universität innsbruck
Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Éléments du droit international

Wheaton, Henry

1848

Troisième Partie. Droits Internationaux des États dans Leurs Relations Pacifiques

urn:nbn:at:at-ubi:2-6796

TROISIÈME PARTIE.

DROITS INTERNATIONAUX DES ÉTATS DANS LEURS RELATIONS PACIFIQUES.

CHAPITRE PREMIER.

DROITS D'AMBASSADE.

---

§ 1. Usage de missions diplomatiques permanentes.

Il n'est pas de circonstance qui marque plus clairement les progrès de la civilisation moderne, que l'institution des missions diplomatiques permanentes entre les différents États. Les droits des ambassadeurs étaient connus et jusqu'à un certain point respectés des nations classiques de l'antiquité. Durant le moyen âge ils ne furent pas reconnus d'une manière aussi distincte, et ce ne fut qu'au dix-septième siècle qu'ils furent solidement établis. L'institution de légations résidentes permanentes dans toutes les cours de l'Europe s'établit après la paix de Westphalie, et devint indispensable par la part plus grande d'intérêt que les différents États prirent à leurs affaires respectives, intérêt qui prenait sa source dans des relations commerciales et politiques plus étendues, et aussi à cause des théories plus profondes et plus développées sur l'équilibre des puissances, qui donnèrent aux États le droit d'inspection mutuelle sur toutes les transactions qui pouvaient toucher à cet équilibre. Depuis cette époque les droits de légation sont devenus définitivement fixés et incorporés au code international.

§ 2. Droit d'envoyer et obligation de recevoir des ministres publics.

Chaque État indépendant a le droit d'envoyer des ministres publics à tout autre État souverain avec lequel il désire maintenir des relations de paix et d'amitié, et d'en recevoir de lui. Aucun État n'est, strictement parlant, obligé par le droit positif des nations d'envoyer ou de recevoir des ministres publics, quoique l'usage et la politesse des nations semblent avoir établi à cet égard une sorte de devoir réciproque. Il est évident cependant que ce devoir ne peut être autre chose qu'une obligation imparfaite, et doit recevoir des modifications en raison de la nature et de l'importance des relations à maintenir entre les différents États par le moyen des rapports diplomatiques [1].

§ 3. A quels États appartient le droit de légation.

L'étendue des droits d'ambassade appartenant à des États dépendants ou mi-souverains dépend de la nature de leurs rapports particuliers avec l'État supérieur sous la protection duquel ils sont placés. Ainsi, par le traité conclu à Kainardgi, en 1774, entre la Russie et la Porte, les provinces de Moldavie et de Valachie, placées sous la protection de la première de ces puissances, ont le droit d'envoyer des chargés d'affaires de la communion grecque pour les représenter à la cour de Constantinople [2].

Il en est de même des États confédérés; leur droit de s'envoyer des ministres publics les uns aux autres ou à des États étrangers dépend de la nature particulière et de la constitution de l'union par laquelle ils sont liés ensemble. Sous la constitution de l'ancien empire d'Allemagne, et celle de la Confédération germanique actuelle, ce droit est réservé à tous les princes et à tous les États composant l'union fédérale. Telle était aussi l'ancienne constitution des provinces unies des Pays-Bas, et telle est

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. IV, chap. v, § 55—65. — RUTHERFORTH'S *Institutes*, vol. II, b. II, chap. IX, § 20. — MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, liv. VII, chap. I, § 187—190.

[2] VATTEL, liv. IV, chap v, § 60. — KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, st. II, tit. II, chap. III, § 175. — MERLIN, *Répertoire*, tit. *Ministre public*, sect. II, § 1, n° 3 et 4.

maintenant celle de la Confédération helvétique. Par la constitution des États-Unis d'Amérique, il est expressément défendu à chaque État d'entrer, sans le consentement du congrès, dans aucun traité d'alliance, ou confédération avec aucun autre État de l'Union ou avec un État étranger, ni d'entrer, sans le même consentement, dans aucun accord ou convention avec un autre État, ou avec une puissance étrangère. Le pouvoir originaire d'envoyer et de recevoir des ministres publics est essentiellement modifié, s'il n'est pas entièrement supprimé, par cette prohibition [1].

§ 4. Dans le cas de guerre civile ou de contestation de souveraineté, à qui appartient ce droit?

La question de savoir à qui dans un gouvernement appartient le droit d'envoyer et de recevoir des ministres publics, dépend aussi de la constitution intérieure de l'État. Dans les monarchies, soit absolues, soit constitutionnelles, cette prérogative réside habituellement dans le souverain. Dans les républiques, elle repose ou sur le magistrat, chef de l'État, ou sur un sénat ou un conseil, conjointement avec ce magistrat ou sans lui. Dans le cas de révolution, de guerre civile, ou d'autre contestation de souveraineté, quoique, strictement parlant, la nation ait le droit exclusif de déterminer en qui réside l'autorité légitime du pays, les États étrangers doivent nécessairement décider pour eux-mêmes s'ils reconnaîtront le gouvernement *de facto*, en lui envoyant des ambassadeurs et en en recevant de lui; ou s'ils continueront leurs relations diplomatiques habituelles avec le prince qu'ils considèrent comme le souverain légitime, ou s'ils suspendront également ces relations avec la nation en question. De même aussi, pour le cas où un empire est démembré par la révolte d'une province ou d'une colonie qui proclame et maintient son indépendance, les États étrangers doivent se guider sur l'utilité pour commencer des rap-

[1] HEFFTER, *das europäische Völkerrecht*, § 200. — MERLIN, *Répertoire*, tit. *Ministre public*, sect. II, § 5.

ports diplomatiques avec le nouvel État, ou pour attendre qu'il soit reconnu par le pays métropolitain [1]. Afin d'éviter les difficultés qui s'élèveraient d'une décision formelle et positive à ces questions, on substitue fréquemment des agents diplomatiques qui sont revêtus des pouvoirs et jouissent des immunités des ministres, quoiqu'ils ne soient ni investis du caractère représentatif, ni mis en droit de prétendre aux honneurs diplomatiques.

§ 5. Réception conditionnelle de ministres étrangers.

Comme aucun État n'est dans l'obligation *parfaite* de recevoir des ministres d'un autre État, il peut ajouter à leur réception telles conditions qu'il juge convenables. Mais une fois reçus, les ministres sont à tous autres égards admis à jouir des priviléges accordés par le droit des gens à leur caractère public. Ainsi quelques gouvernements ont établi comme règle de ne pas recevoir un de leurs propres sujets nationaux comme ministre d'une puissance étrangère; et un gouvernement peut recevoir un de ses propres sujets sous la condition expresse qu'il continuera à être justiciable des lois et de la juridiction locales. De même aussi une cour peut refuser absolument de recevoir un certain individu comme ministre d'une autre cour, en alléguant les motifs sur lesquels un tel refus est fondé.

§ 6. Classification des ministres publics.

Le droit des gens primitif ne fait d'autre distinction entre les différentes classes de ministres publics que celles résultant de la nature de leurs fonctions : mais l'usage moderne de l'Europe ayant introduit dans le droit des gens volontaire certaines distinctions à cet égard, qui faute de définition exacte devinrent une source perpétuelle de controverses, le congrès de Vienne et celui d'Aix-la-Chapelle adoptèrent enfin des règles uniformes qui mirent fin à ces disputes. Par les règles ainsi établies, les ministres publics sont divisés en quatre classes, qui suivent :

1° Les ambassadeurs et légats du pape ou nonces.

[1] Vide supra, pt. I, chap. II, § 7—10, p. 57—60. — MERLIN, *Répertoire*, tit. *Ministre public*, sect II, § 6.

2° Les envoyés, ministres, ou autres accrédités auprès des souverains.

3° Les ministres résidents accrédités auprès des souverains.

4° Les chargés d'affaires accrédités auprès des ministres chargés des affaires étrangères [1].

Les ambassadeurs et les autres ministres publics de première classe sont exclusivement revêtus de ce qu'on appelle le caractère *représentatif*. On les considère comme représentant spécialement le souverain ou l'État qui les envoie, et ils ont droit aux mêmes honneurs qui seraient accordés à leur mandant en personne. Ceci cependant doit être pris dans un sens général, comme indiquant l'es-

[1] Le recès du congrès de Vienne du 19 mars 1815 arrête que :

« Art. I. Les employés diplomatiques sont partagés en trois classes :

« Celle des ambassadeurs, légats ou nonces;

« Celle des envoyés, ministres ou autres accrédités auprès des souverains;

« Celle des chargés d'affaires accrédités auprès des ministres chargés des affaires étrangères.

« Art. II. Les ambassadeurs, légats ou nonces, ont seuls le caractère représentatif.

« Art. III. Les employés diplomatiques en mission extraordinaire, n'ont à ce titre aucune supériorité de rang.

« Art. IV. Les employés diplomatiques prendront rang, entre eux, dans chaque classe, d'après la date de la notification officielle de leur arrivée.

« Le présent règlement n'apportera aucune innovation relativement aux représentants du pape.

« Art. V. Il sera déterminé dans chaque État un mode uniforme pour la réception des employés diplomatiques de chaque classe.

« Art. VI. Les liens de parenté ou d'alliance de famille entre les cours ne donneront aucun rang à leurs employés diplomatiques.

« Il en est de même des alliances politiques.

« Art. VII. Dans les actes ou traités entre plusieurs puissances qui admettent l'alternat, le sort décidera, entre les ministres, de l'ordre qui devra être suivi dans les signatures. »

Le protocole du congrès d'Aix-la-Chapelle, le 21 novembre 1818, déclare :

« Pour éviter les discussions désagréables qui pourraient avoir lieu à l'avenir sur un point d'étiquette diplomatique que l'annexe du recès de Vienne, par lequel les questions de rang ont été réglées, ne paraît pas avoir prévu, il est arrêté entre les cinq cours que les ministres résidents, accrédités auprès d'elles, formeront, par rapport à leur rang, une classe intermédiaire entre les ministres du second ordre et les chargés d'affaires. »

pèce d'honneurs auxquels ils ont droit de prétendre ; mais le cérémonial exact à observer envers cette classe de ministres dépend de l'usage, qui a varié aux différentes époques de l'histoire de l'Europe.

Il existe une légère différence entre les ambassadeurs ordinaires et extraordinaires. La première de ces désignations est exclusivement appliquée à ceux envoyés en missions permanentes, la seconde à ceux employés dans une occasion particulière ou extraordinaire, quoiqu'on l'étende aussi quelquefois aux ambassadeurs résidant dans une cour étrangère pour un temps indéterminé [1].

Le droit d'envoyer des ambassadeurs appartient exclusivement aux têtes couronnées, aux grandes républiques, et aux autres États jouissant des honneurs royaux [2].

Tous les autres ministres publics sont dépourvus de ce caractère spécial qu'on suppose dériver de ce qu'ils représentent généralement la personne et la dignité du souverain. Ils ne le représentent qu'eu égard aux affaires particulières dont ils sont chargés à la cour auprès de laquelle ils sont accrédités [3].

Les ministres de seconde classe sont : les envoyés, les envoyés extraordinaires, les ministres plénipotentiaires, et les internonces du Pape [4].

Tant que le rang relatif des agents diplomatiques peut être déterminé par la nature de leurs fonctions respectives, il n'y a pas de différence essentielle entre les ministres de première classe et ceux de seconde classe. Ils sont également accrédités par le souverain, ou par le pouvoir suprême exécutif de l'État, auprès d'un souverain étranger.

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. IV, chap. VI, § 70—79. — MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, liv. VII, chap. IX, § 192. — MARTENS, *Manuel diplomatique*, chap. I, § 9.

[2] MARTENS, *Précis*, etc., liv. VII, chap. II, § 198. — Vide ante, pt. II, chap. III, § 2.

[3] MARTENS, *Manuel diplomatique*, chap. I, § 10.

[4] *Ibid.*

La distinction entre les ambassadeurs et les envoyés était fondée dans l'origine sur la supposition que les premiers sont autorisés à traiter directement avec le souverain lui-même, tandis que les seconds, quoique accrédités auprès de lui, ne peuvent traiter qu'avec le ministre des affaires étrangères ou autre chargé des pouvoirs du souverain. L'autorisation de traiter directement avec le souverain semblait comprendre un plus haut degré de confiance et mériter à la personne revêtue de cette autorisation les honneurs dus aux ministres publics du plus haut rang. Cette distinction, en tant qu'elle n'est basée sur aucune différence essentielle entre les fonctions des deux classes d'agents diplomatiques, a plus d'apparence que de réalité. L'usage de tous les temps, et surtout des temps modernes, autorise les ministres publics de toute classe à conférer, en toutes occasions, avec le souverain à la cour duquel ils sont accrédités, sur les relations politiques entre les deux États. Mais même à l'époque où l'étiquette des cours de l'Europe attribuait exclusivement le privilége aux ambassadeurs, de semblables conférences verbales avec le souverain ne furent jamais considérées comme emportant des actes officiels. Les négociations étaient alors comme à présent conduites et conclues avec le ministre des affaires étrangères, et c'est par son canal que les déterminations du souverain étaient portées à la connaissance des ministres étrangers de toute classe. Si cette observation est applicable entre États dont les constitutions permettent dans certaines circonstances à leurs souverains respectifs de conduire des négociations directement entre eux, elle s'applique encore davantage aux gouvernements représentatifs, monarchies constitutionnelles ou républiques. Dans les premières le souverain n'agit, ou n'est supposé agir que par l'intermédiaire de ses ministres responsables, et ce n'est que par eux qu'il peut lier l'État et engager la foi de la nation. Dans les autres il est impossible de supposer

que le magistrat revêtu de la toute-puissance exécutive puisse avoir avec un souverain étranger des relations exigeant ou autorisant des négociations directes entre eux, ayant trait aux intérêts mutuels des deux États [1].

Dans la troisième classe sont compris les ministres, ministres résidents, résidents, et ministres chargés d'affaires accrédités auprès des souverains [2].

Les chargés d'affaires accrédités auprès du ministre des affaires étrangères de la cour où ils résident sont ou des chargés d'affaires *ad hoc,* qui sont originairement envoyés et accrédités par leurs gouvernements, ou des chargés d'affaires par intérim qui remplacent le ministre de leurs nations respectives pendant son absence [3].

D'après la règle prescrite par le congrès de Vienne, et qui depuis a été généralement adoptée, les ministres publics prennent rang entre eux dans chaque classe d'après la date de la notification officielle de leur arrivée à la cour auprès de laquelle ils sont accrédités [4].

La même décision du congrès de Vienne a aussi aboli entre les ministres publics toutes distinctions de rang naissant de la parenté et des relations de famille ou de politique entre leurs différentes cours [5].

Un État qui a le droit d'envoyer des ministres publics de différentes classes doit déterminer lui-même le rang qu'il veut conférer à ses agents diplomatiques. Mais l'usage exige généralement que les gouvernements qui entretiennent des missions permanentes auprès les uns des autres, s'envoient et reçoivent des ministres de même rang. Un ministre peut représenter son souverain à diffé-

[1] Pinheiro-Ferreira, *Notes à* Martens, *Précis du droit des gens*, t. II, notes 12—14.

[2] Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. II, § 194.

[3] Martens, *Manuel diplomatique*, chap. I, § 11.

[4] *Recès du congrès de Vienne du 19 mars 1815*, art. 4.

[5] *Ibid.*, art. 6.

rentes cours, et un État peut envoyer plusieurs ministres à la même cour. Un ou plusieurs ministres peuvent aussi avoir de pleins pouvoirs pour traiter avec des gouvernements étrangers, comme à un congrès de différentes nations, sans être accrédités auprès d'aucune cour particulière [1].

Les consuls et les autres agents commerciaux n'étant pas accrédités auprès du souverain ou du ministre des affaires étrangères, ne sont pas en général considérés comme ministres publics; mais les consuls entretenus par les puissances chrétiennes de l'Europe et de l'Amérique auprès des États Barbaresques sont accrédités et traités comme ministres publics [2].

§ 7. Lettres de créance.

Tout agent diplomatique, pour être reçu sous ce caractère et jouir des honneurs attachés à son rang, doit être pourvu d'une lettre de créance. Dans le cas d'ambassadeur, d'envoyé ou ministre de l'une ou de l'autre des trois premières classes, cette lettre de créance est adressée par le souverain ou le magistrat chef de son État au souverain ou à l'État auquel le ministre est envoyé. Dans le cas de chargé d'affaires, elle est adressée par le secrétaire ou ministre d'État chargé du département des affaires étrangères au ministre des affaires étrangères de l'autre gouvernement. Elle peut être sous forme de *lettre de cabinet,* mais elle est plus généralement sous celle de *lettre de conseil.* Dans le dernier cas elle est signée du souverain ou du chef de l'État et scellée du grand sceau de l'État. Le ministre est pourvu d'une copie authentique qu'il délivre au ministre des affaires étrangères pour demander audience, afin de remettre l'original au souverain ou chef de l'État à qui il est envoyé. La lettre de créance fixe

[1] MARTENS, *Précis*, etc., liv. VII, chap. II, § 199, 204.

[2] BYNKERSHOEK, *de Foro competenti legatorum,* cap. XIII, § 4—6. — MARTENS, *Manuel diplomatique,* chap. I, § 13. — VATTEL, liv. II, chap. II, § 34. — WICQUEFORT, *de l'Ambassadeur,* liv. I, § 1, p. 63.

l'objet général de sa mission, et réclame foi pleine et entière à ce qu'il dira de la part de son gouvernement [1].

§ 8. Pleins pouvoirs.

Les pleins pouvoirs autorisant le ministre à négocier doivent être insérés dans la lettre de créance, mais ils sont plus ordinairement dressés sous forme de lettres-patentes. En général les ministres envoyés à un congrès ne sont pas munis de lettres de créance, mais seulement de pleins-pouvoirs dont ils échangent réciproquement les copies les uns avec les autres, ou les déposent entre les mains d'une puissance médiatrice, ou d'un ministre président [2].

§ 9. Instructions.

Les instructions du ministre sont seulement pour sa direction personnelle, et ne doivent pas être communiquées au gouvernement auprès duquel il est accrédité, à moins qu'il n'ait reçu de son propre gouvernement l'ordre de les communiquer *in extenso* ou partiellement, à moins encore qu'à son gré il ne juge utile de faire une telle communication [3].

§ 10. Passeport.

Un ministre public qui part pour sa destination en temps de paix n'a besoin d'autre protection qu'un passeport de son gouvernement. En temps de guerre il doit être muni d'un sauf-conduit ou passeport du gouvernement de l'État avec lequel son pays est en hostilité, pour lui permettre de traverser en sécurité le territoire ennemi [4].

§ 11. Devoirs d'un ministre public en arrivant à son poste.

C'est le devoir de tout ministre public, en arrivant au poste qui lui est destiné, de notifier son arrivée au ministre des affaires étrangères. Si le ministre étranger est un ministre de première classe, cette notification est ordinai-

[1] MARTENS, *Précis*, etc., liv. VII, chap. III, § 202. — WICQUEFORT, *de l'Ambassadeur*, liv. I, § 15.

[2] WICQUEFORT, *de l'Ambassadeur*, liv. I, § 16. — MARTENS, *Précis*, etc., liv. VII, chap. III, § 204. — *Manuel diplomatique*, chap. II, § 16.

[3] MARTENS, *Manuel diplomatique*, chap. II, § 16.

[4] VATTEL, liv. IV, chap. VII, § 85. — MARTENS, *Manuel diplomatique*, chap. II, § 19. — FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, t. V, p. 246.

rement communiquée par un secrétaire d'ambassade ou de légation, ou par une autre personne attachée à la mission, qui présente au ministre des affaires étrangères une copie de la lettre de créance en même temps qu'il demande une audience du souverain pour son ambassadeur. Les ministres de seconde et de troisième classe notifient généralement leur arrivée par lettre au ministre des affaires étrangères, en le requérant de prendre les ordres du souverain pour la remise de leurs lettres de créance. Les chargés d'affaires qui ne sont pas accrédités auprès du souverain, notifient leur arrivée de la même manière, en demandant en même temps une audience au ministre des affaires étrangères, dans le but de lui présenter leurs lettres de créance.

§ 12. Audience du souverain ou du chef de l'État.

