontés des Parties. La mission de la Commission consiste à amener ce résultat désirable par un examen impartial et consciencieux des faits, lorsque ceux-ci se trouvent controversés, et à formuler des propositions paraissant acceptables pour les deux Parties en vue de régler le différend. Il serait contraire à l'essence de cette procédure de lui appliquer, sous prétexte d'une analogie qui ne s'impose pas, des traits empruntés aux procédures d'un caractère foncièrement

différent. C'est à la médiation qu'il faut songer plutôt, pour s'en inspirer, qu'aux voies juridictionnelles (voir dans ce sens les observations si judicieuses de notre honorable Collègue, M. Nippold). La nature non obligatoire des suggestions de la Commission — loin d'être une imperfection du système — constitue son trait caractéristique adopté à dessein : 1° pour le différencier radicalement des procédures contentieuses et 2° pour laisser à l'esprit de concorde tout le terrain qui lui revient dans les rapports internationaux.

Si la Commission doit se consacrer *uniquement* à l'œuvre de conciliation, elle doit aussi s'y consacrer *entièrement*. Nous voulons dire par là qu'il serait peut-être erroné de l'enfermer dans les cadres rigides d'une procédure par trop formaliste. Lorsque la Convention entre la France et la Suisse charge la Commission (article 6, alinéa premier) « de s'efforcer de concilier les Parties », elle me semble souligner l'objectif principal de son activité, laquelle suppose bien un travail séparé de la Commission sans l'isoler pleinement des Parties, avec lesquelles, par l'intermédiaire des agents dûment autorisés, elle peut utilement conserver un contact. Une disposition analogue nous est fournie par les Conventions de Locarno, lesquelles autorisent la Commission, après l'examen de l'affaire, à exposer aux Parties les termes de l'arrangement qui lui paraîtrait convenable et à leur impartir un délai pour se prononcer. Il en résulte qu'avec les termes une fois proposés la tâche de la Commission n'est point nécessairement terminée : suivant les réponses reçues, la Commission est libre de modifier quelque peu ses conclusions premières avant de leur donner une forme définitive.

Ce n'est qu'« *à la fin de ses travaux* que la Commission » dressera *un procès-verbal* constatant, suivant le cas, » soit que les Parties se sont arrangées et, s'il y a lieu, » les conditions de l'arrangement, soit que les Parties » n'ont pu être conciliées ».

Un *rapport*, rédigé après l'examen de l'affaire, ne doit ainsi pas être confondu avec le *procès-verbal*, qui termine la procédure. Le premier peut subir des modifications; le second est définitif. Le premier, qui s'achève par des propositions fermes de la Commission, n'est incorporé dans le procès-verbal qu'en tant que les Parties sont arrivées à s'arranger sur cette base. Si la conciliation n'a pas abouti, il ne fait aucune mention des propositions n'ayant pas trouvé grâce auprès des Parties.

M. J. Basdevant semble entièrement approuver cette distinction: « Il faut envisager, écrit-il, le rôle de la » Commission d'une façon très souple. Elle a à concilier, » c'est-à-dire à trouver une solution qui sera acceptée » de part et d'autre: sans cette acceptation elle n'a » rien fait. Donc il faut qu'elle puisse se maintenir en » contact avec les deux Gouvernements, et, d'autre part, » il ne faut pas que son opinion puisse prendre figure, à » un degré quelconque, de sentence arbitrale. Par suite, » si elle arrive à une conciliation, elle le constatera dans » un procès-verbal; si elle n'arrive pas, elle constatera » de même cet échec, mais sans énoncer son opinion sur » le différend et sur la solution qu'elle a pu recom- » mander... Si elle énonçait une solution, elle sortirait » de son rôle et gênerait, le cas échéant, toute procédure » arbitrale ultérieure. La formule de Locarno est ici bien » supérieure à celle des traités Bryan. »

La question de la publicité à donner aux travaux de

la Commission, à son rapport, ainsi qu'à ses propositions, se trouve par là indirectement réglée. Pour ce que doit contenir le procès-verbal, les Parties ont à insister qu'il soit rédigé strictement dans les termes des conventions de Locarno. Les inconvénients de le rendre public ne seraient peut-être pas très considérables; la décision à ce sujet, cependant, devrait être soumise aux mêmes conditions que celles concernant d'autres travaux de la Commission, lesquels ne pourraient être publiés qu'en vertu d'une résolution prise par la Commission avec l'assentiment des Parties. Il faut éviter même les apparences d'un procès devant l'opinion publique intenté par la Commission de conciliation contre l'une ou l'autre ou contre les deux Parties, opposées aux propositions d'arrangement: celui-ci fût-il accepté, il ne devrait pas courir le risque de perdre une partie de son action salutaire par suite de la publicité accordée aux faits ainsi qu'aux considérants froissant peut-être la susceptibilité des Parties.

§ V. — *La Commission de conciliation peut dans chaque cas particulier entrer en fonction, lorsqu'elle aura été saisie par voie de requête émanant, soit des deux, soit de l'une ou l'autre des Parties, et adressée au Président.*

Après un examen impartial et consciencieux des questions en litige tant sur les points de fait que sur les prétentions éventuelles des Parties, elle s'emploiera uniquement et entièrement à amener entre les Parties une conciliation. Un rapport, signé par la majorité des Commissaires et contenant, le cas échéant, les termes de l'arrangement proposé, sera confidentiellement communiqué aux Parties avec l'invitation de se prononcer dans un délai

déterminé. L'exposé des faits, les considérations juridiques et l'accord suggéré aux Parties n'auront ni dans leur ensemble, ni séparément, à l'égard de celles-ci le caractère d'une sentence obligatoire.

A la fin de ses travaux la Commission dressera un procès-verbal constatant simplement, soit que les Parties se sont arrangées, auquel cas les conditions de l'arrangement y seront incorporées, soit que les Parties n'ont pu être conciliées.

Aucune publicité ne sera donnée soit à l'ensemble des travaux de la Commission, soit au rapport, soit au procès-verbal, autrement qu'en vertu d'une décision prise par la Commission avec l'assentiment des Parties.

§ VI. — *Questions de procédure.*

Les Commissions de conciliation cumulent les fonctions de « Commissions d'enquête » d'après le modèle créé dans la Convention de La Haye de 1907, avec celles d'organe de médiation. Cela suffit pour faire reconnaître toute la valeur des dispositions du Titre III de la Convention de La Haye pour autant que ces Commissions font œuvre d'organe enquêteur: toutes les conventions modernes s'en rapportent ici à la source citée. Mais pour la fonction médiatrice proprement dite, ces dispositions ne sont plus suffisantes ni utiles. Il faut bien laisser aux Commissions elles-mêmes le soin d'y pourvoir par des prescriptions appropriées.

Par contre, les Etats contractants doivent s'engager, chacun pour sa part :

1° A faciliter de toute façon les travaux de la Commission, lorsque celle-ci poursuit son enquête;

2° A ne pas entraver, durant le cours de la procédure, l'œuvre de conciliation par des mesures pouvant avoir sur elle une répercussion préjudiciable.

§ VI. — *La Commission est libre de régler elle-même la procédure en tenant compte, à fin d'enquête, des dispositions du Titre III de la Convention de La Haye de 1907.*

Les Parties sont tenues de faciliter de toute façon les travaux de la Commission et de s'abstenir de toute mesure pouvant compromettre le succès de ses efforts en vue de la conciliation.

III. — Règlement proposé à l'Institut

L'Institut de Droit International,

Considérant que l'institution et les organes connus, entre autres, sous le nom de « Commissions de Conciliation » et tendant à introduire une procédure de plus dans l'ensemble des moyens de solution pacifique des différends internationaux, traduisent un souci réel de conserver la paix et la concorde entre Nations Souveraines,

Recommande aux Etats de poursuivre résolument la conclusion de conventions ayant pour objet l'établissement des Commissions susdites et de s'inspirer, dans leur œuvre, des principes suivants :

§ 1. — Les Commissions de Conciliation sont établies, en principe, par voie de conventions bilatérales ; exceptionnellement, lorsque les circonstances particulières le permettent ou le réclament, elles peuvent faire l'objet de conventions régionales.

§ II. — Les Commissions de Conciliation sont à créer comme organes permanents pour un temps limité, ou indéterminé d'avance, en prévision des différends qui, le cas échéant, naîtront après leur entrée en fonction.

§ III. — Les Etats contractants désignent eux-mêmes les membres dont se compose la Commission de Conciliation et dont le nombre devrait être de préférence fixé à cinq. Libres de nommer chacun un membre à son gré, ils choisissent les membres restants, y compris le Président, par voie d'un accord commun.

Tous les commissaires doivent jouir d'une haute considération morale et posséder une connaissance sérieuse des affaires politiques des deux pays, entre lesquels ils s'efforceront de maintenir la paix et la bonne entente. Ceux choisis en commun doivent l'être parmi les ressortissants des Etats tiers qui ne seraient ni domiciliés sur le territoire de l'un ou de l'autre Etat contractant, ni au service d'aucun d'eux.

Dans le cas où pour régler un différend, se ferait sentir le besoin d'éclairer l'œuvre de la Commission par le recours aux lumières des personnes spécialement compétentes, les Etats contractants, lorsqu'ils jugeraient l'envoi à cette fin d'un ou de plusieurs experts insuffisant, peuvent stipuler que chacun d'eux aura la faculté d'y pourvoir, soit en remplaçant dans un court délai, le membre librement nommé par lui, par une autre personne particulièrement qualifiée, soit en adjoignant à la Commission existante un membre supplémentaire de son choix. L'attitude prise à ce sujet par un Etat contractant dicterait celle de son partenaire.

§ IV. — Tous différends entre les Etats contractants de quelque nature qu'ils soient, qui n'auraient pu être résolus par les procédés diplomatiques ordinaires, devront, avant toute procédure de caractère arbitral ou judiciaire, être préalablement soumis, à fin de conciliation, à une Commission de Conciliation constituée con-

formément aux dispositions précédentes. Les Parties restent cependant libres, au sujet de chaque cas concret, de brûler cette étape et de porter de commun accord le différend en question directement devant une juridiction arbitrale ou judiciaire.

§ V. — La Commission de Conciliation peut dans chaque cas particulier entrer en fonction, lorsqu'elle aura été saisie par voie de requête émanant, soit des deux, soit de l'une ou l'autre des Parties, et adressée au Président.

Après un examen impartial et consciencieux des questions en litige tant sur les points de fait que sur les prétentions éventuelles des Parties, elle s'emploiera uniquement et entièrement à amener entre les Parties une conciliation.

Un rapport signé par la majorité des Commissaires et contenant, le cas échéant, les termes de l'arrangement proposé, sera confidentiellement communiqué aux Parties avec l'invitation de se prononcer dans un délai déterminé. L'exposé des faits, les considérations juridiques et l'accord suggéré aux Parties n'auront ni dans leur ensemble, ni séparément, à l'égard de celles-ci le caractère d'une sentence obligatoire.

A la fin de ses travaux la Commission dressera un procès-verbal constatant simplement, soit que les Parties se sont arrangées, auquel cas les conditions de l'arrangement y seront incorporées, soit que les Parties n'ont pu être conciliées.

Aucune publicité ne sera donnée soit à l'ensemble des travaux de la Commission, soit au rapport, soit au procès-verbal, autrement qu'en vertu d'une décision prise par la Commission avec l'assentiment des Parties.

§ VI. — La Commission est libre de régler elle-même la procédure en tenant compte, à fin d'enquête, des dispositions du Titre III de la Convention de La Haye de 1907.

Les Parties sont tenues de faciliter de toute façon les travaux de la Commission et de s'abstenir de toute mesure pouvant compromettre le succès de ses efforts en vue de la conciliation.

Cracovie, 8 Studencka, le 29 janvier 1927.

Rostworowski.

Dix-Septième Commission.

Détermination de la loi qui doit régir les formes des actes juridiques.

RAPPORT du **Baron Albéric Rolin.**

MEMBRES : MM. AUDINET, LANGAARD MENEZES, MISSIR, NEGULESCO, DE PERALTA, vicomte POULLET, PILLET, STREIT et WEISS.

Trois membres de la Commission, MM. Audinet, Poullet et Weiss ont bien voulu répondre à mon questionnaire et je les en remercie vivement. Je vais analyser rapidement leurs réponses.

La première question était ainsi conçue :

« La maxime *locus regit actum* est-elle encore généralement admise ? »

M. Audinet n'a pas répondu d'une manière formelle à cette question. Mais il résulte très clairement de ses réponses à d'autres questions qu'il y aurait répondu affirmativement. M. Poullet s'en réfère simplement à son *Manuel* et il y a répondu dans son *Manuel* de la même manière. M. Weiss a été plus explicite.

Il répond :

« La maxime *locus regit actum* est encore généralement admise ; elle n'a rien perdu de sa raison d'être.

» En France, notamment, bien que le Code civil n'en » eut formellement consacré que trois applications (art. » 47, 170, 999), on n'hésite pas à l'étendre à tous les » actes juridiques; elle est donc regardée comme sous- » entendue. »

Tel est aussi l'avis du rapporteur. C'est donc l'avis de la Commission.

La seconde question était formulée comme suit :

« S'applique-t-elle seulement à la forme de l'*instrumentum*, c'est-à-dire de l'écrit destiné à faire la preuve d'un acte ou d'un fait juridique, mais aussi à la forme de l'acte juridique considéré en lui-même, lorsqu'il n'est valable qu'à la condition d'avoir été fait dans une forme déterminée ?»

Ici encore, M. Audinet sans répondre spécialement à la question ainsi posée, s'exprima plus loin sur certaines questions qui s'y rattachent étroitement de manière à ne laisser aucun doute sur sa réponse affirmative. M. Poullet, dans son ouvrage, n'y contredit certainement pas en principe, pas plus que le Rapporteur. M. Weiss répond nettement :

« Cette règle s'applique non seulement à la forme maté- » rielle de l'écrit (*instrumentum*) destiné à faire preuve » d'un acte ou d'un fait juridique, mais encore aux » autres formes (par exemple la présence d'un officier » public, ou le recours à certaines mesures de publicité) » requises pour la validité de l'acte. »

M. Poullet, ici encore, nous renvoie à son livre. Or, il déclare nettement dans son *Manuel de Droit international privé belge* que cette règle n'est pas absolue, qu'elle ne s'applique pas à toutes les formalités quelconques qui peuvent accompagner les actes (v. p. 306), et plus loin

qu'elle ne s'applique pas davantage aux formalités prescrites dans l'intérêt des tiers, qu'elle ne s'applique pas aux formes prescrites pour protéger certains intérêts déterminés, par exemple des intérêts d'ordre familial, ou des intérêts d'ordre foncier, et multiplie les exemples.

M. Audinet ne répond pas avec précision à la question telle que nous l'avions posée. Mais il pose lui-même une série de questions qui figurent au surplus sous une forme un peu différente dans notre questionnaire, et il résulte clairement des solutions auxquelles il est conduit, que, selon lui, la règle *locus regit actum* ne s'applique pas à toutes les formes, qu'elle ne s'applique point, par exemple, aux *conditions* requises pour la transmission de la propriété d'un immeuble ou d'un meuble *in specie* ou pour la constitution d'un droit réel entre parties ou à l'égard des tiers. Et, bien qu'il se serve du mot *conditions*, il résulte clairement des développements dans lesquels il entre qu'il s'agit en réalité des formes à suivre pour que les droits soient transmis. Ceci forme l'objet de l'une des nombreuses questions que nous avions formulées, et nous examinerons plus loin les observations qu'elle lui inspire. Ce que nous venons de dire suffit pour nous faire conclure que, pas plus que M. Poullet, il ne pourrait admettre comme règle absolue que la maxime s'applique non seulement à la forme matérielle de l'écrit, mais encore aux autres formes requises pour la validité de l'acte.

C'est aussi notre opinion et nous l'avons développée dans notre rapport préliminaire. On peut en conclure, ce nous semble, qu'il y a lieu de donner une forme moins absolue à la règle posée par M. Weiss en disant, par exemple :

Cette règle s'applique en *général* non seulement, etc...

Nous remarquerons, en passant, que M. Weiss cite à tort l'article 999 du Code civil comme constituant simplement une application de la règle *locus regit actum*. Elle implique en outre une exception ou une dérogation à cette règle. Elle implique une dérogation à cette règle en tant qu'elle n'autorise un Français à faire son testament en pays étranger que sous les deux formes qu'elle indique, quelles que soient les dispositions de la *lex loci actus*, quand même elle validerait un testament privé seulement signé par le testateur. Elle y revient en tant que, pour les formes de l'authenticité, elle prescrit d'observer la *lex loci actus*.

La troisième question était la suivante:

« La maxime s'applique-t-elle aux actes suivants:

» *A*. Actes de l'Etat civil.

» *B*. Actes de procédure.

» *C*. Actes d'exécution, soit préliminaires, soit définitifs, comme sommations, mises en demeure, protêts, commandements, saisies, etc...

» *D*. Au mariage.

» *E*. A l'acte de célébration du mariage ? »

M. Weiss répond :

« Spécialement elle trouve application :

» 1° Aux actes de l'état civil; 2° aux actes de procédure judiciaire *(ordinatoria litis)*; 3° aux actes d'exécution, tels que sommations, mise en demeure, protêts, commandement, saisies, etc..., sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que ces actes ont un caractère préliminaire ou définitif; 4° enfin aux actes de mariage, toutes réserves étant faites au sujet des prescriptions édictées par la loi personnelle des futurs, relativement

» aux publications dont leur union personnelle doit être » précédée. (Code civil, art. 170)».

Sur les trois premiers points, aucune objection de la part de M. Audinet; et M. Poullet dans son ouvrage est parfaitement d'accord. Il y a du reste accord dans la doctrine et dans la jurisprudence. Quant au mariage, nous avions cru devoir scinder la question. Le mariage n'implique pas, dans tous les pays, qu'il soit dressé acte de sa célébration. Quand il l'implique, d'après quelle loi apprécie-t-on la validité de cet acte ? D'après la loi du lieu, et M. Weiss se prononce sans hésiter pour la *lex loci actus*. Il fait, il est vrai, toutes réserves au sujet des prescriptions édictées par la loi personnelle des futurs, relativement aux publications dont leur union personnelle doit être précédée. Nous n'en avons pas parlé spécialement dans notre questionnaire parce que la question nous paraît assez simple. Les publications ne sont pas une forme du mariage. Elles doivent le précéder d'après certaines législations pour que les futurs époux puissent s'unir par mariage. Les conséquences de l'absence de publications doivent être appréciées d'après leur loi personnelle. Mais si des publications ont été faites, la validité de celles-ci et la forme sera appréciée d'après la loi du lieu où il y a été procédé en exécution des prescriptions de leur loi personnelle.

Mais M. Weiss ne dit pas quelle loi doit être appliquée en ce qui concerne les formes *du mariage*. Faut-il un acte de célébration ? Si le mariage *solo consensu* est valable d'après la loi du lieu où il a été conclu, est-il valable en la forme partout ? Si le mariage d'après la loi nationale des époux est un acte religieux impliquant l'intervention d'un ministre du culte, ont-ils pu con-

tracter un mariage valable en la forme devant un officier de l'état civil sans nulle intervention d'un ministre du culte dans un pays où cette intervention n'est nullement requise ? Il nous paraît bien que, dans l'opinion de presque tous les auteurs, pareil mariage est valable en la forme. S'il ne l'est pas c'est une grave dérogation à la maxime *locus regit actum*, à notre avis du moins.

M. Audinet, et nous lui en sommes très reconnaissant, examine à fond cette question qui a fort embarrassé les Etats lors des Conférences de Droit international privé de La Haye et nous croyons devoir reproduire littéralement ses intéressantes observations :

« La règle *locus regit actum* s'applique-t-elle au mariage ?

» Il faut répondre affirmativement, mais, pour préciser la portée de la règle, en cette matière, il est nécessaire de bien déterminer ce qui constitue la forme du mariage.

» Il a existé et il existe relativement au mariage deux conceptions différentes :

» 1° Le mariage est un acte purement civil, indépendant de la religion professée par les époux et dont la loi civile règle seule les conditions et les effets. C'est le système des Code civil français et belge, du Code civil italien, du Code civil allemand et d'un grand nombre d'autres législations.

» 2° Le mariage est un acte essentiellement religieux, dont les conditions sont réglées par la loi de l'Eglise ou du culte auquel les conjoints appartiennent : il en est ainsi notamment en Espagne, en Serbie, en Bulgarie, en Grèce et ailleurs encore. Dans ces pays, la

» loi civile s'approprie les règles de la loi religieuse : la » loi de l'Eglise devient loi de l'Etat.

» A l'égard des pays qui considèrent le mariage comme » un acte purement civil, le mode de sa célébration, » qu'elle ait lieu devant un officier de l'état civil ou un » ministre du culte, est une pure forme du mariage » dépendant de la loi du pays où il a été contracté ; on » reconnaîtra donc la validité du mariage religieux con- » tracté par les nationaux de ces Etats dans un pays, » comme l'Espagne, où le mariage religieux est admis » par la loi civile. On reconnaîtrait même la validité du » mariage purement consensuel contracté dans un pays » où la loi le permet.

» Pour les législations qui voient dans le mariage » un acte essentiellement religieux, ce caractère ne tient » pas seulement aux formes de sa célébration et ne ré- » sulte pas uniquement de l'intervention d'un ministre » du culte : la preuve c'est que, dans certains cas très » exceptionnels il est vrai, le droit canonique reconnaît » la validité du mariage qui n'aurait pas été contracté » devant un prêtre. Le caractère religieux du mariage » en est, dans les lois que j'envisage, un élément intrin- » sèque.

» Certaines législations appartenant à cette catégorie » admettent cependant la validité du mariage civil con- » tracté par leurs nationaux à l'étranger, conformément » à la loi locale.

» D'autres, au contraire, ne reconnaissent la validité » du mariage célébré à l'étranger que s'il a été contracté » religieusement (Serbie, Bulgarie, probablement Espa- » gne, Russie avant la révolution). La Convention de La » Haye a prévu l'hypothèse et reconnu, à cet égard, le » droit de l'Etat dont ressortissent les conjoints (art. 5,

» par. 2). A mon avis, ni ces législations, ni la Convention de La Haye ne dérogent sur ce point à la règle » *locus regit actum*. Elles considèrent la règle comme » inapplicable à la question comme relevant du statut » personnel parce qu'il s'agit d'un élément intrinsèque » du mariage.

» Au contraire, la loi du lieu de la célébration devra » reconnaître la validité du mariage civil contracté par » deux étrangers, suivant ses prescriptions, même s'il » n'a pas été accompagné de la célébration religieuse » requise par la loi nationale des conjoints et cela pour » deux raisons:

» 1° La loi nationale des époux considère la célébration » religieuse comme une condition intrinsèque du ma- » riage, relevant du statut personnel. La loi du lieu de » la célébration la considère comme une forme du » mariage soumise à la règle *locus regit actum*. C'est » un conflit de qualification et, pour le résoudre, le tri- » bunal, suivant le principe aujourd'hui admis, doit » appliquer sa propre loi, c'est-à-dire la règle *locus regit* » *actum*.

» 2° Un autre motif s'oppose à ce que le pays où le » mariage est contracté exige une célébration religieuse » que sa loi ne prévoit pas. Cette exigence pourrait ren- » dre le mariage pratiquement impossible, s'il ne se trou- » vait pas, dans ce pays, de ministre du culte auquel les » conjoints appartiennent. Or, il est contraire à l'ordre » public, dans un pays comme la France ou la Belgique, » que deux personnes se trouvent, à raison de leur reli- » gion, dans une situation telle qu'elles ne puissent se » marier.

» Quant aux Etats tiers, d'après la Convention de La

» Haye, ils devraient reconnaître la validité du mariage » purement civil. Cette solution ne me paraît pas s'im- » poser dans ce conflit entre la loi nationale des époux » et la loi du lieu de la célébration du mariage. Je ne » crois pas qu'une raison décisive oblige les Etats tiers » à donner la préférence à cette dernière loi. Si, dans » le pays où un tribunal est saisi du litige, la loi consi- » dère la célébration religieuse comme une des formes » du mariage, ce tribunal suivra la qualification de sa » propre loi et reconnaîtra la validité du mariage civil » contracté en pays étranger. (Sic. tribunal de la Seine, » 15 février 1922. *Journ. des Tribun.*, 15 février, p. 396). » Si, au contraire, la *lex fori*, d'accord en cela avec la » loi nationale des conjoints, considère la célébration » religieuse comme une condition intrinsèque, le tribunal » ne devrait pas, à mon avis, reconnaître la validité » du mariage civil. »

Comme M. Poullet s'en réfère encore sur ce point à son livre, mais nous ne voyons pas qu'il s'y soit prononcé d'une manière très nette sur la question. Il nous dit en effet que si le législateur étranger peut parfaitement imposer à ses nationaux, quand ils se marient à l'étranger, un supplément de formalités, il faut cependant que l'obligation leur imposée ne soit pas contraire à l'ordre public du pays où ils veulent contracter mariage, et telle serait l'obligation d'une cérémonie religieuse, s'agissant du mariage d'un étranger en Belgique ou en France. Quelles que soient les dispositions de la loi étrangère, l'étranger peut contracter en Belgique ou en France un mariage civil, et ce mariage est valable en la forme. Rien ne l'empêche d'ailleurs de contracter ensuite un mariage religieux mais le mariage religieux

ne suffit pas à lui seul. Le seul mariage valable en la forme qui puisse être contracté, c'est le mariage civil, qu'il s'agisse d'un étranger ou d'un Belge, le mariage contracté devant l'officier de l'état civil. M. Poullet dit que la Convention de La Haye s'est prononcée en ce sens. Ce n'est pas tout à fait exact. Car, après avoir proclamé le principe, la Convention de La Haye, article 5, paragraphe 2 y ajoute une restriction importante : « Il » est toutefois entendu que les pays dont la législation » exige une célébration religieuse pourront ne pas recon- » naître comme valable les mariages contractés par leurs » nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait » été observée ». M. Poullet ne nous dit pas si, comme M. Audinet, il admet cette restriction qui, en fait, n'a plus guère d'importance aujourd'hui que pour l'Espagne.

A notre avis elle impliquerait certainement une dérogation à la maxime *locus regit actum*, maxime de première importance, en matière de mariage surtout, et universellement reconnue.

Quelque ingénieuse et quelque habile que soit l'argumentation de notre savant confrère, que le mariage soit contracté devant l'officier de l'état civil ou devant un ministre du culte, le mariage est toujours le mariage. C'est toujours dans son essence, le même genre de contrat, qui revêt tantôt une forme civile, tantôt une forme religieuse. Le vêtement change, la substance reste la même. On ne peut pas même dire que le mariage religieux se caractérise pas son indissolubilité, car d'après certaines législations, même d'après la législation italienne, le mariage civil est lui aussi indissoluble, le divorce n'étant pas admis. Il y a donc lieu simplement d'examiner si les formes requises pour la validité du

mariage dans le pays où le mariage a été conclu ont été observées, rien de plus. Si elles l'ont été, l'Etat auquel les parties appartiennent par leur nationalité ne peut en méconnaître la validité en la forme qu'en dérogeant à la règle *locus regit actum*.

Cette dérogation se justifie-t-elle ?

Nous ne le pensons pas. Elle ne peut guère présenter d'intérêt que pour l'Espagne et elle aboutit à des conséquences déconcertantes.

