universität innsbruck
Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Éléments du droit international

Wheaton, Henry

Leipzig, 1848

Quatrième Partie. Droits Internationaux des États dans Leurs Relations Hostiles

urn:nbn:at:at-ubi:2-6808

ÉLÉMENTS

DU

DROIT INTERNATIONAL.

QUATRIÈME PARTIE.

DROITS INTERNATIONAUX DES ÉTATS DANS LEURS RELATIONS HOSTILES.

CHAPITRE II.

DROITS DE LA GUERRE ENTRE ENNEMIS.

§ 1. Droits de la guerre contre un ennemi.

En général on peut établir que les droits de la guerre relativement à l'ennemi doivent se mesurer par le but de la guerre. Pour arriver à ce but, et jusqu'à ce qu'il l'ait atteint, le belligérant a, strictement parlant, le droit d'employer tous les moyens qui sont en son pouvoir. Nous avons déjà vu que l'usage de l'ancien monde, et même l'opinion de quelques publicistes modernes, ne font pas de distinction quant aux moyens à employer pour cet effet; même des jurisconsultes comme Bynkershoek et Wolf, qui vivaient dans les pays les plus savants et les plus civilisés de l'Europe au commencement du dix-huitième siècle, soutiennent le large principe que tout ce qui

est fait contre un ennemi est légitime; que cet ennemi peut être détruit quoique sans armes et sans défense; qu'on peut employer contre lui la fraude et même le poison; et qu'un droit illimité est acquis par le vainqueur sur sa personne et sur sa propriété. Tels n'étaient pas cependant le sentiment et la pratique de l'Europe éclairée à l'époque où ils écrivaient, puisque longtemps auparavant Grotius avait inculqué des principes plus doux et plus humains, que Vattel a ensuite corroborés et démontrés, et qui sont adoptés par le concours unanime de tous les publicistes actuels [1].

§ 2. Limite aux droits de la guerre contre la personne de l'ennemi.

Le droit naturel n'a pas précisément déterminé jusqu'à quel point un individu peut faire usage de la force, soit pour se défendre contre une offense à lui faite, soit pour obtenir réparation quand elle est refusée par l'agresseur, ou pour châtier l'offenseur. Nous ne pouvons recueillir de cette loi que la règle générale, qu'un pareil emploi de la force pour arriver à ses fins n'est pas défendu quand il est nécessaire. Le même principe s'applique à la conduite des nations souveraines en état d'indépendance naturelle vis-à-vis les unes des autres. Aucun emploi de la force n'est légal s'il n'est nécessaire. Un État belligérant n'a donc pas le droit d'ôter la vie aux sujets de l'ennemi qu'il peut soumettre par d'autres moyens. Ceux qui sont véritablement en armes et continuent à résister peuvent être tués loyalement, mais les habitants du pays de l'ennemi non en armes, ou qui, étant en armes, se soumettent et se rendent, ne doivent pas être tués, parce que leur destruction n'est pas nécessaire pour arriver au juste but de la guerre. Ce but peut être atteint en faisant prisonniers ceux qui sont pris les armes à la main, ou en les forçant à donner sûreté qu'ils ne porteront pas les armes

[1] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. I. — Wolfius, *Jus gentium*, § 878. — Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IV, § 5—7. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VIII.

contre le vainqueur pendant un temps limité ou pendant la continuation de la guerre. Tuer des prisonniers ne peut se justifier que dans ces cas extrêmes où la résistance de leur part ou de la part des autres qui viennent les délivrer rend impossible de les garder. La raison et l'opinion générale concourent à montrer que rien autre chose que la plus impérieuse nécessité ne justifie un pareil acte [1].

§ 3. Échange des prisonniers de guerre.

D'après les lois de la guerre encore en usage chez les nations sauvages, les prisonniers pris à la guerre sont mis à mort. Parmi les nations plus civilisées de l'antiquité cet usage fut remplacé graduellement par celui d'en faire des esclaves. A cette coutume fut substituée celle de la rançon, qui continua à travers les guerres féodales du moyen âge. L'usage actuel d'échanger les prisonniers ne fut solidement établi en Europe que vers le courant du dix-septième siècle. Même à présent cet usage n'est pas obligatoire parmi les nations qui préfèrent insister sur la rançon des prisonniers pris par elles, ou laisser leurs concitoyens entre les mains de l'ennemi jusqu'à la fin de la guerre. Les cartels d'échange de prisonniers de guerre sont réglés par convention spéciale entre les États belligérants d'après leurs intérêts respectifs et leurs vues politiques. Quelquefois on permet à des prisonniers de guerre par capitulation, de retourner dans leur pays, à la condition de ne pas servir de nouveau pendant la guerre ou jusqu'à ce qu'ils soient dûment échangés. Les officiers sont fréquemment relâchés sur parole sous la même condition. La bonne foi et l'humanité doivent présider à l'exécution de ces conventions, qui ont pour but d'adoucir les maux de la guerre sans en détruire l'objet légitime. Suivant l'usage moderne des nations, des commissaires ont la permission de résider dans chacun des pays belligérants, pour mettre

[1] RUTHERFORTH'S *Instit.*, b. II, chap. IX, § 15.

à exécution les arrangements nécessaires à cet effet. L'atteinte à la bonne foi dans de telles transactions ne peut être punie qu'en refusant à la partie coupable d'une pareille violation les avantages stipulés par le cartel, ou, dans les cas où on peut supposer qu'elle s'est mise à l'abri de ce recours, en exerçant des représailles ou rétorsion de fait [1].

§ 4. Personnes exemptes des actes d'hostilités.

Tous les membres de l'État ennemi peuvent légalement être traités comme ennemis dans une guerre publique. Mais il ne suit pas de là que tous ces ennemis doivent être traités de la même manière. Quoiqu'on puisse légalement détruire certains d'entre eux, il ne s'ensuit pas cependant qu'on puisse légalement les détruire tous. Car la règle générale déduite de la loi naturelle est toujours la même, qu'aucun emploi de la force contre un ennemi n'est légal s'il n'est nécessaire à l'accomplissement du but de la guerre. La coutume des nations civilisées, fondée sur ce principe, a donc exempté de l'effet direct des opérations militaires la personne du souverain et sa famille, les membres du gouvernement civil, les femmes, les enfants, les cultivateurs, les artisans, les laboureurs, les marchands, les hommes de lettres et de science, et généralement tous les autres individus publics ou privés engagés dans les travaux civils ordinaires de la vie, à moins qu'ils ne soient pris les armes à la main, ou qu'ils ne se soient rendus coupables de quelque violation des usages de la guerre qui leur ait fait perdre leur immunité [2].

[1] Grotius, *de jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VII, § 8—9; cap. XI, § 9—13. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VIII, § 153. — Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, note, appendix A. — Correspondance entre M. Otto, commissaire français des prisonniers en Angleterre, et le bâtiment de transport anglais, 1801. *Annual Register*, vol. LXIV, p. 265. (*State Papers.*) — Wheaton, *Histoire du droit des gens*, p. 162—164.

[2] Rutherforth's *Instit.*, b. II, chap. IX, § 15. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VIII, § 145—147, 159. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, sect. II, chap. I, § 245—247.

§ 5. Propriété de l'ennemi; jusqu'à quel point elle est sujette à capture et à confiscation.

L'application du même principe a aussi limité et restreint les opérations de la guerre contre le territoire et autre propriété de l'ennemi. Du moment où un État est en guerre avec un autre, il a, en principes généraux, le droit de saisir toute la propriété de l'ennemi, de quelque espèce et en quelque lieu qu'elle soit, et d'approprier la propriété ainsi prise à son usage ou à celui de ceux qui s'en sont emparés. Par l'ancien droit des gens, même ce qu'on appelait *res sacræ* n'était pas exempt de capture et de confiscation. Cicéron a invoqué cette idée dans son langage métaphorique expressif, quand il dit dans son quatrième discours contre Verrès : « La victoire a rendu *profanes* toutes les choses *sacrées* des Syracusains. » Mais dans l'usage moderne des nations qui a maintenant acquis force de loi, les temples de la religion, les édifices publics affectés au service civil seulement, les monuments d'art, les dépôts de la science sont exemptés des opérations générales de la guerre. La propriété privée sur terre est aussi exempte de confiscation, à l'exception de celle qui peut se convertir en butin dans certains cas, quand elle est enlevée à l'ennemi dans les camps ou dans les villes assiégées, et à l'exception des contributions militaires levées sur les habitants d'un territoire ennemi. Cette exemption s'étend même au cas d'une conquête absolue et sans réserve du pays de l'ennemi. Dans les anciens temps la propriété tant mobilière qu'immobilière du vaincu passait au vainqueur. Tel était la loi romaine de la guerre souvent revendiquée avec une inflexible sévérité, et tel fut le sort des provinces romaines subjuguées par les barbares du Nord à la décadence et à la chute de l'empire d'Occident. Une large part, depuis un jusqu'à deux tiers des terres appartenant aux provinces vaincues, était confisquée et partagée entre les conquérants. Le dernier exemple en Europe d'une pareille conquête fut celle de l'Angleterre par Guillaume de Normandie. Depuis cette période, parmi

les nations civilisées de la chrétienté, la conquête, même quand elle fut assurée par des traités de paix, ne fut jamais suivie d'une transmutation générale ou partielle de la propriété territoriale. La propriété appartenant au gouvernement de la nation vaincue passe à l'État vainqueur, qui prend aussi la place de l'ancien souverain à l'égard du domaine éminent. A tous autres égards les droits privés ne sont point affectés par la conquête [1].

§ 6. Ravage du territoire ennemi; quand est-il loyal?

Les exceptions à ces adoucissements généraux des droits excessifs de la guerre considérée comme une lutte de force, viennent toutes du même principe originel du droit naturel qui nous autorise à nous servir contre l'ennemi du degré de violence nécessaire seulement pour assurer l'objet des hostilités. La même règle générale qui détermine jusqu'à quel point il est légal de détruire la personne des ennemis, servira de guide pour juger jusqu'à quel point il est légal de ravager ou de laisser dévaster leur pays. Si ce moyen est nécessaire pour arriver au juste but de la guerre, il peut être employé légalement, mais non pour un autre objet. Ainsi si nous ne pouvons arrêter les progrès d'un ennemi, ni secourir nos frontières, ou si l'on ne peut approcher d'une ville qu'on veut attaquer sans dévaster le territoire intermédiaire, le cas extrême peut justifier le recours à des mesures que l'objet ordinaire de la guerre n'autorise pas. Si l'usage moderne a sanctionné d'autres exceptions, on les trouvera dans le droit de représailles ou rétorsion de fait. Le code international est en entier fondé sur la réciprocité. Les règles qu'il prescrit sont observées par une nation dans la confiance qu'elles le seront aussi par les autres. Lors donc que les usages établis de la guerre sont violés par un ennemi, et qu'il n'y a pas d'autres moyens d'arrêter ses

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. IX, § 13. — KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, pt. II, tit. II, sect. II, chap. I, § 250—253. — MARTENS, *Précis*, etc., liv. VIII, chap. IV, § 279—282.

excès, la nation qui les souffre peut justement recourir aux représailles afin de forcer l'ennemi à revenir à l'observation des lois qu'il a violées [1].

Discussion sur ce sujet entre le gouvernement américain et le gouvernement anglais pendant la dernière guerre.

La dernière guerre entre les États-Unis et la Grande-Bretagne a été marquée par une série de mesures destructives de la part de cette dernière, dirigées contre des personnes et des propriétés jusque-là regardées comme exemptes des hostilités par l'usage général des nations civilisées. On essaya de justifier ces mesures comme étant des actes de représailles pour de semblables excès de la part des forces américaines sur les frontières du Canada, dans une lettre adressée à M. le secrétaire Monroe par l'amiral Cochrane, commandant les forces navales anglaises dans la station de l'Amérique septentrionale, datée à bord de son vaisseau-pavillon, dans la rivière de Patuxent, du 18 août 1814. Dans cette communication il était exposé que l'amiral anglais ayant été appelé par le gouverneur général du Canada pour l'aider à mettre à effet les mesures de représailles contre les habitants des États-Unis pour l'odieuse destruction commise par leur armée dans le haut Canada, il était devenu du devoir de l'amiral de donner aux forces navales qu'il commandait l'ordre de détruire et de dévaster toutes les villes et cantons sur la côte qui seraient attaquables.