Les ambassadeurs et autres ministres de première classe ont droit à une audience *publique* du souverain; mais cette cérémonie n'est pas nécessaire pour les mettre à même d'entrer en fonctions, et en même temps la cérémomie de *l'entrée solennelle* qu'on pratiquait autrefois à l'égard de cette classe de ministres est actuellement hors d'usage. Ils sont reçus en audience *privée* de la même manière que les autres ministres. A cette audience on présente la lettre de créance, et le ministre prononce un discours d'apparat auquel le souverain répond. Dans les États républicains le ministre étranger est reçu de la même manière par le chef de l'État ou par le conseil chargé des affaires étrangères de la nation [1].

§ 13. Étiquette diplomatique.

L'usage des nations civilisées a établi une certaine étiquette que doivent observer les membres des corps diplomatiques résidant à la même cour, les uns envers les autres, et envers les membres du gouvernement auprès duquel ils sont accrédités. Les devoirs dont la bienséance réclame l'observation à cet égard appartiennent plutôt au code des mœurs qu'à celui des lois, à c'est à peine si l'on

[1] MARTENS, *Manuel diplomatique*, chap. IV, § 33 — 36.

en peut faire l'objet d'une mention positive. Il y a cependant certaines règles établies qui s'y rapportent, et de la non-observation desquelles il peut résulter des inconvénients dans l'accomplissement de devoirs plus sérieux et plus importants. Telles sont les visites d'étiquette que le cérémonial diplomatique de l'Europe oblige les ministres publics résidant à la même cour à se faire et à se rendre réciproquement [1].

§ 14. Privilèges du ministre public.

Dès qu'un ministre public entre sur le territoire de l'État auquel il est envoyé, pendant le temps de sa résidence et jusqu'à ce qu'il quitte le pays, il jouit d'une exemption entière de la juridiction locale civile et criminelle. Représentant les droits, les intérêts et la dignité du souverain ou de l'État qui l'envoie, sa personne est inviolable et sacrée. Pour donner une idée plus frappante de cette complète exemption de la juridiction locale, on a inventé la fiction de l'exterritorialité, par laquelle on suppose que le ministre, quoique résidant actuellement en pays étranger, demeure encore sur le territoire de son propre souverain. Il reste toujours soumis aux lois de sa patrie, lesquelles gouvernent l'état de sa personne et ses droits de propriété, qu'ils viennent de contrats, d'héritage ou de testament. Nés en pays étranger, ses enfants sont considérés comme natifs de son pays même. Cette exemption des lois et de la juridiction locales est fondée sur l'utilité mutuelle commandée par la nécessité que les ministres publics soient entièrement indépendants de l'autorité locale, afin de remplir les devoirs de leur mission. Le fait de l'envoi du ministre, d'un côté, et de sa réception, de l'autre, équivaut à la convention tacite entre les deux États, qu'il ne sera soumis qu'à l'autorité de sa propre nation [2].

[1] MARTENS, *Manuel diplomatique*, chap. IV, § 37.

[2] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 4—6. — RUTHERFORTH'S *Institutes*, vol. II, b. II, chap. IX, § 20. — WICQUEFORT,

Les passeports ou sauf-conduits délivrés au ministre public par son gouvernement en temps de paix, ou en temps de guerre par le gouvernement près duquel il est envoyé, sont des preuves suffisantes de son caractère public [1].

§ 15. Exception à la règle générale d'exemption de la juridiction locale.

Cette immunité s'étend non-seulement à la personne du ministre, mais à sa famille et à sa suite, aux secrétaires de légation et autres secrétaires, à ses domestiques, à ses meubles et à la maison où il demeure.

La personne du ministre est en général entièrement exempte de la juridiction civile et criminelle du pays où il réside. Mais cette exemption générale souffre les exceptions suivantes :

1° Cette exemption de la juridiction des tribunaux locaux et des autorités locales ne s'applique pas aux affaires contentieuses que le ministre peut soumettre à ces tribunaux, en se portant volontairement lui-même partie dans un procès [2].

2° S'il est citoyen ou sujet du pays auprès duquel il est envoyé, et que ce pays n'ait pas renoncé à son autorité sur lui, il reste soumis à sa juridiction [3]. Mais on peut se demander si sa réception comme ministre d'une autre puissance, sans aucune réserve expresse de fidélité première, ne doit pas être considérée comme une renoncia-

de l'Ambassadeur, liv. I, § 27. — Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. v, viii. — Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, chap. vii, § 84—125. — Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. v, § 214—218. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. ii, § 203. — Foelix, *Droit international privé*, § 184. — Wheaton, *Hist. law of nations*, p. 237—243.

[1] Vattel, liv. iv, chap. vii, § 83.

[2] Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. XVIII, § 8, 9. — Bynkershoek, *de Foro competenti legatorum*, cap. xiii, § 5; cap. xv, xx. — Vattel, liv. IV, chap. viii, § 113; chap. ix, § 117—123. — Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. v, § 215, 227; chap. ix, § 234, 237. — Foelix, § 184—186.

[3] Bynkershoek, cap. xvi, § 13, 15. — Vattel, liv. IV, chap. viii, § 111. — Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. v, § 216. — Merlin, *Répertoire*, art. *Ministre public*, sect. V, § 4, n° 10.

tion à ce droit, puisqu'une pareille réception implique entre les deux États la convention tacite qu'il sera entièrement exempt de la juridiction locale [1].

3° S'il est en même temps au service de la puissance qui le reçoit comme ministre, ainsi qu'il arrive souvent dans les cours d'Allemagne, il continue à rester soumis à la juridiction locale [2].

4° Dans le cas d'offenses commises par des ministres publics attentant à l'existence et à la sûreté de l'État où ils résident, si le danger est pressant, leur personne et leurs papiers peuvent être saisis et ils peuvent être renvoyés du pays. Dans tous autres cas, il paraît avoir été établi en usage parmi les nations de demander leur rappel à leur souverain. Si, sans raison plausible, ce rappel était refusé par le souverain du ministre, l'État offensé aurait indubitablement le droit de renvoyer l'offenseur. Il peut y avoir d'autres cas qui dans des circonstances suffisamment graves permettent à l'État ainsi offensé de traiter un ambassadeur comme un ennemi public, ou de lui infliger personnellement un châtiment, si justice est refusée par son souverain. Mais il est difficile de préciser exactement les circonstances qui autoriseraient de tels procédés, et l'on ne saurait tirer de règles générales des exemples fournis par l'histoire de nations où des ministres aient dépouillé leur caractère public et attenté à la sûreté de l'État auprès duquel ils étaient accrédités. Ces exceptions anomales à la règle générale ont leur solution même dans le droit suprême de conservation personnelle et de nécessité. Grotius fait ici une distinction entre ce qui peut être fait dans le cas de défense personnelle et ce qui peut être fait dans le cas de châtiment. Quoique le droit des gens n'admette pas la mort d'un ambassadeur comme punition d'un crime commis, ce même droit cependant n'oblige pas

[1] Bynkershoek, cap. II. — Vattel, liv. IV, chap. VIII, § 112.
[2] Martens, *Manuel diplomatique*, chap. III, § 23.

un État à souffrir qu'un ambassadeur use de violence contre lui sans qu'il s'efforce de lui résister [1].

§ 16. Exemption personnelle s'étendant à sa famille, à ses secrétaires, à ses domestiques, etc.

La femme, la famille, les domestiques, et la suite du ministre participent à l'inviolabilité attachée à son caractère public. Les secrétaires d'ambassade et de légation jouissent spécialement, comme personnes officielles, des priviléges des corps diplomatiques en ce qui touche leur exemption de la juridiction locale [2]

Les lois civiles de quelques nations, et les usages de la plupart, veulent qu'une liste officielle des domestiques des ministres étrangers soit communiquée au secrétaire d'État ou au ministre des affaires étrangères, pour les faire jouir du bénéfice de cette exemption [3].

Il résulte du principe de l'exterritorialité du ministre, de sa famille et des autres personnes attachées à la légation ou appartenant à sa suite, et de leur exemption des lois et de la juridiction du pays où ils résident, que la juridiction civile et criminelle de ces personnes repose sur le ministre et doit être exercée d'après les lois et les usages du pays de ce dernier. Pour ce qui est de la juridiction civile, à la fois contentieuse et volontaire, cette règle est suivie, à quelques exceptions près, dans la pratique ordinaire des nations. Mais quant aux crimes commis par ses domestiques, quoique strictement parlant le ministre ait le droit de les juger et de les punir, l'usage moderne l'autorise simplement à les arrêter et à les envoyer dans leur propre pays pour y être jugés. Il peut aussi, à son

[1] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis,* lib. II, cap. XVIII, § 4. — RUTHERFORTH'S *Institutes,* vol. II, b. II, chap. IX, § 20. — BYNKERSHOEK, *de Foro competenti legatorum,* cap. XVII, XVIII, XIX. — VATTEL, liv. IV, chap. VII, § 94—102. — MARTENS, *Précis,* etc., liv. VII, chap. V, § 218. — WARD'S *Hist. of law of nations,* vol. II, chap. XVII, p. 291—334. — WHEATON'S *Hist. law of nations,* p. 250—254.

[2] GROTIUS, lib. II, cap. XVIII, § 8. — BYNKERSHOEK, cap. XV, XX. — — VATTEL, liv. IV, chap. IX, § 120—123. — MARTENS, *Précis,* etc., liv. VII, chap. V, § 219; chap. IX, § 234, 237. — FOELIX, 184.

[3] BLACKSTONE'S *Commentaries,* vol. I, chap. VII. — LL *of the United States,* vol. I, chap. IX, §. 26.

choix, les renvoyer de son service, ou les livrer aux tribunaux de l'État où il réside, de même qu'il peut renoncer à tout autre des priviléges qu'il est en droit d'attendre du droit public [1].

§ 17. Exemption de la maison et des biens du ministre.

Les effets personnels ou mobiliers appartenant au ministre dans le territoire de l'État où il réside sont entièrement exempts de la juridiction locale; il en est de même de son habitation : mais toute autre propriété immobilière qu'il peut posséder sur le territoire étranger est soumise aux lois et à la juridiction de ce territoire. Il en est de même des biens mobiliers qu'il peut posséder comme négociant pour objet de commerce, ou comme investi d'un caractère fiduciaire comme exécuteur testamentaire, etc. Ces propriétés ne sont point exemptes de la juridiction des lois locales [2].

Discussion entre les gouvernements américain et prussien touchant l'exemption d'un ministre public de la juridiction locale.

La question de savoir jusqu'à quel point les effets personnels d'un ministre public sont sujets à être saisis ou retenus dans le but de l'obliger à remplir les engagements contractés par lui dans le bail de l'habitation qu'il a louée, a été l'objet d'une récente discussion entre les gouvernements américain et prussien. La décision qui en est ressortie peut servir à éclaircir le sujet que nous traitons.

Le code civil prussien déclare que « le bailleur jouit, pour sûreté du loyer et des autres obligations résultant du contrat, du droit de *Pfandgläubiger* sur les biens apportés par le locataire dans la propriété louée et qui y restent jusqu'à l'expiration du bail. »

Le même code définit la nature du droit d'un créancier dont la créance est ainsi assurée. « On appelle *Unter-*

[1] Bynkershoek, cap. xv—xx. — Vattel, liv. IV, chap. ix, § 124. — Rutherforth's *Institutes*, vol. II, b. II, chap. ix, § 20. — Klüber, pt. II, tit. II, § 212—214. — Merlin, *Répertoire*, tit. *Ministre public*, sect. VI.

[2] Vattel, liv. IV, chap. viii, § 113—115. — Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. viii, § 217. — Klüber, pt. II, tit. II, chap. iii, § 210. — Merlin, sect. V, § 4, n° 6.

pfandsrecht le droit réel sur une chose appartenant à une autre personne, attribué à tout individu pour sûreté d'une créance et en vertu duquel il peut exiger satisfaction de la substance de la chose même [1]. »

D'après cette loi, le propriétaire de la maison dans laquelle demeurait le ministre des États-Unis accrédité à la cour de Berlin, réclamait le droit de détenir les choses appartenant au ministre, trouvées dans ladite maison à l'expiration du bail, pour répondre du payement des dommages qu'il prétendait lui être dus à cause des dégradations faites à la maison pendant la durée du contrat. Le gouvernement prussien décida que l'exemption générale de la juridiction locale dont jouissent, d'après le droit des gens, les biens mobiliers des ministres étrangers ne s'étendait pas à ce cas. On prétendit que là le droit de détention résultait du contrat lui-même et de l'effet légal que la loi locale lui donnait. En accordant ainsi au propriétaire les droits d'un créancier dont la créance est assurée par hypothèque (*Pfandgläubiger*), non-seulement pour ce qui touche le loyer, mais encore pour toutes autres obligations naissant du contrat, le code civil prussien lui accorde un *droit réel* sur tous les effets du locataire trouvés dans la maison à l'expiration du bail, et qu'il peut, d'après ce droit, retenir pour sûreté de l'accomplissement de toutes les clauses du contrat.

Le ministre américain établit que cette décision plaçait les membres du corps diplomatique accrédités à la cour de Prusse sur le même pied que les sujets de ce royaume relativement au droit que le code prussien accorde au bailleur de retenir les biens du locataire pour le forcer à accomplir les obligations du contrat. La seule raison alléguée pour justifier une telle exception au principe général de l'exemption, fut que le droit en question résultait du

[1] *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, pt. I, tit. XXI, § 395; tit. XX, § 1.

contrat lui-même. On ne prétendit pas qu'une telle exception eût été émise par aucun écrivain d'autorité sur le droit des gens, et cette considération seule présentait une objection puissante contre la validité de cette exception. Il est notoire en effet que toutes les exceptions au principe général ont été soigneusement énumérées par les publicistes les plus estimés. Non-seulement ces écrivains n'admettent pas une telle exception, mais encore ils la repoussent expressément. On ne pouvait pas non plus prétendre que la manière d'agir d'un seul gouvernement, dans un seul cas, pût suffire pour créer une exception au principe que les nations regardent comme inviolable et sacré.

Assurément, selon le code prussien et les lois de la plupart des nations, le contrat de louage donne au propriétaire le droit de saisir ou de détenir les choses appartenant au locataire en cas de non-payement de loyers ou de dommages encourus pour dégradations faites à la propriété; mais la question ici n'était pas de savoir quels droits les lois municipales du pays accordent au propriétaire contre le locataire sujet de ce pays, mais quels sont ces droits contre un ministre étranger dont l'habitation est un asile sacré, dont la personne et les biens sont entièrement exempts de la juridiction locale, et qui ne peut être forcé à accomplir ses obligations que par un appel à son gouvernement. Ici le contrat de louage constitue, *per se*, le droit en question, en ce sens seulement que la loi fournit à l'une des parties un remède spécial pour forcer l'autre à accomplir ses stipulations. Au lieu de forcer le bailleur à recourir à une action personnelle contre le locataire, il lui donne une garantie sur les biens trouvés dans la propriété louée. Cette garantie peut être employée pour obliger les sujets du pays, parce que leurs biens sont soumis à ses lois et à ses tribunaux de justice; mais elle ne peut être employée contre les ministres étrangers résí-

dant dans le pays, attendu qu'ils ne dépendent ni des unes ni des autres.

Supposons que le contrat en question ait été une lettre de change souscrite par le ministre, non comme affaire de commerce, mais pour défrayer ses dépenses ordinaires. Les lois de tous les pays, en pareil cas, donnent au détenteur de la lettre le droit d'arrêter la personne de son débiteur en cas de non-payement. On pourrait dire dans le cas supposé que le contrat lui-même donne le droit d'arrêter la personne, par la même raison qu'on a prétendu dans le cas en question qu'il donnait le droit de saisir les biens du débiteur.

En somme, il n'y a pas un seul privilége dont on ne pût dépouiller un ministre public par le même mode de raisonnement dont on se servit pour le priver de l'exemption à laquelle il était en droit de prétendre pour ses effets personnels. Mais le priver de ce droit seul serait le priver de cette indépendance et de cette sécurité qui lui sont indispensablement nécessaires pour le mettre à même de remplir les devoirs qu'il doit à son gouvernement. Si l'on peut saisir un seul article de son mobilier, on peut tout saisir, et le ministre ainsi que sa famille peuvent être privés par là de moyens de subsistance. Si la sainteté de sa demeure peut être violée pour cette cause, elle peut l'être pour toute autre Si l'on peut sous ce prétexte prendre sa propriété privée, on peut sous le même prétexte prendre la propriété de son gouvernement et même les archives de la légation.

L'exemption dont jouissent les biens d'un ministre public de toute espèce de saisie pour dette est exposée par Grotius de la manière suivante :

« Pour ce qui est des biens meubles d'un ambassadeur, et qui par conséquent sont censés autant de dépendances de sa personne, on ne peut pas non plus les saisir, ni pour payement ni pour sûreté d'une dette, soit par ordre de la

justice, soit, comme quelques-uns le veulent, par main-forte du souverain; c'est à mon avis l'opinion la mieux fondée. Car un ambassadeur, pour jouir d'une pleine sûreté, doit être à l'abri de toute contrainte, et par rapport à sa personne, et par rapport aux choses qui lui sont nécessaires. Si donc il a contracté des dettes, et que, comme c'est l'ordinaire, il n'ait point de biens immeubles (*immobilia*) dans le pays, il faut lui dire honnêtement de payer, et s'il refuse, on doit alors s'adresser à son maître[1]. »

On voit ici que ce grand homme, lui-même à la fois ministre public et publiciste, était décidement d'opinion que la propriété mobilière d'un ambassadeur ne pouvait être saisie, soit pour le payement, soit pour sûreté d'une dette; ou, selon le texte original : *ad solutionem debiti aut pignoris causa*. Bynkershoek, dans son traité *de Foro competenti legatorum*, cite en l'approuvant ce passage de Grotius.

Bynkershoek lui-même, en commentant l'édit déclaratoire des États-Généraux des Provinces-Unies en 1679 qui exempte les ministres étrangers de l'arrestation de leur personne et de la saisie de leurs effets pour les dettes contractées dans le pays, remarque ce qui suit :

« La déclaration des États-Généraux ne diffère pas matériellement de l'opinion de Grotius que j'ai citée dans le précédent chapitre. Nous pouvons y ajouter, et c'est l'avis de cet auteur, que les effets d'un ambassadeur ne peuvent être saisis pour le payement ou la sûreté d'une dette, parce qu'ils sont considérés comme appartenant à sa personne. Respectant ce principe, Antoine de Mornac rapporte qu'en l'an 1608, Henri IV, roi de France, se prononça contre la légalité d'une saisie faite à Paris, pour non-payement de loyer, des biens de l'ambassadeur vénitien. Cette décision a depuis été constamment observée dans tous les pays.

[1] Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 9.