Elle ne peut guère présenter d'intérêt que pour l'Espagne. C'est, pensons-nous, le seul pays qui ne reconnaisse pas actuellement la validité en la forme des mariages non religieux contractés par ses ressortissants en pays étranger. Quel intérêt y a-t-elle ? Il n'est pas vraisemblable que ses ressortissants catholiques aillent se marier en pays étranger uniquement pour se soustraire aux formes religieuses du mariage espagnol Ceux qui le feront iront probablement s'établir à demeure dans le pays où ils se marient, s'ils n'y sont établis déjà, ce qui sera peut-être le cas le plus fréquent. Ils se soucieront alors assez peu de la non-reconnaissance de la légalité de leur union par leur pays d'origine, si tant est qu'ils se soient doutés de la prescription du mariage religieux. Il y a cinq cent mille Espagnols *établis* actuellement en France, et très peu appartiennent à la classe aisée. En France et presque partout ils seront considérés comme valablement mariés. Quel intérêt l'Espagne peut-elle bien avoir à les considérer comme non-mariés, comme vivant en état de concubinage ? Il est beaucoup plus conforme à l'équité, puisqu'il s'agit de proclamer des règles sages et pratiques, de ne pas déroger, en cette matière si importante, à la salutaire maxime : *locus regit actum*.

D'autres membres de la Commission sont-ils favorables à la thèse de M. Audinet ?... M. Poullet peut-être. Nous ignorons l'opinion de nos autres confrères et nous croyons devoir maintenir provisoirement notre proposition ainsi conçue :

« La maxime *locus regit actum* implique qu'en *prin-*
» *cipe*, l'acte juridique en lui-même ainsi que l'écrit qui
» les constate sont régis quant à la forme par la loi du
» pays où ils sont accomplis.
» Cette règle s'applique sans aucune restriction au
» *mariage* et, le cas échéant, *à l'acte* de célébration. »

La quatrième question est « celle de savoir si la règle s'applique aux formes habilitantes, si elle devrait s'y appliquer ».

Ici la réponse de M. Weiss est très nette et nous partageons absolument son opinion.

« Les formes qualifiées *habilitantes* ne sont pas à vrai
» dire des formes. Elles concernent la capacité des per-
» sonnes qui prennent part à l'acte juridique en vue
» duquel elles sont exigées. La règle *locus regit actum*
» leur est donc étrangère, aussi bien qu'à cette capacité
» elle-même. »

C'est aussi l'opinion de M. Poullet (*Manuel de droit international privé belge*, pp. 307 et suiv.). M. Audinet n'a pas répondu spécialement à cette question.

Mais on peut dire que l'opinion de M. Weiss est conforme à toute la doctrine aussi bien qu'à la jurisprudence.

Cinquième question :

« La règle *locus regit actum* reposant avant tout sur
» des nécessités d'ordre pratique et ayant pour objet
» de faciliter, en tous lieux, les actes de la vie juridique,

» est une règle purement *facultative*; et ce caractère » ne se limite pas aux seuls actes authentiques, il s'étend » aussi aux actes s. s. p.»

M. Audinet ne répond pas à la question.

M. Poullet, dans son ouvrage auquel il se réfère, répond que: « la règle, obligatoire, quand il s'agit d'actes » authentiques, n'a, pour les actes s. s. p. qu'un caractère facultatif. »

C'est à cette dernière solution que le raporteur se rallie.

Sixième question:

« En quel sens est-elle obligatoire, s'agissant des actes authentiques ? »

M. Weiss répond :

« A raison de son caractère facultatif, la règle *locus* » *regit actum* permet aux parties de préférer à la forme » sous seing privé, usitée dans le pays où l'acte doit » être passé, la forme authentique admise pour cet acte » par leur législation nationale; mais, étant donné que » la compétence des officiers publics chargés de dresser » les actes est rigoureusement déterminée par le droit » public local, ce n'est guère que par l'intervention des » agents diplomatiques et consulaires auxquels les inté- » ressés ressortissent que cette préférence aura l'occa- » sion de se manifester. »

M. Audinet ne répond pas à la question.

M. Poullet répond dans son ouvrage (p. 323) auquel il se réfère que la règle « a un caractère obligatoire pour les » actes authentiques, c'est-à-dire que ceux-ci ne sont » valables que s'ils sont conformes à la loi du pays où » ils sont faits. En d'autres termes, pour qu'un acte » authentique fait en pays étranger soit valable, il faut

» suivre les formes locales, sinon l'acte n'est pas vala-
» ble ».

Il ajoute :

« Cependant cette nécessité n'est pas absolue. Le
» caractère obligatoire de la règle *locus regit actum*
» en ce qui concerne les actes authentiques comporte cer-
» taines exceptions. Depuis que la loi du 20 octobre 1897
» attribue aux Consuls de Belgique à l'étranger les fonc-
» tions notariales, les parties intéressées peuvent, tout
» au moins en regard de nos lois, faire à l'étranger un
» acte authentique valable dans les formes belges. »

Cette réponse nous paraît très exacte et très nette. Mais l'exception proposée par M. Poullet vise spécialement le Belge. La question de savoir si des étrangers ont un droit semblable dépend évidemment de leur loi nationale. Mais si cette loi le leur confère, il n'y a rien en cela qui nous paraisse contraire au droit international. M. Weiss paraît bien l'admettre d'une façon générale. La première partie de sa réponse manque seulement un peu de précision, bien qu'elle soit exacte. Nous entendions seulement demander si pour la détermination des formes de l'authenticité, il faut s'en référer à la loi du lieu où l'acte est passé, comme l'article 999 du Code civil le dit au moins implicitement s'agissant du testament fait en pays étranger.

Septième question :

« La loi qui régit l'acte juridique en sa substance peut-
» elle dispenser de l'authenticité requise par la loi du
» lieu de l'acte (testament, donation, etc...) ? »

M. Weiss répond :

« En pratique, la loi qui régit l'acte en sa substance
» peut le dispenser de l'authenticité requise par la loi

» du lieu où il sera passé ; il n'en serait autrement que si » cette authenticité avait été prescrite sous l'influence » de considérations d'ordre public international, auquel » cas la règle *locus regit actum* est impérative. »

M. Audinet ne répond pas à la question et nous ne voyons pas dans l'ouvrage de M. Poullet qu'il l'ait spécialement examinée.

Nous nous rallions pleinement, pour notre part, à l'opinion exprimée par M. Weiss.

Huitième question :

« Lorsque la loi qui régit l'acte juridique en sa sub- » stance exige qu'il soit constaté en forme authentique, » la loi du lieu de l'acte peut-elle en dispenser ? »

Neuvième question :

« Dans l'affirmative, en est-il ainsi lorsque la loi qui » régit obligatoirement l'acte en sa substance soumet sa » validité à l'observation de certaines formes, même s'il » est passé en pays étranger, ou lorsque cela résulte des » motifs ou du but de la loi ? »

Nous réunissons ici ces deux questions parce qu'il y a un lien intime entre elles. La première tend à l'affirmation d'un principe général (mais non pas nécessairement absolu), la seconde soulève la question de savoir dans quelle mesure et sous quelles conditions on peut admettre des exceptions à ce principe général.

M. Weiss l'a bien compris. Sa réponse à la question VIII est l'affirmation du principe général. Sa réponse à la question IX résout la question de savoir quand il y a lieu d'admettre une exception à ce principe général et sous quelles conditions.

Voici les réponses de M. Weiss :

VIII. « *D'une manière générale* la loi du lieu de l'acte

» peut dispenser cet acte de la forme authentique, même » exigée à peine de nullité par la loi qui régit sa sub- » stance; cela revient à dire que la règle *locus regit* » *actum* n'est pas sans application aux actes solennels. »

IX. « Toutefois, lorsque la loi nationale de l'auteur de » l'acte impose *d'une manière expresse et directe* l'ob- » servation de telle ou telle forme *même en pays étran-* » *ger*, cette prescription doit être obéie. La forme pre- » scrite cesse en pareil cas d'être une simple forme » instrumentaire, pour devenir une condition essentielle » à la validité même de l'acte, restreignant, à ce point » de vue, la capacité d'agir de celui qui le fait. » (Code civil néerlandais, art. 992.)

L'opinion de M. Weiss est en somme exactement celle de M. Audinet. Mais ce dernier qui applique son système spécialement à la donation, le justifie par des considérations trop importantes et trop sérieuses, pour que nous puissions nous dispenser de les reproduire littéralement.

Les voici :

« Lorsque la loi nationale des parties, pour reconnaître » la validité ou même l'existence d'un certain acte » (comme la donation ou le contrat de mariage) veut » qu'il soit fait en la forme authentique, ou lorsque la » *lex rei sitæ* exige la même condition pour un acte rela- » tif à un immeuble, il n'est pas douteux que la forme » instrumentaire est régie par la règle *locus regit ac-* » *tum*. En admettant que l'acte même passé à l'étran- » ger doive être fait en la forme authentique, les condi- » tions nécessaires pour cette authenticité sont déter- » minées par la loi du pays où il est fait. La même » loi décidera-t-elle si l'authenticité est nécessaire ? Et

» d'autres termes, une donation ou un contrat de ma-
» riage faits entre deux Français ou deux Belges dans
» un pays étranger par acte sous seing privé conformé-
» ment à la loi locale seront-ils valables en France ou
» en Belgique ? C'est la question sur laquelle j'ai le
» regret de n'être pas d'accord avec l'éminent auteur
» du rapport préliminaire. »

La jurisprudence française a toujours admis la validité d'un acte (par exemple un contrat de mariage) fait sous seing privé en pays étranger conformément à la loi locale, bien que la loi française exige un acte authentique et nous adoptons sans hésiter cette solution pour les raisons suivantes :

1° La règle *locus regit actum* s'applique à toutes les formes de l'acte, c'est-à-dire à tous les éléments destinés à la manifestation au dehors, sauf une réserve que j'indiquerai ci-dessous (8e observation) et qui est d'ailleurs plus apparente que réelle. Or l'authenticité de l'acte destiné à réaliser la donation ou les conventions des époux fait bien partie de ces éléments extérieurs, c'est-à-dire de ces formes de l'acte. On objecte qu'il s'agit là de conditions substantielles et que par suite la loi qui régit impérativement la substance de l'acte devrait s'appliquer ; mais il resterait à savoir quelle est cette loi et l'accord est loin d'être acquis sur ce point.

2° La raison qui justifie la règle *locus regit actum* en justifie aussi l'application aux formes requises *ad solennitatem*. Cette raison, de l'avis général, n'est autre qu'une considération d'utilité pratique. Il serait impossible aux étrangers d'accomplir les actes juridiques qui les intéressent, s'il ne leur était pas permis de suivre la loi du pays où ils résident. Or cette impossibilité risquerait

de se présenter pour les actes soumis à des conditions de solennité par la loi nationale des parties, si ces conditions devaient être observées même en pays étranger. Il serait impossible de faire une donation ou un contrat de mariage par acte authentique dans un pays où il n'existerait pas d'officiers publics pour donner l'authenticité aux actes, ou bien où les officiers publics ne seraient pas compétents à l'égard des étrangers. L'hypothèse est peu vraisemblable, mais il faut tenir compte aussi de la grande difficulté, de la quasi-impossibilité morale où peuvent se trouver deux personnes fixées dans un pays étranger de se renseigner sur la législation de leur propre pays, tandis qu'elles connaîtront toujours aisément la législation locale et devront se croire en règle quand elles en auront observé les prescriptions. Est-il bien exact d'ailleurs qu'il n'y ait pas d'intérêt à faciliter les donations ? Il y a telles circonstances où elles sont parfaitement justifiées et d'ailleurs le droit de disposer à titre gratuit mérite aussi bien que tout autre intérêt sauvegardé.

J'admets bien que la nécessité d'un acte authentique reçu par un notaire est une mesure de protection pour le donateur et qu'il en sera privé s'il fait en pays étranger une donation par acte sous seing privé ; mais, dans d'autre cas, cette protection ne lui est pas assurée : pour les dons manuels, pour les donations indirectes et même (si l'on admet le système très contestable d'ailleurs de la jurisprudence française) pour les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Il est donc permis de penser, sans témérité, qu'il en sera de même pour les donations faites en pays étranger.

A l'égard du contrat de mariage, il y a une raison

plus décisive encore, indiquée d'ailleurs dans le rapport préliminaire pour appliquer la règle *locus regit actum*. Si l'on reconnaît la validité du mariage lui-même, lorsqu'il est contracté dans les formes du lieu de la célébration, bien qu'elles diffèrent beaucoup de celles exigées par la loi nationale des parties et même lorsque la *lex loci actus* n'exige aucune célébration publique ni aucune formalité, il semblerait contradictoire de se montrer plus rigoureux pour la convention relative aux biens accessoires du contrat qui unit les personnes et d'exiger en ce qui la concerne l'application de la loi nationale des époux. Sans doute les raisons d'ordre moral qui veulent que deux personnes puissent se marier librement, en quelque pays qu'elles se trouvent, n'ont pas la même force quand il s'agit du règlement des intérêts pécuniaires; il ne faut pas oublier cependant le lien étroit qui existe entre le mariage et le régime des biens. L'impossibilité où seraient les époux de régler ce régime suivant leurs besoins et les convenances de leurs parents, risquerait d'apporter des obstacles au mariage lui-même.

Une troisième raison justifie encore, à mon avis, l'application aux actes solennels de la loi du lieu où ils sont faits. Supposons que les parties ne soient pas de même nationalité. La loi nationale de l'un exige un acte authentique que l'autre loi n'exige pas. Je n'aperçois pas de motif pour donner la préférence à l'une des deux lois. La règle *locus regit actum* fournira seule la solution du conflit.

L'opinion que je crois devoir adopter comporte cependant une réserve.

Il se peut que la loi nationale des parties exige expressément pour reconnaître la validité de l'acte accompli

en pays étranger, qu'il soit fait dans les formes imposées par elle. Ainsi, d'après l'article 999 du Code civil, tel que je crois devoir l'interpréter (mais cette interprétation est loin d'être universellement admise) le testament olographe fait par un Français en pays étranger doit observer les formes prescrites par la loi française ; ainsi encore, d'après le Code des Pays-Bas, un sujet Néerlandais ne peut, sauf exception, faire son testament en pays étranger qu'en forme authentique. Ce sont là des dérogations apportées par la loi positive à la règle *locus regit actum*. Au point de vue législatif elles sont discutables, mais elles doivent cependant être respectées. Le testament contraire à la loi nationale du testateur serait certainement nul dans le pays auquel il appartient ; l'Etat sur le territoire duquel il aurait été fait pourrait-il le considérer comme valable ? Les tribunaux français l'ont admis pour le testament olographe fait en France par un Néerlandais, mais cette jurisprudence ne me paraît pas fondée. J'estime au contraire que si la loi nationale des parties a *expressément* prévu le cas où l'acte est fait en pays étranger et a alors imposé ou interdit l'emploi de certaines formes, l'acte qui n'a pas observé ces formes doit être considéré partout comme nul : par l'Etat où il a été fait, aussi bien que par les Etats tiers — à moins cependant qu'il ne s'agisse de formalités intéressant l'ordre public dans le pays où l'acte est fait (voir ci-dessous ce que je dirai du mariage) : mais ce n'est pas le cas, à mon avis, pour les formes du testament.

L'application de la règle *locus regit actum* est encore écartée, lorsque la loi de la situation d'un immeuble exige expressément que les actes qui y sont relatifs soient

faits en pays étranger dans la forme authentique, comme la loi belge pour les actes constituant hypothèque sur les immeubles situés en Belgique. Dans ce cas, il n'y a pas à se demander si l'acte nul d'après la *lex rei sitæ* pourrait être valable dans le lieu où il a été fait. Sa validité ne peut évidemment être appréciée que dans le pays de la situation de l'immeuble et d'après la loi de ce pays.

« A plus forte raison la règle *locus regit actum* ne » s'applique pas si la loi de la situation de l'immeuble » exige que l'acte soit fait dans le pays même où il est » situé, comme le fait, à tort d'ailleurs, l'article 2118 du » Code civil pour la constitution d'hypothèque. »

M. Poullet se réfère ici encore à son ouvrage et nous constatons que son opinion est nettement contraire à celle de MM. Weiss et Audinet, aussi bien en ce qui concerne les formes de la donation (p. 549) qu'en ce qui concerne les formes du contrat de mariage (pp. 504 et 505). Voici quelle est son argumentation en ce qui concerne la donation :

« La donation étant un acte solennel, c'est-à-dire un » acte dont l'existence même est subordonnée à l'obser- » vation de certaines formalités, on doit, d'après les » règles que nous avons composées dans la partie géné- » rale, distinguer nettement pour la solution du conflit, » deux questions : 1° celle de savoir quelle est la loi » compétente pour décider si *l'existence* même de l'acte » juridique (*id quod actum est*) est subordonnée à cer- » taines formalités ; 2° celle de savoir quelle est la loi » compétente pour indiquer les formalités matérielles » qu'il faudra suivre dans la confection de l'*instrumen-* » *tum* que relatera cet acte juridique. La première ques-

» tion relève de la loi compétente pour régir les intérêts » que la solennité a pour objet de protéger; la seconde » seule relève de la loi du pays où se fait l'acte.

» Quel est donc le but social que se propose l'article » 931 du Code civil ? Quels intérêts sauvegarde-t-il ? La » donation doit être faite par acte authentique, dit Lau- » rent, pour prévenir la séduction, la captation qui » assiègent le donateur et qui lui arrachent des libérali- » tés aux dépens de sa famille. D'autres ajoutent, en » serrant peut-être la question de plus près, que c'est » pour garantir l'irrévocabilité des donations. Si une » donation était faite par acte s. s. p., le donateur con- » serverait la faculté matérielle de l'anéantir en hypo- » théquant les biens donnés par un acte qui aurait: lieu, » date certaine. Mais alors quel est le fondement ration- » nel de l'irrévocabilité ? Le législateur désire que les » particuliers ne soient pas trop facilement portés à pri- » ver leurs familles de leurs biens; il veut un acte par- » faitement réfléchi, pesé sous tous rapports, et à cet » effet la loi oblige le donateur à se dépouiller préala- » blement lui-même de ses biens dont il veut dépouiller » ses héritiers. En deux mots: les motifs sont un senti- » ment d'aversion pour les donations de protection pour » les familles; l'esprit du droit français c'est que les » biens restent dans les familles ? Et ces motifs gardent » toute leur valeur quel que soit le pays où l'acte se » fait; que la donation soit faite en Belgique *ou à* » *l'étranger*, les dangers contre lesquels l'article 931 » veut prévenir les donateurs restent les mêmes (1).

(1) Nous irons plus loin. Ces dangers sont plus grands dans le second cas.

» C'est dire que les motifs qui ont inspiré l'article 931 » n'ont rien de commun avec ceux qui servent de base » au législateur quand il précise les formalités constitu- » tives des actes authentiques ou privés. La règle *locus* » *regit actum* n'a dès lors aucun titre à résoudre la » question de savoir si la donation sera un acte solennel » ou non. *Il s'agit d'intérêts de famille,* il s'agit de pré- » munir les personnes contre des actes non mûrement » réfléchis : cette matière rentre dans la compétence nor- » male de la loi nationale. L'article 931 ne régira donc » que les Belges, mais il les suivra même dans les pays » où la loi autorise la donation par acte s. s. p. Aux » étrangers en Belgique on appliquera leur loi natio- » nale. »

C'est pour des motifs analogues que M. Poullet adopte une opinion identique en ce qui concerne les formes du contrat de mariage. « Le législateur a voulu, dans l'in- » térêt de la bonne harmonie entre les époux (intérêt » essentiellement familial et par là même national), que » les conventions matrimoniales fussent rédigées dans des » conditions qui le mettent à l'abri de tout soupçon de » surprise ; il a voulu aussi qu'elles fussent claires, de » façon à ne pas laisser place à des malentendus. Le » danger des malentendus et des fausses interprétations » n'est évidemment pas moins grand quand des Belges » font leur contrat en pays étranger. Le but social que » poursuit le législateur Belge, ne sera évidemment at- » teint que si les familles dont la protection lui incombe » sont soumises à la mesure protectrice qu'il décrète, » quel que soit le lieu où elles contractent. »

Ce raisonnement nous paraît d'une logique rigoureuse. Nous avons cru devoir reproduire l'argumentation de

M. Poullet dans son intégralité, comme nous l'avons fait pour celle de M. Audinet. Il est cependant certaines objections de ce dernier, que M. Poullet n'a pas pu rencontrer, parce qu'il ne connaissait pas le remarquable travail que M. Audinet a bien voulu nous communiquer. Comme le rapporteur partage pleinement l'opinion de M. Poullet, il s'efforcera de compléter son œuvre en y répondant.

M. Audinet invoque tout d'abord la jurisprudence française. Rendons-lui cette justice qu'il n'y insiste pas. Il sait bien que la jurisprudence passe et que le droit demeure, qu'on a vu la jurisprudence se modifier sur les questions les plus graves. N'a-t-on pas vu la Cour de Cassation de Belgique abandonner tout d'un coup une jurisprudence depuis longtemps établie, et établie par elle-même en matière de sociétés. Au surplus, si la jurisprudence française est pour ainsi dire unanimement favorable à la thèse de M. Audinet, on ne rencontre pas du tout cette unanimité dans la doctrine. Nous avons cité dans notre rapport préliminaire des autorités extrêmement importantes en faveur de notre thèse. Nous avons fait remarquer en outre que les deux projets de code civil belge, l'un dû au célèbre jurisconsulte belge Laurent, l'autre à une commission composée de jurisconsultes les plus éminents, a adopté le principe que nous défendons et que la Conférence de Droit international privé de La Haye, dans son projet relatif aux successions, a déclaré nettement que : « Lorsque la loi nationale » du disposant exige comme condition substantielle que » l'acte ait ou la forme authentique ou la forme olo» graphe, ou telle autre forme déterminée par cette loi, » le testament ou la donation ne pourra être fait que-

» sous cette forme. » Un courant d'idées se manifeste donc vers l'adoption du principe que nous défendons.

Il semble bien du reste que cela répond à l'acte du législateur *Français* et ce point n'a pas été signalé par M. Poullet. Le projet primitif du Code civil français contenait une disposition conçue comme suit : « Un Fran- » çais qui, se trouvant en pays étranger, veut donner » *entre vifs*, soit à un Français, soit à un étranger, doit » *en faire passer acte public avec les formalités usitées* » *dans la loi du lieu où l'acte est passé* et se conformer » pour le surplus aux lois françaises ». Pourquoi cet article a-t-il disparu de la rédaction définitive ? C'est, dit Fenet, dans un *Recueil* qui fait autorité, non pas que la solution qu'il consacrait aurait été contraire au principe, *mais parce qu'elle dérivait naturellement* des principes généraux (1).

Ceci est assurément significatif. L'argument a été passé sous silence par M. Audinet.

C'est qu'en effet ce principe est exactement celui qui a été consacré en ce qui touche les testaments et, soit dit en passant, M. Audinet ne reproduit pas très complètement le principe consacré par l'article 999 du Code civil. Cet article ne se borne pas à parler du testament olographe. Il parle aussi du testament authentique. Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire des dispositions testamentaires par acte sous signature privée ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. On en a toujours conclu, pensons-

(1) FENET. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, pp. 355 à 370.

nous qu'il ne pourrait faire ses dispositions testamentaires que par testament olographe ou par testament authentique, quand même la loi du lieu de l'acte considérerait comme valable un testament écrit par un tiers et simplement signé par le testateur. Il en résulte que quant à la prescription de la solennité, quant à l'application de la loi nationale du disposant sous ce rapport, l'article 999 du Code civil édictait absolument la même règle de l'article du projet primitif mentionné par Fenet, article qui, il l'affirme, n'a été supprimé que parce qu'il n'était qu'une application des principes généraux.

Nous croyons complètement inutile de répéter les arguments très solides invoqués par M. Pouillet. Il est trop évident que le but social de la prescription de l'authenticité pour la validité des donations et des contrats de mariage ne serait pas atteint si ces actes pouvaient être faits sous seing privé par un Français ou un Belge en pays étranger, que ce but social c'est la protection du donateur et de sa famille, la protection des époux, et que s'agissant de ce genre d'intérêts, d'un but social de cette nature, la loi nationale doit les suivre en pays étranger. Il est bien certain que les dangers contre lesquels elle veut les prémunir ne sont pas seulement aussi grands, mais plus grands encore que pour le donateur, quand les futurs époux se trouvent en pays étranger.

La maxime *locus regit actum* n'est pas intangible. M. Audinet reconnaît qu'elle ne serait pas applicable si par *une disposition expresse* la loi nationale du donateur, la loi nationale des futurs époux prescrivait l'observation de ses prescriptions quant à la forme de ces actes, même en pays étranger. Pourquoi une disposition

expresse? Pourquoi ne pourrait-on induire du but social de lois de ce genre, de la nature des intérêts qu'elles protègent, que cette protection doit les suivre même en pays étranger où ces intérêts peuvent être beaucoup plus menacés.

Rencontrons maintenant l'argumentation de M. Audinet :

« 1° La règle *locus regit actum* s'applique à toutes les » formes de l'acte, c'est-à-dire à *tous les éléments desti-* » *nés à sa manifestation au dehors.* » C'est une simple affirmation, et elle contient, nous paraît-il, une erreur Les formes de la donation, celles du contrat de mariage, ne sont nullement destinées à protéger le donateur, à protéger les futurs époux. Il ne nous semble guère contestable que la loi qui a le droit et le devoir de les protéger, c'est leur loi nationale. Il n'y a pas lieu, nous semble-t-il, de s'arrêter à cette première objection.

« 2° *La raison qui justifie la règle* locus regit actum » *en justifie aussi l'application aux formes requises* ad » sollemnitatem. » C'est exact, car cette raison est que la règle est très courante. Reste à savoir si, malgré l'utilité qu'elle présente en règle générale, il n'y a pas en ce qui concerne les formes solennelles, les formes requises pour l'existence même de l'acte juridique, et nullement pour sa manifestation au dehors, impossibilité d'appliquer la maxime sans battre en brèche la loi qui règle la substance de l'acte, sans ruiner le but social de cette loi. Mais M. Audinet objecte, que si l'on n'applique pas la règle *locus regit actum*, il sera impossible à l'homme généreux qui voudrait faire une donation en pays étranger, d'en faire une puisqu'il se pourrait qu'il n'y ait dans ce pays aucun fonctionnaire ayant pour

mission de donner l'authenticité aux actes. Il veut bien ajouter d'ailleurs que cela sera rare. Mais en fait, ainsi qu'il le dit lui-même plus loin, l'impossibilité n'existera nullement, grâce à une jurisprudence que nous considérons ici comme beaucoup trop large. Il y a les dons de la main à la main, il y a les donations indirectes, il y a les donations déguisées.

On objectera que, s'il est admis que ces moyens de passer à côté de l'article 931 sont licites, il n'y a plus aucun intérêt à exiger que la forme authentique soit de rigueur, quand il s'agit d'une donation faite en Belgique. Il est vrai qu'il n'en est pas de même en ce qui concerne les formes du contrat de mariage, et qu'ici il n'est pas possible d'éluder par d'ingénieux détours la loi qui exige que le contrat de mariage soit fait en forme authentique. Mais combien n'y a-t-il pas de futurs époux qui, même dans leur propre pays, se décident à se soumettre au régime légal, le plus souhaitable du reste aux yeux du législateur, plutôt que de payer les frais d'un acte de notaire, faute de pouvoir les payer. Au surplus quand il s'agit du testament, le législateur ne s'est pas arrêté devant cette considération. Il se peut que celui qui veut tester en pays étranger ne sache pas écrire, soit qu'il appartienne à la catégorie des illettrés, soit qu'il en soit empêché par une infirmité quelconque. Il faudra donc qu'il fasse un testament authentique pour que son testament soit valable. Et s'il n'y a pas d'officier public qui puisse le recevoir ? — s'il n'a pas de quoi payer les frais ?... Or, un testament peut être une chose beaucoup plus urgente qu'une donation. N'importe. L'article 999 du Code civil s'impose à lui avec une netteté indiscutable à notre sens. Alors même qu'il

serait *in articulo mortis*, et beaucoup de gens remettent jusqu'au dernier moment la confection de leur testament, il n'en serait pas moins lié par l'article 999 du Code civil.