Dans la réponse du gouvernement américain à cette communication, datée de Washington, le 6 septembre 1814, il fut exposé que le gouvernement avait vu avec la plus grande surprise que ce système de dévastation pratiqué par les forces anglaises, et si manifestement contraire aux usages de la civilisation, fût établi sur le pied de représailles. Les États-Unis n'avaient pas plutôt été forcés de recourir à la guerre contre la Grande-Bretagne, qu'ils avaient

[1] VATTEL, liv. III, chap. VIII, § 142; chap. IX, § 166—173. — MARTENS, *Précis*, etc., liv. VIII, chap. IV, § 272—280. — KLÜBER, pt. II, tit. II, sect. II, chap. I, § 262—265.

résolu de l'entreprendre d'une manière plus conforme aux principes d'humanité et des relations amicales qu'il était désirable de conserver entre les deux nations après le retour de la paix. Ils s'apercevaient cependant qu'un esprit juste et humain n'avait été ni nourri, ni mis en œuvre par le gouvernement anglais. Sans insister sur les déplorables cruautés commises par les sauvages indiens dans les rangs et à la solde des Anglais sur la rivière Raisin, cruautés qui n'avaient jamais été désavouées ni réparées, le gouvernement américain renvoyait, comme ayant plus particulièrement trait à la communication ci-dessus, à l'odieuse dévastation commise, en 1813, au Hâvre-de-Grâce et à Georgetown, dans la baie de Chesapeake. Ces villages furent brûlés et ravagés par les forces navales anglaises, jusqu'à la ruine de leurs habitants non-armés, qui virent avec étonnement qu'ils ne recevaient des lois de la guerre aucune protection pour leurs propriétés. Pendant la même saison on vit des scènes d'invasion et de pillage conduites sous la même autorité, tout le long des côtes de Chesapeake, jusqu'au point de causer les désastres privés les plus sérieux, et avec des circonstances justifiant le soupçon que la vengeance et la cupidité, plutôt que le but honorable que devaient avoir les hostilités d'un ennemi magnanime, avaient présidé à leur exécution. La dernière destruction des maisons du gouvernement à Washington était un autre acte qui se présentait nécessairement sous les yeux. Dans les guerres de l'Europe moderne on ne pourrait citer aucun exemple de cette espèce, même parmi les nations le plus hostiles les unes aux autres. Dans le cours des dix dernières années les capitales des principales puissances du continent européen avaient été conquises et occupées alternativement par les armées victorieuses de chacune d'elles, et l'on n'avait vu aucun exemple d'une aussi odieuse et aussi inique dévastation. Il fallait se reporter aux siècles reculés

et barbares pour trouver un pendant aux actes dont se plaignait le gouvernement américain.

Quoique ces actes de désolation demandassent, s'ils ne l'imposaient pas, à ce gouvernement, la nécessité de représailles, néanmoins en aucune façon elles n'avaient été autorisées.

L'incendie du village de Newark, dans le Haut-Canada, postérieur aux premiers outrages ci-dessus énumérés, ne fut point exécuté sur le principe de représailles. Le village de Newark touchait au fort Saint-George, et la destruction en fut justifiée par les officiers qui l'ordonnèrent sous prétexte qu'elle était nécessaire aux opérations militaires du lieu. L'acte cependant fut désavoué par le gouvernement américain. L'incendie qui eut lieu à Long-Point ne fut pas autorisé par le gouvernement, et la conduite de l'officier fut soumise à l'examen d'un tribunal militaire. Quant à l'incendie de Saint-David commis par des vagabonds, l'officier qui commandait dans cette partie fut déposé sans jugement pour ne l'avoir pas empêché.

Le gouvernement américain exposait que ces faits étaient aussi peu compatibles avec les ordres qui avaient été donnés à ses commandants de terre et de mer, que l'humanité connue de la nation américaine l'était peu avec l'exécution du système adopté par les Anglais. Ce gouvernement se devait à lui-même et aux principes qu'il avait toujours regardés comme sacrés de désavouer, comme cela lui était justement imposé, une guerre aussi odieuse que cruelle et inique. Quelles qu'eussent été les irrégularités non-autorisées commises par ses troupes, il aurait été prêt, en agissant d'après les principes d'une obligation éternelle et sacrée, à les désavouer, et, en tant que cela eût été praticable, à les réparer. Mais dans le plan de guerre de désolation que la lettre de l'amiral Cochrane faisait connaître si clairement, et qu'il essayait d'excuser par une justification si complètement dénuée de fonde-

ment, le gouvernement américain apercevait un esprit d'hostilité profondément enraciné, à l'existence duquel il n'aurait pu croire sans l'évidence d'un tel fait, et qu'il n'aurait pas pensé pouvoir être poussé à une telle extrémité pour la réparation d'injures de quelque nature quelles fussent, extrémités non sanctionnées par le droit des gens, que les forces de terre ou de mer de l'une des puissances auraient pu commettre contre l'autre. Le gouvernement serait toujours prêt à entrer dans des arrangements réciproques. Mais dût le gouvernement anglais persévérer dans un système de désolation si contraire aux vues et à la pratique des États-Unis, si révoltant pour l'humanité, et qui répugne autant aux sentiments et aux usages du monde civilisé, quoique inspirant les regrets les plus profonds, il rencontrerait la résolution et la constance d'un peuple libre, combattant dans une juste cause pour ses droits essentiels et ses intérêts les plus chers.

Dans la réponse de l'amiral Cochrane à la communication ci-dessus, datée du 19 septembre 1814, il fut exposé qu'il n'avait pas d'autorisation de son gouvernement d'entrer dans aucune espèce de discussion relative au point contenu dans cette communication. Il avait seulement à regretter qu'il n'y eût pas d'espoir probable qu'il fût autorisé à révoquer son ordre général, qui avait déjà reçu la sanction d'une requête subséquente du gouverneur général du Canada. Jusqu'à ce que l'amiral ait reçu des instructions de son gouvernement, les mesures qu'il avait adoptées devaient persister, à moins que réparation ne fût faite aux Canadiens pour les injures qu'ils avaient ressenties des outrages commis par les troupes des États-Unis [1].

Le désaveu de l'incendie de Newark par le gouvernement américain fut communiqué au gouverneur général

[1] Correspondance entre M. le secrétaire Monroe et l'amiral Cochrane, *American State Papers*, fol. edit., vol. III, p. 693 et 694.

du Canada, qui répondit, le 10 février 1814, que ç'avait été avec une grande satisfaction qu'il avait reçu l'assurance qu'il n'avait pas eu l'autorisation du gouvernement américain; qu'il faisait horreur à tout sentiment américain; que si quelques outrages avaient suivi la destruction odieuse et inique de Newark, passant les bornes de justes représailles, ils devaient être attribués à l'influence des passions irritées de la part des malheureuses victimes de cet événement, qu'il n'avait pas été possible de contenir, et qu'il était aussi peu conforme aux dispositions du gouvernement anglais qu'à celles du gouvernement des États-Unis d'adopter de propos délibéré aucun plan d'hostilités qui eût pour objet la dévastation de la propriété privée.

Dans ces circonstances la destruction du Capitol, du palais du président et autres édifices publics à Washington, en août 1814, ne peut être considérée par tout le monde que comme un manquement injustifiable aux lois de la guerre civilisée. Dans le débat qui eut lieu à la chambre des communes, le 11 avril 1815, de l'adresse au prince régent sur le traité de paix avec les États-Unis, sir James Mackintosh accusa les ministres de lenteurs coupables en ouvrant les négociations à Gand, lenteurs qui ne pouvaient s'expliquer, disait-il, que sur la misérable politique de prolonger la guerre dans le but de frapper un coup sur l'Amérique. Le déshonneur de la guerre navale résultant de succès balancés entre la flotte anglaise et la jeune marine de l'Amérique devait être racheté de la part des Anglais par la prolongation de l'état de guerre, et en répandant leurs armées victorieuses sur le continent américain. Fatalement pour eux, cette occasion naquit. Si le congrès se fût ouvert en juin, il eût été impossible qu'ils eussent envoyé les ordres pour attaquer Washington. Ils eussent été à l'abri de ce succès, qu'il considérait comme cent fois plus honteux et plus désastreux que la pire défaite. C'était un succès qui fit de leur puissance naval un objet de haine,

et d'alarme pour l'Europe entière. C'était un succès qui donnait le cœur du peuple américain à tout ennemi qui s'élèverait contre l'Angleterre. C'était l'entreprise qui avait le plus exaspéré un peuple et le moins affaibli un gouvernement, qu'on puisse trouver dans les annales de la guerre. Elle était impuisante à remplir tout but justifiable de la guerre actuelle. Elle était hostile à tout sage objet de politique prévoyante. C'était une attaque, non contre la force ou les ressources d'un État, mais contre l'honneur national et les affections publiques d'un peuple. Après vingt-cinq ans de la guerre la plus violente dans laquelle chaque grande capitale du continent européen avait été épargnée, il dirait presque respectée, par les ennemis, il était réservé à l'Angleterre de violer toute cette courtoisie décente envers les siéges de la dignité nationale, qui au milieu de l'inimitié manifestait le respect des nations les unes pour les autres, par une expédition de propos délibéré et dirigée principalement contre des palais de gouvernement, des salles de législation, des tribunaux de justice, des dépôts d'archives de propriété, de documents historiques : objets, parmi les nations civilisées, exempts des ravages de la guerre, et assurés autant que possible même contre ses opérations accidentelles, parce qu'ils ne contribuent en rien au moyen d'hostilité, mais sont consacrés aux effets de la paix et servent aux intérêts communs et perpétuels de toute société humaine. Ce lui semblait être une aggravation à cette atroce mesure, que les ministres se fussent efforcés de justifier la destruction d'une capitale distinguée, comme une représaille à quelques violences de la part d'officiers américains subalternes, non autorisés et désavoués par leur gouvernement, contre il ne savait quel village du Haut-Canada. Pour rendre juste une pareille représaille, il fallait d'abord des preuves manifestes de l'outrage, et de plus une évidence suffisante que le gouvernement adverse eût refusé d'en faire

due réparation, et, enfin, quelque proportion du châtiment à l'offense. Ici il y avait une évidence très-imparfaite de l'outrage, aucune preuve de refus de réparation, et démonstration de l'excessive et monstrueuse injustice de ce qui était faussement appelé représaille. La valeur d'une capitale ne doit pas être estimée par ses maisons, magasins et boutiques. Elle consiste principalement en ce qu'on ne peut ni nombrer ni peser. Ce n'était pas même la grandeur ou l'élégance de ses monuments qui la rendait le plus chère à un peuple généreux. Ce peuple la regardait avec affection et orgueil comme le siége de la législation, comme le sanctuaire de la justice publique, souvent comme liée à la mémoire des temps passés, quelquefois encore plus comme jointe à ses plus chères, à ses plus hautes espérances de grandeur à venir. Mettre ces sentiments respectables d'un grand peuple, sanctifiés par le nom illustre de Washington, au niveau d'une demi-douzaine de baraques, dans le siége temporaire d'un gouvernement provincial, était un acte d'une intolérable insolence, et impliquait autant de mépris pour les sentiments de l'Amérique que pour le sens commun du genre humain [1].

Restitution des ouvrages d'art au musée du Louvre à Paris, en 1815, aux pays d'où ils avaient été pris pendant les guerres de la révolution française.

L'invasion de la France par les puissances alliées de l'Europe en 1815, fut suivie de la restitution violente des peintures, statues, et autres monuments d'art, recueillis dans les différents pays conquis pendant les guerres de la révolution française, et déposés dans le musée du Louvre. Les bases d'après lesquelles ces mesures furent adoptées sont pleinement expliquées dans une note délivrée par le ministre anglais lord Castlereagh aux ministres des autres puissances alliées, à Paris, le 11 septembre 1815. Dans cette note il fut exposé par le plénipotentiaire anglais que des représentations avaient été faites devant le congrès assemblé dans cette capitale, de la part du Pape,

[1] *Débats parlementaires d'*HANSARD, vol. XXX, p. 526 et 527.

du grand-duc de Toscane, du roi des Pays-Bas, réclamant par l'intervention des puissances alliées la restitution des statues, peintures, et autres ouvrages d'art, dont leurs États respectifs avaient été successivement dépouillés par le dernier gouvernement révolutionnaire de la France, contrairement à tous principes de justice et aux usages de la guerre moderne. Cet ambassadeur s'étant référé aux considérations de sa cour, avait reçu du prince régent l'ordre de soumettre aux considérations de ses alliés les remarques suivantes sur cet intéressant sujet :

C'était alors la seconde fois que les puissances de l'Europe avaient été forcées, pour la défense de leurs libertés et la tranquillité du monde, d'envahir la France. Deux fois leurs armées avaient été en possession de la capitale de l'État, dans laquelle étaient accumulées ces dépouilles de l'Europe. Le souverain légitime de la France avait, comme il arrive souvent, été mis à même, sous la protection de ces armées, de remonter sur son trône et de négocier pour son peuple une paix avec les alliés, à l'indulgence marquée desquels ni la conduite de ce peuple envers son roi, ni sa conduite envers les autres États ne lui avait donné de justes prétentions. Les plus purs sentiments de considération pour Louis XVIII, la déférence pour son ancienne et illustre maison, le respect pour ses malheurs, avaient invariablement guidé les conseils des alliés. Leur conduite l'avait déjà prouvé en 1814, quand ils avaient fait le traité de Paris, en prenant pour base la conservation de la France dans son intégrité complète; et encore plus quand, après leur dernier désappointement, ils faisaient encore de nouveaux efforts pour combiner définitivement les intérêts matériels de la France avec un système de précaution temporaire assez équitable pour satisfaire à ce qu'ils devaient à la sécurité de leurs propres sujets. Mais ce serait le comble de la faiblesse et de l'injustice, et un procédé beaucoup plus propre, dans ses effets, à détourner

le peuple français des habitudes morales et pacifiques qu'à l'y conduire, si les souverains alliés, de qui le monde attendait avec anxiété protection et repos, repoussaient ce principe d'intégrité dans son application juste et libérale aux autres nations leurs alliés (et plus spécialement aux nations faibles et dénuées de ressources), principe qu'ils étaient une seconde fois sur le point d'accorder à une nation dont ils avaient eu depuis si longtemps occasion de supporter la guerre. D'après quel principe la France pouvait-elle, à la fin d'une pareille guerre, s'attendre à prendre place avec la même étendue de territoire qu'elle possédait avant la révolution, et désirer retenir les dépouilles de l'art de tous les autres pays? Était-il possible de douter de l'issue de la contestation, ou du pouvoir des alliés pour effectuer ce qu'exigeaient la justice et la politique? S'il n'y avait pas de doute possible, d'après quels principes priveraient-ils la France de ses dernières acquisitions, quand ils lui conserveraient les spoliations qui consistaient en objets d'art appartenant à ces territoires, objets que tous les conquérants modernes avaient invariablement respectés comme inséparables du pays auquel ils appartenaient.