« Mais on pourrait dire que c'est pousser le privilége trop loin, puisque la saisie du mobilier d'un ambassadeur regarde moins la personne que le droit sur la chose ainsi saisie, droit dont le propriétaire ne peut être privé par l'ambassadeur. »

Cet auteur avait ici anticipé l'argument du gouvernement prussien, auquel il répond en ces termes :

« Mais loin de pousser ce principe à l'excès, par les biens dont on parle dans la déclaration de 1679, j'ai compris seulement les biens mobiliers, c'est-à-dire ceux qui servent à l'usage des ambassadeurs (*id est ustensilia*), comme je le montrerai dans la partie de ce traité où il faudra parler de leurs propriétés. Ce sont ces biens que j'affirme n'être pas et n'avoir jamais été considérés, d'après le droit des gens, comme étant de nature à être pris en gage pour sûreté du payement d'une dette d'un ambassadeur. Je soutiens même qu'il est illégal de les saisir, soit pour commencer une requête, soit pour exécuter une sentence judiciaire [1]. »

Dans son 16e chapitre, Bynkershoek explique ce qu'il entend par ces effets qui servent habituellement aux ambassadeurs, *id est ustensilia*. Dans ce chapitre il admet que les biens mobiliers et immobiliers d'un ministre public peuvent, *dans quelques cas*, être saisis pour le forcer à répondre à une action judiciaire intentée contre lui par ceux qui peuvent élever des prétentions contre lui : « Je dis les biens en général (*bona*), mobiliers, ou immobiliers, à moins qu'ils n'appartiennent à la personne de l'ambassadeur et qu'il ne les possède en tant qu'ambassadeur; en un mot toutes ces choses sans lesquelles il pourrait convenablement remplir les fonctions de sa charge. J'excepte donc du nombre de ces biens de l'ambassadeur qui peuvent ainsi être saisis, le blé, le vin, l'huile, les provi-

[1] Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. ix, § 9, 10.

sions de toute espèce, les meubles, les bijoux, la toilette, les ornements, les parfums, les drogues, le linge, les tapis, les tentures, les carrosses, les chevaux, les mulets, et toutes autres choses pouvant être comprises dans les termes du droit romain *legati instructi et cum instrumento.* »

Dans la section suivante il explique sa doctrine, que certains effets d'un ministre public peuvent être saisis pour commencer contre lui une action et le forcer à y défendre, en faisant voir qu'on a voulu limiter cette exception au seul cas où le ministre prend la qualité de négociant, et c'est dans ce cas unique et sous ce seul point de vue qu'on peut saisir ses biens. « Aucune de ces choses, dit-il, ne doit, selon moi, être exceptée, à moins qu'elle ne soit destinée au service de l'ambassadeur et de sa maison. Car il n'en est pas de même, par exemple, du blé, du vin, de l'huile, qu'un ambassadeur peut avoir dans ses magasins pour l'objet de son commerce, ni des chevaux et des mulets qu'il peut garder pour élever et vendre. »

Vattel est également explicite quant à l'étendue du privilége en question. La seule exception qu'il admette à la règle générale est celle d'un ministre public qui contracte des engagements de commerce, auquel cas on peut saisir ses biens mobiliers pour le forcer à défendre à une action. A cette exception il joint deux conditions dont la dernière semble décisive dans la question présente :

« Ajoutons deux éclaircissements à ce qui vient d'être dit : 1° Dans le doute, le respect dû au caractère exige que l'on explique toujours les choses à l'avantage de ce même caractère; je veux dire que quand il y a lieu de douter si une chose est véritablement destinée à l'usage du ministre ou de sa maison, ou si elle appartient à son commerce, il faut juger à l'avantage du ministre; autrement on s'exposerait à violer ses priviléges. 2° Quand je dis qu'on peut saisir les effets du ministre qui n'ont aucun rapport à son caractère, ceux de son commerce en parti-

culier, cela doit s'entendre dans la supposition que ce ne soit pas pour quelque sujet provenant des affaires que peut avoir le ministre en sa qualité de ministre, pour fournitures faites à sa maison, par exemple, pour le loyer de son hôtel, etc. [1] »

En réponse à ces arguments et à ces autorités le gouvernement prussien déclara que si, dans le cas qui nous occupe, l'autorité prussienne eût prétendu exercer un droit de juridiction sur la personne du ministre ou sur ses biens, la solution de la question eût assurément appartenu au droit des gens, et eût dû être résolue selon les préceptes de ce droit. Mais la seule question dans le cas présent ne pouvait être autre que de savoir quels sont les droits légaux établis par le contrat de bail entre le propriétaire et le locataire. Pour résoudre cette question il ne pouvait y avoir d'autre règle que la loi civile du pays où le contrat était fait et devait être exécuté, c'est-à-dire, dans le cas présent, le code civil de Prusse [2].

Le différend ayant été terminé entre les parties par la restitution que fit le propriétaire de la maison des effets mobiliers qui avaient été retenus, après avoir reçu une indemnité raisonnable pour les dégradations faites à sa propriété, le gouvernement prussien proposa de soumettre au gouvernement américain la question suivante :

« Si un agent diplomatique étranger accrédité auprès du gouvernement des États-Unis conclut, de son propre consentement, et dans la forme prescrite, un contrat avec un citoyen américain, et si, d'après ce contrat, les lois du pays accordent à ce citoyen, dans un cas donné, un *droit réel* sur les biens mobiliers appartenant à cet agent, le gouvernement américain s'attribue-t-il le droit de dépouiller le citoyen américain de son *droit réel,* sur la simple

[1] VATTEL, *Droit des gens,* liv. IV, chap. VIII, § 114. — *M. Wheaton au baron de Werther,* note verbale, 15 mai 1839.

[2] *Le baron de Werther à M. Wheaton,* note verbale, 19 mai 1839.

réclamation de l'agent diplomatique qui s'appuie sur son exterritorialité? »

Dans sa réponse à cette question, le gouvernement américain considéra l'exemple offert par le gouvernement prussien comme étant celui d'un contrat tacite dérivant des rapports de propriétaire à locataire, au moyen desquels le premier s'était, d'après les lois civiles du pays, assuré une *hypothèque* tacite ou gage sur les meubles de l'autre. On prit pour accordé qu'il n'y avait pas d'hypothèque expresse, et encore moins de mise en *gage* impliquant un transfert de possession comme moyen de sûreté d'une créance.

Cette distinction fut regardée comme importante. Il ne pouvait être douteux que, dans ce dernier cas, le prêteur eût un droit complet, un *droit réel,* comme l'appelait le gouvernement prussien, ou *jus in re,* que ne détruisaient pas le moins du monde les immunités diplomatiques. Et conséquemment c'était là la marche indiquée aux créanciers par Bynkershoek, qui leur refuse tous autres moyens de satisfaction sur les biens mobiliers d'un ministre. Il va sans dire que ces mots étaient employés avec la restriction propre qui borne ces biens aux *apparatus legationis,* ou compris sous la description de *legatus instructus et cum instrumento.*

Avec ces distinctions et qualifications le gouvernement américain ne doutait pas que le point de vue pris par son ministre dans cette question de privilége ne fût entièrement correct. L'opinion de ce gouvernement avait été clairement exprimée dans l'acte du congrès de 1790, qui range ce cas même de saisie-gagerie pour non-payement de loyer parmi les moyens légaux refusés aux créanciers d'un ministre étranger.

Cette exception n'était par particulière à la loi écrite de ce pays, mais strictement *juris gentium,* ainsi qu'il ressortait de la juriprudence rapportée par le grand publiciste que nous venons de citer, dans son traité *de Foro*

legatorum, la grande base de cette branche du droit public [1].

Outre cette autorité concluante sur le point en question, Bynkershoek pose le principe (tiré de Grotius) que les biens mobiliers d'un ministre étranger ne peuvent être pris par le moyen de saisie-gagerie ou de nantissement, et il lui donne la sanction de son approbation la plus vive [2]. L'immense faveur accordée à ce traité devait établir cette doctrine même.

Mais à considérer la chose en principe, trois différentes questions s'élèveraient sur la question proposée par le gouvernement prussien. 1° Le droit du propriétaire en pareil cas est-il un *droit réel* proprement dit? 2° En admettant qu'il le soit, peut-on le revendiquer, d'accord avec le droit civil prussien, contre un ministre étranger qui ne s'est pas volontairement départi de sa possession, par un contrat exprès, pour sûreté de payement de loyer ou de dommages? 3° En supposant que la loi civile de Prusse consi-

[1] Quia hæc (bona) considerantur ut personæ accessiones..... Et secundum hæc Mornacius refert ad L. II, § 3 *de Judic.*, regi Galliarum placuisse, anno 1608, *male pro locario Parisiis Venetæ reipublicæ legati mobilia fuisse retenta; et constanter ita usu est servatum deinceps ubique gentium.* Sed forte dices, id nimium esse, quia ea mobilium detentio non tam fit ex causa personæ, quam *jure in re, quod locatori competit in invectis et illatis, quodque jus, lege quæsitum, legatis auferre non possit.* Sed tantum abest, ut nimium dicamus, ut vel *bona* quorum meminit d. edictum anni 1679, non alter interpretemur, quam *bona mobilia*, id est, *ustensilia*, etc. Hæc ustensilia nego, ex jure gentium, pignori esse, vel unquam fuisse, quin nec capi posse, vel ad ordiendum judicium, vel ad *servandum quod nobis debetur*, vel ad exsequendam rem judicatam. Et facile assentior Grotio, si de *ustensilibus* accipias, quæ ipse dixit ea nempe pignoris causa capi non posse, *nec per judiciorum ordinem, nec manu regia*, explosa sic distinctione, quæ aliis olim, sed sine ratione, placuerat. (*De Foro legatorum*, cap. IX.) Comparez le Catalogue des biens mobiliers ainsi privilégiés, *id.* cap. XVI.

[2] Bona quoque legati mobilia, et quæ proinde habentur personæ accessio, *pignoris causa, aut ad solutionem debiti, capi non posse*, nec per judiciorum ordinem, nec, quod quidam volunt, manu regia, verius est : nam omnis coactio a legato abesse debet, tam quæ res ei necessarias, quam quæ personam tangit, quo plena ei sic securitas. (BYNKERSHOEK, *de Foro legatorum*, cap. VIII. — GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 19.)

dère le cas d'un ministre étranger, cette loi peut-elle en pareille circonstance être applicable en conséquence du droit des gens?

Il y avait, dans tous les systèmes de juriprudence, une grande difficulté à déterminer la catégorie légale du droit du propriétaire. Le gage, quoique n'étant pas une propriété, est certainement un droit réel; mais un simple nantissement ou une hypothèque dans laquelle il n'y a aucun transfert de possession n'est pas un gage. En Angleterre et aux États-Unis le droit des propiétaires était originairement une simple garantie réductible par la saisie en un droit de gage. En Écosse le même droit s'appelait quelquefois simple hypothèque résultant d'un contrat tacite. Sans prétendre déterminer précisément auquel des deux principes on devait reporter l'origine de ce droit (ni l'un ni l'autre n'étant peut-être suffisant pour tous ses effets), il est considéré par les meilleurs écrivains comme un droit d'hypothèque convertible, par un certain procédé légal, en un droit de gage.

Si c'est là le point de vue propre du sujet, on pouvait assurément résoudre la question : car le *procédé* de conversion est autant l'exercice de la juridiction que la mise à exécution; et le ministre public est exempt de toute espèce de juridiction.

Il est vrai que toutes hypothèques ou priviléges sur une propriété sont classés par quelques écrivains au rang de droits réels, mais ceci ne pouvait en rien résoudre le cas en question. Dans un conflit de droits, cela pouvait donner au créancier privilégié un droit de *préférence* dans la distribution d'un fonds insuffisant, mais la question était de déterminer comment il doit obtenir cette préférence? est-ce par un procédé judiciaire? s'il en est ainsi, il est privé de recours contre quelqu'un non soumis à la juridiction, si ce n'est par la violence ouverte, qui, il va sans dire, n'est pas classée parmi les droits. Par conséquent

les priviléges et les garanties, par la simple opération de la loi, sont ordinairement considérés comme moyens de *recours* et non de *droit;* comme appartenant à la *lex fori,* et non à l'essence du contrat [1].

On peut donc regarder comme douteuse, *a priori,* la question de savoir si, par le code prussien, le droit du propriétaire est un droit réel quant à l'effet, du moins, de le mettre sur le pied de propriété transférée par contrat, car c'était là l'argument.

Mais supposez que tel soit l'effet ordinaire, par l'opération de la loi, du contrat entre le propriétaire et le locataire, cet effet peut-il atteindre quelqu'un non soumis à la loi, non justiciable de la juridiction, et, d'après la fiction de la loi, non résidant dans le pays du contrat?

Par cette supposition, c'était un incident de la loi des rapports entre le propriétaire et son locataire, et ce droit roulait sur un contrat tacite. On supposait que le locataire consentait à prendre la maison aux conditions ordinaires; mais qu'une de ces conditions était que s'il manquait de payer le loyer ou les indemnités dues pour dommages faits à ladite maison, le propriétaire aurait un recours par saisie-gagerie. Il fut donc conclu que ce n'était ni la loi ni le juge, mais le locataire lui-même qui avait transféré, *quasi contractu,* cet intérêt sur sa propriété. Mais si ce raisonnement était correct, pourquoi ne s'appliquerait-il pas au cas de contrainte par corps et de fourniture de caution, ou à tout autre cas de saisie? Le consentement pourrait être aussi bien impliqué là qu'en faveur du propriétaire. Certe la même induction pourrait raisonnablement s'étendre à toute espèce de lois, et les ministres étrangers pourraient être universellement soumis par contrat à la juridiction civile. La présomption impliquée dans le contrat par la loi locale, et obligeant les parties soumises

[1] Story, *Conflict of laws,* § 423—456, 2d Ed.

à la juridiction, est repoussée par l'immunité et l'exterritorialité du ministre. Celui qui entre en contrat avec un autre connaît ou doit connaître la juridiction de ce dernier. C'est l'avis d'Ulpien (l. 19, pref. D. de R. S.), et le propriétaire qui loue sa maison à un ministre étranger renonce au recours de la loi dont il sait le ministre exempt.

Le gouvernement américain pencha donc, en l'absence de toute autorité contraire, à croire que la loi civile prussienne, convenablement interprétée, n'autorisait en fait aucune prétention semblable à celle élevée par le propriétaire dans l'exemple présent. Mais en supposant même qu'elle autorisât cette prétention, elle ne devait pas plus déroger dans ce cas au droit des gens établi que dans le cas d'une contrainte par corps. Les opinions citées plus haut semblaient au gouvernement américain entièrement concluantes sur ce point, et il fut entièrement conforme dans cette manière de voir par l'acte du congrès déclaratoire du droit des gens et par l'opinion des autres gouvernements. Enfin toutes les raisons revendiquées pour les immunités diplomatiques, et universellement reconnues maintenant, semblent justes comme applicables au cas de gages et d'hypothèques en faveur des propriétaires, pour les recours de toute autre espèce. Assurément rien ne le pouvait mieux démontrer que la tentative du propriétaire dans le cas présent, par le moyen de son prétendu gage, pour forcer le ministre à payer des dommages fixés à son gré pour un détriment prouvé seulement par son allégation [1].

Le gouvernement prussien déclara que son opinion sur le point controversé demeurait invariable, et ne pouvait être changée par le raisonnement qui précède, et les autorités citées à l'appui. A son point de vue, la question

[1] *Dépêche de M. Legare à M. Wheaton*, 9 juin 1843.

n'était pas si le bailleur avait le droit de retenir une partie du mobilier appartenant au locataire et trouvé dans les lieux loués à l'expiration du contrat pour sûreté des dommages encourus pour leurs dégradations; mais si le bailleur en exerçant son droit de retenir les meubles avait commis une violation aux priviléges des agents diplomatiques, ou au moins un acte punissable; et si pour cette raison on pouvait le forcer sommairement, et avant la prononciation du juge compétent sur sa réclamation, à rendre les meubles ainsi retenus. Cette dernière question ayant été résolue négativement, la décision de la première devait nécessairement être réservée aux tribunaux compétents.

Le privilége de l'exterritorialité consiste dans le droit de l'agent diplomatique d'être exempt de toute dépendance du pouvoir souverain du pays près le gouvernement duquel il est accrédité. Il s'ensuit que l'État ne peut exercer contre lui aucun acte quelconque de juridiction, et comme, par une conséquence naturelle de ce principe, les tribunaux du pays n'ont pas en général le droit de connaître des controverses concernant les ministres étrangers, ils ne sont pas non plus autorisés, dans le cas particulier d'une controverse résultant d'un contrat de louage, à ordonner la saisie du mobilier d'un ministre public.

Si donc le privilége de l'exterritorialité ne se rapporte qu'aux relations existant entre l'agent diplomatique et le souverain pouvoir du pays où il réside, il est également évident que la violation de ce privilége ne peut être commise que par les autorités de ce pays et non par une personne privée. Les relations légales des sujets du pays ne sont, à aucun égard, *directement* changées par le principe de l'exterritorialité; ce n'est *qu'indirectement* que ce principe peut opérer sur ces relations; de sorte que dans les différends des citoyens, le sujet n'a pas le droit d'invoquer l'intervention des autorités de son pays contre le ministre étranger contre lequel il peut avoir une réclama-

tion à faire, et s'il veut commencer des poursuites contre lui, il doit s'en référer aux tribunaux du pays même du ministre. Si d'un autre côté le sujet peut se faire justice lui-même sans avoir recours aux autorités de son pays, sa position à l'égard du ministre étranger est absolument la même que si le différend se fût élevé avec un de ses compatriotes.

Il est presque inutile d'observer qu'en pareil cas la partie ne doit pas sortir des limites généralement permises. S'il employait la violence, il se rendrait coupable d'infraction à la loi, et serait punissable comme si la partie adverse était habitante du pays.

Dans la controverse en question, aucune autorité dépendant du gouvernement prussien n'avait participé, soit directement soit indirectement, à la saisie des meubles du ministre américain; le propriétaire de la maison les ayant retenus de son propre mouvement, il n'y avait donc pas de violation du privilége de l'exterritorialité. Il n'y avait aucune preuve de violence commise par lui, et le simple fait de la retenue des meubles ne pouvait être considéré comme un acte illégal.

En principe tout propriétaire d'une maison, bien qu'il l'ait louée à une autre personne, reste en possession de sa propriété. Il suit de là que les effets mobiliers apportés dans ladite maison par le locataire, peuvent être considérés à quelques égards comme en la possession du propriétaire. C'est pour cette raison que le droit civil de Prusse, de même que celui de la plupart des États de l'Europe, donne au propriétaire une garantie sur le mobilier du locataire, pour sûreté du payement du loyer. La question de savoir jusqu'à quel point ce droit fondé sur la loi positive d'un pays particulier peut être exercé contre un ministre étranger, doit être mise hors de considération, puisque l'acte de retention ne peut être regardé comme illégal et punissable, et en pareil cas il appartient aux tri-

bunaux de justice de se prononcer sur les droits que peut avoir acquis le propriétaire au moyen de cet acte [1].

§ 18. Droits et taxes.

La personne et les effets mobiliers du ministre ne sont pas sujets aux impôts. Il est exempt de droits d'importation sur les articles à son usage personnel et à celui de sa famille. Mais cette dernière exemption est maintenant, selon l'usage de la plupart des nations, limitée à une somme déterminée, pendant la durée de la mission. Il est soumis au payement des droits de péage et des postes aux lettres. L'hôtel qu'il habite, quoique exempt du logement des troupes, est soumis aux impôts, ainsi que les autres propriétés foncières du pays, soit qu'il appartienne au ministre ou à son gouvernement; et bien qu'en général sa maison soit inviolable, et que les agents de la police, des douanes, ou de l'accise, n'y puissent pénétrer sans sa permission, les abus qu'entraîna ce privilége en en faisant dans certains pays un asile pour les coupables, le restreignirent de beaucoup dans l'usage moderne des nations [2].

§ 19. Messagers et courriers.

La pratique des nations a aussi étendu l'inviolabilité des ministres publics aux messagers et aux courriers envoyés avec des dépêches aux légations ou par les légations établies dans différents pays. Ils sont exempts de toute espèce de visites et de recherches en traversant les territoires des puissances amies de leur gouvernement. Pour que cette exemption ait de l'effet, ils doivent être munis de passeports de leur gouvernement, attestant leur caractère officiel, et, dans le cas de dépêches par mer, le vaisseau, ou *aviso*, doit être aussi muni d'une commission ou patente. En temps de guerre, un arrangement spécial, au moyen de cartel ou de pavillon de trêve et de

[1] *Lettre du baron de Bulow à M. Wheaton*, 5 juillet 1844. Voyez un examen remarquable de la controverse ci-dessus par M. FOELIX, le savant éditeur de la *Revue du droit français et étranger*, t. II, p. 31.

[2] VATTEL, liv. IV, chap. IX, § 117 et 118. — MARTENS, *Précis*, etc., liv. II, chap. V, § 220. *Manuel diplomatique*, chap. III, § 30, 31. — MERLIN, *Répertoire*, tit. *Ministre public*, sect. V, § 5, n° 23.

patentes, non-seulement de leur propre gouvernement, mais encore du gouvernement ennemi, est nécessaire pour préserver ces vaisseaux de dépêches d'interruption entre puissances belligérantes. Mais un ambassadeur ou autre ministre public résidant en pays neutre, à l'effet de conserver les relations de paix et d'amitié entre l'État neutre et son gouvernement, a le droit d'envoyer librement ses dépêches dans un vaisseau neutre, qui ne saurait être inquiété par les croisières d'une puissance en guerre avec son pays [1].

§ 20. Passage d'un ministre public à travers le territoire d'un État autre que celui auprès duquel il est accrédité.

L'opinion des publicistes semble quelque peu divisée sur la question du respect et de la protection à accorder à un ministre public qui traverse le territoire d'un État autre que celui auprès duquel il est accrédité. L'inviolabilité des ambassadeurs sous l'empire du droit des gens ne lie, ainsi que Grotius et Bynkershoek, entre autres, le comprennent, que les États qui les envoient et ceux qui les reçoivent [2]. Wicquefort, en particulier, qui a toujours été considéré comme le plus courageux champion des droits des ambassadeurs, affirme que l'assassinat des ministres du roi de France, François Ier, sur les terres de l'empereur Charles-Quint, quoiqu'un meurtre atroce, ne portait aucune atteinte au droit des gens en ce qui touche les priviléges des ambassadeurs. On peut le regarder comme une violation du droit de passage inoffensif qu'aggravait encore la circonstance du caractère de dignité des victimes du crime; on peut même le regarder comme une juste cause de guerre contre l'empereur, sans y comprendre la question de protection au caractère d'ambassadeur, qui résulte exclusivement d'une présomption légale,

[1] Vattel, liv. IV, chap. ix, § 123. — Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. xiii, § 250. — Robinson's *Admiralty Reports*, vol VI, p. 466. La Caroline.