En ce qui concerne le contrat de mariage, M. Audinet fait valoir une autre considération. « Si l'on reconnaît, » dit-il, la validité du mariage lui-même, lorsqu'il est » contracté dans les formes du lieu de la célébration, » bien qu'elles diffèrent beaucoup de celles exigées par » la loi nationale des parties et même lorsque la *lex* » *loci actus* n'exige aucune formalité, il semblerait con- » tradictoire de se montrer plus rigoureux pour la » convention relative aux biens accessoires du contrat » qui unit les personnes et d'exiger en ce qui la concerne » l'application de la loi nationale des époux.

L'argument n'est pas convaincant. Si le mariage peut être conclu partout dans les formes locales, quelque rudimentaires qu'elles soient, c'est qu'il importe à la liberté humaine et surtout à la morale qu'il ne soit pas retardé, rendu peut-être plus difficile par la nécessité d'observer les lois nationales. Rendre l'union régulière difficile, c'est encourager le libertinage, c'est parfois le provoquer. C'est mettre obstacle aussi à un acte de réparation.

Les mêmes motifs n'existent nullement pour le contrat de mariage. Il importe moins que les époux rencontrent des difficultés pour acter en forme authentique leurs conventions relatives à leurs biens. Au cas où ils seraient dans l'impossibilité de le faire (et il y a bien des gens qui se trouvent dans cette impossibilité dans leur propre pays) leur régime quant aux biens sera sans doute réglé par la loi; ce sera celui que le législateur préfère. Et, dans tous les cas, il n'y a pas un intérêt moral de pre-

mier ordre engagé ici, comme celui qui exige qu'aucun obstacle ne soit mis à l'accomplissement d'un acte aussi essentiel, aussi hautement moral et nécessaire que le mariage.

Les motifs pour lesquels la loi nationale doit encore être appliquée en cette matière ont été trop clairement exposés par M. Poullet pour que nous y revenions.

M. Audinet invoque une troisième raison qui justifierait encore, d'après lui, l'application aux actes solennels de la loi du lieu où ils sont faits. Supposons que les parties ne soient pas de même nationalité et que la loi nationale de l'un exige la solennité et l'autre pas, quelle loi faut-il appliquer ? La solution de cette question ne nous paraît pas douteuse. Il suffira que la solennité soit exigée par la loi de l'un des deux pour qu'elle doive être observée.

Notre dixième question était conçue comme suit :

« La loi du lieu de l'acte dispense-t-elle d'observer les formalités prescrites par la loi du lieu de la situation d'un immeuble pour la transmission de la propriété ou d'un droit réel sur cet immeuble ? »

M. Weiss répond négativement à cette question, dans les termes suivants :

« La loi du lieu de l'acte ne saurait dispenser de l'ob-
» servation des formes prescrites par la loi du lieu de
» la situation d'un immeuble pour la transmission de
» la propriété ou d'un droit réel sur cet immeuble. Ces
» formalités en effet, spécialement celles de la transcrip-
» tion et de l'immatriculation au livre foncier (Grund-
» buck) étant motivées par les exigences du crédit public
» et ayant pour objet d'assurer la sécurité des transac-
» tions immobilières dans le pays où elles ont été insti-
» tuées, sont d'ordre public international. »

M. Poullet et M. Audinet partagent cette opinion qui est aussi la nôtre. Il y a donc unanimité.

Onzième question :

« Dispense-t-elle des formalités prescrites pour la transmission de la propriété d'un objet mobilier *in specie* par la loi du pays où cet objet se trouve au moment de l'acte qui a pour objet cette transmission (tradition, etc...) ? »

M. Weiss dit :

« Et la même règle doit être suivie pour les formes qui » sont de rigueur en ce qui concerne la transmission » de la propriété d'un objet mobilier déterminé *in specie*, » dans le pays où cet objet se trouve au moment de » l'acte qui réalise sa transmission. Spécialement un » Français ne pourra se soustraire à la formalité de la » *tradition* que sa législation a répudiée, dans les pays » qui subordonnent à cette formalité l'efficacité au » *regard des tiers*, de l'aliénation ayant un meuble corporel pour objet. »

M. Audinet répond :

« Ces conditions se rattachent à l'organisation de la » propriété ; elles dépendent du statut réel et doivent » être déterminées exclusivement par la loi de la situation des biens, quel que soit le pays où a été fait l'acte » translatif de propriété ou constitutif de droits réels. » La vente d'un immeuble ou d'un meuble situé en » France en transmettra *ipso jure* la propriété dans les » rapports entre parties (et aussi s'il s'agit d'un meuble » corporel, à l'égard des tiers) bien que, dans le pays » étranger où l'acte a été fait, la transmission de la » propriété ne puisse résulter que de la tradition. Par » contre, la transcription sera nécessaire pour que la pro-

» priété d'un immeuble situé en France soit transféré » à l'égard des tiers, bien que cette formalité ne soit » pas exigée par la loi du pays où l'acte de vente a été » passé. L'hypothèque constituée par acte passé à l'étran- » ger sur un navire immatriculé en France n'aura d'effet » que si elle a été inscrite au bureau de la douane fran- » çaise.

» Au reste, la transcription ou l'inscription ne sont » pas des formalités de l'acte lui-même, mais des forma- » lités postérieures à l'acte. La règle *locus regit actum* » ne saurait donc, à ce point de vue, leur être appli- » cable. »

Ces réponses de M. Weiss et de M. Audinet ne paraissent pas tout à fait complètes. Elles semblent n'affirmer l'applicabilité obligatoire de la *lex rei sitæ* qu'en ce qui touche la transcription et l'inscription pour les transmssions de droits réels. M. Audinet surtout insiste et dit : « Ce ne sont pas des formalités de l'acte même, mais des formalités postérieures à l'acte », semblant ainsi ne pas admettre l'application de la *lex rei sitæ* en ce qui concerne les formalités de l'acte même, par exemple la prescription de l'authenticité. Mais la suprématie de la *lex rei sitæ* ne peut être sérieusement contestée même sous ce rapport. Par la force des choses elle a tout à dire.

Quoi qu'il en soit, MM. Weiss et Audinet semblent bien se rallier aux solutions que nous avons proposées dans notre rapport préliminaire et qui sont conçues comme suit :

a) « La maxime *locus regit actum* ne dispense pas » d'observer les formalités prescrites par la loi de la » situation d'un immeuble pour la transmission de la » propriété ou d'un droit réel sur cet immeuble.

b) « Elle ne dispense pas même de l'observation des » formes prescrites pour la transmission de la propriété » d'un objet mobilier déterminé *in specie*, par la loi du » pays où cet objet se trouve au moment de l'accomplis- » sement de l'acte qui a pour but cette transmission » (la tradition, par exemple). »

Bien que M. Poullet ne se soit pas nettement prononcé dans son ouvrage sur la solution de ces questions, nous ne pouvons guère douter, d'après ce qu'il a dit au sujet de questions analogues, qu'il se rallierait pleinement à ces propositions qui ne sont, du reste pas contraires aux opinions exprimées par MM. Weiss et Audinet.

La *douzième* des questions que nous avons posées à MM. les Membres de la Commission, était celle-ci :

« La loi du pays où un acte est opposé à des tiers déter- mine-t-elle les formes dont l'observation est requise » pour que cet acte puisse leur être opposé ? »

Aucun de nos éminents confrères n'a répondu à cette question. Nous croyons pouvoir maintenir la proposition insérée sous le numéro IV dans notre rapport préliminaire.

Notre treizième question portait :

« Quelle est la loi qui régit les formes de la reconnais- » sance d'un enfant naturel, quand elle peut avoir lieu » dans l'acte de naissance d'après la législation qui régit » cette matière dans la substance, et dans les autres » cas ? »

M. Audinet, le seul des membres de la Commission qui ait répondu à cette question, observe très justement que la preuve de la filiation est régie par la loi nationale de l'enfant. Si donc cette loi exige une reconnaissance expresse, ajoute-t-il, cette preuve ne pourra pas résulter

de l'acte de naissance de l'enfant. C'est exact à moins, bien entendu, que l'acte de naissance contienne reconnaissance. (Article 334 Code civil). Et cet article n'exige pas seulement une reconnaissance expresse, comme le dit M. Audinet, mais *une reconnaissance authentique*. Il se demande d'ailleurs si l'authenticité est exigée lorsque la loi du pays où elle s'opère ne l'exige pas. Il résout la question négativement par application de la maxime *locus regit actum*. Nous croyons devoir la résoudre affirmativement. Sans cela rien ne serait plus facile que de frauder la loi qui exige une reconnaissance expresse. Il s'agit d'un acte d'une importance extrême, intéressant l'organisation de la famille. M. Audinet admet du reste que la loi du lieu de l'acte n'exerce aucune influence sur la solution de la question de savoir si la reconnaissance doit avoir eu lieu avant le mariage ou dans l'acte de célébration pour que le mariage entraîne légitimation. Ce n'est plus une forme mais une condition. Aucun doute n'est possible.

Quatorzième question :

« Quelle est la loi qui régit les formes de la légitimation ? »

S'il s'agit de la légitimation par mariage subséquent, M. Audinet reconnaît qu'il y a lieu d'appliquer la loi nationale des conjoints et s'ils sont de nationalité différente la loi nationale du mari. Le lieu de la célébration de mariage importe peu. Mais cette loi sera évidemment appliquée s'il s'agit d'apprécier la validité en la forme du mariage qui doit entraîner la légitimation.

Mais, d'après certaines législations, la légitimation peut s'opérer : par une concession de l'autorité, par rescrit du prince, ou par un décret royal. Seulement, il est évi-

dent qu'elle ne peut exercer ses effets qu'en faveur de ceux qui sont soumis à cette autorité. Quant à la forme de cette légitimation, la *lex loci actus*, comme le reconnaît M. Audinet, n'exerce aucune influence.

Quinzième question :

« Quelle est la loi qui régit les formes de l'adoption? »

M. Audinet qui répond seul nettement à la question, dit que pour déterminer les conditions intrinsèques de l'adoption il faut appliquer la loi nationale de l'adoptant et celle de l'adopté. Peut-être y aurait-il lieu de faire quelques réserves sur ce point, mais nous ne nous occupons ici que de la forme.

M. Audinet fait une distinction. Si, comme en France et en Belgique, l'adoption nécessite l'intervention de l'autorité publique, elle échappe nécessairement à la règle *locus regit actum*. Cela n'est pas douteux. Si elle peut s'opérer par un simple contrat, on appliquera la maxime traditionnelle: Mais, à notre avis, il n'en sera plus ainsi au cas où la loi nationale de l'adoptant, ou bien celle de l'adopté, exigerait pour la validité de cette adoption libre et volontaire, sa constatation par acte authentique.

Conclusion.

Nous avons en conséquence l'honneur de soumettre à l'Institut de Droit International les propositions suivantes, en relevant les points sur lesquels nous sommes d'accord avec les membres de la Commission :

Première question: « La maxime *locus regit actum* est-elle encore généralement admise ? » Réponse affirmative de tous les membres.

Deuxième question: « S'applique-t-elle seulement à la forme de l'*instrumentum*, c'est-à-dire de l'écrit destiné

à faire la preuve d'un acte ou d'un fait juridique, mais aussi à la forme de l'acte juridique considéré en lui-même, lorsqu'il n'est valable qu'à la condition d'avoir été fait dans une forme déterminée ? »

M. Weiss répond affirmativement ainsi que M. Audinet. Le vicomte Poullet croit avec le rapporteur qu'il peut y avoir des exceptions, et le rapporteur propose en conséquence de dire que la règle s'applique *généralement*... ce qui suppose des exceptions.

Troisième question : « La maxime s'applique-t-elle aux actes suivants :

A. Acte de l'état civil.

B. Aux actes de procédure.

C. Aux actes d'exécution soit préliminaires, soit définitifs.

D. Au mariage.

E. A l'acte de célébration du mariage ? »

Sur les trois premiers points, tous les membres sont d'accord entre eux et avec le rapporteur pour résoudre la question affirmativement. Sur le quatrième et le cinquième : mariage, acte de célébration du mariage, la réponse est également affirmative, sauf que M. Weiss fait des réserves pour les publications et que M. Audinet estime que les Etats où l'on n'admet que le mariage religieux peuvent ne pas reconnaître la validité d'un mariage non religieux contracté par leurs ressortissants en pays étranger.

Le rapporteur est d'accord avec M. Weiss que la règle *locus regit actum* ne s'applique pas en ce qui concerne l'*exigence* des publications. Mais ceci est une condition, et, quant à la forme des publications, on appliquera sans doute la maxime *locus regit actum*.

Quatrième question : « La maxime s'applique-t-elle aux formes habilitantes ? Devrait-elle s'y appliquer ? »

La réponse de M. Weiss comme celle de M. Poullet est très catégorique. Elle est négative. C'est une règle très généralement admise.

Cinquième question: « La règle est-elle impérative en ce qui concerne les actes sous seing privé ? »

M. Audinet ne répond pas à la question.

M. Weiss considère la maxime comme *en général* facultative. M. Poullet exprime l'opinion dans son ouvrage que: « La règle, obligatoire quand il s'agit d'actes authentiques, n'a pour les actes sous seing privé qu'un caractère facultatif. »

Le rapporteur partage cette opinion.

Sixième question: « En quel sens la maxime est-elle obligatoire, s'agissant d'actes authentiques ? »

M. Audinet ne répond pas à la question. Mais M. Weiss et M. le vicomte Poullet, tout en faisant naturellement exception en ce qui concerne les actes passés devant les consuls ou les agents diplomatiques, admettent, semble-t-il, l'un et l'autre, que pour faire un acte authentique les parties sont obligées de se conformer à la loi du lieu où l'acte est accompli, que cette loi est obligatoire en ce qui concerne la détermination des formes de l'authenticité.

Septième question: « La loi qui régit l'acte en sa substance peut-elle dispenser de l'authenticité requise par la loi du lieu de l'acte (testament, donation, etc...)? »

M. Weiss répond affirmativement. Cette question n'a pas été résolue par MM. Audinet et Poullet d'une manière spéciale, mais leur opinion s'est suffisamment manifestée pour M. Poullet dans son ouvrage et pour M. Audinet dans sa réponse aux deux questions suivantes.

Huitième question: « Lorsque la loi qui régit l'acte

juridique en sa substance exige qu'il soit constaté en forme authentique, la loi du lieu de l'acte peut-elle en dispenser ? »

Neuvième question : « Dans l'affirmative en est-il ainsi lorsque la loi qui régit obligatoirement l'acte en sa substance soumet sa validité à certaines formes, même s'il est passé en pays étranger, ou lorsque cela résulte des motifs ou du but de la loi ? »

Ces questions entre lesquelles il y a un lien intime ont été examinées par MM. Audinet, Poullet et Weiss. Bien que M. Poullet n'ait pas répondu spécialement à notre questionnaire, il les a longuement discutées et résolues dans son ouvrage.

Il résulte de leurs observations que si, en principe la loi du lieu de l'acte peut dispenser de l'authenticité lorsque la loi régit l'acte juridique en sa substance, il n'en est plus ainsi lorsque la loi qui régit obligatoirement l'acte en sa substance en soumet la validité à certaines formes par *une disposition expresse,* même s'il est *fait en pays étranger.* (MM. Audinet et Weiss) ou lorsque cela résulte des motifs et du but de la loi (M. le vicomte Poullet, p. 549 de son ouvrage).

C'est à cette dernière opinion que le rapporteur se rallie, et il la propose à l'Institut.

Dixième question : « La loi du lieu de l'acte dispense-t-elle d'observer les formalités prescrites par la loi du lieu de la situation d'un immeuble pour la transmission de la propriété ou d'un droit réel sur cet immeuble ? »

La réponse unanime est négative.

Onzième question : « Dispense-t-elle des formalités prescrites pour la transmission de la propriété d'un objet

mobilier déterminé *in specie* par les lois du pays où cet objet se trouve au moment de l'acte ? »

Réponse négative unanime.

Douzième question: « La loi du pays où un acte est opposé à des tiers détermine-t-elle les formalités dont l'observation est requise pour que cet acte puisse leur être opposé ? »

Il n'a pas été répondu à cette question. Le rapporteur propose de la résoudre affirmativement.

Treizième question: « Quelle est la loi qui régit les formes de la reconnaissance d'un enfant naturel, quand elle peut avoir lieu dans l'acte de naissance d'après la législation qui régit cette matière dans la substance, et dans les autres cas ? »

M. Audinet répond que la preuve de la filiation est régie en principe par la loi nationale de l'enfant. Si elle exige une reconnaissance expresse on suivra pour la forme de cette reconnaissance la loi du lieu où elle est faite. Nous proposons de dire que :

« Si la reconnaissance est faite dans l'acte de nais-
» sance, on suivra les formes de la loi du lieu de l'acte.
» Si elle est faite, par acte séparé, elle ne pourra avoir
» lieu que par acte authentique, lorsque la loi nationale
» de l'enfant l'exigera. »

Quatorzième question: « Quelle est la loi qui régit les formes de la légitimation ? »

M. Audinet seul répond à la question et nous nous rallions complètement à l'opinion qu'il exprime. Nous avons l'honneur de proposer à l'Institut de l'adopter. La voici aussi brièvement résumée que possible :

C'est la loi nationale des époux ou en cas de nationalités différentes celle du mari qui peut instituer la légi-

timation par mariage subséquent, mais la *lex loci actus* regit les formes du mariage.

Si la légitimation d'après la loi nationale est le résultat d'une faveur de l'autorité elle ne peut être conférée que par l'autorité du pays dont le légitimé relève et quant à la forme on appliquera la loi de ce pays.

Quinzième question: « Quelle est la loi qui régit les formes de l'adoption ? »

M. Audinet après avoir observé que l'adoptant doit pouvoir adopter et l'adopté être adopté d'après la loi nationale, fait, quant aux formes de l'adoption, une distinction juste. Si, comme en France et en Belgique, l'adoption suppose un acte de l'autorité il n'y a pas lieu d'appliquer la maxime *locus regit actum*. On l'applique au contraire si elle résulte d'un contrat libre. Mais, à notre avis, il ne devrait pas en être ainsi au cas où la loi nationale soit de l'adoptant, soit de l'adopté, exigerait un acte authentique.

C'est sous cette réserve que nous proposons à l'Institut d'adopter la règle de M. Audinet qui seul a répondu à la question.

Nous tenons encore à ajouter en terminant ce rapport que le rapporteur se propose d'insister encore auprès des confrères qui n'ont pas répondu à son questionnaire, de vouloir bien lui communiquer leurs observations dont il tiendra compte, le cas échéant, dans une note supplémentaire.

Depuis la communication du rapport qui précède, les prévisions du rapporteur se sont réalisées. M. Streit qui n'avait pas reçu notre questionnaire précédemment, l'a reçu depuis et nous a communiqué sa réponse, avec des observations aussi savantes que judicieuses. Elles sont

malheureusement trop développées pour que nous les reproduisions ici, d'autant plus que, sauf sur deux points où il fait des réserves, ses conclusions sont celles du rapporteur.

Ces réserves portent sur les deux points suivants :

1° En ce qui concerne les formes du mariage, lorsque la loi nationale impose la célébration religieuse, comme le fait non seulement la loi espagnole mais aussi la loi grecque ainsi que le constate M. Streit, il admet l'application de la maxime *locus regit actum*, quant aux mariages de leurs nationaux en pays étrangers, mais sous la réserve formulée dans l'article 5, paragraphe 2 de la Convention de La Haye. Et il ajoute : « Nous préférerions la *reconnaissance internationale* d'une disposition de la loi nationale imposant la célébration religieuse du mariage, surtout si elle considère la bénédiction nuptiale comme un élément constitutif du mariage. »

En outre, en ce qui concerne la question de savoir si la loi du lieu de l'acte peut dispenser de la forme authentique lorsque la loi qui régit obligatoirement l'acte juridique en sa substance en soumet la validité à l'observation de certaines formes, *même s'il est passé en pays étranger, ou lorsque cela résulte des motifs et du but de la loi*. M. Streit répond : « Je crois que non : mais l'interprétation de pareille loi devrait être plutôt restrictive ; il s'agit d'une exception que l'on ne pourrait admettre sans une indication assez explicite de la loi à interpréter. Aussi la formule des conclusions me paraît-elle trop large sous ce rapport.

Cette réserve vise sans doute la dernière partie de la question, et M. Streit exigerait, pensons-nous, une disposition expresse prescrivant la solennité même s'il s'agit

d'un acte passé dans un pays étranger où la solennité n'est pas exigée.

En présence des opinions diverses exprimées par plusieurs membres de la Commission et de leur silence sur des questions assez nombreuses, nous croyons pouvoir soumettre en son nom à l'Institut, les propositions ou thèses suivantes :

I. — La maxime *locus regit actum* est encore *généralement* admise.

II. — Elle s'applique non seulement à la forme de l'écrit destiné à faire preuve d'un acte ou d'un fait juridique, mais aussi à l'acte juridique lui-même, lorsqu'il n'est valable qu'à la condition d'avoir été fait dans une forme déterminée.

III. — Elle s'applique notamment aux actes suivants :

A. Actes de l'état civil.

B. Actes de procédure.

C. Aux actes d'exécution soit préliminaires, soit définitifs.

D. Au mariage et *E* à l'acte de célébration du mariage, sauf faculté pour les Etats qui n'admettent que le mariage religieux de ne pas reconnaître la validité d'un mariage non religieux contracté par leurs ressortissants en pays étranger. (Observations de MM. Audinet et Streit, etc. Convention de La Haye, art. 5, § 2).

IV. — Elle ne s'applique pas et ne doit pas s'appliquer aux formes habilitantes.

V. — Impérative en ce qui touche les actes authentiques, elle est facultative en ce qui concerne les actes s. s. p.

VI. — Elle est obligatoire s'agissant d'actes authentiques en ce sens que, exception faite pour les actes pas-

sés devant les consuls ou agents diplomatiques, la loi du lieu de l'acte détermine souverainement les formes de l'authenticité.

VII. — La loi qui régit l'acte en sa substance peut dispenser expressément de l'authenticité requise par la loi du lieu de l'acte.

VIII. — La loi qui régit l'acte dans sa substance peut imposer expressément l'authenticité, même s'il est accompli en pays étranger où la forme authentique n'est point requise.

IX. — Mais à défaut d'une disposition expresse, on ne peut induire l'obligation d'observer l'authenticité même en pays étranger où cette forme n'est point requise, de l'intention et du but de la loi qui la prescrit et qui régit l'acte en sa substance. (Sic. MM. Weiss et Audinet, peut-être aussi M. Streit, en sens contraire le rapporteur et M. Poullet.)

X. — La loi du lieu de l'acte ne peut dispenser de l'observation des formalités prescrites par la loi du lieu de la situation d'un immeuble pour la transmission de la propriété ou d'un droit réel sur cet immeuble.

XI. — Elle ne dispense pas davantage de l'observation des formalités prescrites pour la transmission de la propriété d'un objet déterminé *in specie* par les lois du pays où cet objet se trouve au moment de l'acte.

XII. — La loi du pays où un acte est opposé à des tiers, détermine les formalités dont l'observation est requise, pour que cet acte puisse être opposé.

XIII. — La loi du lieu de la reconnaissance d'un enfant naturel détermine les formes de celle-ci lorsque d'après sa loi nationale elle peut avoir lieu dans l'acte de naissance ou par acte séparé.

XIV. — Si, d'après la loi nationale, la légitimation résulte du mariage subséquent, la *lex loci actus* en détermine les formes; si d'après la loi nationale du légitimé elle ne peut résulter que d'un acte de l'autorité (décret du prince) elle ne peut être conférée que par l'autorité du pays dont le légitimé relève par sa nationalité et dans la forme requise par la loi de ce pays.

XV. — Si, d'après la loi nationale du futur adopté, l'adoption implique un acte de l'autorité, il n'y a pas lieu d'appliquer la maxime *locus regit actum*. Si elle peut résulter d'un acte libre, elle sera appliquée à moins que la loi nationale de l'adoptable n'exige un acte authentique.

Telles sont les propositions ou thèses que nous avons l'honneur de soumettre à l'appréciation de l'Institut.

Dix-huitième Commission.

Des conflits de loi en matière de chèque.

RAPPORT de **M. Charles Lyon-Caen.**

Le chèque est un titre dont s'occupent actuellement les lois de presque tous les pays et qui sert d'instrument de paiement suppléant dans une large mesure aux espèces métalliques et aux billets de banque. Mais il s'en faut que les règles légales qui le régissent soient partout identiques; il y a entre les lois des divers pays des différences nombreuses et parfois importantes. Ces différences donnent naissance à des conflits de lois dans les cas fréquents où un chèque tiré dans un pays est payable dans un autre.

Quels sont les principaux de ces conflits ? Comment doivent-ils être réglés ?

Avant de répondre à ces deux questions, une remarque est nécessaire. Le chèque a avec la lettre de change une très grande ressemblance; elle se manifeste par la similitude de la forme de ces deux titres et par l'identité d'un grand nombre de règles qui les régissent, notamment au point de vue des obligations du tireur et des

endosseurs dans le cas très fréquent où le chèque est à ordre, dans les formalités à remplir par le porteur en cas de non-paiement. Aussi y a-t-il de nombreux conflits de lois qui, communs aux lettres de change et aux chèques, doivent être réglés pour les uns et pour les autres de la même façon.

L'Institut de Droit International a, en 1885, dans la Session de Bruxelles, sur le rapport de notre regretté confrère, M. Norsa, adopté un règlement international de conflits de lois en matière de lettres de change (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, VIII, pages 79 et suiv.; *Tableau général de l'organisation des travaux et du personnel de l'Institut de Droit International*, 1873-1892, pages 54 et 55, 81 à 85). Mais il y a des conflits de lois qui sont spéciaux aux chèques. La XVIII[e] Commission ne doit s'occuper que de ces derniers et accessoirement, soit de ceux pour lesquels il semble utile d'apporter quelque modification ou de faire quelque addition aux règles admises, en 1885, par l'Institut de Droit International en matière de lettres de change, soit des conflits qui ont été omis dans le règlement de 1885.

I. — Questions à résoudre.

Ces questions paraissent être principalement les suivantes :

Quand un chèque est tiré d'un pays et payable dans un autre, quelle loi doit régir :

1. Les formes du chèque ?
2. Les personnes sur lesquelles il peut être tiré ?

3. L'exigibilité du chèque (chèque à vue et chèque à un certain délai de vue) ?

4. Le délai dans lequel le porteur doit présenter le chèque au tiré pour le paiement ?

5. La possibilité de barrer le chèque et les effets du barrement ?

6. L'admission du règlement exclusif en compte ?

7. L'admission du chèque certifié ?

8. Les effets produits par l'acceptation du tiré ?

9. La transmission ou la non-transmission de la propriété de la provision au bénéficiaire du chèque et aux porteurs successifs ?

10. La question de savoir si le tireur peut, en révoquant le mandat contenu dans le chèque, au moyen d'une opposition, mettre obstacle au paiement par le tiré et s'il a ce droit, à partir de quel moment il lui appartient ?