Ces remarques étaient amplifiées d'une variété de considérations d'urgence politique dont la récapitulation est inutile, et la note concluait en déclarant qu'en appliquant un remède à ce mal offensif, aucun terme moyen ne paraissait pouvoir être adopté sans reconnaître une foule de spoliations sous le couvert de traités d'un caractère plus flagrant, s'il est possible, que les actes de rapine ouverte au moyen desquels ces restes avaient en général été réunis. Le principe de propriété, réglé par les réclamations de territoires d'où ces ouvrages avaient été enlevés, est le seul et plus sûr guide de la justice. Il n'y avait peut-être rien qui tendît davantage à asseoir l'esprit public de l'Europe, à ce jour, qu'un pareil hommage de la

part du roi de France à un principe de vertu, de conciliation et de paix [1].

Dans les débats qui s'élevèrent dans la chambre des communes, le 20 février 1816, sur la paix avec la France, sir Samuel Romilly, parlant par hasard de cet acte, déclara qu'il n'était en aucune manière satisfait de son équité. Il n'était pas vrai que les ouvrages d'art déposés dans le musée du Louvre eussent été enlevés comme dépouilles de guerre. Un grand nombre, et les plus remarquables, étaient devenus la propriété de la France par stipulations expresses de traités; et il n'y avait rien à répondre sur ce que ces traités avaient été faits nécessairement par des agressions injustes et des guerres sans principes. En effet toute foi entre les nations trouverait une fin, si l'on devait regarder les traités comme non obligatoires parce que les guerres qui les ont fait naître étaient injustes, d'autant plus qu'il ne pourrait y avoir d'autre juge compétent pour décider de la justice de la guerre, que la nation elle-même. Et puis par qui ce soi-disant acte de justice, « cette grande leçon morale, » comme on l'appelait, avait-elle été proposée ? Par ces mêmes puissances qui avaient à différentes époques poussé la France dans ses guerres injustes. Parmi d'autres articles enlevés de Paris sous le prétexte de les rendre à leurs légitimes propriétaires, étaient les célèbres chevaux de Corinthe qui avaient été rapportés de Venise. Mais quel étrange acte de justice était-ce que de rendre aux Vénitiens leurs statues, et de ne pas leur restituer ces biens d'une valeur bien plus considérable, leurs territoires et leur république qui leur furent enlevés en même temps ! Mais la raison en était claire : La ville et le territoire de Venise avaient été transférés à l'Autriche par le traité de Campo-Formio, mais les chevaux étaient restés les trophées de la France. Et l'Autriche, tout en adressant ainsi

[1] MARTENS, *Nouveau Recueil*, t. II, p. 632.

d'une manière hypocrite cette leçon morale aux nations, non-seulement gardait tranquillement les riches et injustes dépouilles qu'elle avait eues, mais restituait ces splendides ouvrages de l'art non pas à Venise qui en avait été dépouillée, à Venise antique, indépendante, républicaine, mais à Venise autrichienne, à ce pays qu'au mépris de tous les principes qui soi-disant la faisaient agir, elle retenait encore comme partie de ses domaines [1].

§ 7. Distinction entre la propriété privée prise en mer ou prise sur terre.

Les progrès de la civilisation ont lentement mais constamment tendu à adoucir l'extrême sévérité des opérations de la guerre sur terre; mais cette sévérité existe encore dans toute sa rigueur dans la guerre maritime. Dans cette dernière la propriété privée de l'ennemi prise en mer, ou dans les ports, est sans distinction susceptible de capture et de confiscation. Cette dissemblance dans les opérations des lois de la guerre sur terre et sur mer a été justifiée par l'usage allégué de considérer comme butin la propriété privée enlevée dans les villes prises d'assaut. Le fait bien connu que des contributions sont levées sur les territoires occupés par une armée ennemie, au lieu d'une confiscation générale de la propriété appartenant aux habitants, sert encore de justification. Et puis l'objet de la guerre sur terre étant la conquête ou l'acquisition d'un territoire devant être échangé en équivalent d'un territoire perdu, la considération du vainqueur pour ceux qui vont être ou ont été ses sujets l'empêche naturellement d'exercer ses droits extrêmes dans ce cas particulier. Tandis que le but des guerres maritimes est la destruction du commerce et de la navigation de l'ennemi, qui sont les sources et les nerfs de sa puissance navale. Et ce but ne peut être atteint que par la capture et la confiscation de la propriété privée.

§ 8. Quelles sont les

L'effet d'un état de guerre légalement déclaré est de mettre tous les sujets de chaque puissance belligérante en

[1] *Life of Romilly, edited by his Sons*, vol. II, p. 401.

personnes autorisées à engager des hostilités avec l'ennemi.

état d'hostilité mutuelle. L'usage des nations a modifié cette maxime, en ne légalisant que les actes d'hostilité commis par ceux qui y sont autorisés par l'ordre exprès ou tacite de l'État. Telles sont les forces navales et militaires de la nation régulièrement commissionnées, et toutes les autres appelées à sa défense, ou se défendant spontanément elles-mêmes en cas d'urgente nécessité, sans aucune autorisation expresse à cet effet. Cicéron nous dit dans ses *Offices* que par le droit fécial romain personne ne pouvait loyalement s'engager dans une bataille avec l'ennemi public sans être régulièrement enrôlé et avoir prêté le serment militaire. C'était une règle sanctionnée à la fois par la politique et la religion. Les horreurs de la guerre seraient assurément de beaucoup aggravées, s'il était permis à chaque individu des États belligérants de piller et tuer sans distinction les sujets de l'ennemi, sans être en aucune manière responsable de cette conduite. De là il résulte que dans les guerres sur terre les bandes irrégulières de maraudeurs peuvent être traitées comme des bandits sans lois, qui n'ont pas droit à la protection des usages adoucis de la guerre mise en pratique par les nations civilisées [1].

§ 9. Capteurs sans lettres de marques.

Il faut probablement considérer comme un reste des pratiques barbares de ces siècles où guerre maritime et piraterie étaient synonymes, que les captures faites par des vaisseaux particuliers armés sans commission, non pas dans le cas de leur propre défense personnelle, mais même en attaquant l'ennemi, soient tenues pour loyales. Ceci n'a pas certainement pour but de revêtir de la propriété de l'ennemi ainsi saisie ceux qui en ont fait la capture, mais d'empêcher leur conduite de passer pour de la piraterie, soit aux yeux de leur propre gouvernement, soit à ceux de l'autre État belligérant. La propriété ainsi saisie est attribuée au gouvernement comme prise de guerre ou

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. XV, § 223—228. — KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 267.

comme *droit d'amirauté*, ainsi qu'on appelle ces captures en termes techniques. Le même principe s'applique aux captures faites par des vaisseaux armés commissionnés contre une puissance quand la guerre éclate avec une autre : les captures faites au détriment de cette autre puissance sont attribuées non à ceux qui les ont faites mais au gouvernement [1].

§ 10. Des corsaires.

L'usage de croiser avec des vaisseaux privés armés, commissionnés par l'État, a été jusqu'ici sanctionné par les lois de toutes les nations maritimes comme un moyen légitime de détruire le commerce d'un ennemi. Cet usage a été justement accusé d'entraîner de graves abus, de tendre à encourager un esprit de déprédation déloyale, et d'être en contradiction évidente avec les manières plus adoucies de la guerre mises en pratique sur terre. De puissants efforts ont été faits par des gens pleins d'humanité et de lumières pour supprimer cet usage comme incompatible avec l'esprit libéral du siècle. Le traité négocié par Franklin entre les États-Unis et la Prusse, en 1785, par lequel il fut stipulé qu'en cas de guerre, aucune des puissances ne commissionnerait de corsaires pour piller le commerce de l'autre, fournit un exemple digne d'éloges et d'imitation. Mais cette stipulation ne fut pas ravivée au renouvellement du traité en 1799; et il est fort à craindre que tant que seront tolérées les captures maritimes de la propriété privée, ce mode particulier de nuire au commerce de l'ennemi continue à être pratiqué, spécialement quand il fournit les moyens de contre-balancer la supériorité de la marine publique de l'ennemi [2].

[1] BROWN'S *Civ. and adm. law*, vol. II, p. 526, appendix. — ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 72. The Abigail. — DODSON'S *Admiralty Reports*, p. 297. The Georgiana. — SPARK'S *diplomatic Correspondence*, vol. I, p. 443. — WHEATON'S *Reports*, vol. II, appendix, note 1, p. 7.

[2] VATTEL, liv. III, chap. XV, § 229. — FRANKLIN'S works, vol. II, p. 447, 530. — *Edinburgh Review*, vol. VIII, p. 13—15. — *North American Review*, vol. II (N. S.), p. 166—196. — WHEATON, *Histoire du droit des gens*, p. 308.

§ 11. Titre à la propriété capturée pendant la guerre.

En principe général, l'ennemi peut être considéré comme immédiatement dépouillé de son titre à la propriété qui lui a été loyalement prise en temps de guerre, et ce titre transféré à celui qui a fait la capture. Ce principe général est modifié dans son application à la propriété mobilière en même temps qu'à la propriété immobilière. Quant à la propriété mobilière, le titre est en général regardé comme perdu pour le premier propriétaire, dès que l'ennemi a acquis une ferme possession ; ce qui, en règle générale, est considéré se faire après un temps de 24 heures, ou après que le butin a été conduit en lieu sûr, *infra præsidia* du vainqueur [1].

§ 12. Reprise et recousse.

A l'égard des navires et des biens capturés en mer, et ensuite repris, les règles à adopter diffèrent quelque peu de celles applicables aux autres propriétés mobilières. Ces règles dépendent de la nature des différentes classes de cas auxquels elles doivent s'appliquer. Ainsi la reprise peut être faite ou sur un pirate, ou sur un bâtiment preneur chargé d'une commission légale, mais non ennemi, ou enfin sur un ennemi.

Reprise de pirates.

1° Dans le premier cas il n'y a pas à douter que la propriété doive être restituée au premier propriétaire ; car, comme les pirates n'ont pas de droit légal de faire des captures, le propriétaire n'a pas été dépouillé de sa propriété. Il a seulement été privé de sa possession, dans laquelle il rentre par la reprise. Pour le service qu'il lui a rendu, le bâtiment qui a fait la reprise a droit à une rémunération de nature de recousse [2].

Ainsi, par l'ordonnance sur la marine de Louis XIV de

[1] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 3 ; cap. IX, § 14. — KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 254. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. XIII, § 196 ; chap. XIV, § 209. — HEFFTER, *das europäische Völkerrecht*, § 136.

[2] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IX, § 17. — LOCCENIUS, *de Jure marit.*, lib. II, cap. II, n° 4. — BROWN'S *civ. and adm. law*, vol. II, cap. III, p. 461. « Ea quæ piratæ nobis eripuerunt non opus habent postliminio ; quia jus gentium illis non concedit, ut jus dominii mutari possint. » (DIG. *de capt. et postl. revers.*)

1681, liv. 3, tit. 9, des Prises, art. 10, il est dit que les vaisseaux et effets des sujets ou alliés de la France, repris sur des pirates et réclamés dans le cours d'un an et un jour, après avoir été remis à l'amirauté, seront restitués à leur propriétaire sur le payement d'un tiers de la valeur du vaisseau et de son chargement comme droit de recousse. Ainsi est la loi de la Grande-Bretagne; mais les lois civiles de chaque État particulier peuvent sans aucun doute ordonner une autre règle à ses sujets. Ainsi l'ancien usage de la Hollande et de Venise donnait la propriété entière à celui qui avait fait la reprise, sur le principe de l'utilité publique. De même en agit l'Espagne, si la propriété est restée vingt-quatre heures en la possession des pirates [1].

Valin, dans son commentaire sur l'art. ci-dessus de l'ordonnance française, est d'avis que si la reprise a été faite par un étranger, sujet d'un État dont la loi donne l'entière propriété à celui qui a fait la reprise, cette propriété ne peut être restituée à son premier propriétaire; et il cite à l'appui de cette opinion un décret du parlement de Bordeaux en faveur d'un sujet hollandais qui avait repris un vaisseau français sur des pirates [2].

A cette interprétation Pothier objecte que les lois de la Hollande n'ayant pas de pouvoir sur les Français et leurs propriétés sur le territoire de France, le sujet français ne pouvait pas par conséquent être privé de la propriété de son vaisseau dont la capture par des pirates ne l'avait pas dépouillé selon le droit des gens, et que cette propriété devait alors lui être restituée sur payement du droit de recousse prescrit par l'ordonnance [3].

Sous le terme *alliés*, dans cet article, sont compris les neutres, et Valin soutient que la propriété des sujets de puissances amies reprise sur des pirates français ne

[1] GROTIUS par BARBEYRAC, liv. III, chap. IX, § 16, n° 1, et note.
[2] VALIN, *Comm. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX, art. 10.
[3] POTHIER, *Traité de propriété*, n° 101.

doit pas leur être rendue sur le payement du droit de recousse, si la loi de leur pays la donne tout entière à ceux qui ont fait la reprise ; autrement il y aurait un défaut de réciprocité qui blesserait la justice impartiale due par un État à un autre [1].