[2] Grotius, *de jure belli ac pacis*, lib. II, cap. xviii, § 5. — Bynkershoek, *de Foro competenti legatorum*, cap. ix, § 7.

et qui ne peut exister qu'entre le souverain qui envoie l'ambassadeur et celui à qui il est envoyé [1].

Vattel, d'un autre côté, déclare qu'un ambassadeur a besoin de passeports en traversant différents territoires pour se rendre au poste qui lui est destiné, afin de faire reconnaître son caractère public. Il est vrai que le souverain à qui il est envoyé, est plus spécialement obligé à faire respecter les droits attachés au caractère de l'ambassadeur, mais celui-ci n'est pas le moins du monde en droit de prétendre, sur le territoire d'une puissance tierce, au respect dû à l'envoyé d'un souverain ami. Il est surtout admis à jouir d'une sécurité personnelle complète; lui faire injure et l'insulter, serait injurier et insulter son souverain et sa nation entière; l'arrêter ou commettre sur sa personne tout autre acte de violence, serait enfreindre les droits d'ambassade qui appartiennent à tout souverain. François I^er^ avait donc toute justice à se plaindre de l'assassinat de ses ambassadeurs, et, sur le refus de Charles-Quint de donner satisfaction, à déclarer la guerre à ce prince. « Si le passage innocent est dû, même avec une entière sûreté, à un simple particulier, à plus forte raison le doit-on au ministre d'un souverain qui va exécuter les ordres de son maître, et qui voyage pour les affaires d'une nation. Je dis le *passage innocent;* car si le voyage du ministre est justement suspect, si un souverain a lieu de craindre qu'il n'abuse de la liberté d'entrer dans ses terres pour y tramer quelque chose contre son service, il peut refuser le passage. Mais il ne doit pas le maltraiter ni souffrir qu'on attente à sa personne. S'il n'a pas des raisons assez fortes pour lui refuser passage, il peut prendre des précautions contre l'abus que le ministre en pourrait faire [2]. »

Il limite ensuite ce droit de passage aux ambassadeurs

[1] WICQUEFORT, *de l'Ambassadeur,* liv. I, § 29, p. 433, 439.

[2] VATTEL, *Droit des gens,* liv. IV, chap. VII, § 84, 85.

de souverains qui sont en relations de paix et d'amitié avec l'État que ces ambassadeurs ont à traverser; et il cite, à l'appui de cette restriction du droit, le cas du maréchal de Bellisle, ambassadeur de France en Prusse en 1744 (la France et la Grande-Bretagne étant alors en guerre), qui, en essayant de traverser le Hanovre, fut arrêté et conduit prisonnier en Angleterre [1].

Bynkershoek soutient que les ambassadeurs qui traversent le territoire d'un État autre que celui auprès duquel ils sont accrédités, sont justiciables de la juridiction locale civile et criminelle, de la même manière que les autres étrangers qui doivent à l'État une obéissance temporaire. Il interprète l'édit des États-Généraux de 1679, qui exempte de l'arrestation la personne, les domestiques et les effets des ambassadeurs, « *hier te lande komende, residerende of passerende*, » comme s'étendant seulement aux ministres publics, actuellement accrédités auprès de leur haute puissance. Il considère le dernier terme mentionné *passerende* comme s'appliquant non pas à ceux qui, venant d'ailleurs, ne font que traverser les terres de l'État pour aller dans un autre pays, mais seulement à ceux qui vont quitter l'État où ils ont résidé comme ministres accrédités près du gouvernement de cet État [2].

Merlin regarde cette interprétation comme forcée. « Le mot *passer* en français et *passerende* en flamand n'a jamais désigné un homme qui s'en retourne, mais un homme qui étant venu ne s'arrête pas et va plus loin. Il faut donc dire que la loi dont il s'agit attribue aux ambassadeurs qui ne font que traverser les Provinces-Unies, la même indépendance qu'à ceux qui vont y résider. On objectera sans doute avec Bynkershoek que les États-Généraux, c'est-à-dire les auteurs de cette même loi, ont fait arrêter,

[1] Ch. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*, t. I, p. 311.

[2] Bynkershoek, *de Foro legatorum*, cap. ix. — Wheaton, *Hist. law of nations*, p. 243.

au mois de février 1717, le baron de Gortz, ambassadeur de Suède, qui ne faisait que passer parmi eux, et cela à la réquisition du roi d'Angleterre, contre lequel il avait tramé une conspiration à Londres. Mais Bynkershoek nous fournit lui-même la réponse à cet exemple. « La seule raison (dit-il) que les États-Généraux ont alléguée de ce procédé, c'est que cet ambassadeur ne leur avait point présenté ses lettres de créance. » — « Cette raison (continue Merlin) était effectivement *la seule* des États-Généraux; mais pour être isolée, elle n'en était pas moins solide. Quand on dit qu'un ambassadeur doit jouir dans les pays par lesquels il ne fait que passer de l'indépendance attachée à son caractère, cela s'entend, pourvu qu'il les traverse *en ambassadeur*, c'est-à-dire après s'être fait annoncer, et avoir obtenu la permission de passer comme tel. Cette permission met le souverain qui l'a accordée, dans la même obligation que si c'était à lui-même que le ministre public fût envoyé et qu'il l'eût admis. Mais aussi, sans cette permission, l'ambassadeur doit être considéré comme un voyageur ordinaire, comme un simple passager, et conséquemment rien ne s'oppose à ce qu'on l'arrête, quand il y a contre lui des causes qui seraient suffisantes pour faire arrêter un particulier [1]. »

A ces observations du savant jurisconsulte Merlin, on peut ajouter que l'inviolabilité d'un ministre public, dans ce cas, repose sur le même principe que celle de son souverain venant sur le territoire d'un État ami avec la permission expresse ou tacite du gouvernement local. Tous deux ont également droit à la protection de ce gouvernement, contre tout acte de violence et toute espèce de contrainte incompatible avec leur caractère sacré.

Nous avons dit *permission expresse ou tacite,* parce qu'un ministre public, accrédité près d'un pays, et qui entre sur le territoire d'un autre pays en faisant connaître son

[1] MERLIN, *Répertoire*, tit. *Ministre public*, sect. V, § 3, n° 4, 12.

caractère officiel dans la forme ordinaire, peut se prévaloir autant de la permission que l'absence de prohibition lui accorde implicitement que pourrait le faire le souverain lui-même dans un cas semblable [1].

§ 21. Liberté de culte religieux.

Un ministre résidant en pays étranger jouit du privilége de culte religieux, dans sa chapelle privée, selon le rit de sa religion nationale, quoique cette religion puisse ne pas être généralement tolérée par les lois de l'État où il réside. Depuis l'époque de la Réforme, ce privilége a été assuré entre les nations catholiques et protestantes de l'Europe. La même jouissance est aussi accordée aux ministres publics et aux consuls des puissances chrétiennes en Turquie et dans les États Barbaresques. L'esprit croissant d'indépendance religieuse et de libéralisme a graduellement étendu ce privilége jusqu'à souffrir dans la plupart des pays l'établissement de chapelles publiques attachées aux différentes ambassades étrangères, dans lesquelles non-seulement les étrangers de la même nation, mais même les nationaux du pays qui suivent la même religion, sont admis au libre exercice de leur culte particulier. Ceci ne s'étend pas en général aux processions publiques, à l'usage des cloches, ou autres rits extérieurs célébrés hors des murs de la chapelle [2].

§ 22. Les consuls ne jouissant pas des priviléges particuliers de ministres publics.

Les consuls ne sont pas des ministres publics. Quelque protection qu'il leur soit accordée dans l'exercice de leurs devoirs officiels, quelque privilége spécial que leur confèrent les lois locales et les usages, ou les traités internationaux, ils ne jouissent pas, selon le droit des gens général, des immunités particulières des ambassadeurs. Aucun État n'est forcé de souffrir chez lui de consuls étrangers, s'il n'a été par convention stipulé qu'il en recevrait. Les consuls doivent être admis par le souverain

[1] Vide supra, pt. II, chap. II, § 9.

[2] Vattel, liv. IV, chap. VII, § 104. — Martens, *Précis*, etc., liv. VII, chap. VI, § 222—226. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, chap. III, § 215, 216.

du pays et soumis à son approbation, et s'ils se rendent coupables de conduite illégale ou inconvenante, *l'exequatur* qui leur est accordé peut être révoqué, et ils peuvent être punis par les lois de l'État où ils résident ou renvoyés dans leur pays à la discrétion du gouvernement qu'ils ont offensé. En matière civile et criminelle ils sont soumis à la loi locale de la même manière que les autres étrangers résidant qui doivent à l'État une fidélité temporaire [1].

§ 23. Fin d'une mission diplomatique.

La mission d'un ministre étranger accrédité à une cour étrangère, ou à un congrès d'ambassadeurs, peut se terminer pendant sa vie de l'une des manières suivantes.

1° Par l'expiration de la période fixée pour la durée de la mission; ou, quand le ministre est constitué seulement par intérim, par le retour à son poste du ministre ordinaire. Dans l'un ou l'autre de ces cas, un rappel formel n'est pas nécessaire.

2° Quand l'objet de la mission est rempli, comme pour le cas d'ambassade de pure cérémonie; ou quand la mission est spéciale, et que l'objet de la négociation est atteint ou manqué.

3° Par le rappel du ministre.

4° Par la mort ou l'abdication de son souverain ou du souverain auprès duquel il est accrédité. Dans l'un ou l'autre de ces cas, il est nécessaire que les lettres de créance soient renouvelées; ce qui a quelquefois lieu dans le premier cas dans la lettre de notification écrite par le successeur du souverain décédé au prince à la cour duquel le ministre réside. Dans le second cas il est pourvu de nouvelles lettres de créance; mais quand il y a lieu de croire que la mission ne sera suspendue que pour peu de temps, une négociation déjà entamée peut être continuée avec le même ministre confidentiellement *sub spe rati*.

[1] WICQUEFORT, *de l'Ambassadeur*, liv. I, § 5. — BYNKERSHOEK, cap. X. — MARTENS, *Précis*, etc., liv. IV, chap. III, § 148. — KENT'S *Comm. on American law*, vol. I, p. 43, 45. 5th edit. — FOELIX, *Droit international privé*, § 191.

5° Quand le ministre, en raison de quelque violation du droit des gens, ou de quelque incident important survenu dans le cours de sa négociation, prend sur lui la responsabilité de déclarer sa mission terminée.

6° Quand pour cause de l'inconduite du ministre ou des mesures de son gouvernement, la cour près de laquelle il réside juge à propos de le renvoyer sans attendre son rappel.

7° Par un changement dans le gouvernement diplomatique du ministre.

Quand par quelqu'une des circonstances ci-dessus mentionnées le ministre est suspendu de ses fonctions, et de quelque manière que sa mission soit terminée, il demeure toujours en possession de tous les priviléges attachés à son caractère public jusqu'à son retour dans son pays [1].

§ 24. Lettre de rappel.

Une lettre formelle de rappel doit être envoyée au ministre par son gouvernement : 1° quand l'objet de sa mission est accompli ou manqué; 2° quand il est rappelé pour des motifs qui ne touchent pas les relations amicales des deux pays.

Dans ces deux cas on observe à peu près les mêmes formalités qu'à l'arrivée du ministre. Il délivre une copie de sa lettre de rappel au ministre des affaires étrangères, et demande une audience du souverain pour prendre congé de lui. A cette audience le ministre délivre au souverain l'original de sa lettre de rappel, en lui adressant un discours d'apparat adapté à la circonstance.

Si le ministre est rappelé à cause des mésintelligences entre les deux gouvernements, les circonstances particulières de ce cas doivent déterminer si une lettre formelle de rappel lui sera envoyée, ou s'il doit quitter la résidence sans l'attendre; si le ministre doit demander une audience de congé, et si le souverain doit la lui accorder.

[1] MARTENS, *Manuel diplomatique*, chap. VII, § 59; chap. II, § 15. — *Précis*, etc., liv. VII, chap. IX, § 239. — VATTEL, liv. IV, chap. IX, § 126.

Quand le rang diplomatique du ministre est élevé ou abaissé, comme dans le cas où un envoyé devient ambassadeur, ou dans celui où un ambassadeur a rempli ses fonctions comme tel, et va rester ministre de seconde ou de troisième classe, il présente sa lettre de rappel et une lettre de créance pour son nouveau caractère.

Quand la mission se termine par suite de la mort du ministre, son corps doit être enterré décemment ou envoyé chez lui pour l'enterrement; mais les cérémonies religieuses extérieures à observer en cette occasion dépendent des lois et des usages des lieux. Le secrétaire de légation, ou, s'il n'y a pas de secrétaire, le ministre de quelque puissance alliée doit poser les scellés sur ses effets, et les autorités locales n'ont aucun droit d'intervention à moins d'un cas de nécessité. Toutes questions relatives à la succession *ab intestat* des biens mobiliers du ministre, ou à la validité de son testament, doivent être déterminées par les lois de son pays. Ses effets peuvent être enlevés du pays où il résidait sans payement d'aucun droit d'aubaine ou de détraction.

Quoique, rigoureusement, les priviléges personnels du ministre expirent avec la mission à laquelle son décès a mis fin, la coutume des nations donne droit à la veuve et à la famille du ministre décédé, ainsi qu'à leurs domestiques, aux mêmes immunités pour un temps limité que celles dont ils jouissaient pendant sa vie.

C'est l'usage de certaines cours de donner des présents aux ministres étrangers à leur rappel et dans d'autres occasions spéciales. Quelques gouvernements défendent à leurs ministres de recevoir de semblables présents. Telle était autrefois la règle observée par la république de Venise, et telle est maintenant la loi des États-Unis d'Amérique [1].

[1] MARTENS, *Précis*, etc., liv. VII, chap. x, § 240—245. *Manuel diplomatique*, chap. VII, § 60—65.

CHAPITRE II.

DROITS DE NÉGOCIATION ET DE TRAITÉS.

§ 1. Faculté de contracter des traités; ses limites et ses modifications

Le pouvoir de négocier et de contracter des traités publics de nation à nation est en pleine vigueur dans tout État souverain qui n'a pas cédé cette portion de sa souveraineté, ou consenti à en modifier l'exercice par conventions avec d'autres États.

Les États mi-souverains ou dépendants n'ont en général qu'une faculté limitée de contracter de cette manière; et même des États souverains ou indépendants peuvent restreindre ou modifier cette faculté par des traités d'alliance ou de confédération avec d'autres États. Ainsi les nombreux États de l'Union de l'Amérique septentrionale ont défense expresse d'entrer dans aucun traité avec des puissances étrangères, ou les uns avec les autres, sans le consentement du congrès; tandis que les membres souverains de la Confédération germanique conservent le pouvoir de conclure des traités d'alliance et de commerce non-incompatibles avec les lois fondamentales de la Confédération [1].

La constitution ou loi fondamentale de tout État particulier doit déterminer en qui repose le pouvoir de négocier et de contracter des traités avec les puissances étrangères. Dans les monarchies absolues et même constitutionnelles, ce pouvoir est ordinairement attribué au souverain régnant. Dans les républiques, le chef de l'État,

[1] Voyez première partie, chap. II, § 9—26, p. 35—75.

le sénat, ou le conseil exécutif est investi de l'exercice de ce pouvoir souverain.

§ 2. Forme de traité.

Aucune forme particulière de mots n'est essentielle à la conclusion et à la validité d'un traité entre nations. Le consentement mutuel des parties contractantes peut être donné expressément ou tacitement; dans le premier cas il est ou verbal ou écrit. Il peut être exprimé par un acte signé des plénipotentiaires des deux parties, ou par une déclaration et contre-déclaration, ou en forme de lettres ou de notes échangées entre eux. Mais l'usage moderne exige que les consentements verbaux soient aussitôt que possible convertis en consentements écrits, afin d'éviter les contestations; et toutes communications purement verbales qui précèdent la signature définitive d'une convention écrite sont considérées comme renfermées dans l'acte lui-même. Le consentement des parties peut être donné tacitement, dans le cas d'un accord fait sous une autorisation imparfaite, en agissant d'après lui comme dûment conclus [1].

§ 3. Cartels, trêves et capitulations.

Il y a certains traités entre nations qui sont conclus non pas en vertu d'aucun pouvoir spécial, mais dans l'exercice d'un pouvoir général implicitement confié à certains agents publics comme accidentellement attaché à leur rang officiel. Tels sont les actes officiels des généraux ou des amiraux, qui suspendent ou limitent l'exercice des hostilités dans la sphère de leurs commandements respectifs de terre ou de mer, au moyen de permissions

[1] MARTENS, *Précis*, etc., liv. II, chap. II, § 49, 51, 65. — HEFFTER, § 87.

Les jurisconsultes romains rangeaient tous les contrats internationaux en trois classes: 1° *Pactiones*, 2° *sponsiones*, 3° *fœdera*. Les derniers étaient regardés comme les plus solennels, et Gaius, dans les fragments de ses Institutes récemment découverts, dit en parlant de la supposition d'un traité de paix conclu dans la simple forme d'une pure *pactio*: « Dicitur uno casu hoc verbo (spondes ne? spondeo); peregrinum quoque obligari posse velut si imperator noster principem alicujus peregrini populi de pace ita interrogetur: *quod nimium subtilitur dictum est;* quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli vindicatur. » (*Comm.* III, § 94.)

spéciales de commerce, de cartels d'échange de prisonniers, d'armistices, ou de capitulations de forteresse, de ville, ou de province. Ces conventions n'ont pas besoin, en général, de la ratification du pouvoir suprême de l'État, à moins que cette ratification ne soit expressément réservée dans l'acte lui-même [1].

§ 4. Sponsions.

De tels actes ou engagements, quand ils sont faits sans autorisation, ou quand ils excèdent l'autorisation dont ils ont besoin pour être faits, se nomment *sponsions*. Il faut que ces conventions soient confirmées par ratification expresse ou tacite. La première est donnée en termes positifs et dans les formes usuelles; l'autre est impliquée dans le fait même d'agir sous l'empire de la convention comme si l'on y était obligé par ses stipulations. Le simple silence ne suffit pas pour emporter ratification de l'une ou de l'autre des parties, quoique la bonne foi exige que la partie qui refuse doive notifier sa détermination à l'autre partie, afin d'empêcher cette dernière d'exécuter sa part du consentement. Si cependant cette exécution a eu lieu d'une manière totale ou partielle, par l'une ou l'autre des parties, agissant de bonne foi, dans la supposition que l'agent était dûment autorisé, la partie qui agit ainsi a le droit d'être indemnisée, ou replacée dans sa situation première [2].

§ 5. Plein pouvoir et ratification.

Quant aux autres traités publics, pour qu'un ministre public ou autre agent diplomatique soit apte à conclure et à signer un traité avec le gouvernement auprès duquel il est accrédité, il faut qu'il soit muni d'un *plein pouvoir* indépendant de sa *lettre de créance* générale.

Grotius, et après lui Puffendorf, considèrent les traités et les conventions ainsi négociés et signés comme obli-

[1] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, chap. XXII, § 6, 8. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. II, chap. XIV, § 207.

[2] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XV, § 16; lib. III, cap. XXII, § 1—3. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. II, chap. XIV, § 209—212. — RUTHERFORTH'S *Instit.*, b. II, chap. IX, § 21.

geant le souverain au nom duquel ils sont conclus, de la même manière que tout autre contrat, fait par un agent dûment autorisé, oblige son mandant selon les règles générales de la jurisprudence civile. Grotius fait une distinction entre la procuration communiquée à l'autre partie contractante, et les instructions connues seulement du mandant et de son agent. Selon lui, le souverain est obligé par les actes de son ambassadeur dans les limites de son plein pouvoir officiel, quoique celui-ci puisse avoir excédé ou violé ses instructions secrètes [1].

Cette opinion des premiers publicistes, fondée sur les analogies du droit romain relatif au contrat de mandat ou de commission, a été contestée par les écrivains plus récents.