Observation. — Nous laissons complètement de côté les questions fiscales que les lois de chaque pays résolvent souverainement, sans qu'on puisse en cette matière poser des principes.

II. — Examen des questions posées. Solutions proposées.

Les conflits de lois qui s'élèvent dans le cas visé par les questions posées, se présentent entre la loi du pays où le chèque a été souscrit et la loi du pays où il est payable. C'est entre ces deux lois que toujours on a opté.

1. *Conflits de lois relatifs aux formes des chèques.* — Les législations diffèrent en ce que les unes exigent, pour

que le titre constitue un chèque, que le mot chèque s'y trouve (payez par chèque), tandis que les autres n'ont pas cette exigence formaliste. On sait qu'il y a une différence toute semblable entre les lois sur les formes de la lettre de change qui diffèrent encore à d'autres points de vue.

Selon le règlement adopté par l'Institut de Droit International en 1885 dans sa Session de Bruxelles, la forme de la lettre de change doit être déterminée par la loi du pays de son émission. Il y a lieu, par identité de raison, d'admettre la même règle pour le chèque; c'est là, du reste, une simple application du principe *locus regit actum*. Mais il y a lieu d'apporter à cette règle une atténuation qui doit être admise aussi pour la lettre de change, en reconnaissant que la validité d'un chèque, réunissant les conditions de forme prescrites par la loi du pays du paiement, peut y être admise, bien que les formes prescrites par la loi du lieu de l'émission n'aient pas été observées. Cette atténuation est admise par les lois de plusieurs pays (1). Elle est pour une raison pratique, particulièrement utile en matière de chèque; les banques délivrent souvent à leurs clients, même de pays étrangers, des carnets de chèques en blanc dont la forme qui est la même pour tous, correspond aux prescriptions de la loi du pays de ces banques On aperçoit les complications qui résulteraient de la nécessité de faire varier les formes des chèques en blanc ainsi délivrés avec les dispositions de la loi du pays dont ces chèques sont tirés.

Il est à remarquer que la loi française du 19 février 1874 (art. 8) a repoussé la règle générale en décidant que

(1) L'allemande de 1908 sur le chèque, art. 26, 2e alinéa.

toutes les dispositions législatives relatives aux chèques tirés en France soient applicables aux chèques tirés hors de France et payables en France. Il résulte de là notamment que sur un chèque tiré d'un pays étranger sur la France, la date doit être écrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque, conformément aux dispositions de la loi française du 14 juin 1865, alors même que cette exigence de forme n'est pas admise par la loi du pays de l'émission du chèque. C'est là une disposition qui ne saurait être recommandée et qui paraît ne s'expliquer que par des motifs d'ordre fiscal.

2. *Conflits de lois relatifs aux personnes sur lesquelles les chèques peuvent être tirés.*

Au point de vue des personnes sur lesquelles les chèques peuvent être tirés, on distingue trois classes de législations. Les unes (ce sont les plus nombreuses) admettent qu'un chèque ne peut être tiré que sur un banquier. Les autres, au contraire, décident que les chèques peuvent être tirés sur une personne quelconque. Enfin, quelques lois adoptent un système intermédiaire en reconnaissant que les chèques peuvent être tirés sur un banquier ou sur un commerçant exerçant un commerce autre que la banque (1).

On dit souvent qu'en déterminant sur quelles personnes un chèque peut être tiré, les lois résolvent une question de capacité passive. Cela n'est pas exact car le tiré n'est appelé à jouer, lors de l'émission du chèque, aucun rôle actif. Du reste, l'application de la loi nationale du tiré conduirait à des complications extrêmes. Si ce système était exact, il faudrait l'admettre même pour les chèques

(1) Code de Commerce italien, art. 339.

payables dans le pays de leur émission. Il y a lieu de s'attacher à la loi du pays du paiement pour déterminer si le tiré est au nombre des personnes sur lesquelles un chèque peut être émis. Ainsi, un chèque émis en Angleterre et payable en France peut être tiré sur une personne quelconque, fût-ce un Anglais, et un chèque émis en France sur l'Angleterre ne peut être tiré que sur un banquier, celui-ci fût-il un Français. C'est la solution que consacrent les lois allemandes de 1908 (art. 25) et la loi polonaise du 14 novembre 1924 (art. 53).

3. *Conflits de lois relatifs à l'exigibilité du chèque (à vue ou à un certain délai de vue).*

Les lois de la plupart des pays admettent que le chèque est nécessairement payable à vue. Mais les Codes de commerce italien (art. 340) et roumain (art. 364) décident qu'un chèque peut aussi être tiré à un délai de vue de dix jours au maximum. Aussi quand un chèque est tiré, soit de l'Italie ou de la Roumanie sur un autre pays où la loi n'admet que le chèque à vue, ou tiré d'un de ces pays sur l'Italie ou la Roumanie, y a-t-il lieu de se demander si, par application du Code de Commerce italien ou roumain, il peut être payable à un certain délai de vue.

La loi du pays de paiement doit être appliquée par cela même qu'il s'agit d'une question concernant le paiement.

4. *Conflits de lois concernant le délai de présentation.*

Toutes les lois exigent que le chèque soit présenté au paiement dans un court délai à compter de la date de son émission. Mais ce délai varie selon les pays. Aussi doit-on décider s'il faut, pour la détermination du délai de la présentation appliquer la loi du pays de l'émission ou celle du pays où le chèque est payable. Comme pour

le conflit précédent, on peut dire que la présentation se rattache au paiement par cela même qu'elle est faite par le porteur au tiré pour l'obtenir. En conséquence, pour le délai de la présentation, il y a lieu de se référer à la loi du pays où le chèque est payable.

Quelques lois écartent cependant le conflit dont il s'agit en fixant d'une façon spéciale le délai de la présentation pour les chèques tirés d'un pays étranger.

5, 6, 7. *Conflits de lois concernant le barrement du chèque et ses effets.*

De nombreuses lois admettent, à l'imitation de la loi anglaise, le barrement des chèques dont l'effet est de les rendre payables exclusivement, soit à un banquier quelconque, soit à un banquier déterminé. Dans d'autres pays, le barrement n'est pas connu. Puis il y a des pays (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique) où il existe un barrement spécial en vertu duquel le chèque ne peut être payé en espèces, mais doit donner lieu à une compensation ou à un virement. La loi du pays du paiement seule doit être appliquée pour décider si le barrement est possible et les effets y attachés. Car ces effets affectent le paiement par cela même qu'ils consistent en ce que celui-ci ne peut être reçu que par certaines personnes ou ne peut être fait autrement qu'en espèces.

8. *Conflits de lois concernant l'acceptation du tiré et la certification des chèques.*

A la différence de la lettre de change, le chèque n'est pas susceptible d'acceptation. Mais comment l'acceptation est-elle traitée si, en fait, un chèque a été accepté ? Des lois décident que l'acceptation est réputée non écrite. D'autres ne refusent pas de considérer le tiré qui a accepté un chèque comme obligé, mais il semble que

l'acceptation d'un chèque doive le faire considérer comme une lettre de change. C'est la solution qui paraît devoir être admise en France. Puis aux Etats-Unis d'Amérique, la loi adoptée dans les quarante-huit Etats de l'Union (art. 323 et 324) admet les chèques certifiés (certificat de chèque). La certification d'un chèque a l'effet d'une acceptation et, en outre, quand elle a lieu *après* l'émission d'un chèque à ordre, elle entraîne libération du tireur et des endosseurs, de telle sorte que le tiré seul est obligé.

C'est à la loi du pays du paiement qu'il appartient de fixer la manière dont doit être traitée l'acceptation d'un chèque et de décider si le chèque peut être l'objet d'une certification et quels en sont les effets. Il y a là des actes qui sont faits dans le lieu où le chèque doit être payé et c'est à la loi du pays où un acte intervient à déterminer s'il est valable et quels effets il produit.

9. *Conflits de lois relatifs à la transmission de la propriété de la provision.*

En matière de chèque, comme en matière de lettre de change, une des principales différences qui séparent les législations est relative à la provision. Selon les unes, la provision qui consiste dans une créance du tireur contre le tiré continue après l'émission du chèque à appartenir au tireur; pour qu'elle soit transmise au bénéficiaire du chèque et aux porteurs successifs, une cession est nécessaire. Selon les autres, au contraire, cette transmission a lieu de plein droit, c'est là un des effets attachés par la loi à l'admission du chèque et à l'endossement.

Quand la loi du pays de l'émission et la loi du pays du paiement appartiennent, l'une à la première classe,

l'autre à la seconde classe de ces législations ou à l'inverse, laquelle des deux doit être appliquée pour déterminer le sort de la provision ? L'Institut de Droit International n'a pas résolu la question à propos de la lettre de change.

Il y a lieu, par suite, de la résoudre à propos du chèque. Elle a, on le sait, une grande importance pratique. Le porteur n'a d'action contre le tiré que si le porteur a la propriété de la provision. Puis, en cas de faillite du tireur, le porteur auquel la provision appartient est payé intégralement par le tiré tandis que si la provision a continué d'appartenir au tireur, le syndic de la faillite de celui-ci se fait payer par le tiré du montant de la créance qui fait partie de l'actif du failli, de telle sorte que le porteur en exerçant son recours contre le tireur ne reçoit qu'un dividende.

La loi du pays de l'émission doit servir à déterminer le sort de la provision. Si elle admet la transmission, celle-ci est opérée ; si elle ne l'admet pas, la provision continue d'appartenir au tireur. Il y a là un effet attaché à l'émission du chèque et les effets d'un acte sont fixés par la loi du pays où il est intervenu. On ne saurait prendre en considération les lois des pays dans lesquels des endossements peuvent avoir lieu. En effet, si en vertu de la loi du pays de l'émission, la provision a cessé d'appartenir au tireur, on ne concevrait pas qu'elle revînt à l'endosseur précédent ou au tireur à raison de ce qu'un endossement a lieu dans un pays dont la loi n'admet pas la transmission de la propriété de la provision. Si, au contraire, d'après la loi du pays de l'émission, le tireur est demeuré propriétaire de la provision, un endossement postérieur fait dans un pays où la transmis-

sion de la provision est admise, ne peut l'en dépouiller.

Cette solution a été admise par la Cour de Cassation de France dans un arrêt du 6 février 1900 (Recueil de Sirey et *Journal du Palais*, 1900, t. 161) en matière de lettre de change. Il y a lieu, par identité de raison, de l'adopter pour le chèque.

10. *Conflits de lois concernant le droit d'opposition du tireur.*

D'après la forme même du chèque, le tireur donne l'ordre au tiré d'en payer le montant au porteur. Le tireur peut-il, en faisant opposition entre les mains du tiré, révoquer cet ordre. Trois solutions différentes sont admises dans les divers pays. Dans les uns, l'opposition est admise, soit pendant le délai accordé pour la présentation, soit après son expiration; dans les autres, elle n'est efficace qu'après que ce délai est écoulé; enfin, dans quelques pays, l'on restreint la possibilité d'une opposition du tireur au cas de perte ou de vol. (Loi française du 12 août 1926, art. 3.)

On peut être disposé à donner la préférence à la loi du pays de l'émission du chèque en faisant valoir qu'il s'agit de savoir si le mandat donné par le tireur au tiré est ou non irrévocable et qu'il est logique que la loi du pays où ce mandat a été donné, qui est le pays de l'émission, détermine à cet égard le caractère du mandat. Mais ce n'est pas la solution à recommander.

Par cela même que l'opposition du tireur se rattache au paiement du chèque auquel elle a pour but de mettre obstacle, la préférence paraît devoir être donnée à la loi du pays où le chèque est payable.

Il est facile d'apercevoir que pour la plupart des con-

flits en matière de chèque, la loi du pays où le chèque est payable doit être appliquée. Il y a là un résultat très satisfaisant au point de vue pratique. Le chèque, pour remplir son rôle d'instrument de paiement, doit être payé à la présentation. Si avant d'acquitter le chèque, le tiré devait consulter la loi du pays de l'émission du chèque, on comprend que souvent il aurait à faire des recherches qui ne permettraient pas un paiement immédiat.

En résumé, les solutions suivantes sont proposées :

1° *Les énonciations à insérer dans un titre pour qu'il constitue un chèque sont déterminées par la loi du pays où il est émis. Toutefois, la loi du pays où le chèque est payable, peut le considérer comme régulier, s'il satisfait aux conditions de forme requises par cette loi.*

2° *La loi du pays de l'émission du chèque détermine si la propriété de la provision continue d'appartenir au tireur ou est transmise de plein droit au bénéficiaire et aux porteurs successifs.*

3° *La loi du pays où le chèque est payable détermine :*

a) *Sur quelles personnes le chèque peut être tiré;*

b) *Si le chèque est nécessairement à vue ou peut être à un certain délai de vue;*

c) *Dans quel délai il doit être présenté au paiement;*

d) *Si le tireur peut faire opposition au paiement et à partir de quel moment cette opposition peut être formée;*

e) *Si le chèque peut être barré et quels effets sont attachés au barrement;*

f) *Si le chèque peut être certifié et quels sont les effets de la certification;*

g) *Si l'acceptation du chèque par le tiré doit être ou non considérée comme non écrite.*

Ce sont ces solutions qui ont été soumises aux membres de la XVIII[e] Commission par des lettres datées du 12 juin 1926. Elle est composée, outre le Rapporteur, de MM. Coudert, de Lapradelle, Fedozzi, Languard Menezes, Loder, Neumeyer, Marquis d'Olivart, Roguin et Weiss. Deux de ceux-ci seulement, MM. Neumeyer et Weiss ont bien voulu répondre à cette communication et faire quelques observations sur les solutions proposées par le Rapporteur. Les autres membres de la Commission se sont, à la grande surprise du Rapporteur, abstenus de répondre. Leur silence implique-t-il une approbation complète de toutes les solutions soumises à leur examen, selon l'adage: qui ne dit mot consent ? Le Rapporteur aime à le croire, mais il n'en est pas certain.

Il importe d'analyser les deux seules réponses faites, d'indiquer en quoi elles approuvent ou désapprouvent les solutions proposées, et les motifs qui déterminent le Rapporteur à maintenir celles-ci, en ajoutant seulement la solution d'un conflit de loi qu'il n'avait pas prévu et que M. Neumeyer lui a signalé.

M. André Weiss approuve, en les appuyant d'excellents motifs, les solutions proposées, à l'exception d'une seule. Il estime que c'est la loi du pays de l'émission du chèque qui doit être appliquée pour déterminer si le tireur du chèque peut faire opposition au paiement. Il en donne pour raison qu'il est intervenu entre le tireur et le tiré un contrat de mandat et que c'est la loi du pays où le contrat a été conclu qui doit régir le point de savoir si le mandat est ou non révocable. On ne saurait nier la valeur de l'argument donné à l'appui de

cette solution. Mais deux raisons paraissent devoir la faire écarter pour donner la préférence à la loi du pays où le chèque est payable. D'abord la question se rattache étroitement au paiement du chèque ; il s'agit de savoir si le tiré peut ou non faire un paiement valable alors que le tireur a formé une opposition et toutes les questions relatives au paiement du chèque sont à résoudre par la loi du pays où le paiement doit être fait.

Puis, la solution opposée conduit à une complication très grande. Avec elle, il faut que le tiré qui a reçu une opposition connaisse la loi du pays de l'émission du chèque.

M. Neumeyer a, dans ses très intéressantes observations, construit toute une théorie dont il soutient qu'il y a lieu de déduire les règles destinées à résoudre les conflits relatifs au chèque. Il rappelle que le chèque est un instrument de paiement qui remplace les espèces métalliques et les billets de banque et qu'aux unes et aux autres on applique exclusivement la loi du pays où ils ont cours. Il déduit de là qu'il y a lieu aussi d'appliquer exclusivement au chèque la loi du pays où il est payable. Il adopte ainsi toutes les solutions proposées en faveur de la loi de ce pays et repousse celles qui font prévaloir la loi du pays de l'émission du chèque. Il est ainsi conduit à régler souvent tout autrement les conflits de lois concernant le chèque que les conflits de lois relatifs à la lettre de change.

L'ingéniosité de cette théorie n'est pas niable et il y a des avantages pratiques notables à appliquer la loi du pays du paiement. Du reste, c'est en faveur de cette loi que se prononcent la plupart des solutions proposées. Mais nous ne saurions admettre d'une façon abso-

lue l'application de la loi du pays du paiement. Nous avons donné les raisons qui, sur quelques points, doivent faire donner la préférence à la loi du pays où le chèque a été souscrit.

Il nous semble que la théorie de M. Neumeyer ne saurait être admise. Au point de vue économique sans doute, le chèque joue le rôle des espèces métalliques et des billets de banque. Mais il s'agit de résoudre des questions de droit, non des questions économiques. Or, tout en reconnaissant le rôle économique du chèque, toutes les législations s'accordent à le considérer comme une sorte de lettre de change et à le soumettre à des règles qui, sauf sur quelques points, sont les mêmes que celles qui régissent la lettre de change. N'est-il pas dès lors naturel et logique de résoudre en principe les conflits de lois relatifs au chèque de la même manière que sont résolus les conflits de lois concernant la lettre de change?

M. Neumeyer signale dans ses observations un conflit de loi qui n'est pas visé dans les solutions proposées. Ce conflit est relatif aux formalités à remplir par le porteur, en cas de perte ou de vol du chèque, pour parvenir à en toucher le montant. Il y a sur ce cas des systèmes différents consacrés par les lois des divers pays. Il va de soi, comme le propose du reste M. Neumeyer, d'admettre que les formalités à remplir doivent être déterminées par la loi du pays du lieu où le chèque est payable. Car le tiré ne peut être obligé d'acquitter le chèque entre les mains de celui qui a rempli ces formalités qu'autant qu'il est libéré à l'égard de la personne qui présenterait le chèque par la suite, et cette libération ne peut être prononcée que par la loi du pays où le chèque est payable. En conséquence, aux solutions proposées, il y a lieu d'ajouter la suivante :

La loi du pays où le chèque est payable détermine en cas de perte ou de vol du chèque, les formalités à remplir par le porteur dépossédé pour obtenir du tiré le paiement.

C'est du reste la même solution qui doit être adoptée, par identité de motif, pour la lettre de change.

Le Rapporteur,

Ch. Lyon-Caen.

Vingt et unième Commission

Conflits des lois en matière contractuelle, spécialement la détermination de la loi applicable à titre impératif.

RAPPORT complémentaire du **Baron Boris Nolde.**

Comparer *Rapport préliminaire et Rapport définitif* dans *l'Annuaire*, *XXXII* (*1925*), *pp. 60-145*.

1. Dans sa séance du 3 août 1925, l'Institut a voté, sur ma proposition, complétée par M. Politis, la résolution suivante :

« L'Institut, témoignant au rapporteur de la Commission toute sa gratitude pour l'œuvre dont il a posé les fondements et le chargeant de compléter son projet par un examen détaillé des différents types de contrats au point de vue de la loi qui doit leur être appliquée à titre impératif, renvoie la discussion ultérieure à la prochaine session. »

La tâche ainsi déterminée nous oblige à rappeler que, dans des sessions précédentes, l'Institut a déjà eu l'occasion de se prononcer au sujet de certains types particuliers de contrats au point de vue international. M. le

Doyen Lyon-Caen a fait observer, au cours des discussions de 1925, que toute résolution à adopter en matière du problème général des obligations conventionnelles, devrait tenir compte de ces résolutions antérieures. Je me soumets volontiers à cette observation de notre éminent confrère.

Les résolutions antérieures de l'Institut, qui doivent vous intéresser ici ne sont pas nombreuses (1). Je les reprends dans l'ordre chronologique. La session de Bruxelles adopta, en 1885, un projet de règlement des conflits de lois en matière de lettres de changes et de billets à ordre. Ce règlement est basé sur l'application de la *lex loci contractus*, sauf les questions se rapportant au défaut d'acceptation ou de payement, aux formes et délais du protêt, et autres, qui ont été soumises à la loi du lieu du payement. Au cours de la même session de 1885, fut adopté un projet de règlement international des conflits de lois en matière de droit maritime. Celui-ci ne tranchait point les grandes questions de droit maritime contractuel. En 1891, à Hambourg, l'Institut adopta un projet relatif aux sociétés par actions et sanctionna l'application de la loi du siège social légal. La session de Gand (1906) étudia les règles sur les conflits de loi relatifs à la dépossession de titres au porteur : les rapports entre les propriétaires dépossédés des titres et les débiteurs furent soumis à la loi du pays émetteur. Enfin, la session de Paris, en 1910, prit certaines résolutions en matière de marché à terme sur valeurs mobi-

(1) Je n'envisage ici que les résolutions sur des questions particulières du domaine des contrats. Le projet général de Florence de 1908 sur la loi supplétive doit également être présent à l'esprit.

lières et spécialement sur l'exception de jeu : le principe de l'application cumulative de la loi du lieu du contrat et de la loi du for fut adopté.

Il résulte de ce court résumé que les résolutions de l'Institut dans le domaine des obligations contractuelles particulières, civiles et commerciales, sont loin de consacrer un système unique. Tantôt c'est la *lex loci executionis* qui servait de base à la solution proposée, tantôt la *lex loci actus*, tantôt la *lex fori*. Loin de critiquer les règles particulières admises par l'Institut, je constate simplement l'impossibilité d'y trouver un point de vue stable : plutôt serait-on tenté de dire qu'un certain éclectisme caractérise tous les projets mentionnés, ce qui s'explique d'ailleurs souvent par les difficultés techniques de chacun des problèmes posés devant l'Institut.

D'autant plus nécessaire paraît être l'étude d'ensemble entreprise par l'Institut. Il faut espérer qu'elle permettra de compléter dignement le projet de Florence relatif au droit supplétif en matière contractuelle.

2. Le Rapporteur estime qu'il y a lieu d'exclure des cadres de son examen la lettre de change et le billet à ordre. Les particularités des obligations de ce type sont si marquées et la matière en elle-même est si importante au point de vue théorique et pratique qu'on ne saurait recommander de trancher les problèmes de conflits qu'elle soulève d'une manière épisodique dans cette discussion d'ordre général. Mais c'est la seule exception qu'il voudrait recommander : tous les autres contrats, y compris les contrats commerciaux et maritimes, devraient entrer dans le domaine des études que l'Institut nous a recommandé.

Je rappelle, en quelques mots, le système que je pré-

connais dans mes rapports pour la solution des conflits des règles impératives en matière d'obligations contractuelles. A mon avis, le contrat doit être soumis sous ce rapport à la loi du lieu où il doit être exécuté. Comment déterminer ce lieu ? La réponse doit être donnée par le droit international privé : elle doit interpréter la formule générale « *lex loci solutionis* ».

Je rappelle que je recommandais pour la détermination du lieu où le contrat doit être exécuté, et par conséquent de la loi du contrat, les dispositions suivantes :

« Le lieu d'exécution est déterminé, en premier lieu, par la volonté expresse des parties ou par le contenu même de l'obligation qui en découle. A défaut de ces indications, le contrat sera considéré comme devant être exécuté : *a*) s'il s'agit d'un payement d'une somme d'argent, au domicile du créancier ; *b*) s'il s'agit de la livraison d'une chose déterminée dans le lieu où elle se trouvait au moment de la conclusion du contrat, et c) hors de ces cas — au domicile du débiteur. Si le contrat comporte plusieurs lieux d'exécution, il sera considéré comme soumis à la loi du lieu d'exécution de son obligation principale caractéristique de sa nature juridique propre et dont dérivent les autres obligations » (art. 2).

Telle est la méthode recommandée dans la recherche de la loi du contrat. Le Rapporteur estime que son application aux divers contrats-types permet facilement de trouver les solutions concrètes nécessaires. Les règles additionnelles qui vont suivre ne constituent donc que des conclusions tirées des principes généraux qui viennent d'être rappelés et qui formaient le contenu des règles des articles 1 et 2 de mon projet. Ces applications

spéciales et concrètes laissent subsister ces règles. Les contrats-types que connaissent nos codes civils et commerciaux sont loin d'épuiser la totalité des contrats existants ou possibles. Les parties peuvent imaginer et réaliser d'innombrables combinaisons de rapports contractuels qui n'entrent pas dans le cadre des contrats individuellement prévus par les Codes. Dans ces conditions, les solutions particulières relatives aux contrats-types déterminés n'épuisent point la richesse de la vie juridique réelle. Les règles générales restent donc nécessaires. D'autre part, leur existence nous permettra de ne pas nous préoccuper, outre mesure, de la plénitude de notre énumération des contrats-types. Chacune des solutions relatives à ces contrats particuliers n'est qu'une application des principes généraux exposés dans mon projet. Les dispositions spéciales sont destinées à servir d'exemples concrets illustrant ces principes.

3. Principes généraux suivis à titre d'exemples de règles spéciales relatives aux contrats-types, tel est l'économie du projet que je soumets à l'Institut. Je crois que c'est le seul système qui peut se défendre dans notre matière. Une solution concrète ne peut être trouvée par des moyens de fortune : pour être justifiée scientifiquement, elle doit avoir une prémisse fixe et stable dans les règles générales gouvernant l'élément impératif des contrats. Ainsi s'explique le préambule de l'article supplémentaire que je propose d'ajouter à mon projet et qui est consacré aux divers contrats-types.

4. Je ne crois pas que les règles qui suivent nécessitent des explications spéciales : ce serait répéter, à propos de différents contrats, les considérations que j'ai exposées dans mes deux rapports précédents. Voici donc simplement le texte que je propose d'ajouter à mon projet :

ART. 2*bis*.

« Par application des alinéas 2 et 3 de l'article 2 ci-dessus les règles spéciales suivantes serviront à déterminer la loi des différents contrats-types :

1) La vente est régie par la loi du lieu où la chose vendue se trouvera au moment de la conclusion du contrat. Si la chose vendue est en cours de route, on appliquera la loi du lieu de destination.

Le contrat d'échange est régi par la loi du lieu où se trouvent les choses échangées, et, si elles se trouvent dans des pays différents, cumulativement par les lois de ces pays.

2) La donation est soumise à la loi du lieu où la chose donnée se trouve au moment de la cession.

3) Les contrats de rente viagère et d'entretien viager sont régis par la loi du domicile du créancier au moment de la conclusion du contrat.

4) Le bail et le prêt à usage sont régis par la loi du lieu où la chose est louée, affermée, ou dont l'usage est cédé, se trouve au moment de la conclusion du contrat.

5) Le prêt de consommation est régi par la loi du domicile du prêteur au moment de la conclusion du contrat.

6) Le cautionnement est soumis à la loi régissant l'obligation garantie.

7) Le lieu de l'exploitation de l'employeur détermine la loi applicable au contrat de travail.

8) Le contrat d'engagement du capitaine et des gens de l'équipage est réglé par la loi du pavillon du navire.