2° Si la propriété est reprise sur un bâtiment preneur revêtu d'une commission légale mais non ennemi, il n'y a pas à douter davantage qu'elle ne doive être restituée au premier propriétaire. Car l'action de prendre étant elle-même une action injuste, ne saurait changer la propriété qui doit demeurer au propriétaire.

Si cependant le vaisseau neutre ainsi repris était chargé de marchandises de contrebande destinées à l'ennemi de celui qui a fait la première capture, il est peut-être permis de douter qu'il doive être rendu, en tant qu'il était susceptible d'être confisqué comme prise de guerre par ce dernier. Martens expose le cas d'un vaisseau hollandais capturé par les Anglais, d'après la règle de la guerre de 1756, et repris par les Français, dont la restitution fut ordonnée par le conseil des prises maritimes, décision basée sur ce que le vaisseau hollandais ne pouvait avoir été justement condamné dans les cours de prises anglaises. Mais si le cas avait été celui d'un commerce regardé comme contrebande par le droit des gens et les traités, le propriétaire originaire n'aurait pas été admis au bénéfice de la restitution [2].

En général aucun droit de recousse n'est dû pour la reprise de vaisseaux et de chargements neutres, d'après le principe que la délivrance d'un *bonæ fidei* neutre des mains de l'ennemi du bâtiment qui a fait la capture n'est

[1] Valin, *Comm. sur l'ordonnance de la marine*, liv. III, ix, art. 10.

[2] Martens, *Essai sur les prises et reprises*, § 52. « Sa Majesté a jugé pendant la dernière guerre que la reprise d'un navire neutre faite par un corsaire français (lorsque le navire n'était pas chargé de marchandises prohibées, ni dans le cas d'être confisqué par l'ennemi), était nulle. » (*Code des prises en* 1784, t. II.)

pas un service avantageux au neutre, en tant que le même ennemi serait forcé par les tribunaux de son propre pays de restituer la propriété ainsi saisie injustement.

Ce fut d'après ce principe que le conseil français des prises maritimes arrêta, en 1800, que le vaisseau américain *Statira*, capturé par un Anglais et repris par un croiseur français, serait rendu à son propriétaire originaire, quoique la cargaison fût condamnée comme contrebande ou propriété de l'ennemi. La sentence de la cour était fondée sur les conclusions de M. Portalis, qui établit que la reprise de vaisseaux étrangers neutres par des croiseurs français, vaisseaux de l'État ou corsaires, ne donnait aucun titre à ceux qui avaient fait la reprise. Le code des prises français ne s'appliquait qu'aux vaisssseaux français et aux biens repris sur l'ennemi. Selon le droit des gens universel, le vaisseau neutre doit être respecté par toutes les nations. S'il est injustement saisi par les croisières de l'une ou de l'autre des nations en guerre, ce n'est pas une raison pour qu'un autre devienne complice de cet acte d'injustice ou tâche d'en profiter. De cette maxime il résulte, comme corollaire, qu'un vaisseau étranger reconnu neutre et repris sur l'ennemi par une croisière française, doit être restitué sur due preuve de neutralité. Mais on pourrait demander pourquoi l'on traite un vaisseau étranger en pareil cas avec plus de faveur qu'un vaisseau français. La raison en est claire. D'après la supposition sur laquelle sont fondées les règles relatives à cette matière, le vaisseau français tombé entre les mains de l'ennemi eût été perdu à tout jamais s'il n'avait été repris : par conséquent la reprise est une prise enlevée à l'ennemi. Si le cas cependant était celui d'un vaisseau étranger reconnu neutre, la saisie de ce vaisseau par l'ennemi ne le rend pas *ipso facto* propriété de l'ennemi, puisque sa confiscation n'a pas encore été prononcée par le juge compétent. Jusqu'à ce que ce jugement ait été prononcé, le vaisseau naviguant ainsi sous

pavillon neutre ne perd ni son caractère national ni ses droits. Quoiqu'il ait été saisi comme prise de guerre, il peut à la fin être rendu à son propriétaire originaire. En de telles circonstances la reprise de ce vaisseau ne peut en transférer la propriété à celui qui l'a faite. La question de neutralité reste entière, et doit être déterminée avant qu'une pareille transmutation de propriété n'ait eu lieu. Tel était le langage de tous les publicistes, et tel était l'usage général de toutes les nations civilisées. Il s'ensuivait que le vaisseau en question n'était pas sujet à confiscation par le fait seul qu'il avait été capturé par l'ennemi. Avant qu'une telle sentence pût être prononcée, le tribunal français devait faire ce qu'aurait fait le tribunal ennemi : il devait déterminer la question de neutralité, et cette question l'ayant été en faveur du réclamant, la restitution suivrait naturellement [1].

Cependant à cette règle générale a été faite une exception importante, fondée sur le principe ci-dessus relaté du code des prises, dans le cas où le vaisseau ou la cargaison reprise était en pratique sujette à être confisquée par l'ennemi. Dans ce cas il est indifférent que la propriété soit justement susceptible d'être ainsi confisquée d'après le droit des gens, puisque cela ne peut faire aucune différence dans la nature méritoire du service rendu au premier propriétaire par le bâtiment qui a fait la reprise. Car le prétexte sur lequel le droit de recousse est refusé par la règle générale, est que les cours de prises du pays du bâtiment preneur respecteront exactement les obligations de cette loi; présomption que dans les guerres d'États civilisés, ainsi qu'elles sont faites ordinairement, chaque nation belligérante doit entretenir dans ses relations avec les nations neutres. Mais si en point de fait ces obligations ne sont pas exactement observées par les tribunaux, et

[1] *Décision relative à la prise du navire* Statira, 6 *thermidor an* VIII, p. 2—4.

qu'en conséquence la propriété neutre soit injustement soumise à la confiscation à leur profit, un bénéfice évident est acquis au propriétaire véritable, lorsqu'on délivre sa propriété de ce péril, délivrance qui doit être rémunérée par le payement du droit de recousse. Ce fut d'après ce principe que la cour d'amirauté de la Grande-Bretagne et des États-Unis, pendant la guerre qui se termina par le traité de paix d'Amiens, arrêta que le payement du droit de recousse était dû sur la propriété neutre reprise sur des croisières françaises. Durant la révolution en France, de grandes irrégularités et beaucoup de confusion étaient nées dans le code des prises anciennement adopté, et s'étaient glissées dans les tribunaux de ce pays, au moyen de quoi la propriété neutre fut assujettie à condamnation sur des bases injustes et inconnues du droit des gens. La reprise de la propriété neutre que ces irrégularités et cette confusion auraient exposée à la confiscation, fut alors considérée par les cours de prises anglaise et américaine comme un service méritoire, et fut par conséquent recompensée par le payement du droit de recousse [1]. Ces abus furent corrigés sous le gouvernement consulaire, et tant que les décisions du conseil des prises furent dirigées par le savant et vertueux magistrat Portalis, il n'y eut aucun motif particulier de plainte de la part des nations neutres relativement à l'administration pratique du code des prises, jusqu'à la promulgation du décret de Berlin en 1806. Cette mesure occasionna l'exception à la règle qui remettait le droit de recousse en usage dans les cours anglaises d'amirauté. Ces cours arrêtèrent de nouveau que le droit de recousse serait payé pour la reprise de la propriété neutre que ce décret assujettissait à la condamnation [2].

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 299. The War Onskan. Vol. IV, p. 156. The Eleonora Catharina. Vol. V, p. 54. The Carlotta. Vol. IV, p. 104. The Huntress. — Cranch's *Reports*, vol. I, p. 1. — Talbot v. Seemann, Dallas' *Reports*, vol. IV, p. 34, S. C.

[2] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 410. The Samson. — Edward's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 254. The Acteon.

Il est vrai qu'en pratique ce décret était resté sans effet à l'égard de la propriété américaine, jusqu'à la condamnation de la cargaison de *l'Horizon* par le conseil des prises, en octobre 1807; et alors on peut peut-être penser, à la rigueur, que la cour d'amirauté anglaise n'aurait pas dû décréter le droit de recousse, dans le cas du *Samson*, surtout quand la convention de 1800 entre les États-Unis et la France était encore en vigueur, convention dont les termes étaient entièrement contradictoires aux mesures du décret de Berlin. Mais comme la cargaison de *l'Horizon* fut condamnée conformément au rescrit impérial du 18 septembre 1807, ayant été prise avant la capture du *Samson*, soit que ce rescrit fût considéré comme une interprétation d'un point douteux dans le décret originaire, ou comme une déclaration d'une mesure antérieure et positive, il n'y a pas de doute que le *Samson* eût été condamné en vertu de ce décret. Par conséquent un service évident fut rendu au propriétaire neutre au moyen de la reprise, et le droit de recousse était dû sur le principe de l'exception à la règle générale. Et le même principe pourrait avec équité être successivement appliqué aux procédures de prise de toutes les puissances belligérantes pendant la dernière guerre européenne, qui fut caractérisée par les plus flagrantes violations de l'ancien droit des gens. Ces violations dans bien des cas faisaient de la délivrance de la propriété neutre d'entre les mains de leurs croiseurs et de leurs cours de prises un immense service donnant droit à une rémunération, dans le genre d'un droit de recousse, à celui qui avait fait la reprise de cette propriété.

Reprise de propriété neutre.

3° Enfin la reprise peut être faite sur un ennemi.

Le *jus postliminii* était une fiction du droit romain, par laquelle les personnes ou les choses prises par l'ennemi devaient être remises dans leur premier état quand elles revenaient sous le pouvoir de la nation à laquelle elles

appartenaient antérieurement. On l'appliquait aux personnes libres ou esclaves revenant *postliminii*, ainsi qu'à la propriété immobilière et à certains objets mobiliers, tels que les vaisseaux de guerre ou les navires particuliers, excepté les bateaux de pêche et de plaisir. Ces choses donc, lorsqu'elles étaient reprises, étaient restituées au propriétaire originaire, comme si elles n'avaient jamais été hors de son contrôle et de sa possession [1]. Grotius atteste, et son autorité est appuyée du *Consulato del mare,* que par l'ancien droit maritime de l'Europe, si la chose capturée était emmenée *infra præsidia* de l'ennemi, le *jus postliminii* était considéré comme perdu, et le premier propriétaire n'avait pas droit à restitution. Grotius expose aussi que, d'après la loi plus récente établie chez les nations européennes, une possession de vingt-quatre heures était jugée suffisante pour dépouiller le propriétaire originaire de sa propriété même, si la chose capturée n'avait pas été conduite *infra præsidia* [2]. Et Loccenius considère la règle des vingt-quatre heures de possession comme la loi générale de la chrétienté au temps où il écrivait [3]. De même aussi Bynkershoek établit que la loi maritime générale décide que si un navire ou des biens sont conduits *infra præsidia* de l'ennemi, ou de son allié, ou d'un neutre, le propriétaire originaire est entièrement dépouillé de son titre [4].

[1] *Inst.*, lib. I, tit. XII. — DIG., l. XLIX, tit. XV. « Navis longis atque onerariis postliminium est, non piscatûs aut voluptatis causa. » (DIG. LXIX.)

[2] Cui consequens esse videtur, ut in mari naves, et res aliæ captæ censeantur tum demum, cum in navalia aut portus, aut ad eum locum, ubi tota classis se tenet, perducta sunt; nam tunc desperari incipit recuperatio : sed *recentiori jure gentium* inter Europæos populos introductum videmus, ut talia capta censeantur ubi per horas viginti quatuor in potestate hostium fuerint. (GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 3.) — *Consolato del mare*, cap. CCLXXXVII, § 1. — WHEATON'S *Reports*, vol. V, appendix, p. 56. — AYALA, *de Jure belli ac pacis*, cap. V. — WHEATON, *Histoire du droit des gens*, p. 45.

[3] LOCCENIUS, *de Jure marit.*, lib. II, cap. IV, § 4.

[4] BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. V.

Règle de représaille amiable ou de réciprocité appliquée aux reprises de la propriété des alliés.