Bynkershoek expose les vrais principes applicables à ce sujet avec cette clarté et cette précision pratique qui distinguent les écrits de ce grand publiciste. Dans le second livre de ses *Quæstiones juris publici* (cap. VII) il propose la question de savoir si le souverain est obligé par les actes de son ministre contraires à ses instructions secrètes. Selon lui, à résoudre la question par les règles ordinaires du droit civil, il est certain que le mandant n'est pas obligé quand l'agent excède ses pouvoirs. Mais dans le cas d'un ambassadeur il faut distinguer entre le plein pouvoir général qu'il exhibe au souverain près duquel il est accrédité, et ses instructions spéciales qu'il peut conserver et qu'il conserve généralement, comme un secret entre son souverain et lui. Il déduit de l'opinion d'Albericus Gentilis (*de Jure belli*,

[1] Et in generali præpositione accidere potest ut nos obliget qui præpositus est, agendo contra voluntatem nostram sibi soli significatam : quia hi distincti sunt actus volendi : unus quo nos obligamus ratum habituros quicquid ille in tali negotiorum genere fecerit; alter, quo illum nobis obligamus, ut non agat nisi ex præscripto, sibi non aliis cognito. Quod notandum est ad ea quæ legatis promittunt pro regibus ex vi instrumenti procuratorii, excedendo arcana mandata. (GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XI, § 12. — PUFFENDORF, *de Jure naturæ et gentium*, lib. III, cap. IX, § 2.)

lib. III, cap. XIV), et de celle de Grotius précitée, que si le ministre n'a pas excédé le pouvoir à lui donné dans ses lettres de créance officielles, le souverain est obligé à ratifier, quoique le ministre puisse avoir dévié de ses instructions secrètes. Bynkershoek admet que si les lettres de créance sont spéciales, et décrivent les pouvoirs particuliers conférés au ministre, le souverain est forcé de ratifier tout ce qui est conclu conformément à ces pouvoirs. Mais les lettres de créance données aux plénipotentiaires sont rarement spéciales, plus rarement encore les instructions secrètes sont contradictoires avec le plein pouvoir public, et le plus rarement de tout, un ministre enfreint ses instructions secrètes [1]. Mais qu'arriverait-il s'il les enfreignait? Le souverain est-il obligé à ratifier en conséquence de la promesse contenue dans le plein pouvoir? Selon Bynkershoek, l'usage des nations, au temps où il écrivait, exigeait la ratification du souverain pour valider les traités conclus par son ministre, en toute circonstance, excepté dans le cas très-rare où les instructions étaient en entier contenues dans le plein pouvoir public. Il discute la doctrine de Wicquefort (*l'Ambassadeur et ses fonctions*, liv. 2, § 15), condamnant la conduite de ces princes qui ont refusé de ratifier les actes de leurs ministres, sous prétexte de leur contravention avec leurs instructions secrètes. Les analogies du droit romain et les usages du peuple romain ne devaient pas être considérés comme un guide infaillible en cette matière, depuis que le temps avait amené graduellement un changement dans l'usage des nations, ce qui constitue le droit des gens. Wicquefort lui-même, dans un autre passage, avait admis la nécessité d'une ratification pour valider les actes d'un ministre faits d'après son plein

[1] Sed rarum est quod publica mandata sint specialia, rarius quod arcanum mandatum publico sit contrarium, rarissimum vero, quod legatus arcanum, posterius spernat et ex publico priori rem agat. (BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* II, cap. VII.)

pouvoir [1]. Bynkershoek ne nie cependant pas que si le ministre a agi précisément en conformité de son plein pouvoir officiel, qui peut être spécial, ou de ses instructions secrètes, qui sont toujours spéciales, le souverain ne soit obligé à ratifier ses actes et ne se soumette lui-même à une imputation de mauvaise foi s'il refuse. Mais si le ministre excède son autorisation, ou entreprend de traiter des points non-contenus dans son plein pouvoir et ses instructions, le souverain est pleinement justifié à ajourner ou même à refuser sa ratification. Les circonstances particulières à chaque cas spécial doivent déterminer si la règle ou l'exception doit être appliquée [2].

Vattel considère le souverain comme obligé par les actes de son ministre dans les limites de ses lettres de créance, à moins que le pouvoir de ratifier ne soit expressément réservé, d'après l'usage établi déjà au temps où il écrivait.

« Les souverains traitent ensemble par le ministère de leurs procureurs ou mandataires, revêtus de pouvoirs suf-

[1] Sed quod olim obtinuit, nunc non obtinet, ut mores gentium sæpe solent mutari, nam postquam ratihabitionem usus invaluit, inter gentes tantum non omnes receptum est, ne fœdera et pacta, a legatis inita, valerint, nisi ea probaverint principes, quorum res agitur. Ipse Wicquefort (eodem opere, l. I, sect. 16) necessitatem ratihabitionum satis agnoscit hisce verbis : Que les pouvoirs, quelque amples et absolus qu'ils soient, aient toujours quelque relation aux ordres secrets qu'on leur donne, qui peuvent être changés et altérés, et qui le sont souvent, selon les conjonctures et les révolutions des affaires (Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* II, cap. VII.)

[2] Non tamen negaverim, si legatus publicum mandatum, quod forte speciale est, vel arcanum, quod semper est speciale, examussim sequutus, fœdera et pacta ineat, justi principis esse ea probare, et, nisi probaverit, malæ fidei reum esse, simulque legatum ludibrio; sin autem mandatum excesserit, vel fœderibus et pactis nova quædam sint inserta, de quibus nihil mandatum erat, optimo jure poterit princeps vel differre ratihabitionem, vel plane negare. Secundum hæc damnaverim vel probaverim negatas ratihabitiones, de quibus prolixe agit Wicquefort (d. L. II, sect. 15). In singulis causis, quas ipse ibi recenset, ego nolim judex sedere, nam plurimum facti habent, quod me latet, et forte ipsum latuit. Non immerito autem nunc gentibus placuit ratihabitio, cum mandata publica, ut modo dicebam, vix unquam sint specialia, et arcana legatus in scriniis suis servare solent, neque adeo de his quicquam rescire possint, quibuscum actum est. (*Ibid.*)

fisants, que l'on appelle communément plénipotentiaires. On peut appliquer ici toutes les règles du droit naturel sur les choses qui se font par commission. Les droits du mandataire se définissent par le mandat qui lui est donné. Il ne doit point s'en écarter; mais tout ce qu'il promet dans les termes de sa commission, et suivant l'étendue de ses pouvoirs, lie son constituant.

« Aujourd'hui, pour éviter tous dangers et toutes difficultés, les princes se réservent de ratifier tout ce qui a été conclu en leur nom par leurs ministres. Le *plein pouvoir* n'est autre chose qu'une procuration *cum libera*. Si cette procuration devait avoir son plein effet, on ne saurait être trop circonspect à la donner. Mais les princes ne pouvant être contraints autrement que par les armes à remplir leurs engagements, on s'est accoutumé à ne faire fonds sur leurs traités qu'autant qu'ils les ont agréés et ratifiés. Tout ce qu'a conclu le ministre demeurant sans force jusqu'à la ratification du prince, il y a moins de danger à lui donner un plein pouvoir. Mais pour refuser avec honneur de ratifier ce qui a été conclu en vertu d'un plein pouvoir, il faut que le souverain en ait de fortes et solides raisons, et qu'il fasse voir en particulier que son ministre s'est écarté de ses instructions [1]. »

La moindre réflexion suffira pour montrer combien est grande la différence qui existe entre le pouvoir donné par les souverains à leurs ministres de négocier des traités relatifs à des intérêts nationaux vastes et compliqués, et celui donné par un individu à son agent ou mandataire de contracter avec un autre en son nom sur de simples affaires privées. Les actes des ministres publics conclus avec de pareils pleins pouvoirs ont été considérés depuis des temps très-reculés comme sujets à ratification [2].

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. II, chap. XII, § 156.

[2] Un des premiers exemples connus de cette pratique se présenta dans le traité de paix conclu, en 651, par l'empereur romain Justinien

La raison sur laquelle est fondé cet usage est clairement expliquée par un vieux diplomate non moins recommandable par ses talents que par une longue expérience. « Les formes dans lesquelles un État traite avec un autre, » dit sir Robert Adair, « exigeant, dans l'intérêt de l'affaire elle-même, que les pouvoirs de la négocier soient aussi étendus et généraux que les mots peuvent les rendre, il est d'ordinaire de les disposer même sous promesse de ratification; bien que dans l'usage la non-ratification des préliminaires ne soit jamais considérée comme contravention au droit des gens. La raison en est simple. Un ambassadeur, pour obtenir auprès d'un État le même crédit que son maître, doit être investi des pouvoirs de faire et de consentir tout ce que son maître lui-même pourrait faire et consentir, même d'aliéner la plus grande partie de son territoire. Mais l'exercice de ces vastes pouvoirs sous le contrôle sous-entendu de non-ratification est régularisé par ses instructions [1]. »

L'exposition de la pratique approuvée des nations, d'où l'on peut seulement déduire le droit des gens applicable à cette matière, montre d'une manière concluante qu'un plein pouvoir, quoique général, et même s'étendant à la promesse de ratification, ne comprend pas l'obligation de ratifier dans le cas où le plénipotentiaire a dévié de ses instructions. Cependant la doctrine contraire, tirée, comme nous l'avons vu, par les premiers publicistes, des analo-

avec Cosroes Ier, roi de Perse. Les préliminaires et le traité définitif, signés par les plénipotentiaires respectifs, furent ultérieurement ratifiés par les deux monarques, et les ratifications furent formellement échangées. (BARBEYRAC, *Histoire des anciens traités*, pt. II.)

On a observé très-judicieusement que cet exemple d'échange de ratifications formelles à une époque comme celle de Justinien, qui n'inventa rien, mais ne fit que réunir et suivre les précédents des siècles antérieurs, montre d'une manière concluante que cette sanction était alors jugée nécessaire, par l'usage général des nations, pour valider les traités conclus en vertu de pleins pouvoirs. (WURM, *die Ratification von Staatsverträgen*, deutsche Vierteljahrs-Schrift, Nr. 29.)

[1] ADAIR, *Mission à la cour de Vienne*, p. 54.

gies du droit civil relatif à l'obligation des contrats conclus par procuration, est soutenue par un écrivain moderne de grand mérite. Klüber affirme que « les traités publics ne peuvent être valablement conclus que par *le représentant de l'État envers l'étranger* (d'ordinaire le gouvernant), soit immédiatement par lui, soit par l'entremise de plénipotentiaires, ainsi que d'une *manière conforme aux lois constitutionnelles de l'État.* Le traité passé par un plénipotentiaire est valable, si celui-ci n'a point agi hors de ses pleins pouvoirs ostensibles; et une *ratification* postérieure n'est requise que dans le cas où elle aurait été expressément réservée dans les pleins pouvoirs, ou bien stipulée dans le traité même, comme cela se fait ordinairement aujourd'hui dans toutes les conventions qui, telles que les arrangements militaires, ne sont point nécessitées par l'exigence du moment. La ratification donnée par l'une des parties contractantes, n'oblige point l'autre partie à donner également la sienne. Quant au commencement de la validité du traité, c'est du moment de sa signature, et non de celle des ratifications qui l'ont suivie, que datent ses effets, sauf toutefois les stipulations particulières. Une simple *sponsion,* un engagement formé pour l'État par qui que ce soit, fût-ce même par le représentant de l'État ou par son mandataire, sans qu'ils y aient été autorisés, n'est obligatoire qu'autant qu'il est ratifié par l'État. La question de savoir si un traité passé au nom de l'État entre le gouvernant et l'ennemi, pendant que le premier se trouve prisonnier de guerre, si et jusqu'à quel point un tel traité est obligatoire pour l'État, ou s'il peut être regardé au plus comme une sponsion, a été le sujet de grandes contestations [1]. »

Martens s'accorde avec Klüber jusqu'à admettre que « ce que promet un mandataire, ministre, etc., en restant

[1] Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 142.

dans les bornes du pouvoir qui lui a été donné et sur la foi duquel la nation étrangère est entrée en négociation avec lui, est obligatoire pour l'État qui l'a autorisé, quand même il se serait écarté des règles de son instruction secrète. Le droit des gens n'exige pas à cet effet une ratification particulière. » Mais il ajoute très-judicieusement que « cependant, vu la nécessité de donner aux négociateurs des pleins pouvoirs fort étendus, le droit des gens positif a introduit la nécessité d'une ratification particulière, pour ne pas exposer l'État à des préjudices irréparables que l'inadvertance ou la mauvaise foi du subalterne pourrait lui causer; de sorte qu'on ne compte plus sur les traités qu'en tant qu'ils ont été ratifiés. Mais le motif de cet usage, qui remonte jusqu'aux temps les plus reculés, indique assez que si l'une des deux parties offre *dûment* sa ratification, l'autre ne peut refuser la sienne qu'en tant que son mandataire s'est écarté des bornes de son instruction, et par conséquent est punissable; et qu'au moins dans la règle il ne dépend pas du libre arbitre d'une nation de refuser sa ratification par de simples motifs de convenance [1]. »

Martens remarque, dans une note de la 3e édition de son ouvrage, publiée après l'apparition de celui de Klüber, que ce dernier est d'une opinion contraire quant à l'obligation par une partie d'échanger les ratifications quand l'autre le propose; « et comme il (Klüber) ne regarde la ratification comme nécessaire qu'en tant qu'elle a été réservée dans le plein pouvoir, ou dans le traité (ce qu'on n'omet guère aujoud'hui), il semble que cet auteur fasse découler de cette réserve le droit de refuser la ratification à son gré, *ce dont je doute* [2]. »

Cette observation de Martens paraît être fondée sur un malentendu de ce que veut dire Klüber, malentendu dans lequel nous étions nous-même tombé par inadver-

[1] MARTENS, *Précis*, etc., § 48.
[2] MARTENS, 3e édit., note F.

tance dans la première édition anglaise de cet ouvrage. Quoique peut-être il n'ait pas entouré sa pensée de précautions suffisantes, un examen plus approfondi nous a convaincu que ni Klüber ni aucun autre publiciste n'avait émis un principe aussi large, que la ratification d'un traité conclu conformément au plein pouvoir, pût être refusée selon le simple caprice de l'une des parties contractantes, et sans appuyer un tel refus de puissantes et solides raisons.

Les expressions de Vattel : « Pour refuser avec honneur de ratifier ce qui a été conclu en vertu d'un plein pouvoir, il faut que le souverain en ait de fortes et solides raisons, et qu'il fasse voir en particulier que son ministre s'est écarté de ses instructions, » semblent impliquer qu'il considère l'énonciation d'une telle déviation comme l'une des plus puissantes et des plus solides raisons à alléguer pour refuser la ratification. Mais on peut énumérer plusieurs classes et cas, où l'on conçoit qu'un pareil refus soit justifié, même quand le ministre n'a pas outre-passé ou violé ses instructions. Dans le nombre on peut mentionner les suivants :

1° On peut repousser les traités, même subséquents à la ratification, en se fondant sur l'impossibilié, physique ou morale, d'en remplir les stipulations. L'impossibilité physique a lieu quand la partie qui fait la stipulation n'est pas apte à la remplir, faute des moyens physiques nécessaires dépendant d'elle. L'impossibilité morale a lieu quand l'exécution de l'engagement entamerait injustement les droits de parties tierces. Dans ces deux cas, il s'ensuit que si l'impossibilité de remplir le traité s'élève ou est découverte avant l'échange des ratifications, cet échange peut être refusé sur ce fondement.

2° En se fondant sur l'erreur mutuelle des parties relativement à un point de fait qui, s'il avait été connu dans ses véritables circonstances, eût empêché la conclusion du

traité. Là aussi, si l'erreur est découverte avant la ratification, on peut s'en abstenir d'après ce fondement.

3° Dans le cas d'un changement de circonstances dont doit dépendre la validité du traité, soit par une stipulation expresse (*clausula rebus sic stantibus*), soit par la nature même du traité. Un pareil changement de circonstance ferait rompre le traité même après ratification; ainsi s'il arrive avant la ratification, il apportera une raison forte et solide pour refuser cette sanction.

Tout traité oblige les parties contractantes du jour de sa signature, à moins qu'il ne contienne une stipulation expresse du contraire. L'échange des ratifications a un effet rétroactif, confirmant le traité du jour de sa date [1].

La récente intervention de quatre des grandes puissances de l'Europe dans les affaires intérieures de l'empire ottoman, offre un exemple remarquable d'un traité qui ne fut pas seulement regardé comme obligeant complètement les parties contractantes, mais dont l'exécution fut au moment même commencée avant l'échange des ratifications. Tel fut le cas de la convention du 15 juillet 1840 entre l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Russie et la Turquie. Dans le protocole secret annexé au traité, il fut arrêté qu'à cause de la distance qui séparait les cours respectives les unes des autres, des intérêts de l'humanité, et des puissantes considérations de la politique européenne, les plénipotentiaires, en vertu de leurs pleins pouvoirs, étaient convenus « que les mesures préliminaires seraient immédiatement mises à exécution et sans attendre l'échange des ratifications, consentant formellement par le présent acte, et avec l'assentiment de leurs cours, l'exécution immédiate de ces mesures [2]. »

Ce cas anomal peut, à première vue, sembler contra-

[1] MARTENS, *Précis*, etc., § 48. *Essai concernant les armateurs*, etc., § 48. — KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 48. — HEFFTER, *das europäische Völkerrecht*, § 87.

[2] MURHARD, *nouveau Recueil général*, t. I, p. 163.

dictoire avec les principes ci-dessus établis, de la nécessité d'une ratification postérieure pour donner un effet complet à un traité conclu par des plénipotentiaires. Mais une réflexion plus profonde fera voir la distinction sensible qui existe entre une déclaration des plénipotentiaires, autorisés par les instructions de leurs cours respectives, se dispensant par consentement mutuel de la ratification postérieure, et une demande de l'une des parties contractante que le traité soit mis à exécution sans attendre la ratification de l'autre partie.

§ 6. Le pouvoir de faire des traités dépend de la constitution civile de chaque État.

La constitution civile de chaque État particulier détermine en qui réside le pouvoir de ratifier les traités négociés et conclus avec les puissances étrangères, et de les rendre ainsi obligatoires pour la nation. Dans les monarchies absolues, c'est la prérogative du souverain lui-même de confirmer l'acte de son plénipotentiaire par sa sanction définitive. Dans certaines monarchies limitées ou constitutionnelles, le consentement du pouvoir législatif de la nation est dans quelques circonstances exigé pour ce cas. Dans quelques républiques, comme dans celle des États-Unis d'Amérique, l'avis et le consentement du sénat sont essentiels pour rendre le chef exécutif de l'État apte à engager la foi nationale dans cette forme. Dans tous ces cas c'est conséquemment une condition implicite en négociant avec des puissances étrangères, que les traités conclus par le gouvernement exécutif seront soumis à la ratification de la manière prescrite par les lois fondamentales de l'État. « Celui qui contracte avec un autre, » dit Ulpien, « connaît ou doit connaître sa condition. » Qui cum alio contrahit, vel est, vel *debet* esse non ignarus conditionis ejus (l. 19, D de div. R. J. 50, 17). Mais en pratique les pleins pouvoirs donnés par le gouvernement des États-Unis à leurs plénipotentiaires contiennent toujours réserve expresse de ratification des traités par eux conclus, par le président, avec l'avis et le consentement du sénat.

§ 7. Mesures auxiliaires législatives; jusqu'à quel point elles sont nécessaires à la validité d'un traité.

Le traité ainsi ratifié est obligatoire pour les États contractants, indépendamment de mesures auxiliaires législatives qui peuvent être nécessaires de la part de chacun d'eux pour lui donner un effet complet. De sorte que, quand une pareille législation devient nécessaire, en conséquence de quelque limite au pouvoir de traiter exprimée dans les lois fondamentales de l'État, ou résultant nécessairement de la distribution de ses pouvoirs constitutionnels — telle, par exemple, la prohibition d'aliéner le domaine national — le traité doit être alors considéré comme imparfait dans son effet obligatoire, jusqu'à ce que le consentement de la nation soit donné dans les formes requises par la constitution civile. Un pouvoir général de faire des traités de paix implique nécessairement le pouvoir de décider les termes dans lesquels ils doivent être faits, et parmi eux on peut à juste titre comprendre la cession du territoire public ou autre propriété, aussi bien que celle de la propriété privée renfermée dans le domaine éminent annexé à la souveraineté nationale. S'il n'existe pas de limite exprimée dans les lois fondamentales de l'État, ou résultant nécessairement de la distribution de ses pouvoirs constitutionnels sur l'autorisation de conclure des traités à cet égard, cette autorisation s'étend nécessairement à l'aliénation du domaine public et privé, quand elle est jugée nécessaire ou indispensable [1].