9) *Le contrat d'entreprise est soumis à la loi du lieu où l'ouvrage doit être exécuté.*

10) *Le contrat d'édition est soumis à la loi du lieu d'établissement de l'éditeur.*

11) *Le mandat, y compris le mandat commercial, ainsi que la lettre et l'ordre de crédit, et le courtage, sont régis par la loi du domicile du mandant.*

12) *Le domicile du commissionnaire détermine la loi applicable au contrat de commission.*

13) *Le contrat de transport terrestre et maritime est régi par la loi du lieu de destination des choses ou personnes transportées.*

14) *Le dépôt est soumis à la loi du lieu où la chose a été reçue par le dépositaire.*

15) *La société est régie par la loi du siège social.* »

5. Lors des discussions de La Haye, en 1925, M. Kebedgy a attiré l'attention de l'Institut sur une question intimement liée au problème qui nous occupe, savoir celle relative à la monnaie des payements. Le Rapporteur partage entièrement les observations de son éminent confrère quant à l'importance et l'intérêt de cette question. Toutefois, il n'a pas cru opportun de compléter son projet par des suggestions y relatives. A son avis, la question de la monnaie des payements se rattache à la fois aux éléments impératifs et aux éléments supplétifs du droit civil contractuel. C'est pourquoi il paraît préférable, au point de vue de l'ordre des discussions, que la question soit posée comme problème indépendant venant à l'étude à la suite des résolutions qui pourraient être prises concernant le problème général des obligations contractuelles. Quand, comme il faut l'espérer, l'Institut aura adopté à la suite du débat de

Lausanne, un projet sur la loi applicable au contrat à titre impératif, ce projet et les résolutions de Florence relatives à la loi applicable au contrat à titre supplétif formeront une base utile pour l'examen de la question de la monnaie des payements. Le Rapporteur se borne, dès lors, à appuyer simplement la suggestion de M. Kebedgy et propose d'inscrire cette question à l'ordre du jour de l'Institut.

Paris, le 11 octobre 1925.

OBSERVATIONS de M. Georges Streit.

N'ayant pas eu l'occasion, jusqu'ici, de prendre part aux travaux de la XXI[e] Commission, à laquelle j'ai l'honneur d'appartenir, ni en 1925 à la discussion au sein de l'Institut à La Haye, ou à mon très grand regret j'ai été empêché de me rendre, je demande la permission d'exprimer plus amplement mon opinion dans la question qui nous occupe; je remonterai forcément aux principes mêmes de cette question, avant de pouvoir me prononcer plus spécialement au sujet de la dernière communication de notre éminent rapporteur, qui résume si magistralement le travail accompli. Par ses propositions supplémentaires détaillées, dans le sens de la décision prise en la séance plénière du 3 août 1925, il a complété de manière à mériter encore davantage notre sincère reconnaissance, ses deux rapports antérieurs.

I.

1. En matière d'obligations contractuelles, je considère que le point de départ nécessaire de toute discussion est la liberté des parties, de déterminer le contenu de l'obligation. Nous nous trouvons dans le grand domaine du droit, laissé à l'autonomie par toutes les législations connues, c'est-à-dire dans le domaine caractérisé par *l'absence de règles* de droit matériel. Les règles matérielles de droit dispositif, contenues dans les différentes législations — le droit supplétif — interviennent subsidiairement, pour autant que les intéressés n'ont pas

exprimé leur volonté, ou ont laissé des lacunes dans leurs indications. Aussi est-ce la volonté présumée des parties, qui est formulée par ce droit supplétif.

Le domaine, laissé à l'autonomie, s'étend par dessus les limites des Etats et de leurs législations; nationalité ou domicile, lieu où l'acte s'est passé, où il doit être exécuté, lieu de la situation du bien dont il s'agit, ne jouent en principe aucun rôle pour le contenu de l'obligation. En principe, il n'y a donc pas de règle de droit international privé, qui intervienne dans la réglementation. *En fait de droit supplétif* des différentes législations *matérielles,* il ne peut être question de *conflits* proprement dits entre elles. Il y a des législations matérielles coexistantes et la (soi-disant) règle de droit international privé ne signifie, que le choix entre ces législations, lequel également ne peut se faire que sur la base de la volonté expresse ou présumée des parties. Aussi les dispositions de « droit international privé » des différents Etats, se référant à cette manière, partent elles-mêmes toutes du principe de l'autonomie et ne règlent que les cas où pour le juge ou les organes de l'Etat qui appliquent ces dispositions, il aurait à choisir, pour déterminer la loi applicable, entre les différents droits matériels *supplétifs* en présence. L'autonomie des parties *n'y découle pas* de telle disposition de droit international privé, laissant dans telle ou telle mesure, le champ libre aux parties — mais nous sommes, là aussi, en principe, devant une absence de réglementation, où seule la volonté commune des parties est « la loi ». La formule, selon laquelle les parties sont libres de se soumettre à telle loi, qui leur convient, ne signifie que cette absence de réglementation et n'y est que l'extension naturelle de

la règle de droit matériel, laissant le champ libre à l'autonomie des parties; le choix par les parties de la loi (dispositive) de tel Etat, n'est qu'une indication sommaire des clauses, que d'après la volonté des parties, leur contrat doit contenir.

On ne saurait mieux formuler cette idée, qu'en reproduisant ce que notre éminent collègue, M. Weiss, dit dans son Manuel (1920, p. 548) : la loi étrangère choisie ne gouverne pas le contrat *comme loi;* les parties se la sont volontairement appropriée, en l'incorporant aux stipulations intervenues entre elles, elle est devenue la *convention*.

2. Ces énonciations de principe me semblent répondre à l'idée fondamentale générale dans cette matière, bien qu'elles ne me paraissent pas, dans toute leur extension et dans la forme peut-être que nous leur avons donnée, reproduire l'opinion générale. Pourtant elles sont nécessaires, me semble-t-il, si l'on veut s'affranchir d'une formule, qui sans se préoccuper de l'imprécision y inhérente, ni du mélange de règles matérielles avec des règles de droit international privé, consiste à dire: *dans la mesure laissée par la loi compétente,* l'obligation est régie par la loi que les parties ont voulu, etc. En effet, si, pour savoir dans quelle mesure l'autonomie est licite, il faut d'abord déterminer la loi applicable, laquelle elle-même dépend de la volonté des parties, nous tombons dans une impasse que nous devons, me semble-t-il, éviter. C'est ce que la pratique fait dans la très grande majorité des cas, passant outre pour aller directement à la volonté des parties. Dans tous les cas, le problème « *quelle est la loi compétente* » de la formule ci-haut reproduite reste en souffrance. (V, aussi l'intéressant rap-

port à la Confédération des juristes suisses de M. H. Fritzsche, Professeur à Zurich, Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins, 1925, pp. 221 et suiv.).

Cette anomalie, qui peut-être n'est pas tellement en évidence tant que l'on cherche la loi régissant le contrat en matière de droit dispositif, apparaît tout de suite plus claire, au moment où l'on s'occupe des conflits des règles impératives. C'est ce que, avec une argumentation moins complète, je crois, j'ai essayé de formuler devant l'institut à la session d'Edimbourg (1904) lors de la discussion des conflits des lois en matière d'obligations.

3. En matière du droit dispositif à choisir, je n'ai certes pas besoin de rappeler ni l'intéressante discussion, qui a eu lieu à Edimbourg, ni les décisions prises par l'Institut à Florence, en 1908. Qu'il me soit seulement permis de faire remarquer : *a)* que la formule (elle fut rejetée, il est vrai, à Edimbourg, à une petite majorité), si savamment motivée de notre éminent collègue M. Roguin (dans l'Annuaire XX, p. 79, comme au cours de la discussion) et correspondant à son rapport à la troisième Conférence de La Haye (Actes 1900, p. 61), tient compte dans la plus ample mesure de l'autonomie des parties, allant jusqu'à la conséquence de laisser au *juge* la détermination de la loi « à laquelle les contractants se seraient le plus probablement référés, si leur attention s'était portée sur ce point ».

b) Que l'Institut à Florence s'est laissé guider par le même principe fondamental, établissant des *présomptions* de la volonté des parties, qui ne sont qu'une *indication* pour le juge.

Sans vouloir reprendre la discussion, qui à Florence fut plus ou moins close comme définitive, j'ose ajouter

qu'au point de vue pratique, pour servir de base à une entente internationale très désirable, la formule de M. Roguin me paraît la plus appropriée à réunir tous les suffrages. A la base de toutes les législations, elle pourra sans trop de sacrifice être acceptée généralement, plutôt que toute présomption, spécifiée et déterminée à l'avance. Cette formule nous ferait éviter aussi une grande partie des conflits de qualifications, qui compliquent tellement notre matière. Si, laissant trop de latitude au juge, elle introduit quelque incertitude quant à la loi applicable, elle a l'avantage d'être claire et souple et de pouvoir aisément servir de base à une formule unique ou identique; une fois admise comme règle internationale, elle amènera les contractants à ne pas négliger dans leur contrat la détermination ou du moins l'indication de la loi, qu'ils ont voulu voir régir leur entente.

II.

Mais, si le domaine de l'autonomie est très vaste, l'on ne saurait nier l'existence, dans toute législation matérielle, de certaines règles *impératives*. Variant entre elles, elles présentent des conflits proprement dits, qui doivent être résolus par une règle véritable de droit international privé.

1. La discussion si judicieuse, qui a eu lieu au sein de l'Institut à La Haye, sur la base des deux éminents rapports, que nous avons sous les yeux et les observations magistrales, communiquées au rapporteur par les membres de notre Commission, ont déjà apporté beaucoup de clarté dans le problème à résoudre.

a) Pourtant une divergence de vues fondamentale, qui

s'est manifestée pendant la discussion, risque de compromettre le sujet même porté devant l'Institut. Plusieurs de nos collègues se sont prononcés contre le *principe* de conflits entre droits *impératifs*; leur idée est que *les règles de droit impératif, comme celles de droit supplétif, doivent dépendre de l'autonomie des parties* et cette objection vient de plusieurs côtés, méritant toute notre attention.

b) Une autre divergence de vue moins fondamentale, mais très sérieuse aussi et affectant toute la discussion, se rapporte *au principe de la loi unique,* préconisé par le rapporteur.

2. Avant tout, il faut naturellement prendre position vis-à-vis de ces deux questions de principe :

a) Il me paraît aller trop loin que de nier l'importance, dans la question qui nous occupe, de toute distinction entre droit impératif et droit supplétif.

Après les considérations que j'ai présentées sub. I, je ne puis être suspect de ne pas faire une part assez large à l'autonomie des parties. Mais certainement y a-t-il, je crois, dans les différentes législations des règles impératives — autres que du soi-disant ordre public international — qui s'imposent et parmi lesquelles il faudra trouver celle qui doit être appliquée.

Cela ne veut pas dire que, de l'autre côté, toute règle impérative échappe à la volonté des parties. Il y en a qui, établies non pas dans l'intérêt général, mais fondées sur des considérations d'ordre économique privé, me paraissent devoir être accessibles à l'autonomie des parties, surtout si les parties désirent avoir recours à des termes plus rigoureux pour leur entente. Notre vénéré collègue, M. Rolin, y fait allusion dans ses savantes ob-

servations, reproduites dans le dernier annuaire (p. 96). Mais en dehors de cette éventualité, il se peut encore que les parties aient l'intérêt — où même l'obligation peut-être, par suite de leur nationalité, par exemple — de se soumettre à une certaine loi d'ordre impératif, prescrivant ou prohibant certaines modalités d'exécution (de paiement, par exemple), même là où la *lex solutionis* ne serait pas applicable. Telles des lois, introduites par différents Etats à l'occasion du cours forcé et à la suite de la dépréciation de leur monnaie fiduciaire. Enfin, me paraît-il, que l'on puisse admettre la faculté des parties, d'accepter ou d'exclure certaines autres règles impératives, se rapportant à l'exécution (*exceptio non adimpleti contractus, lex commissoria*), visant en premier lieu l'intérêt des contractants, pour autant, bien entendu, que l'on considère ces règles comme ayant vraiment un caractère impératif. Tous ces cas devraient, à mon avis, être traités séparément.

C'est dans cet ordre d'idées que je comprends les dispositions des projets polonais sur les conflits des lois, sur lesquelles notre distingué collègue, le comte Rostworovski a attiré l'attention de l'Institut, d'ailleurs, je partage en général l'avis, exprimé aussi par notre distingué collègue, M. Audinet (Annuaire 1925, p. 71), que la place laissée à l'autonomie devrait être plus large que ne le fait notre savant rapporteur — il s'agit là naturellement d'une question d'interprétation des différentes lois, qui difficilement trouverait une solution par une formule concrète.

En tout cas, pour moi, il n'y a pas de doute, que la plupart des règles impératives, notamment celles se rapportant à la conclusion du contrat (erreur, dol, vio-

lence) que M. A. Rolin qualifie d'ordre public moral, sont indépendantes de l'autonomie. Comme il s'agit ici de la formation et de la validité des contrats, on ne pourrait pas, je crois, sans danger de tomber dans un cercle vicieux, les faire dépendre de la volonté des contractants.

Pour ceux qui se contentent, dans *toute* cette question, du principe de l'autonomie, le correctif au sujet de ces règles impératives, dont la teneur s'impose absolument, serait certainement trouvé dans la limite de l'ordre public (ainsi nommé) international. Mais je ne sais pas, si cela n'amènerait pas une trop grande extension de cette réserve, destructive du droit international privé lui-même.

b) Quant à l'unité de la loi devant régir le contrat, tout en acceptant dans une très large mesure le principe de *l'unité* du contrat (même bilatéral), partant aussi de la loi qui le régit, je serais d'avis, avec M. A. Rolin que :

a') Ce n'est pas nécessairement *une* loi qui régit tout le contrat. Je désirerais distinguer entre la formation et le contenu du contrat, distinction qui trouve de grands appuis, dans la doctrine comme dans la pratique de droit international privé.

b') Que plusieurs lois impératives peuvent à la fois exiger à être respectées.

3. A la suite de ces considérations générales, on peut préciser davantage :

a) Avant tout me paraît-il, qu'il faut — outre la question de la capacité des parties et de celle de la forme du contrat, au sujet desquelles on est d'accord pour exclure la loi régissant le contrat — traiter aussi sépa-

rément la question de la *conclusion* et de la *validité* du contrat. En effet, pour s'occuper du contenu des effets, etc., du contrat, il faut d'abord savoir si contrat existe. L'idée de soumettre la conclusion du contrat à une loi déterminée, indépendante de celle qui régit le contenu du contrat, est très répandue; je n'ai certes pas besoin de trop m'étendre à ce sujet. Je rappelle seulement, d'un temps plus reculé, les formules présentées à l'Institut, lors de la discussion à Edimbourg de la loi régissant les obligations, par plusieurs de nos collègues, notamment aussi nos si regrettés collègues P. Fiore et Beirao (Annuaire 1904, p. 178).

Ce qui est important pour la *conclusion* du contrat, est de trouver une loi:

a') Indépendante de la volonté des parties (autrement danger de cercle vicieux);

b') Unique pour les deux parties;

c') Indépendante d'événements ultérieurs ou pouvant être amenés par des actes volontaires des parties;

d') Applicable sur des données facilement accessibles à la connaissance ou au contrôle des parties.

Cf. pour certains de ces requisits les judicieuses observations de notre distingué collègue M. Audinet, (Annuaire 1925, p. 73) et la lumineuse argumentation de notre éminent collègue M. Diena (Annuaire, p. 85). C'est dans ce même ordre d'idées que se meuvent en principe les propositions de notre si distingué collègue M. de Boek (Annuaire, p. 516).

Ces desiderata ne me semblent réunis que dans la *lex loci contractus*, (V. aussi l'analyse si lucide bien que sommaire de MM. Pillet et Niboyet, dans leur remarquable Manuel, numéro 512, p. 587.)

b) Quant au fond de l'obligation, notamment aux effets et à l'exécution du contrat, ainsi qu'aux conséquences de l'inexécution du contrat :

a') J'adhère en principe au point de vue duquel se place notre éminent rapporteur, considérant que les dispositions impératives de la *lex solutionis*, unique pour les deux parties, doivent être appliquées. Fondée sur l'analyse du grand Savigny et après l'argumentation si complète, pour les besoins de notre discussion, qui a été donnée par notre rapporteur, cette opinion ne paraît pas demander de plus longues explications. Le *pro* et *contra* ont été suffisamment mis en évidence.

Sauf rédaction et avec des doutes, au sujet de quelques points de détail, je me range aussi à l'énumération des deux derniers rapports — y compris la détermination par les parties du lieu d'exécution. Une fois les principes établis, il n'y aura pas de difficultés de s'entendre sur les détails.

Dans l'état actuel du droit international privé, notre éminent collègue, M. Neumeyer, a parfaitement raison, en relevant que c'est la *lex fori* qui détermine le lieu d'exécution. (Voir Annuaire, p. 101). Même lorsque comme il faut l'espérer, il y aura une loi uniforme en fait de droit international privé, resteront encore les difficultés des qualifications, au sujet desquelles la *lex fori* aura le dernier mot.

b') A côté de la *lex solutionis*, dans le sens sus-indiqué, il n'est pas exclu que les parties soient libres de se soumettre encore — peut-être qu'elles y soient soumises obligatoirement — à telle autre des dispositions impératives en présence, pour autant qu'elles se concilient avec

les dispositions impératives applicables selon la règle adoptée en principe.

o) De même, pour l'extinction des obligations, l'application de la *lex solutionis* paraît indiquée.

4. Tout cela, bien entendu, trouvera une limite dans *l'ordre public* (ainsi nommé) *international* des dispositions matérielles de la *lex fori*, respectivement de la loi du lieu (en dehors de tout litige) où un fonctionnaire public est appelé à réaliser le contrat ou à collaborer à son exécution.

Je considère, entre autres, que parmi ces dispositions d'ordre public, il faut ranger probablement le principe du respect des conventions dans sa teneur positive ou négative, c'est-à-dire, lorsqu'une législation reconnaît en principe l'autonomie en matière contractuelle ou y refuserait sa reconnaissance.

Mais je voudrais en tout cas ajouter à quel point je suis sympathique à l'idée de notre éminent collègue, M. Niemeyer, d'après laquelle on devrait élaborer des règles qui réduiraient au degré possible, le droit des Etats d'appliquer la réserve de l'ordre public (international) — différent, bien entendu, de la notion des lois impératives en général — notamment, je crois, en matière d'obligations contractuelles. La formule de l'article 3 du projet de notre rapporteur (p. 140) me semble préparer le terrain d'une manière très heureuse.

III.

C'est avec ces modalités que je me range aux conclusions de notre savant rapporteur, d'accord aussi avec lui, qu'il est pratique d'exclure de nos discussions ac-

quelles le mariage, la lettre de change et le billet à ordre, peut-être aussi *certains* contrats de droit maritime, comme trop spéciales. Mais je partage avant tout aussi la motion, faite au cours de la discussion, par notre vénéré maître M. Lyon-Caen et qui porte sur la nécessité de rapprocher les décisions à prendre, aux solutions déjà adoptées par l'Institut dans des questions connexes. A cet effet, la question des conflits en matière de dispositions impératives ne saurait être tout à fait séparée de celle concernant le fond des obligations en matière de droit dispositif, ne fût-ce qu'en vue d'une plus grande clarté des solutions adoptées. Aussi serait-il, je crois, indispensable de les comprendre toutes les deux dans une résolution d'ensemble.

Au reste, je répète que je considère l'énumération, notamment dans l'article 2*bis* du dernier rapport, comme très précieuse et comme pouvant bien servir de base utile à la discussion des détails, une fois qu'en principe une décision sera prise sur la règle générale, au sein de l'Institut.

Zurich, le 10 décembre 1926.

COMMISSION DE CODIFICATION.

Rapport de Lord Phillimore

et Communications échangées entre les Membres de la Commission.

Notre Commission a été constituée par une lettre écrite de la part du Bureau par le secrétaire général adjoint sous la date du 8 août 1925. Les parties importantes de la lettre sont les paroles suivantes:

« Au cours de sa session de La Haye, l'Institut a décidé la constitution d'une Commission chargée, d'ici à la prochaine session fixée à 1927, de répondre à la demande de consultation adressée par le Comité d'experts pour la Codification progressive du droit international institué par la Société des Nations.

» Il a été expressément entendu que les réponses des membres de cette Commission n'engageront pas l'Institut et seront formulées sous la seule responsabilité scientifique de leurs auteurs. Elles seront envoyées par le Président de la Commission au Secrétaire général adjoint à l'adresse indiquée ci-dessus. »

Comme mes collègues m'ont fait l'honneur de me choisir président de la Commission, il m'a semblé que

c'était de mon devoir d'obtenir de mes collègues les rapports séparés qu'ils voudront bien envoyer en réponse à la demande du Bureau de la Société des Nations.

La tâche n'a pas été sans difficultés, particulièrement parce qu'il n'a pas été possible pour nous d'avoir une rencontre personnelle. On a dû faire toute chose par correspondance.

Au mois de mars 1926 j'ai adressé une espèce de questionnaire à mes collègues, afin de connaître leur avis sur notre forme de procédure.

Les réponses que j'ai reçues, indiquaient une assez importante divergence d'opinion qui s'est malheureusement représentée dans nos délibérations postérieures.

Des échanges de vue par correspondance ont suivi; et il a paru que les membres de la Commission voudraient avoir une indication du Président de la Commission de Codification de la forme sous laquelle il désirait notre collaboration.

Donc j'ai fait la communication suivante à M. Hammarskjöld, et mes collègues ont reçu copie de cette lettre :

« Cam House,

» Campden Hill, W. 8.

» September 9th 1926.

» A M. Hammarskjöld,

» Président du Comité d'Experts pour la Codification progressive du Droit International.

» Cher Monsieur Hammarskjöld,

» L'Institut de Droit international, dont vous êtes un membre si digne, ayant reçu les communications de

votre Comité l'année dernière, a nommé, comme vous devez le savoir, une Commission pour y répondre.

» Mes collègues dans cette Commission qui sont :

Le Professeur Cavaglieri ;
M. Charles Dupuis ;
Le Président Nippold ;
Dr Hans Wehberg ;
Don José de Yanguas ;

m'ont choisi comme président de notre Commission.

» Nous avons beaucoup réfléchi sur notre tâche ; mais en ce moment nous ne savons pas au juste comment nous y prendre, et (quoique ce soit un peu tard) à l'avis de mes collègues, je dois vous prier de nous exprimer d'une manière aussi précise que possible quelle serait la forme dans laquelle on désirerait notre contribution à l'œuvre du Comité.

» Nous voulons faire de notre mieux pour vous rendre service ; mais à présent on craint de faire fausse route.

» Je dois peut-être constater le regret qu'expriment quelques-uns de mes collègues que le Comité d'Experts n'entreprenne pas une tâche plus considérable, c'est-à-dire qu'on n'avance pas d'après un plan systématiq ie à une Codification de tout le Droit des Gens.

» A nous autres, au contraire, cette proposition ne semble pas pratique : d'abord parce qu'elle vise un but trop ambitieux ; ensuite parce qu'elle vous ferait dépasser les bornes de votre mandat.

» Croyez, cher Président, à mes sentiments respectueux et cordiaux.

» Phillimore. »

M. Hammarskjöld m'a répondu — copie aussi communiquée à mes collègues — comme suit :

« Château d'Upsala,
» Le 20 septembre 1926.

» Mon cher et très honoré Confrère,

» Je vous remercie de votre bonne lettre du 9 septembre.

» Le Comité d'Experts a dû et voulu laisser aux associations consultées toute liberté de choisir la forme de leur collaboration. Mais, sans doute, nous avons pensé surtout à deux choses.

» D'abord, il serait extrêmement utile de recevoir des listes indiquant les matières qui, dans l'opinion des associations autorisées, se prêtent dans un avenir prochain à la codification internationale, c'est-à-dire celles dont la codification paraît le plus désirable et réalisable. Vous avez pu observer que le Comité d'Experts ne pèche guère par un excès de hardiesse. Les suggestions des associations pourraient raffermir son courage, en faisant preuve de l'esprit qui règne dans les milieux non officiels, mais compétents. Pour ne citer qu'un seul exemple, la timidité du Comité vis-à-vis de toutes les questions du droit de la guerre et de la neutralité pourrait céder dans une certaine mesure devant des recommandations faites par des associations. Vous vous souvenez certainement de l'attitude du curatorium de l'Académie de La Haye. D'abord il a reculé, avec une seule exception, devant ces questions; mais cette année il a trouvé le temps mûr pour permettre leur inscription au programme. En effet, on n'abolit pas la guerre en

faisant semblant d'ignorer sa possibilité, aussi peu que l'on abolit la criminalité en supprimant les lois pénales.

» Pour toutes les suggestions concernant des matières nouvelles, il est désirable, mais nullement indispensable, qu'elles soient indiquées d'une manière détaillée, facilitant le jugement à porter sur la question de savoir si la codification est non seulement désirable, mais aussi réalisable. C'est la méthode dont le Comité d'Experts a donné des exemples en établissant les questionnaires qui ont déjà été remis aux gouvernements et communiqués aux associations.

» En second lieu, une discussion de ces questionnaires de la part des associations serait hautement désirable. Même si les réponses attendues des gouvernements sont les éléments les plus importants pour la suite à donner aux questionnaires, on doit prévoir bien des cas où les avis des associations pourraient avoir un poids considérable et servir de directives pour les travaux futurs du Comité d'Experts.

» Il va sans dire que l'activité des associations pourrait s'exercer dans d'autres directions et toujours d'une manière hautement appréciable. Il y a, par exemple, des questions de méthode qui pourront être résolues d'une façon plus ou moins heureuse. Nous sommes loin de croire que nous ayons sur tous les points atteint l'idéal.

» Quant au regret qu'éprouvent certains de vos collègues de voir des commencements si modestes du travail de codification, je ne ferai que remarquer que rien ne faciliterait une œuvre de plus grande envergure autant que la collaboration effective des milieux intéressés, même s'il faut laisser à l'avenir la rédaction

d'un code complet et systématique du droit des gens.

» Je vous prie, Monsieur et très honoré confrère, d'agréer les assurances de ma considération la plus distinguée et de mes sentiments les plus respectueux et dévoués.

» Hammarskjöld. »

J'ai ensuite fait un communiqué au Bureau de Genève dont j'ai reçu 7 questionnaires et 3 rapports. J'en ai adressé des exemplaires au Secrétaire général adjoint.

Ensuite par une lettre circulaire, j'ai prié mes collègues de me dire sur quelles matières ils désiraient écrire.

M. Dupuis s'est montré disposé à examiner et commenter les rapports sur les eaux territoriales et sur les privilèges et immunités diplomatiques; et il a fait ses observations sur les deux matières que j'ai l'honneur de transmettre ci-jointes; et pour ne pas perdre de temps, je les ai déjà transmises à Genève.

M. Yanguas — comme tout le monde sait — était jusqu'à tout dernièrement, fort tenu par ses occupations ministérielles, mais il a pris les questionnaires numéro 1 (Nationalité) et numéro 4 (Responsabilité des Etats), exprimant son désir de faire tout son possible pour coopérer de sa part à l'œuvre de notre Commission. Jusqu'à présent, il n'a pas eu le temps de me transmettre son travail.

Sur la demande de M. le Professeur Cavaglieri, je lui ai envoyé tous les questionnaires et tous les rapports que j'ai reçus de Genève, excepté celui sur l'exploitation des richesses de la mer. Mais après délibération

il a pensé qu'il renoncerait à l'idée de critiquer les rapports venant de Genève, parce qu'il croit que notre tâche n'est pas celle de les critiquer ; et d'ailleurs les matières, abordées par la Commission de Genève, sont déjà si nombreuses et si complexes qu'il n'est pas convenable d'en proposer d'autres.

De M. Wehberg, je n'ai pas reçu de communication depuis le mois de septembre, mais après avoir reçu l'esquisse de ce rapport, il appuie ce qu'il a déjà écrit et me propose d'ajouter à mon rapport un extrait de notre correspondance.

M. Nippold s'est exprimé de la même façon.

Pour ma propre part, j'ai tant travaillé à l'administration pour ainsi dire de notre Commission, que, occupé comme je suis par mes fonctions publiques, je n'ai pu rédiger un travail spécial. Toutefois en ma capacité de membre de l'*International Law Association*, j'ai préparé une esquisse de codification du droit concernant les privilèges et immunités diplomatiques qu'on doit porter à l'attention de la Commission à Genève. A titre de renseignement j'en annexe une copie.