Sir W. Scott, en donnant le jugement de la haute cour d'amirauté anglaise dans le cas du *Santa-Cruz*, et autres vaisseaux portugais repris, en 1796 et 1797, sur l'ennemi commun par une croisière anglaise, montre que c'était une question fort curieuse que de chercher à connaître la vraie règle sur ce sujet. « Quand je dis la *vraie règle*, je veux dire seulement la règle à laquelle doivent adhérer les nations qui observent de justes principes; car du moment où vous admettez, comme il faut l'admettre, que la pratique des nations est variée, vous admettez qu'il n'y a pas de règles opérant avec la propre force et l'autorité d'une loi générale. Il serait bon qu'il y eût quelque règle; que se soit la règle de la possession immédiate, ou la règle de la possession de la nuit et des vingt-quatre heures; ou bien la règle d'emmener *infra præsidia*, ou la règle de demander sentence réelle de condammation. L'une ou l'autre de ces règles suffirait à la pratique générale, quoiqu'en théorie l'une paraîtrait peut-être plus juste que l'autre : mais le fait est qu'il n'existe pas de pareille règle de pratique. A la vérité, les nations s'accordent pour reconnaître comme principes une possession ferme et assurée; mais ces règles d'évidence à l'égard de cette possession sont si peu d'accord, et conduisent à des conclusions si opposées, que la pure unité de principes n'établit pas de règle uniforme pour organiser la pratique générale. Mais l'opinion publique de tous les États de l'Europe fût-elle plus distinctement d'accord sur un principe quelconque propre à établir la règle du droit des gens sur ce sujet, il ne s'ensuit en aucune manière qu'une nation doive se reposer sur l'obligation de l'observer. Cette obligation ne pourrait s'élever que d'une réciprocité de pratique chez les autres peuples. Car de la circonstance même de la prééminence d'une règle différente chez les autres peuples, il deviendrait non-seulement légal, mais même nécessaire pour cette nation de suivre une conduite différente. Par exemple, s'il y avait une règle qui

prévalût chez les autres nations, par laquelle la possession immédiate et le simple acte de la capture dépouillassent de la propriété le propriétaire originaire, il serait absurde à la Grande-Bretagne d'agir envers ces nations sur un principe plus large, et de poser comme règle générale qu'emmener la capture *infra præsidia* (quoique probablement la vraie règle) serait dans tous les cas de reprise jugée nécessaire pour dépouiller le propriétaire originaire de son droit. Adhérer à une telle règle serait une lourde injustice envers les sujets anglais; et une règle de laquelle il doive résulter une lourde injustice dans la pratique ne peut jamais être la vraie règle de droit entre des nations indépendantes. Peut-on supposer, en effet, qu'il soit du devoir d'un pays de se faire martyr d'une convenance spéculative, quand même cela serait établi par une démonstration plus claire que de telles questions ne l'admettent généralement? Lors donc qu'il y a d'un côté convenance abstraite et de l'autre justice réelle pratique, la règle de la justice évidente doit être regardée comme la vraie règle du droit des gens entre États indépendants.

« Si l'on me demande, d'après la diversité connue de la pratique à ce sujet, quelle est la règle qu'il convient à un État d'appliquer à la propriété de ses alliés qui a été reprise, je répondrai que le procédé libéral et rationnel serait d'appliquer en premier lieu la règle du pays auquel appartient la propriété reprise. J'admets que la pratique des nations n'est pas ainsi; mais je pense qu'une pareille règle serait à la fois libérale et juste. Pour le propriétaire du bâtiment repris, elle offre son consentement contenu dans la sagesse législative de son pays; pour celui qui fait la reprise, cette règle ne peut pas être considérée comme préjudiciable, lorsque la règle du pays du propriétaire dont le bâtiment a été repris porterait condamnation, tandis que la règle de celui qui a fait la reprise, et qui prévaut parmi ses concitoyens, porterait restitution de la

capture. Cette règle offre un avantage évident; et même dans le cas de restitution immédiate, d'après les règles du vaisseau repris, le pays qui fait la reprise pourrait compter en toute sûreté recevoir une justice réciproque à son tour.

« On peut dire : Qu'arrivera-t-il si cette confiance est déçue? On doit alors chercher réparation dans les représailles; ce qui dans les contestations d'États indépendants n'est pas considéré comme une rétorsion de fait, mais comme une juste et équitable mesure de vengeance civile. Ce sera leur dernière sécurité, et c'est une sécurité suffisante pour garantir la confiance qu'on doit avoir. Car les transactions des États ne peuvent être balancées par une minutieuse arithmétique; il faut que dans tous les cas il y ait quelque chose de hasardé sur une présomption de justice et de générosité.

« On peut encore demander ce qu'il y à faire s'il n'y a pas de règle établie dans le pays du navire repris. Je réponds d'abord que ceci est à peine supposable; il peut ne pas y avoir d'ordonnance, ni d'actes de prise s'appliquant immédiatement à la reprise; mais il y a une loi d'habitude, une loi d'usage, un principe arrêté et reconnu sur ce point dans toutes les contrées commerciales civilisées : c'est la pratique commune de tous les États de l'Europe, à chaque guerre, de lancer des proclamations et des édits au sujet des prises. Jusqu'à ce que les édits paraissent, les cours d'amirauté ont une loi et un usage d'après lesquels ils procèdent, selon l'usage et l'ancienne pratique, aussi régulièrement qu'elles le font par la suite, en se conformant aux règles expresses de leurs actes de prises. Ensuite s'il existe un pays où aucune règle ne règne, le pays qui a fait la reprise doit nécessairement appliquer sa propre règle, et se reposer sur la présomption que *cette règle* sera adoptée, et mise en œuvre dans la pratique future de ses alliés.

« On dit encore qu'un pays en appliquant à d'autres pays leurs règles respectives, aura une pratique discordante et irrégulière : cela peut être ; mais ce sera une discordance procédant de la plus exacte uniformité de principe, ce sera *idem per diversa*. On demande aussi : Adopterez-vous les règles de Tunis et d'Alger? Si vous prenez pour vos alliés le peuple de Tunis et d'Alger, assurément vous les adopterez. Vous devez agir envers eux d'après les mêmes règles de justice relative que vous emploierez vous-même dans votre conduite envers les autres nations. Sur toutes ces objections il est à remarquer qu'une règle peut porter l'empreinte d'une contradiction apparente, et renfermer cependant beaucoup de convenance et d'à-propos relatifs. Un règlement peut être très-peu convenable si l'on voulait l'établir, et être cependant extrêmement convenable, et même la seule règle propre à être observée envers les autres parties qui l'ont originairement établies pour elles-mêmes.

« Autant vaudrait m'expliquer sur la simple question de convenance, mais il est bien plus important d'examiner quelle est la règle actuelle du droit maritime de l'Angleterre sur ce point. Voici clairement en quoi il consiste. La loi maritime de l'Angleterre ayant adopté une règle plus large de restitution ou de sauvetage par rapport aux propriétés reprises de ses sujets, donne le bénéfice de cette règle à ses alliés, jusqu'à ce qu'ils paraissent agir envers la propriété anglaise d'après un principe moins libéral, et en pareil cas elle adopte leur règle, et les traite selon la mesure de leur justice. Je regarde ceci comme étant la véritable situation de la loi de l'Angleterre sur ce point. C'est ainsi qu'elle fut clairement reconnue dans le cas du *San-Jago*. Ce cas ne fut pas, comme on l'a fait entendre, décidé dans des circonstances spéciales, ni sur de nouveaux principes, mais sur des principes d'usage établi et d'autorités en fait de jurisprudence de ce pays. Dans la

discussion de ce cas on prêta beaucoup d'attention à une opinion trouvée dans les collections manuscrites d'un légiste très-distingué (sir E. Simpson), qui rapporte la pratique et la règle suprême comme on la comprenait dans son temps. Cette régle c'est que l'Angleterre restitue, sur payement de droit de recousse, à ses alliés leur propriété, mais que si l'on peut donner des exemples de propriété anglaise reprise par ces mêmes alliés et condamnée comme prise, la cour d'amirauté aura à décider leurs cas d'après leur propre règle [1].

La loi américaine adopte la règle de réciprocité quant à la restitution de la propriété de nations amies reprise sur un ennemi.

La loi américaine procède d'après le même principe de réciprocité, quant à la restitution de vaisseaux, ou de biens appartenant à des nations étrangères amies et repris sur l'ennemi par les vaisseaux de guerre américains. Par l'acte du congrès du 3 mars 1800, ch. 168 (XIV), § 3, il est arrêté que les vaisseaux ou les biens des personnes résidant continuellement sur le territoire et sous la protection d'un gouvernement étranger quelconque, ami des États-Unis, qui seront repris par les vaisseaux américains, seront restitués au propriétaire. Celui-ci payera pour droit de recousse telle proportion de la valeur de la propriété que l'usage de ces gouvernements étrangers exigera des vaisseaux ou des biens des États-Unis, en pareille circonstance de reprise. Lorsqu'il n'y aura pas de semblable loi ou d'usage reconnus, on accordera le même droit de recousse que celui déterminé dans le cas de reprise de la propriété de personnes résidant sur le territoire, et sous la protection des États-Unis. Pourvu que ces vaisseaux ou ces biens ne soient rendus au premier propriétaire dans aucun cas où la même propriété aura été condamnée de bonne prise par l'autorité compétente avant la reprise, ni dans aucun cas où, d'après la loi et l'usage de ce gouvernement étranger, les vaisseaux ou les biens des

[1] Sir W. Scott, Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 58—63.

États-Unis ne seraient pas restitués en pareilles circonstances.

Lois de différents pays relatives aux reprises.

Il devient important de déterminer quel est le principe fondamental de la loi relative aux reprises, adoptée par les différentes nations maritimes. Ce principe, on doit le chercher soit dans le code des prises et les décisions judiciaires de chaque pays, soit dans les traités par lesquels ils sont liés les uns aux autres.

Loi anglaise.

La loi anglaise actuelle de recousse militaire fut établie par les statuts de 43e Geo. III, ch. 160, et le 45e Geo. III, ch. 72, qui établissent que tous vaisseaux ou leurs cargaisons appartenant à des sujets anglais, et capturés par l'ennemi comme prise, seront rendus aux premiers propriétaires sur le payement, pour droit de recousse, de la huitième partie de leur valeur, s'ils sont repris par les bâtiments de Sa Majesté, et de la sixième partie de leur valeur, s'ils sont repris par un corsaire ou autre navire ou bâtiment sous la protection de Sa Majesté. Et si cette même propriété a été reprise par l'opération simultanée des vaisseaux de Sa Majesté et des corsaires, alors la cour compétente ordonnera le payement de tel droit de recousse qui sera jugé convenable et raisonnable. Mais si le vaisseau ainsi repris paraît avoir été converti par l'ennemi en vaisseau de guerre, alors ce même vaisseau ne sera pas rendu aux premiers propriétaires, et il sera condamné de bonne prise au bénéfice de ceux qui l'ont capturé.

Loi américaine.

L'acte du congrès du 3 mars 1800, ch. 168 (XIV), §§ 351 et 352, arrête qu'en cas de reprise de vaisseaux ou de biens appartenant à des personnes résidant dans le territoire des États-Unis, ou sous la protection de ces États, *si les vaisseaux n'ont pas été condamnés comme prise par l'autorité compétente,* avant la reprise, ils seront restitués sur le payement d'un droit de recousse de la huitième partie de leur valeur, s'ils sont repris par un vaisseau de l'État. Si le navire repris paraît avoir été converti

en vaisseau de guerre avant ou après la capture, et avant la reprise, le droit de recousse est alors de la moitié de la valeur du navire. Si le vaisseau repris appartenait auparavant au gouvernement des États-Unis, et qu'il soit *non armé*, le droit de recousse est d'un sixième, s'il est repris par un vaisseau privé, et d'un douzième, s'il est repris par un vaisseau de l'État. S'il est *armé*, le droit devient alors de la moitié de la valeur, si la reprise est faite par un vaisseau privé, et du quart, si elle est faite par un vaisseau public. A l'égard des vaisseaux publics armés, la cargaison paye le même taux de recousse que le vaisseau d'après les expressions mêmes de l'acte; mais quant aux vaisseaux privés, le droit de recousse (probablement par suite d'une omission involontaire dans l'acte) est le même sur la cargaison, que le vaisseau soit armé ou non [1].

On s'apercevra qu'il y a une différence évidente sur ce point entre la loi anglaise et la loi américaine. L'acte du parlement continue le *jus postliminii* pour toujours entre les propriétaires originaires et ceux qui ont repris le bâtiment, même s'il y a eu une sentence antérieure de condamnation, à moins que le vaisseau repris ne paraisse avoir été converti par l'ennemi en vaisseau de guerre; tandis que l'acte du congrès continue le *jus postliminii* jusqu'à ce que la propriété soit ravie par une sentence de condamnation dans une cour compétente, et pas pour plus longtemps que l'époque de cette condamnation. C'était aussi la loi maritime de l'Angleterre jusqu'au moment où les statuts intervinrent, et *quant aux sujets anglais* remirent en vigueur le *jus postliminii* du propriétaire originaire.

Loi française.

D'après la loi française la plus récente sur le sujet des reprises, si un vaisseau français est repris sur l'ennemi, après être resté plus de vingt-quatre heures entre ses mains, il est de bonne prise pour le bâtiment qui l'a repris. Mais s'il est repris avant que les vingt-quatre heures ne

[1] CRANCH'S *Reports*, vol. IX, p. 244. L'Adeline

se soient écoulées, il est rendu au propriétaire avec la cargaison, sur le payement d'un tiers de la valeur pour droit de recousse, en cas de reprise par un corsaire, et d'un trentième, en cas de reprise par un vaisseau de l'État. Mais en cas de reprise par un vaisseau de l'État après vingt-quatre heures de possession, le vaisseau et la cargaison sont restitués sur le payement d'un dixième.

Quoique la lettre des ordonnances antérieures à la révolution condamnât de bonne prise la propriété française reprise après un laps de temps de plus de vingt-quatre heures en la possession de l'ennemi, qu'elle ait été reprise par un vaisseau de guerre privé ou public, il semble cependant que la pratique constante en France ait été de restituer cette propriété quand elle avait été reprise par les vaisseaux du roi [1]. La réserve contenue dans l'ordonnance du 15 juin 1779, au moyen de laquelle la propriété reprise après vingt-quatre heures de possession par l'ennemi, était condamnée au profit de la couronne, qui se réservait d'accorder à ceux qui avaient fait la reprise telle récompense qu'elle jugerait à propos, rendit le droit de recousse discrétionnaire dans tous les cas, puisqu'il était réglé par le roi en conseil selon les circonstances [2].