Les traités de commerce qui ont l'effet d'altérer les lois existantes de commerce et de navigation des parties contractantes peuvent nécessiter la sanction du pouvoir législatif de chaque État pour leur exécution. Ainsi le traité de commerce d'Utrecht, entre la France et la Grande-Bretagne, qui plaça le commerce des deux pays sur le pied de réciprocité, n'obtint jamais d'effet, à cause du rejet que

[1] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XX, § 7. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. I, chap. XX, § 244; chap. II, § 262—565. — KENT'S *Commentaries on American law*, vol. I, p. 164. 5th ed.

fit le parlement anglais du bill proposé pour modifier les lois existantes de commerce et de navigation, et de cette manière les adapter aux stipulations du traité [1]. Dans les traités qui demandent l'appropriation de sommes d'argent à leur exécution, il est de la pratique habituelle du gouvernement anglais de stipuler que le roi recommandera au parlement d'octroyer le consentement nécessaire à cet effet. D'après la constitution des États-Unis, par laquelle les traités faits et ratifiés par le président, avec l'avis et le consentement du sénat, sont déclarés être « la loi suprême du pays, » on semble comprendre que le congrès est obligé de dégager la foi nationale ainsi engagée, et d'adopter les lois nécessaires à l'exécution du traité [2].

§ 8. Liberté de consentement; jusqu'à quel point elle est nécessaire à la validité des traités.

Dans les principes de jurisprudence civile reconnus par la plupart des pays civilisés, si ce n'est par tous, un contrat obtenu par la violence est nul. La liberté de consentement est nécessaire à la validité de tout engagement, et les contrats obtenus par la force sont nuls, parce que le bien-être général de la société exige qu'il en soit ainsi. S'ils étaient obligatoires, les faibles seraient constamment forcés, par les menaces ou la violence, à se départir de leurs justes droits. La notoriété de la règle que de tels engagements sont nuls, range les efforts pour les extorquer parmi les crimes les plus rares de l'humanité. D'un autre côté, la conservation de la société veut que les engagements consentis par une nation sous l'empire de la force qu'impliquent la destruction de ses forces militaires, la détresse de son peuple, l'occupation de son territoire par l'ennemi, soient tenus pour obligatoires. En effet, s'il n'en était ainsi, les guerres ne pourraient se terminer que par la soumission et la ruine totales du parti le plus faible, et l'imperfection des considérations, ou l'inégalité des conditions d'un

[1] Lord MAHON, *History of England from the peace of Utrecht*, vol. I, p. 24.

[2] KENT'S *Commentaries*, vol. I, p. 285, 5th ed.

traité entre nations, qui suffiraient pour faire rompre un contrat entre particuliers sous prétexte d'une grossière inégalité ou de lésion énorme, n'entraînent pas une raison suffisante pour refuser l'exécution d'un traité [1].

§ 9. Conventions transitoires perpétuelles de leur nature.

Les conventions générales entre nations peuvent se diviser en ce qu'on appelle *conventions transitoires et traités* proprement dits. Les premières sont perpétuelles de leur nature, de sorte qu'une fois mises à exécution elles subsistent indépendamment de tout changement dans la souveraineté et dans la forme de gouvernement des parties contractantes; et quoique leur opération puisse en quelques circonstances être suspendue pendant la guerre, elles revivent au retour de la paix sans aucune stipulation expresse. Tels sont les traités de cession, de limites, ou d'échange de territoire, ou ceux qui créent une servitude permanente en faveur d'une nation sur le territoire d'une autre [2].

Ainsi le traité de paix de 1783, entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, par lequel l'indépendance de ces derniers fut reconnue, empêcha les confiscations futures de propriétés; et le traité de 1794, entre les mêmes parties, confirma les titres des sujets anglais sur leurs propriétés dans les États-Unis, et ceux des citoyens américains sur leurs propriétés en Angleterre, qui autrement eussent pu être confisquées pour être aliénées. D'après ces stipulations la cour suprême des États-Unis arrêta que les titres des sujets anglais et ceux des corporations ayant des propriétés en Amérique, étaient protégés par le traité de paix et confirmés par le traité de 1794, de sorte qu'ils ne pourraient être enlevés par aucun acte législatif intermédiaire ou autre forme de confiscation. En supposant même que les traités eussent été abrogés par la guerre qui éclata

[1] SENIOR, *Edinburgh Review*, n° CLVI, art. 1. — MARTENS, *Précis*, etc., liv. II, chap. XII, § 50, 52. — GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, sect. XIV, § 4—12.

[2] VATTEL, *Droit des gens*, liv. II, chap. XII, § 192. — MARTENS, *Précis*, etc., liv. II, chap. II, § 58.

entre les deux pays en 1812, il ne s'ensuivrait pas que les droits de propriété déjà accordés par ces traités pussent être abrogés par les hostilités survenantes. L'extinction des traités n'éteindrait pas plus les titres à une propriété foncière acquis ou assurés par leurs stipulations, que le rappel d'une loi civile n'affecterait les droits de propriété établis par elle. Mais indépendamment de ce principe incontestable sur lequel repose la sécurité de toute propriété, la cour n'était pas disposée à admettre la doctrine que les traités demeurent, par la guerre entre les parties contractantes, éteints *ipso facto,* s'ils ne sont ravivés par un renouvellement exprès ou tacite au retour de la paix. Quelle que soit la latitude de doctrine exposée par les écrivains élémentaires du droit des gens qui traitent en termes généraux ce qui est relatif à notre sujet, on accorda que la doctrine soutenue n'était pas universellement reconnue. Il peut y avoir des traités de nature telle, quant à leur objet et leur importance, que la guerre y mette nécessairement fin; mais quand des traités sont considérés comme arrangement permanent de territoire ou autres droits nationaux, ou renferment dans leurs termes la prévision du cas de guerre survenante, il serait contre tout principe de juste interprétation de les regarder comme éteints par la guerre. Si telle était la loi, le traité même de 1783, en tant qu'il fixe les limites des États-Unis et reconnaît leur indépendance, serait éteint, et ils auraient encore eu à débattre les principes originaires de la révolution. Une telle interprétation ne fut jamais avancée, et elle serait si monstrueuse, qu'elle renverserait tout raisonnement. La cour conclut donc que les traités stipulant des droits permanents et des arrangements généraux, et visant évidemment à une durée perpétuelle, pour en agir aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, ne cessaient pas pour cause de guerre, mais étaient tout au plus seulement suspendus pendant qu'elle durait; et à

moins que les parties n'y renoncent, ou ne fassent des stipulations nouvelles et contradictoires, les traités sont remis en vigueur au retour de la paix [1].

Controverse entre les gouvernements américain et anglais, relativement au droit de pêche sur les côtes des possessions anglaises dans l'Amérique septentrionale.

Par l'article 3 du traité de paix de 1783, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, il fut convenu « que le peuple des États-Unis continuerait à jouir, sans être inquiété, du droit de pêcher toute espèce de poissons sur le Grand-Banc, et sur tous les autres bancs de Terre-Neuve; de même que dans le golfe Saint-Laurent, et dans tous autres endroits de la mer où les habitants des deux pays avaient auparavant l'habitude de pêcher; et qu'aussi les habitants des États-Unis seraient libres de pêcher du poisson de toute espèce sur toute la côte de Terre-Neuve où le feraient les pêcheurs anglais (mais non pas de faire sécher ou d'apprêter ce poisson sur cette île), et sur les côtes, dans les baies et criques de toutes les autres possessions de S. M. britannique en Amérique; que les pêcheurs américains auraient la liberté de faire sécher et d'apprêter le poisson dans toutes les baies, hâvres et criques dans les établissements de la Nouvelle-Écosse, des îles Madeleine et du Labrador, tant que ces endroits resteraient vacants; mais qu'aussitôt qu'il y aurait des établissements, soit dans tous ces endroits, soit dans l'un d'eux, il ne serait plus permis aux susdits pêcheurs d'y faire sécher ou apprêter le poisson sans le consentement préalable à cet effet des habitants, propriétaires ou possesseurs du sol. »

Pendant les négociations à Gand, en 1814, les plénipotentiaires anglais donnèrent avis que leur gouvernement « n'avait pas l'intention d'accorder gratuitement aux États-

[1] WHEATON'S *Reports*, vol. VIII, p. 464. — The society for the Propagation of the Gospel in Foreign Parts, v. the Town of New Haven. Le même principe fut soutenu par la cour de la chancellerie anglaise à l'égard des citoyens américains ayant des terres dans la Grande-Bretagne, d'après le traité de 1794. In Sutton v. Sutton, Russell and Milne Rep., p. 663.

Unis les priviléges antérieurement octroyés à ceux-ci de pêcher dans les limites de la souveraineté britannique, et d'en user sur les côtes des possessions anglaises affectées à la pêche anglaise. » En réponse à cette déclaration, les plénipotentiaires américains établirent « qu'ils n'étaient pas autorisés à mettre en discussion les droits et les libertés dont les États-Unis avaient joui auparavant relativement à ce fait; que par la nature et le caractère particulier du traité de 1783, qui les avait reconnus, aucune stipulation ultérieure n'avait été jugée nécessaire par le gouvernement des États-Unis pour lui donner droit à la pleine et entière jouissance de toutes ces libertés. »

Le traité de paix conclu à Gand, en 1814, ne contint donc aucune stipulation sur ce sujet; et le gouvernement anglais manifesta ensuite ses intentions d'exclure les bâtiments de pêche américains de la liberté de pêcher en dedans de la distance d'une lieue marine des côtes des possessions anglaises dans l'Amérique du Nord, et de celle de faire sécher et apprêter leur poisson sur les parties vacantes de ces possessions, et avec le consentement des habitants, sur celles de ces parties où s'étaient formés des établissements depuis la paix de 1783.

En discutant cette question, le ministre américain à Londres, M. J. Q. Adams, exposa que depuis le temps où fut fait dans l'Amérique septentrionale l'établissement constituant les États-Unis, jusqu'à leur séparation de la Grande-Bretagne et leur érection en souverainetés distinctes, ils avaient joui de ces libertés de pêcher, de sécher, d'apprêter le poisson en commun avec les autres sujets de l'empire britannique. En principe ils avaient éminemment droit à cette jouissance; et en point de fait ils en avaient joui plus que toute autre partie de l'empire. En effet leur établissement dans le pays voisin avait amené naturellement la découverte et le progrès de ces pêches, et leur proximité des lieux où elles se poursuivaient les

avait conduits à découvrir les bancs de pêche les plus avantageux, et leur donnait la facilité de poursuivre leur occupation dans ces régions que ne pouvaient posséder les parties éloignées de l'empire. On pourrait ajouter qu'ils avaient concouru pour leur bonne part, et plus que pour leur part, à mettre à l'abri des conquêtes de la France les provinces sur les côtes desquelles étaient situées ces pêcheries. Il était certain que, d'après de pareilles considérations, une stipulation expresse fut insérée dans le traité de 1783, reconnaissant les droits et les libertés dont avaient toujours joui les peuples des États-Unis dans ces pêches, et déclarant qu'ils continueraient à jouir du droit de pêcher sur le Grand-Banc et autres lieux de juridiction commune, et qu'ils auraient la liberté de pêcher, de sécher, et d'apprêter leur poisson dans l'intérieur de la juridiction anglaise sur les côtes de l'Amérique du Nord, ce à quoi ils avaient été habitués quand ils faisaient partie de la nation anglaise. Cette stipulation était une partie du traité par lequel S. M. britannique reconnaissait les États-Unis comme États libres, souverains et indépendants, et qu'il traitait avec eux comme tels.

Il serait inutile de prouver que ce traité n'était pas dans son contenu général de ceux qui, selon le jugement commun et l'usage des nations civilisées, sont considérés comme annulés par une guerre subséquente entre les mêmes parties. Supposer que cela est, impliquerait la contradiction et l'absurdité d'un État souverain et indépendant exposé à perdre son droit de souveraineté en l'exerçant pour une déclaration de guerre. Mais les termes mêmes du traité attestent que la souveraineté et l'indépendance des États-Unis n'ont pas été considérées comme une concession de la part de S. M. britannique. Elles ont été regardées et exprimées comme existant avant la conclusion du traité, et comme d'abord formellement reconnues seulement alors par la Grande-Bretagne.

Telle était précisement la nature des droits et des libertés de pêche. Ce n'était en aucune manière une concession du roi d'Angleterre aux États-Unis; mais la reconnaissance qu'on en faisait comme droits et libertés dont la jouissance était antérieure à la séparation des deux pays, — jouissance qui continuant de consentement mutuel sous les relations nouvelles qui allaient s'établir entre eux, — constituait l'essence de l'article concernant la pêche. La particularité même de la stipulation était une preuve évidente qu'elle n'était ni d'un côté ni de l'autre considérée ou comprise comme une concession d'un État souverain à un autre. L'eût-on comprise ainsi, les États-Unis n'auraient pas pu réclamer, et la Grande-Bretagne n'aurait voulu accorder gratuitement aucune concession semblable. Il n'y avait rien dans l'état des choses ni dans la disposition des parties qui pût avoir amené une telle stipulation de la part de la Grande-Bretagne, considérée par elle comme une concession sans équivalent.

Si la stipulation du traité de 1783 était une des conditions par lesquelles Sa Majesté reconnaissait la souveraineté et l'indépendance des États-Unis; si c'était la simple reconnaissance de droits et de libertés déjà existants et en possession de jouissance, ce n'était pas un privilége gratuitement octroyé et susceptible d'être détruit par la simple existence d'une guerre subséquente. S'il n'était pas détruit par la guerre, il ne pouvait pas non plus être altéré par la déclaration de la Grande-Bretagne, à Gand, qu'elle n'entendait pas renouveler la concession. Là où il n'y avait point eu de concession gratuite il ne pouvait y avoir de renouvellement. Les droits et libertés des États-Unis ne pouvaient être restreints par la déclaration des intentions de l'Angleterre. Rien ne pouvait les abroger qu'une renonciation des États-Unis eux-mêmes [1].

[1] M. J. Q. Adams à lord Bathurst, 25 sept. 1815. *American State Papers*, fol. edit., 1834, vol. IV, p. 352.

Dans la réponse du gouvernement anglais à cette communication, il fut exposé que la Grande-Bretagne avait toujours considéré la liberté dont jouissaient anciennement les États-Unis de pêcher dans les limites anglaises, et de se servir du territoire anglais, comme résultant de l'article 3 du traité de 1783, et de cela seulement; et que la prétention d'un État indépendant d'occuper et de se servir à son gré d'une portion quelconque du territoire d'un autre, sans compensation ou tolérance réciproques, ne pouvait reposer sur aucun autre fondement qu'une stipulation conventionnelle. Il était inutile de s'informer des motifs qui avaient pu originairement influencer la Grande-Bretagne à concéder de telles libertés aux États-Unis, ou de chercher si d'autres articles du traité leur offraient ou n'offraient pas d'équivalent, parce que toutes les stipulations sont regardées comme basées sur un avantage réciproque et une convenance mutuelle. Si les États-Unis faisaient dériver de ce traité des priviléges dont étaient exclues les nations indépendantes non admises par traité à en jouir, la durée des priviléges devait dépendre de la durée de l'acte qui les concédait; et si la guerre abrogeait le traité, elle mettait fin aux priviléges. Il avait été mis en avant, à la verité, par les États-Unis, que le traité de 1783 avait un caractère particulier, et que par la raison qu'il contenait reconnaissance de l'indépendance américaine, il ne pouvait être abrogé par une guerre subséquente entre les parties. La Grande-Bretagne ne pouvait consentir à une position de cette nouvelle nature. Elle ne connaissait aucune exception à cette règle, que tout traité est annulé par une guerre subséquente entre les parties contractantes. Elle ne pouvait donc pas consentir à donner à ses relations diplomatiques avec un État un degré de durée différent de celui sur lequel reposaient ses rapports avec tous les autres États. Elle ne pouvait pas non plus admettre la liberté à un État d'attribuer à un traité conclu avec elle, une particularité

de caractère telle, que ce traité deviendrait, quant à sa durée, une exception à tous les autres, dans le but de fonder sur une particularité ainsi adoptée un titre irrévocable à des tolérances ayant toute l'apparence de concessions temporaires.

Il n'était pas du tout hors d'usage pour les traités contenant reconnaissance de titres de nature d'obligation perpétuelle, de renfermer pareillement des concessions de priviléges susceptibles de révocation. Le traité de 1783, comme tant d'autres, contenait des obligations de différents caractères, quelques-unes irrévocables dans leur nature et d'autres purement temporaires. Si l'on concluait de là qu'attendu que certains avantages spécifiés dans ce traité n'auraient pu être détruits par la guerre, tous les autres avantages devaient être également reconnus permanents, il fallait montrer d'abord que les avantages étaient de même nature ou au moins de nature semblable. En effet la nature d'un avantage reconnu ou concédé par traité peut n'avoir aucun rapport avec la nature d'un autre, quoique concédé par le même acte, à moins qu'il n'existe une stricte et nécessaire connexion entre les avantages eux-mêmes. Mais quelle connexion pouvait-il y avoir entre un droit d'indépendance et la liberté de pêcher dans les limites de la juridiction anglaise ou de se servir du territoire anglais? Ces libertés dans les limites anglaises pouvaient tout aussi bien être exercées par un État dépendant que par un État indépendant, et ne pouvaient donc pas être la conséquence de l'indépendance.

On ne saurait dire correctement que l'indépendance d'un État est concédée, mais qu'elle est reconnue par un traité. Dans le traité de 1783, l'indépendance des États-Unis fut assurément reconnue, non pas simplement par le consentement de conclure le traité, mais par le consentement préalable de passer acte des articles provisionnels exécutés en 1782. Leur indépendance aurait pu être

reconnue sans le traité ou sans les articles provisionnels; mais de quelque manière qu'elle fût faite, cette reconnaissance était irrévocable dans sa nature. Le pouvoir de la révoquer ou de la modifier eût été un pouvoir destructif pour la chose elle-même; et alors on renonça nécessairement à un tel pouvoir dès que la reconnaissance fut faite. La guerre ne pouvait y mettre fin, par la raison, justement citée par le ministre américain, qu'une nation ne pouvait perdre sa souveraineté par l'exercice même de cette souveraineté, et par la raison plus forte que la Grande-Bretagne, en déclarant la guerre aux États-Unis, leur avait par cet acte même donné une reconnaissance nouvelle de leur indépendance.

Les *droits* reconnus par le traité de 1783 étaient non-seulement distincts des *libertés* concédées par le même traité, sur lesquelles ils étaient fondés, mais encore on en fit soigneusement la distinction dans la rédaction du traité. Dans le premier article, la Grande-Bretagne reconnut une indépendance déjà expressément reconnue par les autres puissances de l'Europe, et par elle-même dans son consentement de passer les articles provisionnels de 1782. Dans le 3e article, la Grand-Bretagne reconnaît le *droit* des États-Unis de pêcher sur les bancs de Terre-Neuve et autres endroits où la Grande-Bretagne n'avait aucun droit d'empêcher toute autre nation indépendante de le faire. Mais ils auraient *la liberté* de préparer et sécher leur poisson dans certains lieux vacants du territoire britannique. Si les libertés ainsi accordées eussent dû devenir perpétuelles et irrévocables comme les droits préablement reconnus, il était difficile de concevoir que les plénipotentiaires américains eussent admis une différence de langage si propre à produire une impression différente; et par-dessus tout qu'ils eussent admis une restriction à un droit perpétuel et irrévocable aussi étrange que celle renfermée dans l'article, et qui laisse un droit regardé comme si pra-

ticable et si avantageux, dépendant de la volonté des sujets anglais, propriétaires ou possesseurs du sol quant au pouvoir d'en empêcher l'exercice.

Il était donc assurément évident que le mot *droit* était dans tout le traité employé comme applicable à tout ce dont devaient jouir les États-Unis en vertu d'un indépendance reconnue; et le mot *liberté* comme applicable à tout ce dont ils devaient jouir comme concession strictement dépendante du traité lui-même [1].