Phillimore.

Table des annexes au Rapport de Lord PHILLIMORE.

A.

Communication de M. Dupuis :

1. Privilèges et immunités diplomatiques.
2. Les eaux territoriales.

B.

1. Questionnaire proposé par Lord Phillimore.

N.-B. — Le questionnaire et toutes les lettres de Lord Phillimore sont en termes identiques.

2. Réponse de M. Nippold. (15 avril 1926.)
3. Réponse de M. Wehberg. (10 avril 1926.)
4. Lettre de Lord Phillimore. (5 mai 1926.)
5. Réponse de M. Nippold. (22 juin 1926.)
6. Réponse de M. Wehberg. (11 juin 1926.)
7. Lettre de Lord Phillimore. (25 juillet 1926).
8. Réponse de M. Nippold. (21 août 1926.)
9. Réponse de M. Wehberg. (23 septembre 1926.)
10. Lettre de Lord Phillimore. (18 octobre 1926.)
11. Réponse de M. Nippold. (9 décembre 1926.)

C.

Communication de Lord Phillimore par l'intermédiaire de l'International Law Association sur les privilèges et immunités diplomatiques.

A

1. — Privilèges et immunités diplomatiques.

Observations sur le rapport de M. Diena (1)
par M. DUPUIS.

Le rapport de M. Diena, remarquable par sa netteté et sa précision, n'appelle qu'un très petit nombre d'observations.

Il semble préférable — ainsi qu'y incline M. Diena —de ne pas se servir du terme d'exterritorialité qui a été justement critiqué parce qu'il n'apporte aucune clarté, mais peut donner lieu à des confusions et à des erreurs de la part des personnes qui ne connaissent pas très bien les problèmes que soulèvent les privilèges et immunités diplomatiques. Sans doute, la définition explicative que demande M. Diena devrait-elle dissiper les confusions et prévenir les erreurs. Mais il serait encore plus simple d'éliminer complètement du texte d'une convention un terme inutile en lui-même.

Peut-être y aurait-il lieu de souligner que le privilège de l'inviolabilité met les agents diplomatiques à l'abri de tout acte d'autorité ou de contrainte de la part des agents de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités et de marquer, en modifiant quelque peu l'article 6 s. 3 du règlement de Cambridge de l'Institut de Droit international, qu'en cas d'attentat à la sûreté de l'Etat, l'in-

(1) Il s'agit du rapport présenté par M. Diena au Comité d'experts pour la Codification du Droit international institué par la S. D. N. (Note du S. G.)

violabilité de l'agent diplomatique cesse en ce sens que l'Etat menacé peut aller pour se défendre contre la menace dont il est l'objet, jusqu'à l'arrestation et à l'expulsion de l'agent diplomatique.

En ce qui concerne les immunités fiscales à insérer dans une convention générale, la disposition du règlement de Cambridge semble trop large à l'égard des droits de douane. S'il est naturel et nécessaire que les agents diplomatiques soient dispensés des droits de douane et de la visite douanière pour les objets personnels qui passent la frontière avec eux, il peut paraître exagéré de leur accorder toujours et partout l'exemption pour les objets qu'ils se feraient envoyer de l'étranger, par colis spéciaux au cours de leur mission.

L'immunité de juridiction en matière civile semble devoir être maintenue en principe pour les raisons indiquées par M. Mastny, sauf dans les cas où elle ne pourrait couvrir l'agent diplomatique que contre des réclamations n'ayant aucun rapport avec l'exercice des fonctions diplomatiques. Elle doit être écartée si l'agent diplomatique est poursuivi en qualité de propriétaire foncier, d'héritier ou légataire, de commerçant dans le pays où il exerce ses fonctions, parce que ces qualités sont tout à fait étrangères à sa mission, que la dernière, celle de commerçant, mériterait même d'être considérée comme incompatible avec elle, et qu'en pareil cas les sentences pourraient presque toujours, sinon toujours, être mises à exécution sans porter atteinte à l'inviolabilité de la personne ou du domicile de l'agent.

Il paraît difficile de limiter l'immunité de juridiction aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions parce qu'en certains cas, la ligne de démarcation peut être

délicate à établir, qu'elle ne saurait l'être par les tribunaux locaux contre le gré de l'Etat qui a accrédité l'agent, et que les sentences sur des actes accomplis en dehors des fonctions, mais pour pourvoir aux exigences de la vie quotidienne, ne pourraient être exécutées qu'en portant atteinte à l'inviolabilité personnelle ou à l'inviolabilité du domicile.

Les abus auxquels peut donner lieu l'immunité de juridiction en matière civile sont rares et peuvent être, semble-t-il, prévenus par la menace de demande de rappel ou de remise de passeports, au cas où l'agent en faute se refuserait à donner satisfaction ou à accepter un arbitrage.

L'immunité de juridiction étant établie dans l'intérêt de l'Etat qui accrédite, il est clair que cet Etat peut y renoncer. Cette renonciation peut être expresse ou tacite, et il paraît tout à fait raisonnable de la présumer si l'agent poursuivi ne se prévaut pas de l'immunité.

Pour ce qui est du témoignage en justice, il me semblerait préférable de le laisser à la discrétion de l'agent diplomatique, car l'obligation de témoigner ne peut, sous peine de devenir lettre morte, résulter que d'un ordre sans contrainte de la part des autorités locales.

Sur la question de savoir quelles sont les personnes jouissant des privilèges et immunités diplomatiques, elle doit être résolue, semble-t-il, en tenant compte d'un double principe: 1. Doivent jouir des privilèges et immunités toutes les personnes dont l'indépendance vis-à-vis des autorités locales doit être assurée pour que la mission diplomatique puisse être accomplie sans entraves; 2. La mission diplomatique mettant en jeu

deux souverainetés et l'application des privilèges et immunités à un personnel trop nombreux pouvant présenter de graves inconvénients et, le cas échéant, de sérieux périls pour la souveraineté locale, celle-ci est fondée à limiter le nombre des personnes appelées à jouir des privilèges et immunités.

J'inclinerais, en vertu du premier principe, à reconnaître les privilèges et immunités non seulement au personnel officiel et aux membres de leurs familles vivant avec eux, mais aussi au personnel non-officiel, exception faite des personnes ayant la nationalité de l'Etat où s'exerce la mission, car il serait illogique de soustraire à l'autorité locale des personnes qui ne dépendent d'aucune souveraineté étrangère.

Le souverain local, en vertu du second principe, pourrait limiter le nombre des personnes du cadre officiel ou de la suite, de façon à prévenir les abus pouvant résulter d'une extension excessive des cadres officiels ou non-officiels. Il serait excessif qu'un chef de mission prétendît couvrir des privilèges et immunités une cinquantaine de secrétaires ou de domestiques. Ce serait, sans doute, une règle tout à fait raisonnable de limiter les privilèges et immunités aux personnes dont le chef de mission aurait communiqué la liste au Ministre des Affaires Etrangères dans les limites fixées par celui-ci.

Ch. DUPUIS.

2. — Eaux territoriales.

Observations de M. Dupuis.

Le rapport de M. Schücking (1), les observations de MM. de Magalhaes et Wickersham, et le projet de convention présenté par M. Schücking forment un ensemble extrêmement intéressant et par les indications qu'il contiennent et par la prudence des propositions faites. Ces propositions, basées sur le droit existant, paraissent avoir chances d'être acceptées dans la plupart de leurs dispositions au moins, bien que, sur quelques points, les divergences existant entre les législations puissent provoquer quelques résistances et quelques demandes de modifications.

Mais il semble que, du moment où il s'agit de proposer une convention sur les eaux territoriales, il y aurait quelques avantages à soumettre à l'examen des Puissances maritimes certains problèmes et certaines solutions susceptibles de modifier assez profondément les règles jusqu'ici admises.

Le projet de convention ne se limite pas aux eaux territoriales proprement dites; il règle aussi la juridiction dans les ports maritimes, plus étroitement subordonnés que les premières à la souveraineté locale. Il semble, dès lors, qu'il conviendrait de marquer nettement la différence entre ce que, dans la terminologie

(1) Il s'agit du rapport présenté par M. Schücking au Comité d'experts pour la Codification du Droit international institué par la S. D. N. (Note du S. G.)

française, on appelle le territoire maritime et les eaux territoriales ou la mer territoriale. La différence essentielle est que le territoire maritime plus dépendant que la mer territoriale du territoire terrestre, n'offre point d'intérêt pour la navigation générale, qu'il n'en offre qu'au point de vue de l'accès du territoire terrestre ou du refuge à l'abri des terres contre le péril de mer. Par suite, il n'y a pas de raison de soustraire au territoire maritime pour les comprendre dans la mer territoriale les espaces d'eaux qui ne peuvent servir à la navigation générale et qui, par les terres qui les intéressent plus ou moins, sont fortement sous l'emprise du souverain local. J'en conclus qu'il y aurait avantage, au point de vue des principes et des conséquences pratiques, à rattacher au territoire maritime des eaux actuellement comprises dans la mer territoriale, dans lesquelles le droit de passage ne paraît nullement justifié.

Actuellement le territoire maritime comprend les ports, havres, rades et baies de faible ouverture. Les détroits, au contraire, sont considérés comme faisant partie de la mer territoriale. Il y aurait lieu, à mon sens, de distinguer entre les détroits selon qu'ils servent ou non à la navigation générale. On comprend, en effet, sous la même discrimination de détroits, des espaces d'eau dont les conditions physiques et politiques sont tout à fait différentes et appelleraient des règles différentes. On appelle détroits les espaces d'eau plus ou moins resserrés entre des terres et permettant de passer de la mer libre à la mer libre, sans distinguer selon qu'ils font ou non partie de grandes routes maritimes, ni qu'ils sont à leurs deux extrémités en contact

ou non avec la mer libre. De la sorte, on soumet aux mêmes règles des détroits comme le grand Belt et le Sound, ou comme les réseaux de petits et multiples détroits qui entourent le Japon ou la côte occidentale de la Norvège. L'assimilation semble tout à fait excessive. S'il est naturel, et en fait, nécessaire de demander à la souveraineté territoriale des sacrifices en ce qui concerne les détroits qui font partie des grandes routes maritimes afin de concilier ses intérêts particuliers avec l'intérêt général, ces sacrifices ne semblent nullement justifiés quand il s'agit de détroits dont les eaux méritent d'être considérées comme des eaux intérieures au même titre et pour les mêmes raisons que les eaux des baies de faible ouverture. L'Etat riverain apparaît comme tout à fait fondé à conserver la plénitude de sa souveraineté et de sa juridiction sur les détroits sans utilité pour la navigation générale. Et il semblerait désirable qu'une convention générale déterminât quels sont les détroits qui, faisant partie des routes maritimes, devraient être ouverts au passage de tous les navires.

En ce qui concerne l'étendue de la mer territoriale, il semble que, vu la différence des législations particulières, il y aurait peut-être de grandes difficultés à obtenir l'assentiment de toutes les Puissances à la fixation d'une étendue identique pour tous les Etats. Cette identité ne paraît pas tenir suffisamment compte de la différence des conditions géographiques, politiques et économiques. Et sans doute devrait-on considérer qu'il y a droit acquis pour les Puissances qui ont fixé à plus de trois milles marins l'étendue de leur mer territoriale à ne pas voir restreindre, sans leur assentiment formel,

l'étendue dont elles bénéficient actuellement. Puisqu'il s'agit d'un projet de convention, il semble qu'il y aurait grand intérêt à viser, avant tout, à faire cesser toute incertitude sur les limites des diverses mers territoriales et donc à faire déterminer les limites de chacune d'elles sans qu'il soit nécessaire que toutes soient établies à la même distance de la côte. Peut-être d'ailleurs est-il regrettable que, même pour un Etat déterminé, la règle actuellement suivie fixe les limites de la mer territoriale d'après la distance de la basse mer, ce qui impose des limites à toutes les sinuosités de rivage et ne tient aucun compte de certains éléments physiques, tels que les profondeurs, qui mériteraient peut-être d'être pris en considération. Il semble que les frontières invisibles entre la mer libre et la mer territoriale seraient plus faciles à discerner et, par suite, à respecter si elles étaient tracées en lignes droites (ou brisées) qui pourraient être aisément portées sur les cartes marines, et que les Etats maritimes pourraient être invités à faire connaître les limites qu'ils désireraient, ce qui permettrait de résoudre les difficultés et les incertitudes concernant certains « droits historiques » si les demandes présentées ne soulevaient pas d'opposition. Cela permettrait peut-être de tenir compte des suggestions fort intéressantes de M. de Magalhaes en ce qui concerne la pêche dans certaines régions.

Pendant longtemps il a été admis que l'usage de la mer était inépuisable et c'est une des raisons qui ont contribué à faire prévaloir le principe de la liberté de la mer. Vraie en ce qui concerne la navigation, la formule ou ne l'est pas ou ne l'est plus en ce qui concerne la pêche, pour laquelle une réglementation devient de plus en plus

nécessaire pour prévenir une destruction inconsidérée du poisson. C'est la réglementation nationale dans la mer territoriale qui a le plus de chances d'être efficace, parce que c'est l'Etat riverain qui est le plus intéressé à assurer la conservation des espèces qui vivent à proximité de ses côtes; c'est lui qui a le plus de chances d'édicter la réglementaion la plus sage et d'en faire le mieux respecter les dispositions.

Sans doute, selon la très juste observation de M. Schücking, l'extension de la mer territoriale pourrait provoquer, notamment en ce qui concerne la pêche, des objections de la part d'Etats invoquant leurs droits acquis à ne pas voir restreindre les surfaces d'eau jusqu'ici considérées comme ouvertes à la pêche pour tous. Mais, d'une part, les Etats sont toujours libres de renoncer à des droits acquis, d'autre part, il serait peut-être excessif de considérer comme droit acquis le droit de pêcher dans des parages où jusqu'ici il n'a pas été fait usage de ce droit; en tout cas, il y aurait peut-être intérêt à examiner s'il serait possible d'arriver à une conciliation des droits et intérêts de tous sur des bases nouvelles, correspondant, mieux que les bases actuelles, à la satisfaction des intérêts particuliers et de l'intérêt général.

Mes préférences personnelles m'inclineraient plutôt en faveur de l'unité de la mer territoriale (territoire maritime exclu) qu'en faveur de la pluralité des zones avec droits décroissants de l'Etat riverain. Ce qui n'empêcherait pas les Etats de conclure, s'il leur convenait, des conventions particulières reconnaissant à tel ou tel Etat la faculté d'exercer un contrôle douanier ou autre au delà des limites de la mer territoriale. C'est le point de vue qui semble avoir l'assentiment de la doctrine anglo-saxonne en ce qui concerne le « Hovering Acts » et ce point

de vue me paraît tout à fait exact. La doctrine anglo-saxonne admet, il est vrai, la légitimité du contrôle douanier au delà de la mer territoriale par cela seul que la législation interne qui l'établit ne soulève pas de protestations et cela est parfaitement admissible. Mais faut-il en conclure que l'absence de protestations constitue à défaut de convention formelle un droit acquis au profit de l'Etat riverain ? La conclusion me paraîtrait excessive ou tout au moins contestable. Sans d'ailleurs avancer une opinion que ne me permet point une connaissance pratique suffisante des conditions dans lesquelles peut s'exercer le contrôle douanier, il me paraît désirable de restreindre ce contrôle en mer dans les limites les plus restreintes. Sans doute, il faut que l'Etat riverain puisse se défendre contre la fraude, mais il importe également que la surveillance douanière n'apporte point d'entraves à la navigation en mer libre (1).

B

Questionnaire.

Veuillez prendre connaissance de la liste de matières à étudier adoptée par le Comité d'Experts, à Genève, le 8 avril 1925, dont je vous envoie une copie.

a) Devrions-nous nous borner à indiquer les principes

(1) V. Gilbert GIDEL, *Revue de droit maritime comparé*, t. VI avril-juin 1924, p. 1 à 21.

généraux de codification, par exemple la question de forme: si on doit suivre la norme des codes latins, ou celle du code allemand, etc.?

b) Si on doit entreprendre, ou si le Comité de la Société des Nations doit être conseillé d'entreprendre une codification entière, ou seulement se restreindre à quelques parties du droit: alors indiquer celles qu'on fera bien d'attaquer premièrement?

c) Si on devrait se borner à une codification simple, ou prendre l'occasion pour améliorer ou étendre le droit?

d) Si au lieu de nous borner à constater les principes généraux nous devrions nous-mêmes dresser les articles du code ou de quelques parties du code, et alors comment commencer :

1. Par contribution individuelle, i. e. chaque membre de la Commission prenant un titre ou un chapitre à soi?

2. Ou demander à l'un ou l'autre de nos confrères d'avoir la bonté de faire une esquisse préparatoire?

e) Lequel de mes collègues se chargera de faire fonction de rapporteur?

Réponses au questionnaire.

« The Right Honorable Lord Phillimore,
» Cam House,
» Campden Hill, W. 8.
» London.

» Mon cher Lord et confrère,

» Je suis en possession de votre lettre du 11 mars dernier concernant notre commission de codification. Il est, en effet, assez difficile de se former une idée sur la forme et le contenu de nos travaux et je crois que le mieux

eût été que notre Commission pût se réunir pour discuter d'abord oralement sur notre problème. Je crains cependant qu'il ne soit assez difficile de réunir tous les membres, au courant des mois prochains, soit à Bruxelles, Paris ou Genève. Si cependant une réunion de la Commission avec le Comité de la Société des Nations pouvait être arrangée au courant de cette année, j'aime à croire que ce serait une très bonne chose. Le Secrétariat de la Société des Nations a lui-même suggéré dans sa lettre du 19 mars 1925, adressée au Président de l'Institut, une telle réunion plénière.

» Pour répondre d'abord aux questions que vous avez bien voulu poser dans votre petit questionnaire, je me permets de vous écrire ce qui suit:

» *a)* Pour le moment, nous devrions nous borner, à mon avis, à indiquer les principes généraux de codification. Seulement plus tard, quand nous aurons pris contact avec le Comité de la Société des Nations, il sera possible d'entrer dans les détails.

» *b)* A mon avis, il ne faudrait pas entreprendre une codification entière. Celle-ci ne serait probablement pas même possible et, si possible, peut-être dangereuse pour le développement futur du droit des gens. En effet, la Société des Nations s'est proposé seulement une codification progressive de cette matière. Il sera donc nécessaire de se restreindre à quelques matières de ce droit. Pour décider quelles sont ces matières, il me semble nécessaire avant tout de travailler d'après un système bien défini. La liste des matières que la Société des Nations nous a transmise ne permet pas suffisamment de reconnaître le système suivant lequel le Comité de la Société des Nations se propose de travailler, et c'est déjà

pour cette raison que je crois que des conférences avec le Comité seront inévitables.

» La première chose à faire, me semble-t-il, c'est de constater où il y a déjà une codification et où il n'y en a pas. Cette question n'est pas si facile à résoudre parce qu'il n'est pas toujours facile de dire où il s'agit de normes du droit international général et de droit international particulier.

» Une fois cette constatation faite, on reconnaîtra plus facilement où notre travail doit commencer. Ce travail est tellement considérable qu'on ferait bien, à mon avis, de laisser pour le moment tout à fait de côté le droit de la guerre et le droit international privé et pénal.

» Dans le droit international public c'est avant tout la procédure qui demande une codification. A mon avis, la première tâche de la Société de Nations c'est de préparer un code de la procédure internationale. Il faut éviter naturellement de faire double travail dans cette matière, étant donné que non seulement l'Institut, mais aussi les conférences de La Haye, la Société des Nations, l'Union Interparlementaire ont fait du travail dans cette matière et que les traités contiennent également souvent des éléments pour une codification.

» La codification du droit matériel est, à mon avis, moins urgente que celle de la procédure, mais il y a naturellement bien des matières qui demandent également une codification. Je voudrais citer comme telles les principes pour les traités de droit international. Le fait que nous trouvons ici un droit coutumier assez complet n'empêche pas qu'une codification serait désirable.

» Je m'abstiens de citer aujourd'hui d'autres exemples. Ce que je voudrais avant tout, c'est qu'on suive

dans le travail de codification un système clair et défini et qu'on n'entreprenne pas de codifier sans choix telle ou telle matière. C'est seulement avec un tel système qu'on pourra arriver à créer avec le temps un véritable code de droit international.

» *c)* Cette question ne permet, à mon avis, pas une seule réponse unique pour toutes les matières à codifier. Je crois qu'on pourra quelquefois se borner à une codification simple, mais qu'il y a quand même des matières dans lesquelles il faudrait profiter de l'occasion pour améliorer ou étendre le droit.

» *d)* A cette question j'ai déjà donné ma réponse sous *a*. Il ne s'agit pas pour le moment de dresser déjà des articles, mais de donner seulement une réponse préliminaire au Comité de la Société des Nations.

» *e)* Concernant la question du rapporteur, je serais naturellement fort heureux si notre Président voulait se charger également d'être rapporteur de la Commission. Pour le cas cependant où il ne voudrait pas accepter ces fonctions, je me permets de proposer M. Dupuis comme rapporteur.

» Je me suis permis de vous envoyer ces quelques observations d'ordre général et serais très heureux de savoir si les idées de nos collègues sont les mêmes ou si leur manière de voir diffère avec la mienne.

» Veuillez agréer, mon cher Lord et confrère, l'expression de ma haute considération et de mes sentiments tout dévoués.

» O. NIPPOLD. »

« Monsieur The Rt. Hon. Lord D. C. L. Phillimore,
« Cam House, Campden Hill, London, W. 8.

» Cher Président,

» Je vous remercie beaucoup de votre très aimable lettre du 11 mars 1926, dans laquelle vous me demandez de communiquer mes idées sur la forme et le contenu des travaux de notre Commission de codification. En vous envoyant ci-inclus mon avis, je vous prie d'excuser le retard de ma réponse.

» Veuillez agréer, cher Président, l'assurance de ma considération la plus distinguée.

» WEHBERG. »

Réponse à la lettre du 11 mars 1926 de M. le Président de la Commission de Codification de l'Institut de Droit international.

Notre Commission a pour but de prêter son assistance au Comité d'Experts de la Société des Nations pour la Codification progressive du droit international et de répondre à la demande de consultation qui lui a été adressée par ce Comité. Il résulte de cette constatation que nous ne devons pas nous occuper de toutes les questions concernant la codification du droit international, mais qu'il nous faut rester dans le cadre des suggestions données au Comité d'experts par la Société des Nations.

Pour cette raison notre Commission n'a pas, à mon avis, le mandat de dresser les articles d'un code entier, parce qu'il n'est pas dans la compétence du Comité d'Experts de faire un tel travail. Ce n'est pas non plus notre tâche d'élaborer quelques parties d'un code entier

ou de critiquer les rapports des Sous-Comités du Comité d'Experts sur des questions spéciales, parce qu'une étude de cette nature est réservée aux commissions spéciales de notre Institut, par exemple à la Commission de la nationalité l'étude et la critique des projets sur la nationalité.

Considérant les débats et les résolutions de la Société des Nations concernant l'institution du Comité d'Experts pour la Codification progressive du droit international;

Considérant les travaux du Comité d'experts déjà accomplis jusqu'à présent;

Je suis d'avis que notre Commission a pour tâche d'exprimer son avis sur les points suivants:

1. Si la méthode de travail du Comité d'Experts de la Société des Nations, se bornant à arrêter une liste des matières de droit international mûres pour une codification, est la plus appropriée pour réaliser une codification progressive du droit international ou s'il n'est pas utile de conseiller au Comité d'Experts de compléter son œuvre dans quelque direction, par exemple en élaborant un plan systématique d'une codification entière, etc.

2. S'il n'est pas possible d'amplifier la liste des matières proposées par le Comité d'Experts.

Peut-être conviendrait-il de demander l'avis des membres de notre Commission sur ces deux questions, en leur envoyant en même temps les protocoles des séances du Comité d'Experts dont la connaissance me paraît indispensable pour donner une réponse exacte et utile.

Berlin, le 10 avril 1926.

WEHBERG.

« Cam House, Campden Hill, London, W. 8.

» May 8th 1926.

» Cher et honoré Confrère,

» Je vous mande sous pli les réponses qui me sont envoyées, et le petit questionnaire que je vous ai adressé.

» M. Yanguas Massia m'écrit qu'il m'enverra sa réponse plus tard. Comme vous savez, il est fort occupé.

» Les opinions comme vous verrez, sont diverses. Mais il me semble qu'en ajoutant ma propre opinion, il en résulte ce qui suit :

» 1. Tous mes correspondants sont d'avis qu'on doit prendre l'occasion pour améliorer ou étendre le droit *(c)*.

» 2. Peut-être à l'exception possible de M. Wehberg, on est d'avis qu'on doit se restreindre à quelques portions du droit *(b)* : la codification entreprise.

» Il me semble que chacun de mes correspondants devrait m'envoyer son propre avis — si nous devons envoyer notre avis — et que je serais l'intermédiaire *(d, i)* et qu'il ne serait pas nécessaire de nommer un rapporteur.

» Sur les questions *a* et *d* il y a beaucoup de divergences. Pour ma part j'ajoute que je serais prêt à communiquer quelque travail qui me soit confié aux autorités de Genève, et que je compte leur demander si on voudrait avoir des indications de notre part, ou pour les questions de forme *(a)*, ou pour les articles spéciaux *(d)*.

» M. Cavaglieri probablement m'enverra ses suggestions que je communiquerai à Genève, et M. Nippold insistera sur l'importance d'un code de procédure internationale.

» Agréez, cher confrère, mes sentiments de respect et d'amitié. » PHILLIMORE. »

« The Right Honorable Lord Phillimore,
» Cam House, Campden Hill, W. S., London.

» Mon cher Lord et confrère,

» J'ai bien reçu dans son temps votre lettre du 8 mai et voudrais me permettre de faire les observations suivantes sur la situation, dans laquelle nous nous trouvons.

» 1. Tout d'abord, je ne crois pas que nous devrions envoyer en ce moment des travaux individuels à Genève. Ce qu'on veut connaître a Genève, c'est l'avis de l'Institut ou de sa Commission et non pas l'avis de quelques personnalités. Il me semble donc préférable d'envoyer à Genève les décisions de notre Commission et de garder les travaux individuels pour les délibérations au sein de notre Commission. Je ne me cache pas que nous ne pourrons nous passer dans ces conditions probablement d'un rapporteur.

» 2. La question primordiale à résoudre, avant qu'on aborde l'élaboration de projets quelconques, c'est la question, si la codification doit suivre un certain système ou non. Nous devons savoir si le questionnaire de l'Institut a été établi suivant un certain système ou si l'on a seulement choisi quelques questions qui semblaient se présenter de la manière la plus facile. Dans le dernier cas, je suis persuadé qu'on n'arrivera jamais à un résultat satisfaisant pour les amis de la codification. Une véritable codification sera seulement possible si l'on procède d'une manière tout à fait systématique. Il faut avant tout constater quelles sont les matières qui sont déjà codifiées, secondement qui doivent être codifiées, et troisièmement celles qu'on veut mettre de côté pour le moment. Cela fait, il faut prendre la seconde catégorie en main pour un travail systématique et choisir parmi ces

matières celles avec lesquelles on veut commencer. C'est ainsi qu'on arrivera à la codification progressive du droit international que la Société des Nations se propose d'élaborer.

» Il me semble donc que nous devrions présenter certaines conclusions de notre Commission à la Société des Nations. Je me permets de proposer dans ces conditions ce qui suit :

» *a)* De soumettre à notre Commission le point de savoir ce qu'elle pense de la méthode que je viens de proposer.