La France applique sa propre règle à la reprise de la propriété de ses alliés. Ainsi le conseil des prises décida, le 9 février 1801, relativement à deux vaisseaux espagnols repris par un corsaire français après que les vingt-quatre heures de possession étaient écoulées, que ces vaisseaux seraient condamnés de bonne prise pour le bâtiment repreneur. Si la reprise avait été faite par un vaisseau de l'État, soit avant soit après les vingt-quatre heures de possession par l'ennemi, la propriété aurait été restituée au

[1] VALIN, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX, art. 3. — *Traité des prises*, chap. VI, § 1, n° 8, § 88. — POTHIER, *Traité de la propriété*, n° 97. — ÉMÉRIGON, *des Assurances*, t. I, p. 497.

[2] ÉMÉRIGON, *des Assurances*, t. I, p. 497.

propriétaire originaire d'après l'usage employé vis-à-vis des sujets français, et à cause des relations intimes existant entre les deux puissances [1].

La loi française restitue aussi, sur payement d'un droit de recousse, même après vingt-quatre heures de possession par l'ennemi, dans le cas où l'ennemi abandonne la prise, ou bien dans le cas où cette prise revient au propriétaire originaire en conséquence des périls de mer, sans une reprise militaire. Aussi l'ordonnance sur la marine de Louis XIV, de 1681, liv. III, tit. IX, art. 9, arrête : « Si le vaisseau, sans être repris, est abandonné par l'ennemi, ou si en conséquence des tempêtes ou autre accident, il tombe en la possession de nos sujets avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi, il sera rendu au propriétaire qui peut le réclamer pendant un an et un jour, quoiqu'il ait été plus de vingt-quatre heures en la possession de l'ennemi. » Pothier est d'avis que l'on doit comprendre les mots ci-dessus *avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennnemi*, non comme restreignant le droit de restitution au cas particulier mentionné, d'un vaisseau abandonné par l'ennemi avant d'être conduit dans un port. Ce cas n'est rapporté que comme exemple de ce qui arrive ordinairement, « parce que c'est le cas ordinaire auquel un vaisseau échappe à l'ennemi qui l'a pris, ne pouvant guères lui échapper lorsqu'il a été conduit dans ses ports [2]. » Mais Valin soutient que les termes de l'ordonnance doivent être littéralement interprétés, et que le propriétaire originaire est complètement dépouillé de son droit quand le vaisseau est conduit dans un port de l'ennemi. Il est aussi d'avis que cette espèce de sauvetage ressemble au cas d'un naufrage, et que ceux qui font la reprise ont droit à un tiers de la valeur de la propriété

[1] POTHIER, *Traité de la propriété*, n° 100. — ÉMÉRIGON, t. I, p. 499. — AZUNI, *Droit maritime de l'Europe*, pt. II, chap. IV, § 11.

[2] POTHIER, *Traité de la propriété*, n° 99.

sauvée [1]. Azuni prétend que la règle de sauvetage dans ce cas n'est pas fixée par l'ordonnance, mais est laissée à discrétion, pour être proportionnée à la nature et à l'étendue du service rendu, lequel ne peut jamais égaler la reprise de la propriété des mains de l'ennemi par une force militaire, ou le recouvrement de biens perdus dans un naufrage [2]. Émérigon est également d'un avis contraire à celui de Valin sur ce point [3].

Loi espagnole.

L'Espagne adopta d'abord la loi de la France quant aux reprises, ayant emprunté son code des prises de ce pays, depuis l'avénement de la maison de Bourbon au trône d'Espagne. Dans le cas du *San-Jago* (rapporté dans celui du *Santa-Cruz* déjà cité) la loi espagnole fut appliquée d'après le principe de réciprocité, comme étant la règle anglaise de reprise de propriété espagnole. Mais l'ordonnance subséquente des prises espagnole, du 20 juin 1801, art. 38, modifia l'ancienne loi quant à la propriété des nations amies. Elle arrêta que quand le vaisseau repris ne serait pas chargé pour le compte de l'ennemi, il serait restitué sur le payement d'un huitième pour droit de recousse, s'il est repris par des vaisseaux de l'État, et d'un sixième, s'il est repris par des corsaires, pourvu que la nation à laquelle appartient ce vaisseau ait adopté ou consente à adopter une conduite semblable envers l'Espagne. L'ancienne règle est réservée pour les reprises de propriétés espagnoles, lesquelles sont restituées sans droit de recousse, si elles sont reprises par un vaisseau de la marine royale avant ou après vingt-quatre heures de possession, et sur payement de moitié de leur valeur, si elles sont reprises dans cet intervalle par un corsaire. Si la reprise a lieu après ce temps, la propriété est condamnée

[1] VALIN, *Comment. sur l'ordonn. de la mar.*, in loco.

[2] AZUNI, *Droit maritime*, pt. II, chap. IV, § 8, 9.

[3] ÉMÉRIGON, *des Assurances*, t. I, p. 504—505. Il cite à l'appui de son opinion le *Consolato del mare*, chap. CCLXXXVII, et TARGA, cap. XLVI, n° 10.

au profit de ceux qui l'ont reprise. La loi espagnole a les mêmes dispositions que la loi française dans les cas de propriétés capturées puis abandonnées, ou retournant en la possession des premiers propriétaires par sauvetage civil.

Loi portugaise.

Le Portugal adopta la loi de reprise française et espagnole dans ses ordonnances de 1704 et 1796. Mais en mai 1797, après la prise du *Santa-Cruz* et avant le jugement de la haute cour d'amirauté d'Angleterre sur ce cas, le Portugal révoqua sa première règle, qui, au moyen des vingt-quatre heures de possession par l'ennemi, dépouillait le premier propriétaire de sa propriété, et permit la restitution après ce temps, sur le payement d'un droit de recousse d'un huitième, si la capture avait été faite par un vaisseau de l'État, et d'un cinquième, si c'était par un corsaire. Dans le cas du *Santa-Cruz* et les cas semblables, sir W. Scott distingua entre les captures faites *avant,* et celles faites *après* l'ordonnance de mai 1797, condamnant les premières quand la propriété avait été vingt-quatre heures en la possession de l'ennemi, et restituant les autres sur le payement du droit de recousse établi par l'ordonnance portugaise.

Loi hollandaise.

L'ancienne loi hollandaise réglait la restitution sur le payement d'un droit de recousse de différents taux, selon la durée du temps que la propriété était restée en la possession de l'ennemi [1].

Loi danoise.

L'ancienne loi du Danemark condamnait après vingt-quatre heures de possession par l'ennemi, et restituait quand la propriété était restée un temps moindre entre les mains de l'ennemi, sur le payement de moitié de la valeur pour droit de recousse. Mais l'ordonnance du 28 mars 1810 rendit la propriété danoise ou alliée du Danemark, sans avoir égard au temps qu'elle eût pu rester en la possession de l'ennemi, sur le payement du tiers de la valeur.

[1] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. v.

Loi suédoise.

Par l'ordonnance suédoise de 1788, il est arrêté que le taux du droit de recousse sera sur la propriété suédoise de la moitié de la valeur, sans avoir égard à l'espace de temps qu'elle a été en la possession de l'ennemi.

Ce qui constitue « la conversion en vaisseau de guerre » dans l'acte de prise.

Les cours des prises anglaises ont déterminé ce qui constitue la « *conversion en vaisseau de guerre,* » dans des cas conformes à la clause de l'acte du parlement, et qui peuvent servir à l'interprétation de la loi américaine, les mesures étant les mêmes dans les deux pays. Ainsi il a été établi que quand un vaisseau, armé dans l'origine pour la traite des esclaves, aurait, après avoir été capturé, reçu à son bord un nombre additionnel d'hommes, mais sans commission de guerre ni armément nouveau, cela ne constituait pas une conversion en vaisseau de guerre d'après l'acte [1]. Mais la commission de guerre est décisive s'il y a des canons à bord [2]. Et quand après la capture le vaisseau a été disposé pour corsaire, cela est concluant contre lui, bien qu'à l'époque de sa reprise il navigue comme vaisseau marchand. Car quand le premier caractère d'un vaisseau capturé a été effacé par sa conversion en vaisseau de guerre, la jurisprudence n'a pas besoin de chercher plus loin, mais elle considère le titre du premier propriétaire comme éteint pour toujours [3]. Quand un vaisseau paraît avoir été engagé dans le service militaire de l'ennemi sous la direction de son ministre de la marine, c'est une preuve suffisante de la conversion du navire en vaisseau de guerre [4]. Il en est de même quand le vaisseau est armé, et employé au service public militaire de l'ennemi par ceux qui ont pouvoir nécessaire pour l'employer ainsi, bien que le vaisseau ne soit pas régulièrement commissionné [5]. Mais le simple emploi dans le service militaire de

[1] Robinson's *Admiralty Reports,* vol. VI, p. 320. The Horatio.
[2] Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 105. The Ceylan.
[3] Edward's *Admiralty Reports,* 185. The Actif.
[4] Robinson's *Admiralty Reports,* vol. III, p. 65.
[5] Dodson's *Admiralty Reports,* vol. I, p. 105. The Ceylan.

l'ennemi ne suffit pas. Cependant si la personne qui commande le vaisseau semble avoir le pouvoir de l'employer ainsi, et que rien dans la procédure ne prouve le contraire, il y aura pour la cour présomption que cette personne est dûment autorisée, et le commandant d'un simple navire peut être présumé investi de cette autorisation comme chef d'une escadre [1].

Reprise par un vaisseau non-commissionné.

Il n'y a pas d'objection au payement d'un droit de recousse ou de reprise faite par un vaisseau non commissionné. Il est du devoir de tout citoyen d'assister ses concitoyens dans la guerre, et de reprendre leur propriété des mains de l'ennemi. Aucune commission n'est nécessaire pour donner à une personne qui a agi de la sorte un titre à la récompense qu'accorde la loi pour cet acte méritoire de devoir [2]. Et si un vaisseau convoyeur reprend un des navires du convoi capturé auparavant par l'ennemi, ceux qui ont fait la reprise ont droit au payement de la recousse [3]. Mais retirer un vaisseau engagé dans une même entreprise commune ne donne aucun droit à ce payement [4].

Pour qu'un bâtiment soit admis au bénéfice du droit de recousse dans une reprise, il faut qu'il y ait eu capture effective ou supposée telle; car le droit de recousse militaire n'est accordé dans aucun cas où la propriété n'a pas été véritablement délivrée des mains de l'ennemi [5]. Mais il n'est pas nécessaire que l'ennemi ait une possession réelle; il suffit que la propriété soit complètement entre les mains de l'ennemi [6].

[1] Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 397. The Georgiana.

[2] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, p. 224. The Helen.

[3] *Ibid.*, vol. VI, p. 315. The Wight.

[4] Edward's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 66. La Belle.

[5] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 147. The Franklin.

[6] *Ibid.*, vol. III, p. 305. The Edward and Mary. — Edward's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 116. The Pensamento Felix.

Si cependant un vaisseau en détresse est capturé en se rendant dans un port ennemi, et par ce moyen se trouve sauvé, c'est simplement là un cas de sauvetage civil et non militaire [1]. Mais pour constituer une reprise, il est nécessaire que ceux qui la font aient une possession matérielle et effective. Il suffit que la prise soit véritablement délivrée d'entre les mains de l'ennemi qui l'avait capturée [2]. Quand un bâtiment ennemi est capturé et repris par l'ennemi, puis capturé de nouveau sur l'ennemi, ceux qui ont fait la première capture n'ont pas droit à restitution en payant un droit de recousse, mais ceux qui ont fait la dernière capture jouissent de tous les droits de prise, car la première reprise a entièrement dépouillé de leur droit ceux qui avaient fait la première capture originaire [3]. Quand ceux qui ont les premiers fait une capture ont abandonné leur prise, et que cette prise est ensuite capturée de nouveau par d'autres, ceux-ci seuls ont droit à la propriété [4]. Mais si l'abandon a été involontaire et produit par la crainte d'une force supérieure, surtout si cette crainte vient des derniers qui font la capture, les droits des premiers renaissent complètement [5]. Et quand l'ennemi a capturé un vaisseau qu'il a ensuite abandonné, et qui est repris de nouveau, cela ne doit pas être considéré comme un cas d'abandon, car le propriétaire originaire n'a jamais eu l'*animus delinquendi*, et alors il doit être restitué sur le payement du droit de recousse ; mais comme à la rigueur ce n'est pas une reprise, dans le sens de l'acte, le taux du

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 147. The Franklin.

[2] *Ibid.*, vol. III, p. 305. The Edward and Mary.

[3] *Ibid.*, vol. IV, p. 217, note *a*. — Wheaton's *Reports*, vol. I, p. 125. The Astrea. — Valin, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, t. II, p. 257—259. — *Traité des prises*, chap. VI, sect. I. — Pothier, *Traité de la propriété*, n° 99.

[4] Edward's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 79. The lord Nelson. — Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 404. The Diligentia.