Le ministre américain, dans sa réponse à cet argument, désavoua toute prétention à réclamer, pour les relations diplomatiques entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, un degré de durée différent de celui des mêmes relations entre l'une ou l'autre des parties et toutes les autres puissances. Il ne prétendait point vouloir attribuer à quelque traité que ce fût entre les deux nations aucune particularité non fondée sur la nature du traité lui-même. Mais il soumettait à la franchise du gouvernement anglais la question de savoir si le traité de 1783 n'était pas un traité spécial, et par la nature même de son objet, et par les relations préalablement existantes entre les deux parties; si ce traité aurait pu être conclu entre la Grande-Bretagne et toute autre nation; et si, dans le cas où il n'aurait pu l'être, le but et l'objet tout entier de ses stipulations n'étaient pas expressément d'établir entre les deux pays un état nouveau et permanent de relations diplomatiques qui ne devait et ne pouvait être annulé par le simple fait d'une guerre subséquente. Et il faisait cet appel avec d'autant plus de confiance, que la note du gouvernement anglais admettait que souvent les traités contenaient des reconnaissances de nature d'obligation perpétuelle, et qu'elle admettait encore implicitement que c'était là le caractère de tout le traité de 1783, à l'exception de l'article con-

[1] Le comte Bathurst à M. J. Q. Adams, 30 oct. 1815. *American State Papers*, fol. edit., 1834, vol. IV, p. 354.

cernant la navigation du Mississipi et d'une petite partie de l'article concernant la pêche.

Le fondement sur lequel on s'appuyait en disant « que la Grande-Bretagne ne connaissait pas d'exception à la règle que tout traité est annulé par une guerre subséquente, » paraissait au ministre américain non-seulement nouveau mais encore en désaccord avec toutes les autorités reconnues sur le droit des gens; dépourvu de la sanction de la pratique et des usages des États souverains; propre dans ses tendances à multiplier les cas de guerre et à relâcher les liens de la paix entre les nations indépendantes, et peu facile à concilier avec le point admis que les traités contenaient quelquefois, avec des articles de nature temporaire, susceptibles de révocation, « des reconnaissances et des concessions ayant caractère d'obligation perpétuelle. »

La reconnaissance ou l'admission d'un titre stipulé par convention faisait aussi bien partie du traité que tout autre article; et si la guerre abrogeait tous les traités, les reconnaissances et les concessions qu'ils contiendraient deviendraient nécessairement nulles et sans valeur aussi bien que toute autre partie du traité.

S'il n'y avait pas d'exception à la règle que la guerre met fin à tous les traités entre les parties belligérantes, à quoi serviraient et que signifieraient ces articles que dans tous les traités de commerce on insère expressément pour le cas de guerre, et qui pendant la paix sont sans effet? Par exemple, l'article 10 du traité de 1794 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne stipula que « ni les dettes contractées par des individus de l'une des deux nations envers des individus de l'autre, ni les parts ni les sommes qu'ils pourraient avoir dans les fonds publics ou dans les banques publiques ou privées, ne seraient jamais, *à tout événement de guerre* ou de différends nationaux, séquestrées ou confisquées. » Si la guerre mettait fin à tous traités, quelle

pourrait être dans cet engagement l'intention des parties en en faisant un article du traité? D'après le principe exposé dans la note anglaise, excluant toute exception, du moment où la guerre éclatait entre les deux pays, cette stipulation devenait une lettre morte, et l'un ou l'autre des deux États aurait pu séquestrer ou confisquer ces propriétés spécifiées, sans aucune violation de convention entre les deux nations.

Le ministre américain croyait qu'il y avait beaucoup d'exceptions à la règle par laquelle les traités entre nations sont mutuellement considérés comme rompus par l'intervention d'une guerre; que les exceptions s'étendaient à tous les engagements contractés avec la pensée qu'ils devaient avoir leur effet en temps de guerre comme en temps de paix, ou exclusivement pendant la guerre; à tous les engagements par lesquels les parties ajoutaient la sanction d'une convention formelle aux principes dictés par les lois éternelles de la morale et de l'humanité; et enfin à tous les engagements qui, selon les expressions mêmes de la note anglaise, *ont le caractère d'obligation perpétuelle.* On peut ranger dans la 1re et la 2e classe l'article 10 du traité de 1794, et tous les traités ou articles de traités stipulant l'abolition de la traite des esclaves. Le traité de paix de 1783 appartient à la 3e classe.

Le raisonnement de la note anglaise semblait restreindre cette durée perpétuelle d'obligation aux reconnaissances et concessions de titres, et considérer son caractère perpétuel comme résultant de l'objet du contrat et non de l'engagement du contractant. Quand la Grande-Bretagne laissait les États-Unis jouir sans conteste de tous les avantages, droits et libertés, stipulés en leur faveur dans le traité de 1783, il importait peu qu'elle basât sa conduite sur le simple fait que les États-Unis sont en possession de ces droits, ou qu'elle se laissât gouverner par la bonne foi et le respect de ses propres engagements. Mais si elle con-

testait quelqu'un de ces droits, c'était à ses engagements seulement que les États-Unis en pouvaient appeler comme la règle pour la solution de la question de droit. Si cet appel était rejeté, ce n'était plus une question de droit; et cette observation s'appliquait avec autant de justesse et de force à la reconnaissance d'indépendance et aux limites, dans le traité de 1783, qu'à la pêche. Il fut, à la vérité, observé dans la note anglaise que dans ce traité l'indépendance des États-Unis ne fut pas accordée mais reconnue; et il y fut ajouté qu'elle aurait pu être reconnue sans aucun traité, et que la reconnaissance, quel qu'en soit le mode, aurait été irrévocable. Mais l'indépendance des États-Unis était précisément la question sur laquelle une guerre antérieure avait été engagée entre eux et la Grande-Bretagne. D'autres nations pouvaient sans traité reconnaître l'indépendance de ces derniers, parce qu'elles n'avaient aucun droit à réclamer pour la contester; mais cette reconnaissance, pour obliger la Grande-Bretagne, n'aurait pu être faite que par traité, parce qu'elle renfermait la dissolution d'un contrat social entre les parties aussi bien que la formation d'un autre contrat. La paix ne pouvait exister entre les deux nations que par leur foi mutuelle aux nouvelles relations sociales établies entre elles. Il résultait de là que les stipulations de ce traité avaient le caractère d'obligation perpétuelle et n'étaient pas susceptibles d'être détruites par une guerre subséquente ou quelque déclaration que ce soit de la volonté de l'une des parties sans l'assentiment de l'autre [1].

L'analyse ci-dessus de la correspondance qui eut lieu à ce sujet a été insérée ici comme éclaircissant la question générale de savoir jusqu'à quel point les traités sont abrogés par la guerre entre les parties qui les ont contractés. Quant à la controverse particulière elle-même, elle fut

[1] M. J. Q. Adams à lord Castlereagh, 22 janv. 1816. *American State Papers*, fol. edit., 1834, vol. IV, p. 356.

définitivement terminée entre les deux pays, sur la base d'un compromis, par la convention de 1818, dans laquelle la liberté revendiquée par les États-Unis relativement à la pêche dans la juridiction et le territoire anglais fut restreinte à certaines limites géographiques [1].

§ 10. Traités; cessation de leur effet dans certains cas.

Les *traités* proprement dits, ou *fœdera,* sont ceux d'amitié et d'alliance, de commerce, et de navigation. Bien que perpétuels dans leurs termes, ils expirent naturellement :

1° Dans le cas où l'une ou l'autre des parties contractantes perd son existence comme État indépendant.

2° Quand la constitution intérieure de l'un ou de l'autre des États est tellement changée, qu'elle rende le traité inapplicable dans des circonstances différentes de celles en vue desquelles il a été conclu.

Ici la distinction exposée par les publicistes entre les traités *réels* et *personnels* devient importante. Les premiers obligent les parties contractantes indépendamment de tout changement dans la souveraineté, ou les chefs de l'État. Par les autres on entend seulement les traités de pure alliance personnelle, expressément faits en vue de la personne qui dirige actuellement l'État, ou du souverain régnant. Quoiqu'ils obligent l'État pendant l'existence de cette personne, ils expirent par sa mort ou sa connexion public avec l'État [2].

3° En cas de guerre entre les parties contractantes; à moins que de telles stipulations ne soient faites expressément en vue d'une rupture, comme la période accordée aux sujets respectifs de se retirer avec leurs effets, ou autre limitation aux droits généraux de la guerre. Telle est la stipulation contenue dans l'article 10 du traité de 1794 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, établissant que les créances privées, les parts ou les sommes d'argent dans les fonds publics ou dans les banques pu-

[1] Vide supra, pt. II, chap. IV, § 8, p. 227.

[2] Vide ante, pt. I, chap. II, § 14, p. 62.

bliques ou particulières, appartenant à des individus privés, ne devraient jamais en cas de guerre être séquestrées ou confisquées. Il n'est pas douteux que l'obligation de cet article ne saurait être altérée par l'intervention d'une guerre, circonstance même à laquelle on a voulu pourvoir, et qu'il resterait en pleine vigueur jusqu'à ce qu'il plaise mutuellement aux parties de l'annuler [1].

4° Les traités expirent par leur propre limitation, s'ils ne sont renouvelés par un accord exprès, ou quand leurs stipulations sont remplies par les parties respectives, ou bien quand un changement total de circonstances ne les rend pas plus longtemps obligatoires.

§ 11. Traités remis en vigueur et confirmés au retour de la paix.

La plupart des conventions internationales, et spécialement les traités de paix, ont un caractère mixte et renferment des articles de deux sortes. Ce caractère les rend souvent difficiles à distinguer de ces stipulations perpétuelles de leur nature et de celles qui s'éteignent par la guerre entre les parties contractantes ou par un changement de circonstances touchant à l'existence de l'une des parties, et rendant par là le traité inapplicable au nouvel état de choses. C'est pour cette raison et par abondance de précautions qu'on insère souvent dans des traités de paix des stipulations qui remettent en vigueur et confirment expressément des traités antérieurement existants entre les parties contractantes, et contenant des stipulations de caractère permanent, ou qui repoussent de quelque autre manière l'intention que pourrait avoir l'une ou l'autre des parties de ne pas exécuter les obligations contenues dans de pareils traités antérieurs. Les confirmations réitérées des traités de Westphalie et d'Utrecht dans presque tous les traités subséquents de paix ou de commerce entre les mêmes parties, constituèrent une sorte de code écrit de droit public par lequel la distribution des territoires parmi

[1] VATTEL, liv. III, chap. x, § 175. — KENT'S *Commentaries on American law*, vol. I, p. 175. 5th edit.

les principaux États de l'Europe fut établie d'une manière permanente jusqu'au moment où elle fut violemment rompue par le partage de la Pologne et les guerres de la révolution française. Les arrangements de territoire et de relations politiques substitués par les traités de Vienne à l'ancienne loi conventionnelle de l'Europe, et établis sans aucun doute sous le même caractère de permanence, ont déjà subi, en conséquence des révolutions de 1830 de la France, de la Pologne, et de la Belgique, de très-importantes modifications, dont nous avons rendu compte dans un autre ouvrage [1].

§ 12. Traités de garantie.

Le traité de garantie est un des contrats internationaux les plus usuels. C'est un engagement par lequel un État promet d'en aider un autre si cet autre est interrompu ou menacé d'être troublé dans la jouissance paisible de ses droits par une troisième puissance. Il est applicable à toute espèce de droit et d'obligation pouvant exister entre nations : à la possession et aux limites des territoires; à la souveraineté de l'État; à la constitution de son gouvernement; aux droits de succession, etc; mais on l'applique le plus communément aux traités de paix. La garantie peut aussi être contenue dans une convention distincte et séparée, ou comprise dans les stipulations annexées au traité principal qu'on veut garantir. Elle devient alors une obligation accessoire [2].

La garantie peut être stipulée par une troisième puissance qui n'est point partie dans le traité principal, par l'une des parties contractantes en faveur d'une autre, ou mutuellement entre toutes les parties. Ainsi dans le traité de paix conclu à Aix-la-Chapelle en 1748, les huit grandes parties contractantes se sont mutuellement garanti les unes aux autres toutes les stipulations du traité.

[1] WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 122, 219.

[2] VATTEL, *Droit des gens*, liv. II, chap. XVI, § 235—239. — KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, sect. I, chap. II, § 157 et 158. — MARTENS, *Précis*, etc., § 63.

La partie qui garantit n'est obligée à rien autre chose qu'à prêter l'assistance stipulée. Si celle-ci est prouvée insuffisante, la partie susdite n'est pas obligée à indemniser la puissance à laquelle elle a promis son aide. Elle n'est pas obligée non plus à s'interposer au préjudice des justes droits d'une partie tierce ou en violation d'un traité antérieur rendant la garantie inapplicable dans un cas particulier. Les garanties s'appliquent seulement aux droits et aux possessions existants au moment où elles sont stipulées. Ce fut sur ce fondement que Louis XV se déclara, en 1741, en faveur de l'électeur de Bavière contre Marie-Thérese, l'héritière de l'empereur Charles VI, quoique la cour de France eût antérieurement garanti la pragmatique sanction de cet empereur réglant la succession à ses États héréditaires. Ce fut encore sur un pareil fondement que la France refusa de remplir le traité d'alliance de 1756 avec l'Autriche, relativement aux prétentions de cette dernière puissance sur la Bavière en 1778, qui menaçaient d'amener une guerre avec la Russie. Quelques doutes qui puissent naître quant à l'application de ces principes aux cas que nous venons de citer, il ne peut y en avoir aucun relativement aux principes eux-mêmes, qui sont textuellement reconnus par tous les publicistes [1].

Ces écrivains font une distinction entre une *caution* et un *garant*. Ainsi Vattel expose que quand l'objet se rapporte à des choses qu'un autre peut faire ou donner aussi bien que celui qui a fait la promesse originelle, comme, par exemple, le payement d'une somme d'argent, il est plus sûr de demander une *caution* qu'un *garant*. Car la caution remplit la promesse à défaut du promettant, tandis que le garant est seulement obligé de faire tous ses efforts pour obtenir l'exécution de la promesse de celui qui l'a faite [2].

[1] VATTEL, liv. II, chap. XVI, § 238. — FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, t. VII, p. 195.

[2] VATTEL, § 239.

§ 13. Traités d'alliance.

Les traités d'alliance peuvent être ou défensifs ou offensifs. Dans le premier cas les engagements de l'allié ne s'étendent qu'à une guerre réellement et véritablement défensive; à une guerre d'agression déjà commencée, en point de fait, contre l'autre partie contractante. Dans le second cas l'allié s'engage généralement à coopérer aux hostilités contre une puissance déterminée ou contre toute puissance contre laquelle l'autre partie peut engager une guerre.

Une alliance peut aussi être à la fois offensive et défensive.

§ 14. Distinction entre une alliance générale et les traités se bornant à des secours et des subsides.

Il faut distinguer les alliances générales des traités de secours et de subsides déterminés. Quand un État stipule de fournir à un autre un secours limité de troupes, de vaisseaux de guerre, d'argent, ou de provisions sans aucune promesse ayant trait à un engagement éventuel dans les hostilités générales, un pareil traité ne rend pas nécessairement la partie qui fournit ce secours limité, l'ennemie de la puissance belligérante opposée. Elle ne le devient qu'à l'égard des troupes auxiliaires ainsi fournies; à tous autres égards elle reste neutre. Telles ont été, par exemple, pendant longtemps, les relations accoutumées des cantons de la Confédération suisse avec les autres puissances de l'Europe [1].

§ 15. *Casus fœderis* d'alliance défensive.

Grotius, et les autres publicistes, soutiennent que le *casus fœderis* d'une alliance défensive ne s'applique pas au cas d'une guerre manifestement injuste, c'est-à-dire d'une guerre d'agression de la part de la puissance qui réclame le bénéfice de l'alliance. On dit même que c'est là une condition tacite de tout traité fait en temps de paix, stipulant un prêt de secours en temps de guerre; que cette stipulation n'est applicable qu'au cas d'une juste guerre. Promettre assistance dans une guerre injuste serait s'obli-

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. VI, § 79—82.

ger à commettre une injustice, et un pareil contrat ne saurait être valide. Mais on ajoute que cette restriction tacite aux termes d'une alliance générale ne peut s'appliquer qu'au cas évident d'agression injuste de la part de l'autre partie contractante, et ne peut être employée comme prétexte pour éluder l'accomplissement d'un engagement positif et non-équivoque, sans exposer l'allié à une juste imputation de mauvaise foi. Dans le cas douteux, la présomption doit plutôt s'élever en faveur de l'allié et de la justice de sa cause [1].

L'application de ces principes généraux doit dépendre de la nature et des termes des garanties particulières contenues dans le traité en question. Des exemples appropriés à ce qui précède en rendront l'intelligence plus facile.

Alliance entre la Grande-Bretagne et la Hollande.

Les États-Généraux de Hollande étaient, avant la guerre de 1756 entre la France et l'Angleterre, engagés dans trois différentes garanties et traités d'alliance défensive avec cette dernière puissance. Le premier traité était l'alliance défensive originaire formant la base de tous les contrats subséquents entre les deux pays, conclue à Westminster en 1678. Dans le préambule de ce traité on exposait que son but était la conservation des possessions de chacune des parties, et il y était stipulé une garantie mutuelle de tout ce dont elles jouissaient déjà ou qu'elles pourraient acquérir ensuite par des traités de paix, « en Europe seulement. » En outre, les deux États garantissaient tous les traités faits à cette époque ou qui pourraient être faits par la suite conjointement entre eux avec toute autre puissance. Ils stipulaient encore de se défendre et se maintenir l'un l'autre en possession de toutes les villes et forteresses qui appartenaient à cette époque ou appartien-

[1] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XV, § 13; cap. XXV, § 4. — BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. IX. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. II, chap. XII, § 168; liv. III, chap. VI, § 86—96.

draient par la suite à chacun d'eux; et à cet effet, quand l'une des deux nations serait attaquée ou inquiétée, l'autre devrait immédiatement lui prêter le secours d'un certain nombre de troupes et de vaisseaux, et serait obligée de rompre avec l'agresseur dans les deux mois qui suivraient la demande qu'en ferait la partie déjà en guerre, pour agir ensuite conjointement avec toutes leurs forces dans le but d'amener l'ennemi commun à un accommodement raisonnable.

La deuxième alliance défensive alors existante entre la Grande-Bretagne et la Hollande était celle stipulée par les traités de limites et de succession de 1709 et 1713, par lesquels la frontière hollandaise du côté de la Flandre était garantie d'une part, et la succession protestante à la couronne d'Angleterre, de l'autre. Il y était stipulé réciproquement que dans le cas où l'une des parties serait attaquée, l'autre devrait fournir, à la réquisition de la partie offensée, certains secours spécifiés; et si le danger devenait tel qu'une plus grande force fût nécessaire, l'autre allié serait obligé d'augmenter ses secours et en dernier lieu d'agir de tout son pouvoir en guerre ouverte contre l'agresseur.

La troisième et dernière alliance défensive entre les mêmes puissances était le traité conclu à la Haye en 1717, dans lequel la France était aussi partie. L'objet de ce traité fut déclaré être la défense mutuelle réciproque l'une de l'autre, et la possession de leurs territoires comme l'établissait le traité d'Utrecht. Les parties contractantes stipulaient de défendre tous et chacun des articles dudit traité en ce qu'ils se rapportaient aux parties contractantes respectivement, ou à chacune d'elles en particulier; et elles garantissaient tous les royaumes, provinces, États, droits, et avantages que possédait chacune d'elles lors de la signature de ce traité, restreignant cette garantie à l'Europe seulement. Les secours stipulés par ce traité étaient

les mêmes que ceux mentionnés ci-dessus : d'abord l'interposition de bons offices, ensuite un certain nombre de forces, et enfin déclaration de guerre. Ce traité fut renouvelé par la quadruple alliance de 1718, et par le traité d'Aix-la-Chapelle de 1748.

Il fut allégué de la part de l'Angleterre que les États-Généraux avaient refusé de remplir les termes de ces traités, quoique Minorque, possession « *en Europe,* » assurée à la Grande-Bretagne par le traité d'Utrecht, eût été attaquée par la France.

Deux réponses furent rendues par le gouvernement hollandais, sur la demande des secours stipulés, savoir :

1° Que la Grande-Bretagne était l'agresseur dans la guerre, et qu'à moins qu'elle n'eût été d'abord attaquée par la France, le *casus fœderis* ne pouvait naître.

2° Qu'en admettant que la France fût agresseur en Europe, ce n'était qu'en conséquence des hostilités commencées auparavant en Amérique, ce qui était expressément excepté des termes des traités.