» *b)* Si notre Commission partage ma manière de voir, alors poser, au nom de notre Commission, à Genève la question si l'on a l'intention de procéder à la codification d'une manière systématique ou non.

» Veuillez agréer, mon cher Lord et confrère, l'expression de ma haute considération et de mes sentiments très dévoués.

» O. NIPPOLD. »

« Monsieur The Rt. Hon. Lord D. C. L. Phillimore,
» Cam House, Campden Hill, London, W. 8.

» Cher et très honoré Président,

» En vous remerciant beaucoup de votre lettre du 8 mai 1926, je prends la liberté de vous présenter les observations suivantes :

» En premier lieu, je ne partage pas l'avis que notre Commission se borne à transmettre à Genève les propositions individuelles de chacun des membres de notre Commission. Certainement les avis de la Commission n'engageront que les membres de notre Commission,

l'Institut de Droit international ayant toute la liberté de compléter ou de reviser les propositions de notre Commission dans sa prochaine séance plénière. Mais en tout cas il est du devoir de notre Commission d'émettre un avis comme telle. Comparez le sens très clair des débats et de la décision de l'Institut à la Session de La Haye dans l'Annuaire, 1925, S. 542, 543.

» Seules des propositions faites au nom de la Commission entière pourront influencer dans une certaine mesure les débats de la Commission de Genève.

» Notre première tâche devrait être d'exprimer notre avis sur la question, posée dans ma lettre du 10 avril 1926.

» Si la méthode de travail du Comité d'Experts de la Société des Nations, se bornant à arrêter une liste des matières de droit international mûres pour une codification, est la plus appropriée pour réaliser une codification progressive du droit international ou s'il n'est pas utile de conseiller au Comité d'Experts de compléter son œuvre dans quelque direction, par exemple, en élaborant un plan systématique d'une codification entière, etc. »

» Par cette proposition je n'ai pas suggéré une codification entière. J'ai seulement soulevé la question s'il n'est pas nécessaire de commencer la codification d'après un plan systématique. A mon avis il ne s'agit pas de codifier quelques problèmes isolés du droit international, mais de commencer une codification « progressive » du droit international. Cela exige l'élaboration d'un système de codification avant de proposer la codification de certaines matières. Si on veut faire un travail solide et de longue haleine il faut qu'on fasse un choix aussi clair que possible des matières à codifier. Un choix arbitraire ne peut pas se

substituer à un choix fait sur la base d'un système clair et défini.

» A ma grande satisfaction, M. Nippold partage cette opinion. Il voudrait « qu'on suive dans le travail de codification un système clair et défini et qu'on n'entreprenne pas de codifier sans choix telle ou telle matière ». Il ne paraît pas possible d'exposer plus clairement le problème cardinal d'une codification progressive.

» La première tâche de notre Commission devrait être de décider, si elle approuve ou non cette suggestion. A mon avis il est du devoir de l'Institut de Droit international de combattre avec toutes ses forces pour une codification *systématique*. D'après l'article premier, alinéa 2, numéro 2 de ses Statuts, notre association a pour but de favoriser le progrès du droit international « en donnant son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international ».

» Veuillez agréer, cher Président, l'assurance de ma considération très distinguée et de mes sentiments dévoués.

» Hans Wehberg. »

« Cam House, Campden Hill, London, W. S.

» July 26th, 1926.

» Cher collègue,

» J'ose vous rappeler ma lettre du 8 mai dernier. Jusqu'à présent, je suis sans réponse de la part de M. Dupuis et de M. Yanguas.

» Selon M. Cavaglieri, je dois m'adresser au président de la Commission de Genève, M. Hammarskjöld, « pour lui demander qu'il vous dise, de la manière la plus claire

et précise, ce que l'on veut de nous, quelle est la forme dans laquelle on désire notre contribution à l'œuvre de codification du droit international ».

» M. Nippold et M. Wehberg sont tous les deux fortement d'avis que « La question primordiale à résoudre, avant qu'on aborde l'élaboration de projets quelconques, c'est la question, si la codification doit suivre un certain système ou non, et que nous devons savoir si le questionnaire de l'Institut a été établi suivant un certain système ou si l'on a seulement choisi quelques questions qui semblaient se présenter de la manière la plus facile », et dans le dernier cas on n'arrivera jamais à un résultat satisfaisant.

» Selon moi, la Commission a déjà tranché cette question en arrêtant une liste de matières précises, et M. Dupuis dans sa lettre du 13 mars, à mon idée, exprime la même opinion.

» Mais si mes collègues me le demandent, je pourrais envoyer une quasi-protestation sur ce sujet en y ajoutant en même temps ce que suggère M. Cavaglieri « une indication de la forme dans laquelle on désire notre contribution ».

» Il me semble que sur ce point la leftre de M. Dupuis, du 13 mars, appuie la sugestion de M. Cavaglieri.

» Si on me laisse le choix de la forme de la communication, je me bornerais à constater le regret de quelques-uns de mes collègues qu'on n'entreprenne pas une codification systématique, et je poserais une demande de la nature de celle indiquée par MM. Cavaglieri et Dupuis. Je voudrais faire quelque pas en avant.

» Agréez, cher confrère, l'assurance de mes sentiments de haute considération.

» PHILLIMORE. »

« Pension du Lac, le 21 août 1926.
» Merligen,
» Lac de Thoune,
» Switzerland.

» Mon cher Lord,

» En possession de votre honorée du 26 juillet dernier, je me déclare tout à fait d'accord avec la proposition de M. Cavaglieri de s'adresser au Président de la Commission de Genève et de lui demander sous quelle forme on désire notre collaboration. Je me suis permis de faire cette suggestion dans ma première lettre.

» En ce qui concerne la question du système à suivre dans le travail pour la codification, je crois qu'il ne faudrait pas lui donner la forme d'une quasi-protestation, mais tout simplement d'une demande d'information qui se laisse très bien combiner avec la question proposée par M. Cavaglieri. Nous ignorons, en effet, de quelle manière on est arrivé à Genève à établir le questionnaire ; et il est très bien possible qu'on est parti en l'établissant d'un certain système.

» Veuillez agréer, mon cher Lord, l'expression de mes sentiments de haute considération.

» O. NIPPOLD. »

« The Right Hon. Lord D. C. Phillimore,
» London, W. 8.

» Cher et très honoré Président,

» Je vous prie de me pardonner de répondre si tard à votre très aimable lettre du 26 juillet. J'ai été empêché

par ma participation aux discussions de la 15e Commission de l'Institut à La Haye et à quelques congrès à Genève. Je vous serais très reconnaissant si vous aviez la bonté de communiquer au Président de la Commission de codification les avis de M. Nippold et de moi-même sur la nécessité d'une codification systématique. En outre, il me semble très utile de poser en même temps la demande de la nature de celle indiquée par M. Cavaglieri.

» Agréez, cher Président, l'assurance de ma considération très distinguée et de mes sentiments dévoués.

» WEHBERG. »

« Cam House, Campden Hill, London, W, S.

« October 18th, 1926.

» Cher Confrère,

» Je vous adresse sous ce pli une copie de ma lettre à Monsieur Hammarskjöld, du 9 septembre et sa réponse du 20. Après avoir reçu sa lettre, j'ai fait un communiqué au Bureau de Genève, et j'en ai reçu un grand nombre de documents, c'est-à-dire des exemplaires en nombre suffisant des rapports adoptés par le Comité d'Experts, tous, je crois, adoptés à la session tenue en janvier 1926.

» Que faire à présent ?

» Nonobstant la réponse bienveillante de M. Hammarskjöld, il me semble que nous sommes un peu en retard. Au lieu de donner des matériaux pour les Sous-Comités, nous sommes plutôt en train de discuter des

conclusions quasi-fixées. Mais peut-être ferons-nous quelque chose de bien en commentant ces rapports.

» Je n'ose pas, mon cher collègue, vous envoyer en première instance tous les documents, mais si vous voulez bien, prenant la lettre ci-jointe du secrétaire général, pour votre guide, me dire sur lesquelles des 7 matières vous désiriez écrire, je vous enverrai les rapports leur appartenant.

» Agréez, cher collègue, mes amitiés et respects sincères.

» PHILLIMORE. »

« The Right Honorable Lord Phillimore,
« Cam House, Campden Hill, London, W, S.

» Mon cher Lord et Confrère,

» Je suis en possession de votre lettre du 18 octobre dernier, avec annexes. Je crois, en effet, que nous sommes un peu en retard, tout au moins en ce qui concerne les 7 points du questionnaire. Je ne crois pas qu'il puisse nous appartenir de critiquer les résultats des travaux de la Commission de la Société des Nations. Nous aurions ainsi l'air de nous considérer comme seconde instance en dessus de cette Commission.

» Evidemment, notre tâche est plus modeste. Nous devons nous borner à donner des conseils et cela pour le travail futur, et non pas pour le travail déjà achevé. Nous devons servir de guide au lieu de nous livrer à la critique. Pour remplir cette tâche nous ne sommes, à mon avis, pas du tout en retard, car le travail de la codification n'est aucunement terminé avec les 7 points

du questionnaire. Notre mission principale c'est justement d'aider la Commission dans l'élaboration de son futur programme. Je crois que cela ressort clairement de la lettre de M. Hammarskjöld, lettre qui me semble confirmer entièrement la manière de voir que j'ai exprimée depuis le commencement.

» De la correspondance qui a eu lieu avec M. Hammarskjöld, il me semble ressortir qu'il a existé évidemment un très grand malentendu. Vous avez, dans votre lettre du 9 septembre dernier, constaté le regret qu'auraient exprimé quelques collègues que la Commission de la Société des nations n'entreprenne pas une tâche plus considérable, c'est-à-dire qu'elle « n'avance pas d'après un plan systématique à une codification de tout le droit des gens ». S'il s'agit ici aussi de ma personne, je dois dire que cette interprétation ne répond pas à ma manière de voir. J'ai bien exprimé le désir qu'on fasse un programme systématique pour les travaux de la Commission. Je n'ai cependant pas voulu dire par cela qu'il fallait se proposer une tâche plus considérable et jamais l'idée ne m'est venue de vouloir demander une codification du droit des gens entier. Je dois constater tout au contraire que depuis trente ans dans toutes mes publications j'ai défendu le point de vue qu'une codification totale était une utopie. A mes yeux le travail qu'a fait la Commission de la Société des Nations n'est pas seulement suffisamment considérable, mais même trop considérable, parce qu'on aurait mieux fait de se limiter sur un point au lieu de travailler à la fois dans des matières tout à fait éloignées l'une de l'autre. C'est justement ce fait qui m'a montré qu'il manquait un certain système, une certaine méthode dans le travail de la Com-

mission. C'était donc là le point sur lequel nous aurions pu donner des conseils à la Commission. Evidemment ces conseils de méthode ou de système auraient été plus sympathiques qu'une critique d'un travail déjà accompli.

» Il me semble que la réponse de M. Hammarskjöld est sous tous les rapports une confirmation du point de vue que j'ai défendu depuis le commencement de nos travaux. M. Hammarskjöld écrit: « D'abord il serait extrêmement utile de recevoir des listes indiquant les matières qui, dans l'opinion des Associations autorisées, se prêtent, dans un avenir prochain, à la codification internationale, c'est-à-dire celles dont la codification paraît le plus réalisable ». Est-ce que cela ne répond pas entièrement à ce que je me suis permis de proposer, il y a maintenant un an, quand j'ai demandé un programme systématique pour les travaux futurs. Le questionnaire ne pouvait certainement pas servir de base pour élaborer ce programme.

» M. Hammarskjöld parle aussi plus loin de « suggestions concernant les matières nouvelles ». Cela prouve qu'il attend de nous plutôt un programme qu'une critique des travaux achevés. Mais il continue en disant que « une discussion de ces questionnaires de la part des Associations serait hautement désirable » et que « l'on doit prévoir bien des cas où les avis des Associations pourraient avoir du poids considérable et servir de directives pour les travaux futurs du Comité d'Experts ». M. Hammarskjöld ajoute encore: « Il y a, par exemple, des questions de méthode qui pourront être résolues d'une façon plus ou moins heureuse. Nous sommes loin

de croire que nous ayons sur tous les points atteint à l'idéal ».

» J'aime à croire que tout cela prouve que ma manière de voir sur nos travaux concorde entièrement avec celle de M. Hammarskjöld. Ce que je voudrais me permettre de proposer à notre Comité, c'est donc de suivre les indications de M. Hammarskjöld et de nous mettre à l'élaboration d'un programme pour les travaux futurs de la Commission, au lieu de nous livrer à une critique des travaux déjà faits, critique qui serait probablement mal vue.

» Je crois qu'il serait dans l'intérêt des travaux de notre Commission si des copies de toutes les réponses données par ses Membres étaient faites accessibles à tous les autres Membres. Je serais heureux si tous mes Collègues connaissaient cette lettre, comme je serais de mon côté aussi heureux si je connaissais les réponses de tous les autres Membres verbalement. Je crois qu'il sera alors plus facile d'éviter des malentendus.

» Veuillez agréer, mon cher Lord et Confrère, l'expression de mon respect et de mes sentiments les meilleurs.

» O. NIPPOLD. »

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

VIENNA CONFERENCE, 1926.

Proposed Codification of the Law Regarding the representation of States.

By the Right Hon. Lord PHILLIMORE, P. C., D. C. L., LL. D., F. B. A.

1. Every State has a right to communicate with any other State by means of an agent or minister. This agent is said to be clothed with diplomatic functions and is described as a diplomatic agent or public minister. He receives a commission in writing from the proper authority of the other State. This commission is often called his credentials or lettre de creance.

2. A diplomatic agent may be accredited either for a particular purpose or generally for conveying and receiving communications on any matters which may arise between the two States. His stay in the State to which he is accredited may be temporary only, being limited to the time necessary for discharging a particular purpose or particular purposes; or he may be a resident minister.

3. Every State is bound to receive a diplomatic agent accredited for a particular purpose or purposes, but a State is not bound to receive a resident minister. Any State may object to the reception of a particular individual either as a temporary agent or as a permanent minister, but an unreasonable refusal will justify the

accrediting State in breaking off ordinary diplomatic relations. It is not unreasonable to refuse to receive a person who is a subject of the receiving State.

4. Diplomatic agents may have no particular rank, title or qualification; but those usually employed fall into one or other of four categories:

1) Ambassadors. These have the highest rank, and when one is sent by a sovereign, he is considered as his personal representative.

2) Envoys, ordinary or extraordinary.

3) Resident ministers, not having the rank of ambassadors, who are sometimes styled envoys extraordinary and ministers plenipotentiary.

4) Chargés d'affaires.

Diplomatic agents sent by the Pope ar called legates, nuncios, or internuncios.

5. It is usual for States to be represented between themselves by ministers of equal rank. A State which sends an ambassador to another State expects to receive an ambassador from that State, and so with the others ranks. But this is a matter of comity and not of law.

6. All forms of diplomatic agent or public minister enjoy equal rights and privileges and are subject to the same obligations.

expressed in his commission or credentials, and which are expressed in his commission or credentials, and which are communicated to the proper authority of the State which receives him. No secret instructions given by his own State can derogate from these powers.

8. A diplomatic agent may be accredited to more than one State.

9. A diplomatic agent has the right to hoist his natio-

mal flag and to set up the national coat of arms upon his residence.

10. A diplomatic agent is entitled, with his baggage, his family, and his suite and personnel, to pass freely through the territories of a third State, if the State which sends him and the State which is to receive him are both at peace with the State of transit. But the State of transit may impose any reasonable conditions which do not interfere with the actual transit.

11. If the State to which he is to be sent is at war with the proposed State of transit, the State of transit may refuse him permission to enter, and if he should enter without permission, may send him back.

12. If the State which sends him is at war with the State of transit, he can be refused admission, and if he enters, he may be interned till the conclusion of the war.

13. If both the sending and the receiving State are at war with the State of transit the diplomatic agent has no privileges and may be treated as an enemy.

14. A diplomatic agent sent by a State which is at war to a neutral State and travelling on a neutral ship on the high seas, is not contraband. A ship cannot be captured because of his presence upon it; nor, whether it be captured or not, can he be seized or detained.

15. If the Sovereign who accredits the diplomatic agent, should die, or there should be such a change in the executive power of the State which accredits him, as to revoke his commission, or if he be recalled, his privileges and the derivative privileges endure till he has had a reasonable time to prepare for his departure and during his journey to the frontier. During this period he has the enjoyement of the rights and privileges

and is subject to the obligations of a diplomatic agent.

16. If war should arise between the State which sends the diplomatic agent and the State to which he is accredited, his privileges and derivative privileges endure till he has had a reasonnable time to prepare for his departure and during his journey to the frontier, and he is entitled to passports for himself, family and suite with his and their baggage, and to have his journey to the frontier facilitated. During this period he has the enjoyment of the rights and privileges and is subject to the obligations of a diplomatic agent. He is entitled to seal up from inspection and to bring away with him all his papers, public as well as private.

17. Ambassadors, envoys and resident ministers are accredited by commissions signed by the Sovereign or by the Chief of the Executive when the State is a republic and addressed to the Sovereign of the State which is to receive him, or if that State be a republic to the Chief of the Executive.

18. Chargés d'affaires are accredited by the Minister for Foreign Affairs to the Minister for Foreign Affairs.

19. A diplomatic agent for all acts which are within the scope of his credentials represents the State which has accredited him. Those obligations which are within the scope of his authority, and which he contracts, are deemed to be contracted by the State which he represents. But every such contract needs ratification by his State before it becomes effectual.

20. A diplomatic agent has the right to complete freedom and independence in the discharge of his mission. His correspondence to and from the Government of his own State cannot be opened or inspected. He pays

no customs duties for his ordinary baggage. He has a right to the free exercise of his own religion, and to have a chapel, and a priest or minister with any additional personnel necessary, for the celebration of divine service. He is exempt from personal taxes and forced loans and from any charges imposed on resident foreigners.

21. A diplomatic agent cannot be subjected to personal arrest for debts as a private person would. He is not obliged to appear personnally in court to be examined, to make a deposition, or to perform civil acts required by the code of procedure of the State to which he is accredited.

22. A diplomatic agent cannot be served with process, and cannot be sued or be the subject of criminal proceedings in the Court of the country to which he is accredited.

But if he makes himself a plaintiff, he subjects himself to all the incidents to which an ordinary plaintiff is subjected by the rules of the Court in which he sues, including if such be the law of the country, liability to counter-claims or claims in reconvention and to costs.

23. A diplomatic agent cannot waive any of his privileges except with the consent of the Sovereign or of the Chief of the Executive of the State which accredits him.

24. The house in which the diplomatic agent resides is inviolable, but he may not convert his house into an asylum for subjects of the State, whether permanent or temporary, whose delivery is required by the police or other public authority of the State. If he does so, he may be required to leave the country, and his house may be guarded so that the persons wanted do not escape.

and if he tries to include them in his suite, they may be taken out of it.

25. The official suite of a diplomatic agent is composed of the secretary of legation, counsellors, attachés, assistant secretaries, interpreters and couriers and other persons *ejusdem generis*. The personal suite consists of the attendants and servants of the diplomatic agent, his wife and family and of the attendants and servants of the official suite.

26. The authorities of the receiving State may require a list of the members of the suite, both official and personal, and notification from time to time of any changes in that list. They may refuse to admit upon the list persons who are subjects of receiving State.

27. A diplomatic agent, his wife, family and suite, official and personal, are entitled to the fullest protection from any act of violence, and if any such act is committed, the State to which he is accredited must make satisfaction.

28. The wife and family of a diplomatic agent are entitled to the same privileges and immunities as he enjoys. The members of the official suite are also entitled to the same privileges and immunities; but inasmuch as their privileges exist for the sake of the diplomatic agent, he may waive them.

29. Members of the personal suite of the diplomatic agent and the personal suite of the official suite being nationals of the accrediting State enjoy the like privileges and immunities which may in like manner be waived by the diplomatic agent.

30. Members of the personal suite who are not nationals of the accrediting State have no privileges, but the authorities of the receiving State should as far as

possible when taking any proceedings against them, or their goods, consider the convenience of the diplomatic agent.

31. The residence of a diplomatic agent is deemed to be extra-territorial. It is considered as forming part of the lands of a nation which sends the diplomatic agent. Children born in it are deemed to have been born subjects of the State which sends the agent, and to have their domicil of origin in that State. Marriages between nationals of that State can be celebrated in the residence according to the law of that State.

32. Nevertheless, common law crimes committed within the limits of the residence by persons who have not diplomatic immunity can be tried and punished according to the law of the State which has received the diplomatic agent, as if the residence still remained part of the land of that State. And fugitives from justice who take refuge within the residence must be delivered up on requisition to the authorities of the State.

33. The residences of the diplomatic suite are to this extent extra territorial; that the children born to members of the suite within those residences are considered to have been born nationals of the State which sends the diplomatic agent and to have their domicil of origin in that State.

34. A diplomatic agent and the members of his suite, official and personal, have a duty to consider the welfare of the country to which they are sent. They must not engage in conspiracies or actions against the Government and well-being of the State, or infringe its laws and regulations, both general and local, or procure or assist in the infringement by others. They must not carry on illicit trade.

35. If the diplomatic agent or any of the suite be possessed of immovables within the territory of the receiving State, he has no privilege in respect of them, and suits may be instituted against him in respect of them, and the succession on his death depends upon the law of the land, and not upon his domicil.

36. If the diplomatic agent or any of his suite engage in trade, they are in respect of that engagement to be treated like ordinary persons, and have no privileges in respect of such matters.

37. Should the diplomatic agent die, the temporary discharge of his functions devolves upon the principal member of his official suite, who will take charge of his papers and effects, but if there be no member of the official suite, the authorities of the receiving State must take temporary charge of his papers and effects. His body may be removed for purposes of burial to his own country , or may be buried as determined by the person who according to the law of his own country would be his legal personal representative.

38. If a member of the suite should die, the diplomatic agent determines the mode and place of his burial, and provides for the custody of his effects.

39. Succession to the movables of the diplomatic agent and of any person in his family or suite — official or personal — is regulated by the law of the domicil of the person dying, an not by the law of the country in which he dies. But there is an exception to this rule in the case of members of the suite who are natives of the receiving State. They do not take the domicil of the sending State.

Rapport sur les Projets de Codification du Droit International de la Paix et d'une Encyclopédie du Droit International,

présenté à l'Institut

par le Bureau et le Comité Consultatif.

En exécution d'une décision prise par le Bureau de l'Institut, le 23 septembre 1926, le Comité consultatif a été saisi de deux notes rédigées par son président, M. Politis, l'une relative à la Codification du droit international, l'autre concernant la publication, sous les auspices de la Dotation Carnegie, d'une Encyclopédie du droit international (1).

Ont répondu aux notes de M. Politis : MM. Adatci, Alvarez, Dupuis, Loder, Albéric Rolin et Charles De Visscher.

Le 17 janvier 1927, les membres du Comité se sont réunis à Paris pour dégager, au cours d'un échange de vues, les conclusions de cette consultation. Ont assisté

(1) Voir en annexe le texte des deux notes de M. Politis.

à cette réunion : MM. Politis, président, Albéric Rolin, Loder, Alvarez et Charles De Visscher.

MM. Adatci et Mercier se sont excusés.

Codification du Droit International de la Paix.

Au cours de la réunion de septembre 1926, M. J. Brown Scott, président de l'Institut a fait part au Bureau et au Comité consultatif de la décision de la Dotation Carnegie de mettre à la disposition de l'Institut une somme de 40.000 dollars en vue d'une codification rapide du droit international de la paix. Tout en partageant entièrement les vues élevées qui ont inspiré la généreuse décision de la Dotation, le Bureau et le Comité consultatif ont aussitôt souligné les difficultés considérables auxquelles se heurterait une tentative de codification rapide et globale du droit international. La seule divergence de vues qui se soit manifestée dans les réponses écrites à la note de M. Politis ne portait que sur une question de méthode de travail. En présence de l'ordre du jour déjà si chargé de la session de Lausanne, où 17 rapports se trouvent inscrits, fallait-il se borner à présenter à l'Institut, pour les sessions suivantes, un plan de travail méthodique groupant dans un ordre scientifique les matières du droit international de la paix non comprises dans notre programme actuel ? Ou bien, allant plus loin, le Comité consultatif devait-il se charger de rédiger sur ces matières nouvelles des avant-projets de résolutions ou de conventions ?

Déjà dans leurs réponses écrites, la majorité des membres du Comité s'étaient prononcés pour la première solution. Deux raisons essentielles dictaient leur manière de voir : 1° l'impossibilité de rédiger dans le court délai

qui nous sépare de la session de Lausanne des avant-projets offrant des garanties scientifiques sérieuses; 2° le caractère *spécial* et, par conséquent, strictement limité du mandat confié au Comité consultatif par l'Institut. Le Comité consultatif ne pourrait, sans en outrepasser les limites, se saisir de questions nouvelles, c'est-à-dire non visées par les circulaires des 20 août et 29 octobre 1925, circulaires prises en exécution des résolutions de La Haye.

Au surplus, toute divergence de vues a disparu au cours de la séance que le Bureau et le Comité consultatif ont tenue à Paris, le 17 janvier 1927. Notre confrère, M. Alvarez, que M. Dupuis avait spécialement désigné dans sa note pour nous prêter dans la rédaction d'avant-projets un concours efficace, a déclaré se trouver dans l'impossibilité matérielle de le faire en raison de son prochain départ pour l'Amérique.

L'ordre du jour de la session de Lausanne comporte déjà l'examen d'un grand nombre de questions d'une importance primordiale. Les rapports parvenus au Bureau attestent de la part des rapporteurs et de leurs correspondants une étude attentive des matières confiées à leur examen. Il reste possible toutefois que les délibérations de Lausanne dégagent certains aspects nouveaux des sujets mis en discussion. En pareil cas, une étude complémentaire, propre à épuiser la question, serait naturellement indiquée et il semble qu'une priorité devrait lui être assignée dans nos futures délibérations.

Sous réserve de cette observation il a été entendu que le Comité consultatif présenterait à la session de Lausanne, sous la forme d'un rapport, un tableau

de questions nouvelles, méthodiquement groupées, qui formerait le plan des délibérations futures de l'Institut.

M. Charles De Visscher a été prié de dresser une liste provisoire de ces questions. Il a été entendu que cette liste, communiquée d'abord au Bureau et au Comité consultatif, serait transmise ensuite à tous les membres et associés.

Voici le texte *définitif* de ce plan de travail, complété et approuvé par le Comité consultatif (1).

PROGRAMME DE TRAVAIL A SOUMETTRE A L'INSTITUT EN VUE DE SES DÉLIBÉRATIONS FUTURES.

I. — *Science et technique du Droit international.*

Fondement et sources formelles du Droit international. Distinction faite entre le fondement du droit international et ses sources formelles. Règles normatives ou primaires et règles simplement constructives ou techniques : leur rôle respectif dans la formation du Droit international. Le Droit naturel : son rôle dans la formation et l'interprétation des règles du Droit international. Rôle de l'Etat dans la formation des règles techniques. Parmi ces dernières, étude des éléments

(1) Voir ci-dessous (page 1021) les observations de M. Politis. M. Adatci s'est rallié purement et simplement au programme établi par M. Ch. De Visscher.

constitutifs et des modes de formation de la Coutume. Examen de l'article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale.