[5] Wheaton's *Reports*, vol. II, p. 123. The Mary.

droit est discrétionnaire [1]. Mais si l'abandon par l'ennemi a été produit par la terreur d'une force ennemie, c'est une reprise dans les termes de l'acte [2]. Quand la prise est abandonnée par ceux qui l'ont faite, et qu'elle est ensuite conduite au port par un sauveteur neutre, on a soutenu que la cour d'amirauté neutre avait le pouvoir d'ordonner le payement du droit de sauvetage, mais ne pouvait pas rendre la propriété aux propriétaires originaires belligérants. Car par la capture les preneurs ont acquis un droit de propriété qu'aucune nation neutre ne saurait justement combattre ou détruire, et par conséquent le produit (déduction faite du droit de sauvetage) appartient à ceux qui ont fait la capture originaire ; et les nations neutres ne doivent pas s'occuper de la validité d'une capture entre les belligérants [3]. Mais si les preneurs font don du vaisseau capturé à un équipage neutre, cet équipage a droit à rémunération comme sauveteur, et après déduction faite du droit de sauvetage, le produit restant sera donné au propriétaire originaire [4]. Une règle générale qui paraît souffrir peu d'exceptions, c'est que les droits de capture sont complètement ravis par une reprise par l'ennemi, par la fuite du vaisseau capturé, ou par son abandon volontaire de la part de ceux qui l'avaient pris [5].

Et le même principe semble applicable à une reprise hostile; mais si cette reprise est faite par l'équipage *neutre* d'un vaisseau neutre, il est douteux jusqu'à quel point un pareil acte illégal, qui comprend la peine de la confiscation, pourrait être soutenu dans les cours de prises du pays de celui qui a fait la capture, pour lui ravir son droit originaire en cas d'une reprise subséquente.

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 216. The John and Jane.
[2] *Ibid.*, vol. VI, p. 273. The Gage.
[3] Dallas' *Reports*, vol. III, p. 188. The Mary Ford.
[4] Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 227. The Adventure.
[5] *Ibid.*, vol. IV, p. 293. — Hudson v. Guestier, vol. VI, p. 281. S. C. — Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 192. The Charlotte Caroline.

Quant à ceux qui reprennent un vaisseau, bien que leur droit au payement du sauvetage soit éteint par une reprise subséquente de la part de l'ennemi, et une sentence régulière de condamnation dépouillant les propriétaires originaires de leur propriété, néanmoins si le vaisseau était rendu au moyen de cette nouvelle capture, et reprenait son voyage en conséquence soit d'un acquittement judiciaire, soit d'une rélaxation par le souverain pouvoir, ceux qui auraient fait la première reprise seraient réintégrés dans leur droit de recousse [1]. Ceux qui font une reprise et ceux qui font un sauvetage ont un intérêt légal dans la propriété, qui ne peut leur être enlevé par d'autres sujets sans un jugement d'une cour compétente; et il n'appartient pas aux vaisseaux de l'État, aux officiers ou à d'autres personnes, sous le prétexte d'agir en vertu d'une autorité supérieure, de les déposséder sans cause [2].

Dans tous les cas de sauvetage où le taux n'est pas déterminé par une loi positive, il est laissé à la discrétion de la cour, tant pour les reprises que pour les autres cas [3]. Quand en vertu d'une reprise les parties se sont acquis un droit à une recousse militaire d'après l'acte de prise, la cour peut aussi leur accorder en sus un droit de sauvetage civil, si elles ont ensuite rendu des services extraordinaires en arrachant le vaisseau en détresse aux périls de la mer [4].

§ 13. Validité des captures maritimes déterminée dans les cours du pays de la partie

La validité des captures maritimes doit être déterminée par une cour du gouvernement de celui qui a fait la capture, siégeant soit dans son pays même, soit dans le pays de son allié. Cette règle de juridiction s'applique, soit que la propriété capturée ait été conduite dans le port de celui

[1] Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 192. La Charlotte Caroline.

[2] *Ibid.*, vol. I, p. 414. The Blendenhale.

[3] Cranch's *Reports*, vol. I, p. 1. Talbot v. Seemann. — Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, p. 308. — Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. v.

[4] Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 317. The Louisa.

qui a fait la capture.

qui a fait la capture, soit qu'elle ait été conduite dans le port d'un allié ou dans un port neutre.

Condamnation de propriété se trouvant dans les ports d'un allié.

A l'égard du *premier* cas il ne peut y avoir de doute. Dans le *second* cas, quand la propriété est conduite dans le port d'un allié, rien n'empêche le gouvernement de ce pays, quoiqu'il ne puisse lui-même condamner, de permettre l'exercice de cet acte final d'hostilité : la condamnation de la propriété de l'un des belligérants au profit de l'autre. Il existe un intérêt commun entre les deux gouvernements, et tous deux sont présumés autoriser toutes mesures donnant un résultat à leurs armes, et considérer les ports de chacun d'eux comme servant mutuellement à cet effet. Un pareil jugement suffit donc à l'égard des propriétés prises dans le cours des opérations d'une guerre commune. Mais quand la propriété est conduite dans un port neutre, il peut paraître en principe plus douteux que la validité d'une capture puisse être décidée même par une cour de prise établie dans le pays de celui qui a capturé cette propriété. Le raisonnement de sir W. Scott dans le cas du *Henrick and Maria* est certainement très-propre à prouver l'irrégularité de cette pratique. Il regarde que la cour d'amirauté anglaise a été trop loin dans sa propre pratique, en condamnant les vaisseaux capturés se trouvant dans les ports neutres, pour la rappeler à la pureté convenable du principe originaire. En donnant le jugement de la cour des appels sur le même cas, sir W. Grant soutint aussi que la Grande-Bretagne était estimée d'après sa vieille pratique, et que les marchands neutres étaient suffisamment garantis en achetant en vertu d'une pareille sentence de condamnation, par les arrêts constants des tribunaux anglais. La même règle a été adoptée par la cour suprême des États-Unis comme étant justifiable sur les principes de convenance aussi bien pour les belligérants que pour les neutres. Et quoiqu'en fait la prise fût sous la juridiction neutre, on devait cependant

Propriété conduite dans un port neutre.

la considérer comme sous le contrôle de celui qui a fait la capture et dont la possession est regardée comme celle de son souverain [1].

§ 14. Juridiction des tribunaux de la partie qui fait la capture.

Cette juridiction des cours nationales du bâtiment preneur pour décider de la validité des captures faites en guerre sous l'autorité de son gouvernement, exclut l'autorité judiciaire de tout autre pays, à deux exceptions près seulement : 1° Quand la capture est faite dans les limites territoriales d'un État neutre. 2° Quand elle est faite par des vaisseaux de guerre armés dans le territoire neutre [2].

Dans ces deux cas les tribunaux judiciaires de l'État neutre ont pouvoir juridique de déterminer la validité des captures ainsi faites, et de maintenir sa neutralité, en restituant la propriété de ses sujets ou de ceux d'autres États amis aux propriétaires originaires. Ces exceptions à la juridiction exclusive des cours nationales de celui qui a fait la capture ont été étendues, par les règlements civils de quelques pays, à la restitution de la propriété de leurs propres sujets dans tous les cas où cette même propriété a été capturée illégalement, et amenée ensuite dans leurs ports. Ils attribuent ainsi au tribunal neutre la juridiction de la question de prise ou de non-prise, toutes les fois que la propriété capturée est amenée dans le territoire neutre. L'ordonnance sur la marine de Louis XIV, de 1681, contient un semblable règlement. Valin en justifie l'équité, en se fondant sur ce qu'il est établi par voie de compensation pour le privilége d'asile accordé au bâtiment preneur et à ses prises dans le port neutre. Il n'est pas douteux qu'une pareille condition puisse être expressément annexée par l'État neutre au privilége d'amener dans ses

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 43; vol. VI, p. 138, note (*a*). — Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. v. Traduction de Duponceau, p. 38, note. — Kent's *Commentaries on American law*, vol. I, p. 103. 5e éd. — Wheaton, *Histoire du droit des gens*, p. 321.

[2] Wheaton's *Reports*, vol. IV, p. 298. The Estrella. Vol. VII, p. 283. The Santissima Trinidad.

ports les prises des belligérants, ce qu'il peut accorder ou refuser à son gré, pourvu qu'il le fasse d'une manière impartiale, à toutes les puissances belligérantes ; mais cette condition n'est pas impliquée dans une simple permission générale d'entrer dans les ports neutres. Le bâtiment preneur qui profite pour lui-même d'une telle permission, ne perd pas par là la possession militaire de la propriété capturée, ce qui donne aux cours des prises de son pays juridiction exclusive pour déterminer la loyauté de la capture. Cette juridiction peut être exercée pendant que la propriété capturée est dans le port neutre, ou bien la prise peut être conduite de là *infra præsidia* du pays de celui qui a fait la capture, et où siége le tribunal. Dans l'un ou l'autre de ces cas la réclamation de tout propriétaire neutre, même sujet de l'État dans le port duquel le vaisseau ou les biens peuvent avoir été conduits, doit en général être soutenue devant les cours de prises du pays belligérant, qui seul a droit de juridiction sur la question de prise ou de non-prise [1].

§ 15. Condamnation par le tribunal consulaire siégeant en pays neutre.

Cette juridiction ne peut être exercée par une autorité déléguée dans le pays neutre, telle qu'un tribunal consulaire siégeant dans le port neutre, et agissant conformément aux instructions de l'État de celui qui a fait la capture. Une pareille autorité judiciaire en matière de prise de guerre ne peut être concédée par l'État neutre aux agents d'une puissance belligérante dans les limites de son territoire, là même où le gouvernement neutre lui-même n'a pas le droit d'exercer une pareille juridiction, excepté dans le cas où sa propre juridiction et sa souveraineté neutres ont été violées par la capture. La sentence de condamnation prononcée par le consul d'un État belligérant dans un port neutre est donc considérée comme in-

[1] Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, liv. III, tit. IX. *Des prises*, art. 15, t. II, p. 274. — Lampredi, *Trattato del commercio de' popoli neutrali in tempo di guerra*, p. 228.

suffisante pour transférer la propriété de vaisseaux ou de biens capturés comme prise de guerre et conduits dans ce port pour y être jugés [1].

§ 16. Responsabilité du gouvernement du vaisseau qui a fait la capture pour les actes de ses bâtiments commissionnés et pour ceux de ses tribunaux.

La juridiction du tribunal de la nation qui capture est concluante sur la question de propriété sur la chose capturée. Sa sentence met fin à toute controverse relative à la validité de la capture entre le réclamant et celui qui a fait cette capture et ceux qui réclament après eux; elle termine toute question judiciaire sur la matière. Mais là où cesse la responsabilité de ceux qui ont fait la capture, commence celle de l'État. Il est responsable envers les autres États des actes des bâtiments preneurs commissionnés par lui, du moment où ces actes sont confirmés par sentence définitive des tribunaux qu'il a chargés de déterminer la validité des captures de guerre.

Sentence injuste d'un tribunal étranger; base de représailles.

Grotius expose qu'une sentence judiciaire inique (*in re minime dubia*) au préjudice d'un étranger, donne à sa nation le droit d'obtenir réparation par représailles : « En effet l'autorité du juge, » dit-il, « n'a pas la même force par rapport aux étrangers que par rapport aux sujets de l'État. Toute la différence qu'il y a entre les sujets et les étrangers par rapport à ces sortes de sentences injustes, c'est que les sujets ne peuvent pas légitimement en empêcher l'exécution par des voies de fait, ou maintenir leur droit par la force contre l'effet d'une telle sentence, à cause de la dépendance où ils sont de l'autorité dont elle émane : au lieu que les étrangers ont droit de contraindre ceux du pays à les satisfaire; » (c'est du droit de représailles que traite l'auteur) « droit néanmoins dont ils ne doivent faire usage que quand il n'y a plus moyen d'obtenir ce qui leur est dû par les voies ordinaires de la justice [2]. »

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 135. The Flad Oyen.

[2] Quod fieri intelligitur non tantum si in sontem aut debitorem judicium intra tempus idoneum obtineri nequeat, verum etiam si in re

De même aussi Bynkershoek, en traitant le même sujet, place un jugement injuste sur le même pied que la violence ouverte, en autorisant des représailles de la part de l'État dont les sujets ont été ainsi offensés par les tribunaux d'un autre État. Et Vattel, en énumérant les différents modes par lesquels la justice peut être refusée au point d'autoriser des représailles, mentionne « un jugement manifestement injuste et partial. » Et quoiqu'il déclare, ce qu'on ne saurait nier, que les jugements des tribunaux ordinaires ne doivent pas être requis sur des questions frivoles ou des points douteux, néanmoins il est évidemment fort loin de leur attribuer ce caractère de sainteté qui empêcherait absolument les étrangers de chercher réparation auprès d'eux [1].

Ces principes sont sanctionnés par l'autorité de nombreux traités entre les différentes puissances de l'Europe, réglant le sujet des représailles, et déclarant qu'elles ne seront accordées qu'en cas de *déni* de *justice*. Une sentence injuste doit certainement être considérée comme un déni de justice, à moins que le simple privilége d'être entendu avant condamnation ne soit tout ce que renferme l'idée de justice.

Distinction entre les tribunaux civils et les cours de prises.

Même en supposant que des jugements injustes des tribunaux civils ne forment pas matière à représailles, il y a évidemment une énorme distinction à cet égard entre les tribunaux ordinaires de l'État, procédant d'après les lois civiles comme étant la règle de leurs décisions, et les tribunaux de prises établis par son autorité pour admi-

minime dubia (nam in dubia re præsumptio est pro his qui ad judicia publice electi sunt), plane contra jus judicatum sit. Nam auctoritas judicantis non idem in exteros quod in subditos valet..... Hoc interest, quod subditi exsecutionem etiam injustæ sententiæ vi impedire, aut contra eam jus suum vi exsequi licite non possunt, ob imperii in ipsos efficaciam exteri autem jus habent cogendi, sed quo uti non liceat quamdiu per judicium suum possint obtinere. (GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. II, § 5, n° 1.)