La réponse sans réplique que fit lord Liverpool à la première de ces objections, fut que bien que les traités contenant ces garanties fussent appelés traités seulement défensifs, leurs termes et particulièrement ceux du traité de 1678, base de tous les autres, n'exprimaient en aucune manière le point clairement dans le sens de l'objection, puisqu'ils garantissaient « tous les droits et possessions » des deux parties contractantes, contre « tous rois, princes, républiques et États ; » de sorte que si l'une d'elles « était attaquée ou inquiétée par un acte hostile ou une guerre ouverte, ou troublée de quelque autre manière que ce fût dans la possession de ses États, territoires, droits, immunités, et liberté de commerce, » il était déterminé ce qu'aurait à faire pour la défense de ces choses, objets de la garantie, l'allié qui n'était pas en guerre. Mais nulle part on ne mentionna comme néces-

saire que l'attaque de ces droits dût être la première attaque ou la première offense. « Et, » continue lord Liverpool, « cette façon large d'expression ne paraît pas avoir été le résultat d'une omission ou d'une inexactitude. Ceux qui ont réglé ces garanties ont assurément mieux aimé laisser cette question, sans autre explication, à la bonne foi qui doit décider en dernier ressort sur tous les contrats entre les États souverains. Il n'est pas présumable qu'ils aient voulu dire par là que l'une ou l'autre partie serait obligée de soutenir tous les actes de violence ou d'injustice que son alliée pourrait être disposée à commettre dans des vues d'intérêt ou d'ambition ; mais d'un autre côté ils ont pris garde de fournir de trop fréquentes occasions de prétendre que le cas de garantie n'existait pas, et d'éluder ainsi l'intention principale de l'alliance. On devait éviter également ces deux inconvénients, et ils ont jugé convenable de se tenir en garde contre l'un autant que contre l'autre. Ils savaient que dans toute guerre entre nations civilisées chaque partie cherchait à rejeter sur l'autre l'odieux et le crime du premier acte de provocation et d'agression, et que la pire des causes avait toujours son excuse. Ils prévirent que cela seul donnerait inévitablement une occasion suffisante à des chicanes et à des disputes interminables, toutes les fois que l'infidélité d'un allié le pousserait à s'en servir. Avoir donc limité le cas de garantie par une description plus minutieuse et de plus étroites restrictions de forme, aurait exposé à une incertitude plus grande un point qui par la nature de la chose elle-même était déjà trop sujet au doute. Ils savaient que les cas varieraient à l'infini ; que les motifs de défense personnelle, quoique justes, pourraient n'être pas toujours apparents ; qu'un ennemi adroit pourrait déguiser les préparatifs les plus alarmants, et qu'une nation offensée pourrait se trouver dans la nécessité même d'entamer les hostilités avant que le danger qui causerait une telle mesure

pût être publiquement connu. Sur de telles considérations ces négociateurs pensèrent sagement qu'il était convenable de donner la plus grande latitude à cette question, et de la laisser à l'interprétation juste et franche qu'on devait attendre d'amis dont ces traités étaient supposés avoir uni les intérêts pour toujours [1].

La réponse du même lord à la seconde objection, que les hostilités commencées par la France en Europe n'étaient que la conséquence d'hostilités commencées auparavant en Amérique, semble également satisfaisante, et servira à démontrer la bonne foi qui doit présider à l'interprétation de ces traités. « Si l'on admettait le raisonnement sur lequel cette objection est fondée, il suffirait seul pour détruire les effets de toute garantie et pour étouffer la confiance que les nations placent mutuellement l'une dans l'autre sur la foi des alliances défensives : il indique à l'ennemi une certaine méthode pour éviter les inconvénients d'une pareille alliance; il lui montre quand il doit commencer son attaque. Laissez l'ennemi faire le premier effort sur quelque point non compris dans la garantie, et il peut après cela poursuivre ses vues dans le but qu'il s'est proposé, sans aucune appréhension de la conséquence qui en résultera. Laissez la France attaquer la première quelque petit coin appartenant à la Hollande en Amérique, et ses frontières ne seront plus garanties. Raisonner de cette manière, c'est se jouer des engagements les plus solennels. Le but propre des garanties est de conserver quelque pays particulier, à quelque puissance particulière. Les traités ci-dessus mentionnés promettent de défendre les territoires de chacune des parties en Europe, d'une manière simple et absolue, toutes les fois qu'ils seront *attaqués* ou *inquiétés*. Si dans la présente guerre la pre-

[1] *Discourse on the Conduct of the government of Great Britain in respect to neutral nations. By* CHARLES, *earl of* LIVERPOOL. 1st edit. 1757.

mière attaque fut faite hors de l'Europe, il est constant que longtemps auparavant une attaque avait été faite en Europe, et c'est là sans aucun doute le cas de ces garanties.

Essayons cependant de découvrir quelle a été une fois déjà l'opinion de la Hollande sur un point de cette nature. On a déjà remarqué que le traité d'alliance défensive entre l'Angleterre et la Hollande de 1678, n'est qu'une copie des douze premiers articles du traité français de 1662. Peu après que la Hollande eut conclu cette alliance avec la France elle devint engagée dans une guerre avec l'Angleterre. L'attaque commença alors, comme dans le cas présent, hors de l'Europe, sur les côtes de Guinée; et la cause de la guerre était aussi la même : un droit contesté à de certaines possessions extra-européennes, les unes en Afrique, les autres dans les Indes orientales. Les hostilités, après avoir continué quelque temps de ce côté, commencèrent alors aussi en Europe. Immédiatement, sur ce fait, la Hollande déclara que le cas de cette garantie existait, et demanda à la France les secours stipulés. Je n'ai pas besoin de produire les mémoires de ses ministres pour prouver ce point : l'histoire nous apprend suffisamment que la France reconnut la demande, accorda les secours, et entra même en guerre ouverte pour défendre son alliée. Ici nous avons l'opinion de la Hollande sur le même article et dans un cas absolument semblable. La conduite de la France plaide aussi en faveur de la même opinion, bien qu'en cédant à cet égard, elle réprima à cette époque le premier coup d'essai de l'ambition de son jeune monarque, ajourna pour quelques mois son entrée dans les provinces espagnoles, et lui attira la haine de l'Angleterre [1]. »

La nature et l'étendue des obligations contractées par les traités d'alliance défensive et de garantie seront dé- Alliance entre la Grande-

[1] LIVERPOOL'S *Discourse*, p. 86.

Bretagne et le Portugal.

montrées plus clairement encore par le cas des traités existants entre la Grande-Bretagne et le Portugal, auxquels nous avons fait allusion plus haut pour un autre objet [1]. Le traité d'alliance originairement conclu entre ces deux puissances en 1642, immédiatement après la révolte de la nation portugaise contre l'Espagne et l'établissement de la maison de Bragance sur le trône, fut renouvelé en 1654 par le protecteur Cromwell, et confirmé de nouveau, par le traité de 1661, entre Charles II et Alphonse VI pour le mariage du premier de ces princes avec Catherine de Bragance. Ce dernier traité fixe le secours à donner, et déclare que la Grande-Bretagne assistera le Portugal « dans toutes les occasions où le pays sera attaqué. » Par un article secret, Charles II, en considération de la cession de Tanger et de Bombay, s'oblige « à défendre les colonies et conquêtes du Portugal contre tous ennemis présents ou futurs. » En 1703 un autre traité d'alliance défensive et perpétuelle fut conclu à Lisbonne entre la Grande-Bretagne et les États-Généraux d'une part, et le roi de Portugal de l'autre. Les garanties que contenait ce traité furent encore confirmées par les traités de paix d'Utrecht, entre le Portugal et la France, en 1713, et entre le Portugal et l'Espagne, en 1715. A l'émigration de la famille royale portugaise au Brésil en 1807, une convention fut conclue entre la Grande-Bretagne et le Portugal, par laquelle ce dernier royaume est garanti à l'héritier légitime de la maison de Bragance, et le gouvernement britannique promet de ne jamais reconnaître d'autre prince. Par le traité plus récent, conclu en 1810 à Rio-Janeiro, il fut déclaré « que les deux puissances ont consenti une alliance pour la défense et la garantie réciproque contre toute attaque hostile, conformément aux traités déjà existants entre elles, dont les stipulations resteront en pleine vigueur et sont

[1] Vide ante, pt. II, chap. I, § 9, p. 140.

renouvelées par le présent traité dans leur interprétation la plus complète et la plus large. » Ce traité confirme la stipulation de la Grande-Bretagne de ne reconnaître aucun autre souverain de Portugal que l'héritier de la maison de Bragance. Le traité de Vienne du 22 janvier 1815, entre la Grande-Bretagne et le Portugal, contient l'article suivant : « Le traité d'alliance de Rio-Janeiro du 19 février 1810 étant fondé sur des circonstances temporaires qui ont heureusement cessé d'exister, ledit traité est, par les présentes, déclaré sans effet; sans préjudice cependant des anciens traités d'alliance, d'amitié et de garantie qui ont si longtemps et si heureusement subsisté entre les deux couronnes, et qui sont, par les présentes, renouvelés par les parties contractantes et reconnus de pleine force et effet. »

Telle était la nature des traités d'alliance et de garantie subsistants entre la Grande-Bretagne et le Portugal au moment où l'intervention de l'Espagne dans les affaires de ce dernier royaume força le gouvernement britannique à intervenir, pour la protection de la nation portugaise, contre les desseins hostiles de la cour espagnole. En outre des raisons alléguées dans le parlement anglais pour justifier cette intervention, il fut exposé, dans un article très-remarquable sur les affaires de Portugal publié à cette époque dans l'*Edinburgh Review*, que bien qu'en général une alliance défensive et de garantie n'impose aucune obligation et ne donne même aucun droit d'intervenir dans les divisions intestines, les circonstances particulières de ce cas constituaient le *casus fœderis* dont s'étaient occupé les traités en question. Une alliance défensive est un contrat entre plusieurs États, par lequel ils conviennent de s'entr'aider dans leurs guerres défensives (ou en d'autres termes dans leurs justes guerres) contre d'autres États. Moralement parlant, aucune autre espèce d'alliance n'est juste parce qu'aucune autre espèce de guerre ne peut être juste. Le cas le plus simple de guerre défensive est quand l'allié

est ouvertement envahi par les forces militaires d'une autre puissance à laquelle il n'a donné aucun juste motif de guerre. Si la France ou l'Espagne, par exemple, avait dirigé une armée en Portugal pour renverser son gouvernement constitutionnel, le devoir de l'Angleterre eût été trop évident pour en rendre l'exposition nécessaire. Mais ce n'était pas le seul cas auquel les traités fussent applicables. Si des troupes avaient été réunies et des préparatifs faits, avec l'intention manifeste d'agression contre l'allié; que ses sujets eussent été poussés à la révolte, et ses soldats à la rébellion; que des insurgés sur son territoire eussent été approvisionnés d'argent, d'armes et de munitions de guerre; qu'en même temps son autorité eût été traitée comme une usurpation, et que toute participation à la protection accordée aux autres étrangers eût été refusée à la partie bien intentionnée de ses sujets, tandis que ceux qui proclamaient leur hostilité au gouvernement de cet allié eussent été reçus comme les étrangers les plus favorisés; dans une telle combinaison de circonstances on ne pouvait douter que le cas prévu d'alliance défensive ne se présentât, et que cet allié n'eût le droit de réclamer le secours général ou spécial stipulé par ses alliances. Le préjudice aurait été aussi complet et le danger aussi grand que si son territoire eût été envahi par une force étrangère. Le mode choisi par son ennemi aurait même eu plus d'effet et aurait été certainement plus destructif que la guerre ouverte. Que l'attaque fût ouverte ou secrète, si elle est également injuste et l'expose aux mêmes périls, il est également autorisé à demander aide. Tous les contrats, d'après le droit des gens, sont interprétés comme s'étendant à tous les cas évidemment et certainement analogues à ceux auxquels ils pourvoient en termes exprès. Dans cette loi, qui n'a d'autre tribunal que la conscience du genre humain, il n'y a pas de distinction entre éluder et violer le contrat. Elle exige assistance autant contre

l'injustice déguisée qu'avouée, et ne tombe pas dans une absurdité assez lourde pour rendre cette obligation de secourir moindre quand le danger est plus grand. La seule règle à suivre pour l'interprétation des alliances défensives paraît être que tout préjudice qui donne à un allié une juste cause de guerre le met en droit d'être secouru par l'autre allié. Le droit de secours est un droit secondaire, qui se rattache à celui de repousser l'injustice par la force. Toutes les fois qu'un allié peut moralement employer sa propre force à cet effet, il peut avec raison demander la force auxiliaire de son allié [1]. La fraude ne peut ni donner ni enlever aucun droit. Si la France en 1715 avait réuni ses escadres dans ses ports, ses troupes sur ses côtes; si elle avait dicté et distribué des écrits contre le gouvernement légitime de George Ier; si elle avait reçu, les armes à la main, les bataillons qui désertaient l'armée de ce prince, et fourni l'armée du comte de Mar d'argent et d'armes quand il proclamait le prétendant; la Grande-Bretagne, après une demande de réparation suivie de refus, aurait eu un droit parfait de déclarer la guerre à la France, et conséquemment un droit non moins complet aux secours que les États-Généraux étaient obligés de fournir par leurs traités d'alliance et de garantie de la succession de la maison de Hanovre, comme si le prétendant Jacques III eût marché sur Londres à la tête de l'armée française. La guerre serait également défensive de la part de l'Angleterre, et la prestation de secours également obligatoire pour la Hollande. Ce serait mal nous comprendre que de confondre, comme il arrive souvent, une guerre défensive dans ses *principes*, avec une guerre défensive dans ses *opérations*. Quand l'attaque est le meilleur moyen de pourvoir

[1] Le raisonnement de Vattel est encore plus concluant dans un cas de garantie : « Si l'alliance défensive porte une garantie de toutes les terres que l'allié possède actuellement, le *casus fœderis* se déploie toutes les fois que ces terres sont envahies ou *menacées d'invasion*. » (Liv. III, chap. VI, § 94.)

à la défense d'un État, la guerre est défensive en principe, quoique les opérations soient offensives. Quand la guerre n'est pas nécessaire à la sûreté, son caractère *offensif* n'est point altéré parce que l'auteur du dommage est réduit à une guerre défensive. Ainsi un État contre lequel on médite évidemment un préjudice dangereux peut le prévenir en frappant le premier coup, sans par là engager une guerre offensive dans son principe. Par conséquent toute attaque faite contre un État ne lui donnera pas droit indifféremment aux secours stipulés dans une alliance défensive; car si cet État a fourni une juste cause de guerre à son envahisseur, la guerre ne sera pas de sa part défensive en principe [1].

§ 16. Otages pour l'exécution des traités.

L'exécution d'un traité est quelquefois assurée par des *otages* donnés par une partie à l'autre partie. Le plus récent et le plus remarquable exemple de cette coutume arriva à la paix d'Aix-la-Chapelle, en 1784, où la restitution du cap Breton dans l'Amérique du Nord, par la Grande-Bretagne à la France, fut garantie par plusieurs pairs d'Angleterre envoyés comme otages à Paris [2].

§ 17. Interprétation des traités.

Les traités publics doivent être interprétés comme les autres lois et contrats. Telles sont l'inévitable imperfection et l'ambiguité de tout langage humain, que les simples mots seuls d'un écrit expliqués littéralement, suffisent à peine pour en interpréter le sens. Certaines règles techniques d'interprétation ont donc été adoptées par les moralistes et les publicistes pour expliquer le sens des traités internationaux, en cas de doute. Ces règles sont pleinement déroulées par Grotius et ses commentateurs, et nous renvoyons spécialement le lecteur aux principes exposés

[1] Dans une alliance défensive, le *casus fœderis* n'existe pas tout de suite quand notre allié est attaqué. Il faut voir s'il n'a point donné à son ennemi un juste sujet de lui faire la guerre. S'il est dans le tort, il faut l'engager à donner une satisfaction raisonnable. (VATTEL, liv. II, chap VI, § 90.

[2] VATTEL, liv. II, chap. XVI, § 245—261.

par Vattel et Rutherforth, comme contenant les vues les plus complètes de cet important sujet [1].

§ 18. Médiation.

Les négociations sont quelquefois conduites sous la médiation d'une troisième puissance, qui offre spontanément ses bons offices à cet effet, ou à la demande d'une ou des deux parties en contestation, ou en vertu d'une stipulation antérieure pour cet objet. Si la médiation est offerte spontanément par chaque partie, mais si c'est le résultat d'un accord préalable entre les deux parties, elle ne peut être refusée sans manquer à la bonne foi. Quand elle est acceptée par les deux parties, il est du devoir de la puissance médiatrice d'interposer ses avis dans le but de concilier leur différend. Elle devient alors partie à la négociation, mais elle n'a aucun droit de contraindre l'une ou l'autre partie à adopter son opinion. Elle n'est pas non plus obligée à se porter garante de l'accomplissement du traité conclu sous sa médiation, quoiqu'en point de fait il en arrive souvent ainsi [2].

§ 19. Histoire de la diplomatie.

L'art de la négociation semble par sa nature même peu susceptible d'être ramené à une science systématique. Il dépend essentiellement du caractère et des qualités de la personne, unis à la connaissance du monde et à l'expérience des affaires. Ces talents doivent être soutenus par l'étude de l'histoire, et spécialement de l'histoire des négociations diplomatiques; mais leur absence se remplace difficilement par le savoir puisé seulement dans les livres. Un des premiers ouvrages de ce genre est celui connu sous le nom du *Parfait ambassadeur*, originairement publié en Espagne par don Antonio de Vera, longtemps ambassadeur d'Espagne à Venise, mort en 1658. Il fut ensuite publié par l'auteur en latin, et différentes traductions parurent en italien et en français. Le livre de Wicquefort,

[1] Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. xvi. — Vattel, liv. II, chap. xvii. — Rutherforth's *Institut.*, b. II, chap. vii.

[2] Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, chap. II, § 160.

publié, en 1679, sous le titre de *L'ambassadeur et ses fonctions*, bien qu'ayant pour objet principal de traiter des droits d'ambassade, contient des connaissances nombreuses et estimables sur l'art de négocier. Callières, l'un des plénipotentiaires français au traité de Ryswick, publia, en 1716, un ouvrage intitulé *De la manière de négocier avec les souverains*, qui obtint une réputation considérable. L'abbé Mably essaya aussi de traiter ce sujet d'une manière systématique, dans un essai intitulé *Principes des négociations*, qui est communément adapté comme introduction à son *Droit public de l'Europe*, dans les différentes éditions des ouvrages de cet auteur. Le catalogue des différentes histoires qui ont paru des négociations particulières serait presque interminable. Mais parmi elles toutes celles qui ont de la valeur se trouvent réunies dans l'excellent ouvrage de M. Flassan, intitulé *Histoire de la diplomatie française*. La dernière compilation du comte de Ségur des papiers de Favier, l'un des principaux agents secrets employés dans la double diplomatie de Louis XV, intitulée *Politique de tous les cabinets de l'Europe pendant les règnes de Louis XV et de Louis XVI*, avec les notes de l'éditeur savant et expérimenté, est un ouvrage qui jette aussi une grande lumière sur l'histoire de la diplomatie française. Une histoire des traités depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'empereur Charlemagne, recueillis dans les anciens auteurs latins et grecs et les autres monuments de l'antiquité, fut publiée par Barbeyrac en 1739 [1]. Cet ouvrage a été précédé de l'immense collection de Dumont, embrassant tous les traités publics de l'Europe depuis les temps de Charlemagne jusqu'au commencement du XVIII[e] siècle [2]. Les meilleures collections

[1] *Histoire des anciens traités, par* BARBEYRAG, formant le 5[e] volume du supplément au *Corps diplomatique de* DUMONT.

[2] *Corps universel diplomatique du droit des gens*, etc., 8 volumes in-fol. Amsterd. 1726—1731. — Supplément au *Corps universel diplomatique*, 5 volumes in-fol. 1739.

des traités plus modernes de l'Europe, sont celles publiées, à différentes époques, par le professeur Martens de Gœttingue, renfermant les actes publics les plus importants sur lesquels est basée la loi conventionnelle actuelle de l'Europe. On peut y ajouter l'*Histoire abrégée des traités de paix depuis la paix de Westphalie,* de Koch, continuée par Schöll. Une collection complète des actes du congrès de Vienne a été aussi publiée en allemand par Klüber [1].

[1] *Acten des Wiener Congresses in den Jahren 1814 und 1815, von* J. L. Klüber. Erlangen 1815 und 1816. 6 Bde. 8°.