II. —*L'Etat et ses éléments. Reconnaissance des Etats et des Gouvernements. Succession d'Etats.*

1. Le concept de la nationalité; analyse du lien de la nationalité. Rôle de l'élément territorial dans la détermination de la nationalité. La nationalité et la puissance publique; la nationalité et l'individu. Les conflits de nationalité d'origine et la recherche de la nationalité *effective*: examen de la jurisprudence des commissions mixtes instituées à l'occasion de réclamations pécuniaires d'origine privée. Les changements et la perte de la nationalité. Le droit d'option; ses effets dans le temps et dans l'espace.

2. Le territoire. Théories nouvelles sur le territoire. Le territoire élément constitutif de l'Etat; le territoire objet de la souveraineté; le territoire cadre de la souveraineté. Examen à ce point de vue de la théorie des servitudes internationales. Rapports entre le territoire et la reconnaissance de nouvel Etat. Théorie des frontières: leur établissement; divisibilite ou indivisibilité du tracé, etc... Condition juridique du lit de la mer.

3. Reconnaissance des Etats et des Gouvernements. Nature exacte de la reconnaissance d'Etat; la reconnaissance et les éléments constitutifs de l'Etat. Caractère facultatif ou obligatoire de la reconnaissance d'Etat. Reconnaissance de Gouvernement. Véritable portée de la distinction faite entre la reconnaissance *de facto* et la reconnaissance *de jure*. Conséquences du

défaut de reconnaissance et de la simple reconnaissance *de facto* sur l'attitude des tribunaux des pays étrangers; application par ces derniers de la législation édictée par un Gouvernement non reconnu ou reconnu seulement *de facto*. Droit pour les tribunaux de tenir compte des situations de fait ou, au contraire, dépendance complète à l'égard de l'exécutif. Effet rétroactif de la reconnaissance. Examen des nombreuses décisions jurisprudentielles rendues au cours de ces dernières années, en cette matière, tant en Amérique qu'en Europe.

4. Succession d'Etats.

a) Etat nouveau : sort des traités conclus par l'Etat disparu ou démembré;

b) Principes à suivre dans le règlement des dettes publiques en cas de disparition totale ou de démembrement du territoire et en cas de changement de régime politique dans l'Etat débiteur. Fondement véritable et limites de la transmission des dettes publiques; examen de la pratique internationale relative à la matière. Dettes générales et dettes spéciales. Dettes hypothéquées et dettes hypotécaires;

c) Succession aux responsabilités d'ordre délictuel.

III. — *L'Individu et l'Etat.*

1. Position de l'individu dans l'ordre international. Responsabilité des Etats et protection de l'individu : la protection de l'individu dans les réclamations diplomatiques, devant les Commissions mixtes et les juridictions arbitrales. Examen critique de la pratique et de la jurisprudence internationales.

2. Expulsion des étrangers : revision des règles votées par l'Institut à la session de Genève en 1892.

3. La réglementation internationale des migrations (question déjà inscrite : troisième Commission).

4. La Protection des Minorités (question déjà inscrite : vingt-deuxième Commission).

IV. — *Droit pénal international.*

1. Bases de compétence législative en matière pénale. Revision des résolutions votées par l'Institut en 1883 à la session de Munich. Bases et limites de la compétence criminelle des Etats à l'égard des crimes ou délits commis par des étrangers en dehors de leur territoire.

2. Extradition. Revision des résolutions antérieures de l'Institut (1880-1892). Recherches des bases d'une convention internationale générale relative à la matière. Extradition des nationaux ; extradition d'individus justiciables de l'Etat requis ; crimes et délits donnant lieu à extradition (système de la Convention de Montevideo), règles uniformes concernant la procédure d'extradition.

3. Crimes et délits internationaux. Notion de la criminalité internationale : des Etats, des Gouvernements et des individus. Compétence pénale de la Cour permanente de Justice internationale. Création d'une juridiction internationale criminelle propre.

V. — *Conventions et traités.*

1. Conclusion des traités. Règles relatives à la préparation, à la discussion et à la rédaction des traités.

Rapports entre la ratification des conventions internationales et les exigences de la législation intérieure des Etats contractants concernant cette ratification. Le défaut de ratification peut-il donner ouverture à une responsabilité internationale ? Valeur de dispense de ratification ou de l'absence de clause de ratification. Valeur des signatures *ad referendum*.

2. Valeur juridique de la pratique des réserves à la signature ou à la ratification dans les conventions collectives entre Etats. Forme que doit revêtir l'expression des réserves. Réserves formulées après la mise en vigueur de la convention. Examen des difficultés qu'entraînent les réserves dans le cas de conventions ouvertes ou pourvues de clauses d'accession.

Renonciation individuelle au bénéfice d'une convention collective.

3. Dénonciation des traités. Les conventions internationales à durée indéterminée et la clause *rebus sic stantibus*. Mesures à recommander pour régulariser le jeu de cette clause.

Rôle en cette matière de la conciliation et de la justice internationales.

4. Traités conclus dans l'intérêt de particuliers. Définition des droits qui en dérivent pour l'Etat et pour les particuliers; renonciation par ceux-ci au bénéfice de ces traités.

5. Interprétation des traités. Règles d'interprétation. Interprétation par les juridictions internationales et par les tribunaux internes. Effets de l'interprétation.

VI. — *Moyens coercitifs.*

Mesures diverses de rétorsion et de représailles (boycott, embargo, angarie, blocus pacifique, etc...). Examen de la légitimité du recours à ces moyens de coercition dans le droit international moderne.

Encyclopédie du Droit International.

Dans leurs consultations écrites les membres du Comité consultatif s'étaient déjà trouvés tous d'accord pour reconnaître l'utilité considérable d'une telle publication. Les divergences qui s'étaient manifestées portaient soit sur l'appréciation des difficultés de l'entreprise, soit sur les méthodes de travail à mettre en œuvre. La plupart de ces divergences ont d'ailleurs disparu grâce à l'échange de vues qui a eu lieu à Paris et que nous résumons ci-dessous.

Le Comité consultatif s'est tout d'abord mis d'accord sur le point suivant. La rédaction de l'Encyclopédie, œuvre de grande envergure, appellera sans doute sur bien des points une revision des notions fondamentales du droit des gens et en particulier l'établissement d'une systématique à certains égards nouvelle. Mais ce travail de revision ne doit pas être conçu comme un travail distinct de la rédaction de l'Encyclopédie elle-même; il s'effectuera au cours même de cette rédaction; il sera donc concomitant et non préalable. La méthode opposée bloquerait dès l'abord tous les efforts et vouerait l'entreprise à un échec certain.

Sur la *forme* à donner à l'Encyclopédie, deux moda-

lités avaient été envisagées dès la réunion de septembre 1926 : celle du traité systématique (sur le type de l'Encyclopédie de Holtzendorff), celle du dictionnaire.

La première modalité a été préconisée par la grande majorité des membres. Seule, en effet, la forme du traité permettra de faire l'exposé systématique des principes qui doit être le trait distinctif et constituer l'utilité principale du travail. La forme du dictionnaire divisé en articles suivant l'ordre alphabétique offrirait les plus grands obstacles à une classification rationnelle et à un traitement vraiment scientifique des matières.

Sur *l'étendue de l'ouvrage* les opinions ont naturellement été assez divergentes et, après une discussion approfondie, le Comité consultatif a reconnu que l'on ne pourrait être définitivement fixé à cet égard que lorsque la Commission consultative prévue dans le projet de M. Politis aurait arrêté les grandes lignes du travail. Toutefois l'accord s'est fait sur les deux points suivants : 1° Le traité sera nécessairement un ouvrage d'une assez grande étendue comportant vraisemblablement plusieurs volumes ; 2° il serait utile de rédiger parallèlement au traité un manuel qui en condenserait la substance et qui pourrait être mis entre les mains de l'étudiant.

Simultanéité de la publication des volumes formant le traité. Elle a été admise comme une nécessité par le Comité. En laissant un intervalle entre la date de publication des divers volumes, on s'exposerait à faire une œuvre disparate ; les premiers volumes seraient vieillis quand les derniers viendraient à paraître.

Langue de l'ouvrage. L'unanimité des membres s'est

prononcée, en principe, pour l'emploi du français, langue diplomatique et scientifique universellement répandue. Une traduction en une seule langue, la langue anglaise, pourrait toutefois être prévue.

Patronage de l'ouvrage. Le Comité consultatif s'est trouvé d'accord pour ne demander à l'Institut qu'un patronage purement moral. Il est pratiquement impossible, en effet, de lui faire assumer collectivement la responsabilité scientifique des opinions doctrinales émises dans l'ouvrage. Celui-ci se présenterait donc comme une œuvre indépendante publiée et patronnée par la Dotation Carnegie sur le conseil et la recommandation de l'Institut.

Procédure à suivre dans la rédaction et la publication de l'ouvrage. Le Comité s'est rallié à l'unanimité aux vues exposées dans la note de M. Politis. Celle-ci prévoyait la constitution de deux organismes:

1° *Une Commission consultative* dont les fonctions délibératives consisteraient à dresser le plan de l'ouvrage en fixant l'ordre et la classification des matières, à arrêter les directives scientifiques générales en prenant partie sur certaines questions fondamentales du droit international, à indiquer l'étendue de l'ouvrage. Le mode de choix et la rémunération des collaborateurs, les délais pour la livraison, la revision et la publication des manuscrits. Les membres de cette Commission seraient désignés par la Dotation Carnegie sur présentation de l'Institut.

2° Un *Comité directeur* de trois membres serait chargé de l'exécution proprement dite de ce programme. Il devrait, sur les bases fixées par la Commission, recru-

ter définitivement les collaborateurs, s'entendre avec eux sur les chapitres de l'ouvrage qui leur seraient confiés, sur leur contenu et leur étendue, sur la méthode à suivre pour leur rédaction et sur la date précise de la livraison de leurs manuscrits. Les membres de ce Comité seraient choisis par la Commission consultative dans son sein.

Note sur le Projet de Codification du Droit International de la Paix à entreprendre par l'Institut de Droit International,

soumise aux membres du Comité consultatif de l'Institut de Droit international

par

M. Politis

Président du Comité.

Sur la suggestion de M. E. Root, la Dotation Carnegie a décidé de mettre à la disposition de l'Institut une somme de 40.000 dollars en vue d'une codification rapide du droit international de la paix.

Le Bureau de l'Institut, dans sa réunion du 23 septembre 1926, a chargé le Comité consultatif d'examiner de quelle manière il pourrait être procédé pour atteindre le but envisagé et de lui faire rapport sur les résultats de son examen.

Il eût été désirable que le Comité pût, en demandant au Bureau les concours scientifiques nécessaires, entreprendre lui-même l'élaboration d'avant-projets de conventions sur les divers chapitres du droit international susceptibles de codification, à l'effet de les soumettre aux délibérations et à l'approbation de l'Institut lors de la session de Lausanne en octobre 1927.

Il est évident que le Comité ne saurait un instant songer à assumer une tâche aussi écrasante dans un délai relativement si court.

Il doit donc se borner à examiner par quelles autres voies l'Institut pourrait répondre à l'appel de la Dotation Carnegie.

Depuis sa fondation, il y a plus d'un demi-siècle, l'Institut n'a cessé de porter son effort sur la codification progressive du droit international soit public, de la paix ou de la guerre, soit privé. Il a élaboré un grand nombre de projets dont beaucoup ont inspiré le droit positif actuellement en vigueur.

L'expérience a montré que cette remarquable activité comporte un sérieux inconvénient: elle s'est développée sans plan préétabli, en ordre dispersé, et un peu au hasard des propositions accidentelles. Il en est résulté que, dans l'œuvre touffue de l'Institut, il y a des lacunes et des doubles emplois.

La session de Lausanne aura principalement pour but d'y remédier dans une certaine mesure. Elle reprendra tous les projets antérieurs relatifs au droit international public de la paix pour les reviser, les compléter et les mettre au point d'après les dernières données de la science et de la pratique.

Si cet énorme effort, méthodiquement préparé à l'heure actuelle, est couronné, comme tout permet de l'espérer, du succès attendu, l'Institut se trouvera, à la fin de la présente année, en mesure de soumettre à l'appréciation des Gouvernements une série de projets de codification d'un grand nombre de chapitres du droit international de la paix.

Ayant ainsi liquidé et consolidé son œuvre passée, il

lui restera à songer à son œuvre à venir, qui ne peut être que la préparation de la codification du reste du droit international, et spécialement du droit de la paix.

Il serait à souhaiter que, profitant de l'expérience acquise, l'Institut voulût bien, par une modification de son Règlement, renoncer aux anciens errements des propositions occasionnelles, pour arrêter une meilleure méthode de travail en vue de la codification des chapitres du droit international dont il ne s'est pas encore occupé.

Le Comité consultatif aura rempli sa mission s'il le met à même de se prononcer sur ce point.

Il pourrait, tenant compte des projets actuellement à l'étude pour la session de Lausanne, dresser la liste des chapitres qui mériteraient examen, en précisant, pour chacun d'eux, les questions susceptibles de faire actuellement l'objet d'une codification.

Il pourrait, en outre, indiquer l'ordre et la méthode d'après lesquels ces études devraient être entreprises par l'Institut pour aboutir rapidement à des résultats utiles au double point de vue pratique et scientifique.

Sur la méthode à suivre, *deux systèmes* mériteraient d'être envisagés, entre lesquels l'Institut aurait à choisir. Ils ont tous deux des avantages et des inconvénients :

1) Le premier serait à peu près celui qui a été adopté à La Haye pour la préparation de la session de Lausanne : le Comité consultatif serait maintenu avec un personnel renouvelé et des pouvoirs mieux définis. Il suivrait, règlerait et animerait le travail des Commissions de l'Institut chargées de l'élaboration des projets dont l'Institut aurait à délibérer dans sa session ultérieure.

2) Le second système consisterait à confier à une Commission spéciale de 9 à 10 membres, bien rémunérés et choisis parmi les collègues disposés à y consacrer une bonne partie de leur temps, l'élaboration de tous les projets envisagés. Elle y procèderait en consultant par correspondance, dans les diverses phases de ses travaux, tous les membres et associés de l'Institut. De cette manière, les projets présentés chaque fois à l'Institut auraient un tel degré de maturité qu'ils pourraient être adoptés par lui sans trop longues discussions.

Grâce à l'un ou à l'autre de ces systèmes, l'Institut pourrait, en deux sessions au plus, tenues en 1928 et en 1929, achever complètement ses travaux de codification de l'ensemble du droit international public de la paix.

Paris, le 15 novembre 1926.

Note sur le Projet d'une Encyclopédie de Droit International Public,

soumise aux membres du Comité consultatif de l'Institut de Droit international

par

M. Politis

Président du Comité.

Le Bureau de l'Institut de Droit international a chargé le Comité consultatif de l'Institut d'examiner l'utilité et la possibilité pratique de la publication d'une Encyclopédie de droit international public et de lui faire rapport sur les résultats de son examen.

I. L'utilité de pareille entreprise n'est guère contestable. Le droit international a subi depuis la guerre de profondes transformations. Il n'y a actuellement aucun traité général qui en donne une idée suffisante. Il y aurait un incontestable avantage à publier un ouvrage d'ensemble où serait fixé l'état de la doctrine et du droit positif au moment de sa publication.

II. La possibilité pratique de l'entreprise est moins certaine. Les difficultés de la tâche sont immenses. En voici les principales :

1. *Unité de doctrine et de méthode.* — C'est une condition indispensable de la valeur de l'ouvrage. Il sera particulièrement difficile de la remplir à cause du grand

nombre des collaborateurs qui, pour conserver à l'œuvre son véritable caractère international, devront être recrutés dans les principaux pays du monde.

2. *Forme de l'ouvrage.* — On peut hésiter entre la forme du dictionnaire divisé en articles dans l'ordre alphabétique, et celle d'un ouvrage d'ensemble où, à l'instar de l'Encyclopédie de Holtzendorff, les matières seraient réparties en chapitres dont la rédaction serait confiée à divers spécialistes.

3. *Simultanéité de la publication de tous les volumes.* — Tous les volumes de la collection devraient paraître en même temps. Ce serait le seul moyen d'éviter l'inconvénient qui résulterait inévitablement de publications successives; la rapidité avec laquelle le droit international se transforme ou se complète sous nos yeux feraient que les premiers volumes seraient déjà trop vieillis quand les derniers viendraient à paraître.

4. *Langue ou langues de l'ouvrage.* — On peut songer à une seule langue qui serait le français. Mais, pour répondre mieux à son but, l'ouvrage pourrait paraître simultanément en deux autres langues: en allemand et en anglais. La difficulté est d'ordre purement matériel. Elle revient à une question de dépense.

5. *Patronage de l'ouvrage.* — Les dépenses devront être supportées entièrement par la Dotation Carnegie. L'ouvrage paraîtrait naturellement sous ses auspices. Mais la question est de savoir quel peut être, dans sa rédaction, le rôle de l'Institut de Droit international. On pourrait imaginer que l'Encyclopédie se présenterait ou bien comme l'œuvre collective de l'Institut dont il assumerait la responsabilité scientifique, ou bien comme une œuvre indépendante, patronée par la Dota-

tion Carnegie sur le conseil et la recommandation de l'Institut.

III. Les difficultés qui viennent d'être indiquées pourraient probablement être surmontées de la manière suivante :

1. *Constitution d'une Commission consultative.* — Sur l'avis général de l'Institut, la Dotation Carnegie chargerait une Commission de 9 à 10 membres, qu'elle choisirait parmi les plus compétents et les plus actifs des principaux pays, d'arrêter le plan général de l'Encyclopédie dont la publication serait décidée en principe.

Cette Commission aurait à se prononcer notamment sur les questions suivantes :

a) Méthode générale à suivre au point de vue de la doctrine et de la documentation ; la Commission devrait spécialement préciser l'esprit scientifique de l'ouvrage, en prenant parti sur les grandes questions actuellement controversées, telles que le fondement et les sources du droit international ; la conception du droit naturel ; les notions de la souveraineté et de la personnalité ; les théories de l'Etat, des droits fondamentaux, de la reconnaissance, de la position de l'individu dans les rapports internationaux et de la responsabilité ; les relations entre le droit international et le droit interne ; les bases de l'organisation internationale ; la place à faire dans la systématique du droit international aux lois de la guerre et de la neutralité, etc... ;

b) Ordre de classification des matières à traiter ; étendue à donner aux développements consacrés à chacune d'elles ;

c) Nombre et étendue des volumes ;

d) Mode de choix et rémunération des collaborateurs ;

c) Fixation approximative des délais pour la livraison, la revision et la publication des manuscrits.

2. *Nomination d'un Comité directeur.* — L'exécution du plan général arrêté par la Commission consultative serait confiée à un Comité directeur de trois membres qui assumerait l'entière responsabilité scientifique de l'ouvrage.

Ce Comité aurait, sur les bases fixées par la Commission, à recruter définitivement les collaborateurs, en s'entendant avec eux sur les chapitres de l'ouvrage qui leur seraient confiés, sur leur contenu et leur étendue, sur la méthode à suivre pour leur rédaction et sur la date précise de la livraison de leurs manuscrits.

Un délai maximum de deux ans leur serait accordé. De sorte que si la publication était décidée à la fin de 1927 et la répartition des matières arrêtée au début de 1928, tous les manuscrits seraient réunis au plus tard vers le milieu de 1930.

Au fur et à mesure de leur arrivée, ils seraient examinés par le Comité qui aurait le droit d'établir entre eux les concordances nécessaires, de les reviser sous le rapport du style, et, au besoin, de les compléter ou même de les rectifier.

Le Comité serait secondé à cette fin par un personnel subalterne, comprenant un secrétaire de la rédaction, trois rédacteurs et trois sténo-dactylographes.

Il veillerait, en tant que besoin, aux traductions nécessaires: en langue française des manuscrits livrés dans une autre langue; en langue allemande et anglaise, si l'ouvrage devait être publié également dans ces langues.

On pourrait prévoir la mise sous presse de l'ensemble de l'ouvrage à la fin de 1930, et sa composition achevée

vers le milieu de 1931. A ce moment tous les chapitres seraient communiqués en épreuves en pages en même temps à leurs auteurs à fin de revision et de mise au point d'après les derniers changements. Un délai de six mois leur serait accordé. Vers la fin de 1931 les épreuves seraient ainsi corrigées et mises à jour — et les divers volumes de la collection pourraient paraître tous ensemble dans les premiers mois de 1932.

Paris, le 15 novembre 1926.

OBSERVATIONS de M. Politis

sur le projet d'un programme de travail à soumettre à l'Institut en vue de ses futures délibérations (1).

Je suis en principe d'accord sur les grandes lignes de ce projet. J'en approuve entièrement l'esprit général et la plupart des indications. Je désire seulement proposer quelques additions qui, sans épuiser la matière, me paraissent de nature à préciser la marche des futurs travaux de l'Institut.

Je proposerais d'inscrire les questions suivantes :

Au chapitre II :

A la fin du paragraphe premier : les changements et la perte de la nationalité, — le droit d'option ; ses effets dans le temps et dans l'espace.

Après la première période du § 2 : Rapports entre le territoire et la reconnaissance de nouvel Etat.

Après la première phrase du *b)* du § 4 : et en cas de changement de régime politique dans l'Etat débiteur.

Au chapitre IV :

Ajouter un § 3, ainsi conçu :

3. Crimes et délits internationaux. Notion de la criminalité internationale : des Etats, des Gouvernements et des individus. Compétence pénale de la Cour permanente de justice internationale. Création d'une juridiction internationale criminelle propre.

(1) Voir ci-dessus le projet établi par M. Ch. De Visscher, p. 1002.

Au chapitre V :

Au paragraphe premier, après : conclusion des traités, règles relatives à la préparation à la discussion et à la rédaction des traités.

A la fin du paragraphe premier : Valeur de la dispense de ratification ou de l'absence de clause de ratification. Valeur des signatures *ad referendum*.

Ajouter un § 5, ainsi conçu :

5. Interprétation des traités. Règles d'interprétation. Interprétation par les juridictions internationales et par les tribunaux internes. Effets de l'interprétation.

Paris, le 25 février 1927.

Réorganisation du Comité Consultatif de la Fondation Carnegie.

Les événements de l'après-guerre n'ont pas permis au Comité consultatif de la Fondation Carnegie de s'acquitter, de façon effective, des fonctions de conseiller général de la Division de droit international de ladite Fondation.

La réorganisation du Comité consultatif ayant été portée à l'ordre du jour de la session de Lausanne, nous reproduisons ci-dessous le texte du Règlement qui, aux termes d'une résolution adoptée à la session d'Oxford (août 1913), en régit le fonctionnement.

Texte du Règlement adopté par l'Institut au cours de la Session d'Oxford.

Août 1913.

ARTICLE PREMIER. — L'Institut de Droit International, confirmant sa résolution de Christiania en date du 26 août 1912, accepte les fonctions de Conseiller général de la Division de droit international de la Fondation Carnegie. En conséquence de cette acceptation, il institue un Comité consultatif spécial auquel il délègue, dans les conditions ci-après indiquées, l'exercice des dites fonctions.

ART. 2. — Le Comité consultatif pour la Fondation

Carnegie comprendra neuf membres, plus le Président de l'Institut en fonctions et le Secrétaire Général de l'Institut qui fera fonction de Président de Comité.

ART. 3. — Les neuf membres élus la première fois cesseront d'exercer leurs fonctions, pour un tiers, après deux sessions, pour le deuxième tiers après quatre sessions, pour le troisième tiers après six sessions, suivant un ordre à déterminer par la voie du sort immédiatement après l'élection initiale, l'Institut procédera à leur remplacement sans qu'ils soient immédiatement rééligibles. Les membres nouvellement élus dans toutes les sessions autres que la première le seront pour la durée de deux sessions et ne seront pas immédiatement rééligibles. Dans le cas où pour une cause quelconque les fonctions d'un membre prendraient fin avant l'expiration de son mandat, il serait procédé, lors de la première session qui suivra, à son remplacement aux fins d'achever son terme.

ART. 4. — Le Comité est convoqué par son Président sur la demande du Directeur de la Division de droit international de la Fondation Carnegie.

Il prend ses résolutions à la majorité absolue des membres présents, le quorum nécessaire pour la validité de ses opérations étant de six membres.

Le Comité peut prier le directeur d'assister à une séance pour lui donner des explications relatives aux questions à l'ordre du jour; de son côté, le directeur peut demander à assister aux séances du Comité.

ART. 5. — Le Comité peut être consulté sur les questions qui intéressent le droit international, qui sont de

nature à contribuer à son développement théorique et pratique ainsi qu'à son exacte observation. Dans ce même ordre d'idées, il peut faire au Comité exécutif de la Fondation Carnegie telles suggestions qu'il jugera utiles.

ART. 6. — Suivant les cas, le Comité donne directement son avis à la Fondation Carnegie ou décide s'il y a lieu de consulter l'Institut soit en séance plénière, soit en séance administrative.

ART. 7. — Le Président du Comité communique à la Fondation Carnegie, par l'intermédiaire du Directeur de la Division de droit international, les résolutions arrêtées par lui. Le Secrétaire Général en rend compte à l'Institut dans son rapport à chaque session.

Si, à la demande du Comité, l'Institut a été saisi d'une question, c'est le Secrétaire Général qui communique à la Fondation la résolution adoptée.

ART. 8. — Les dépenses occasionnées par les réunions du Comité, y compris les frais de voyage et de séjour des membres, seront supportées par l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE. — VOLUME II.

Travaux préparatoires de la Session de Lausanne.

Août-Septembre 1927.

Pages.

Quatorzième Commission. — Rapport de MM. F. L. de la Barra et A. Mercier sur la Procédure arbitrale . . . 565
Note de M. Ake Hammarskjold 585
Observations de M. Max Huber 642
— de M. N. Politis 648
— de M. A. Sela. 652
— de M. Ake Hammarskjold . . . 656
— de M. F. J. Urrutia 664

Quinzième Commission. — Rapport de MM. E. Borel et N. Politis sur l'Extension de l'arbitrage obligatoire et la Composition de la Cour permanente de Justice internationale 669
Observations de M. Max Huber 702
— de M. Louis Le Fur 772
— de M. R. Erich 803
— de M. Ch. Dupuis 808
— de M. H. Wehberg 814
— de M. Ake Hammarskjold . . . 818
— de M. A. Hobza 826

Seizième Commission. — Rapport du Comte Michel Rostworowski sur la Procédure de Conciliation 835

Dix-septième Commission. — Rapport du Baron Albéric Rolin sur la détermination de la loi qui doit régir les formes des actes juridiques 875

Pages.

Dix-huitième Commission. — Rapport de M. Charles Lyon-Caen sur les conflits de lois en matière de chèque . . 919

Vingt et unième Commission. — Rapport complémentaire du Baron Boris Nolde sur les conflits de lois en matière contractuelle, spécialement la détermination de la loi applicable à titre impératif 937

Observations de M. Georges Streit 943

Commission de Codification. — Rapport de Lord Phillimore et communications échangées entre les membres de la Commission 955

Observations de M. Ch. Dupuis sur les privilèges et immunités diplomatiques 963

Observations de M. Ch. Dupuis sur les eaux territoriales 967

Questionnaire de Lord Phillimore et réponses . . 972

Rapport sur les projets de Codification du droit international de la Paix et d'une Encyclopédie du droit international présenté à l'Institut par le Bureau et le Comité consultatif . 999

Programme d'études soumis à l'Institut . . . 1002

Note de M. Politis sur le projet de Codification du droit international de la paix 1011

Note de M. Politis sur le projet d'une Encyclopédie de droit international public 1015

Réorganisation du Comité consultatif de la Fondation Carnegie. Règlement adopté à la session d'Oxford (1913) . . . 1022