[1] BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. XXIV. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. II, chap. VIII, § 350.

nistrer le droit des gens aux étrangers comme aux sujets. Les tribunaux civils ordinaires acquèrent la juridiction sur la personne ou la propriété d'un étranger par son consentement *exprès,* s'il intente volontairement une poursuite, ou *implicite,* s'il transporte par le fait sa personne ou sa propriété sur le territoire. Mais quand les cours des prises exercent leur juridiction sur des vaisseaux capturés en mer, la propriété des étrangers est amenée de force dans le territoire de l'État qui a constitué ces tribunaux. Suivant le droit naturel, les tribunaux du pays de celui qui a fait la capture ne sont pas plus les juges directs exclusifs des captures de guerre faites en pleine mer sous le pavillon neutre que ne le sont les tribunaux du pays neutre. L'égalité des nations semblerait, en principe, défendre l'exercice d'une juridiction ainsi acquise par force et par violence, et administrée par des tribunaux qui ne peuvent être impartiaux entre les parties en cause, parce qu'ils sont créés par le souverain de l'une pour juger l'autre. Telle est cependant la constitution actuelle des tribunaux investis par le droit positif international de la juridiction exclusive des prises capturées en guerre. Mais l'imperfection du droit des gens volontaire, dans son état présent, ne peut opposer une barrière efficace aux réclamations d'un gouvernement neutre cherchant indemnité pour ses sujets qui ont été injustement privés de leur propriété, sous l'administration erronée de ce droit. L'institution de ces tribunaux loin d'exempter ou de vouloir exempter le souverain de la nation belligérante de la responsabilité des actes de ses croiseurs, est destinée à déterminer et à fixer cette responsabilité. Ces croiseurs ne sont responsables qu'envers le souverain qui les commissionne. Tant que les saisies sont régulièrement faites sur les bases apparentes de juste soupçon, et qu'elles sont suivies d'un prompt jugement dans le mode usuel, et jusqu'à ce que les actes de ceux qui ont fait la capture soient confirmés par le sou-

verain dans les sentences des tribunaux chargés par lui de prononcer en matière de prises, l'État neutre n'a aucun motif de plainte, et ce qu'il souffre est l'inévitable résultat du droit de capture du belligérant. Mais dès que la décision du tribunal en dernier ressort a été prononcée (en la supposant non garantie par les faits de la cause et par le droit des gens appliqué à ces faits), et que justice a été définitivement refusée, la capture et la condamnation deviennent les actes de l'État, actes dont le souverain est responsable vis-à-vis du gouvernement du réclamant. Rien n'est plus irrégulier que de soutenir que le souverain est responsable envers les États étrangers des actes de ses tribunaux, si ce n'est de soutenir qu'il est responsable de ses propres actes qui, dans les relations des États, sont constamment pris pour base de plainte, de représailles et même de guerre. On ne peut imputer aux actes des tribunaux de prises plus de sainteté, même par les plus extravagantes théories du caractère concluant de leurs sentences, qu'on ne peut en attribuer équitablement aux actes du souverain lui-même. Mais ces actes cependant, qui n'obligent que ses sujets, ne peuvent, s'ils ne sont pas conformes au droit public du monde, être considérés comme obligeant les sujets d'autres États. Un tort à eux fait forme également un juste sujet de plainte de la part de leur gouvernement, soit qu'il vienne directement du souverain lui-même, ou qu'il soit causé par l'opération de ses tribunaux. Les tribunaux d'un État ne sont qu'une partie, et une partie subordonnée, du gouvernement de l'État. Mais le droit de représailles contre les actes injurieux du gouvernement entier, de l'autorité suprême, existe incontestablement en faveur des États étrangers dont les sujets ont souffert de ces actes. Ce droit doit encore exister bien plus clairement quand ces actes procèdent de personnes, d'autorités ou de tribunaux responsables envers leur souverain, mais non responsables envers un gouver-

nement étranger autrement qu'en vertu de son action sur leur souverain.

Ces principes si raisonnables en eux-mêmes ont aussi l'appui de l'autorité des publicistes et des exemples de l'histoire.

« Le droit exclusif de l'État auquel appartient celui qui a fait une capture de prononcer sur cette capture, » dit Rutherforth, « est fondé sur un autre droit, c'est-à-dire son droit d'inspection sur la conduite des bâtiments preneurs, parce qu'ils sont membres de l'État et parce que l'État est responsable de leurs actes, pendant la guerre, envers les autres États, puisque ce que font ces bâtiments pendant la guerre est fait en vertu de la commission générale ou spéciale qu'il leur a donnée. Ceux qui font des captures sont donc obligés, à cause de la juridiction qu'a l'État sur leur personne, d'amener dans leurs ports les vaisseaux ou les biens qu'ils ont saisis en mer, et ils ne peuvent acquérir de propriété sur ces prises jusqu'à ce que l'État ait déterminé si elles ont été capturées loyalement ou non. Le droit qu'a leur État de déterminer cette matière est un droit tellement exclusif, qu'aucun État ne peut réclamer pour juger leur conduite, jusqu'à ce qu'elle ait été complètement examinée par leur propre État. C'est parce qu'aucun autre État n'a de juridiction sur leur personne, et aussi parce qu'aucun autre État n'est responsable de ce qu'ils font. Mais l'État à qui appartiennent ceux qui font des captures, en examinant ainsi la conduite de ses membres et en décidant si les vaisseaux et les biens qu'ils ont saisis l'ont été loyalement ou non, décide une question entre ses membres et les étrangers qui réclament la propriété, et cette controverse ne s'élève pas dans les limites de son territoire, mais sur l'immensité de l'Océan. Donc, le droit qu'il exerce n'est pas une juridiction civile; et le droit civil particulier à son territoire n'est pas la loi au moyen de laquelle il doit procéder. Ni le

lieu où s'est élevée la controverse, ni les parties de cette controverse ne sont soumis à cette loi. La seule loi qui puisse régler cette controverse est le droit naturel appliqué aux corps collectifs des sociétés civiles, c'est-à-dire le droit des gens, à moins qu'il n'y ait eu quelques traités particuliers entre les deux États auxquels appartiennent ceux qui ont fait la capture et ceux qui la réclament, les obligeant mutuellement à se départir de ces droits que leur aurait donnés le droit des gens. Quand il existe de pareils traités, ils sont dans tout ce qu'ils contiennent une loi pour les deux États, et pour tous leurs membres les uns envers les autres. L'État donc à qui appartiennent ceux qui font une capture, en déterminant ce qui peut ou ce qui ne peut pas être pris légalement, doit juger par ces traités particuliers et par le droit des gens réunis. Ce droit de l'État auquel appartiennent ceux qui ont fait une capture de juger exclusivement n'est pas une juridiction complète. Ceux qui ont fait une capture étant membres de cet État, sont obligés de se soumettre à sa sentence, quoiqu'il puisse se faire que cette sentence soit erronée parce qu'il a sur leur personne une juridiction complète; mais les autres parties à la controverse étant membres d'un autre État, ne sont forcées de se soumettre à la sentence du premier qu'autant que cette sentence concorde avec le droit des gens ou les traités particuliers; parce qu'il n'a pas de juridiction sur eux relativement à leur personne ou aux choses qui font l'objet de la controverse. Si donc justice ne leur est pas rendue, ils peuvent s'adresser à leur propre État pour obtenir un remède que leur État, en conséquence du droit des gens, leur accorde au moyen d'une guerre solennelle ou de représailles. Avant de déterminer quand commence leur droit de s'adresser à leur propre gouvernement, nous devons chercher où finit le droit exclusif de l'autre État de juger la controverse. Comme ce droit exclusif n'est autre que le droit de l'État auquel appar-

tiennent ceux qui ont fait la capture d'examiner la conduite de ses membres avant de devenir responsable de ce qu'ils ont fait, un pareil droit exclusif ne peut finir quand leur conduite a été examinée à fond. L'équité naturelle ne peut permettre que l'État soit responsable de leurs actes jusqu'à ce que ces actes aient été examinés par tous les moyens dont l'État dispose pour cet effet. Donc, puisque les pays maritimes ont coutume d'établir non-seulement des cours inférieures maritimes pour juger les captures qui sont ou ne sont pas de prise loyale, mais encore des cours supérieures d'appel auxquelles les parties peuvent en référer si elles se croient lésées par les cours inférieures, les sujets d'un État neutre n'ont aucun droit de s'adresser à leur État pour obtenir un remède contre la sentence erronée d'une cour inférieure, jusqu'à ce qu'ils en aient appelé à la cour supérieure, ou à plusieurs cours supérieures, s'il y a plus d'une cour de cette espèce, et jusqu'à ce que la sentence ait été confirmée par toutes ces cours. Car ces cours sont autant de moyens établis par l'État auquel appartiennent ceux qui ont fait la capture, pour examiner leur conduite ; et jusqu'à ce que leur conduite ait été examinée par tous ces moyens, le droit exclusif de l'État de juger continue. Après que la sentence de la cour inférieure a été ainsi confirmée, les réclamants étrangers peuvent s'adresser à leur gouvernement pour obtenir remède s'ils se croient lésés. Mais le droit des gens ne leur accordera de remède qu'autant qu'ils auront été réellement lésés. Quand la chose est poussée à ce point, les deux États deviennent parties dans la controverse. Et puisque le droit naturel, qu'il s'applique aux individus ou aux sociétés civiles, a horreur de l'emploi de la force, jusqu'à ce que la force devienne nécessaire, le gouvernement suprême de l'État neutre, avant d'en venir à une guerre solennelle ou a des représailles, doit s'adresser au gouvernement suprême de l'autre État, et pour se con-

vaincre qu'il a été bien informé, et en même temps pour aviser aux moyens de déterminer la controverse par une méthode moins extrême [1].

Dans le rapport célèbre fait au gouvernement britannique en 1753 sur le cas des représailles autorisées par le roi de Prusse à cause des captures faites par les croiseur sanglais de la propriété de ses sujets, on revendique la juridiction exclusive de l'Angleterre sur les captures faites par ses croiseurs commissionnés, et l'on espose que « Le droit des gens fondé sur la justice, l'équité, la convenance et la raison, ne permet de représailles que dans le cas d'injures violentes dirigées ou appuyées par l'État, et lorsque justice est absolument refusée, *in re minime dubia,* par tous les tribunaux et ensuite par le prince. » Ce qui faisait voir clairement que dans l'opinion des personnes éminentes qui avaient rédigé cet écrit, si justice était refusée dans un cas évident par tous les tribunaux, et ensuite par le prince, cela fournit un fondement légal aux représailles contre la nation dont les croiseurs commissionnés et les tribunaux ont commis l'injure. Il est évident que c'était aussi l'opinion de Vattel en citant cet écrit, pour appuyer sa propre doctrine, que les sentences des tribunaux ne doivent pas être prises pour bases des plaintes de l'État contre les sujets duquel elles sont prononcées, « *excepté* le cas de déni de justice, d'injustice palpable et évidente, de violation manifeste des règles et des formes, etc [2]. »

Dans le cas ci-dessus relaté, le roi de Prusse (alors neutre) avait essayé d'établir dans ses terres une commission pour examiner de nouveau les sentences prononcées contre ses sujets par les cours des prises anglaises, conduite qui est regardée par les auteurs du rapport au gouvernement britannique, comme une innovation « qui ne fut

[1] Rutherforth's *Instit.*, vol. II, b. II, chap. ix, § 19.

[2] Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. vii, §. 84.

jamais tentée auparavant dans aucun pays du monde. Les causes de prise ou non-prise doivent être déterminées par les cours d'amirauté appartenant à la puissance dont les sujets ont fait la capture. » Mais le rapport commence par déclarer que « tout prince étranger ami a le droit de demander que justice soit rendue à ses sujets devant ces cours, d'après le droit des gens ou les traités particuliers, quand il en existe. Si, *in re minime dubia,* ces cours procèdent sur des fondements directement opposés au droit des gens ou aux traités subsistants, l'État neutre a le droit de se plaindre de pareilles sentences. »

Le roi de Prusse se plaignit de la sentence des tribunaux britanniques, et fit des représailles, en arrêtant l'intérêt de l'emprunt dû aux sujets anglais et assuré par hypothèque sur les revenus de la Silésie, jusqu'à ce qu'il eût obtenu du gouvernement britannique indemnité pour les vaisseaux prussiens injustement capturés et condamnés. La procédure des tribunaux anglais, quoique affirmée par le gouvernement anglais être la seule manière légitime de déterminer la validité des captures faites en guerre, ne devait pas être considérée comme empêchant la Prusse de demander des réparations au gouvernement lui-même [1].

C'est ainsi que par le traité de 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, une commission mixte fut chargée de décider sur les réclamations faites par les citoyens américains au sujet de la capture de leur propriété par les croiseurs anglais, pendant la guerre existant avec la France, d'après la justice, l'équité et le droit des gens. Dans le cours des délibérations de ce conseil, des objections furent faites de la part du gouvernement anglais contre les commissaires chargés d'entendre et de décider les cas où la sentence de condamnation avait été confirmée par la cour des lords d'appel, dans les causes de prises, sous prétexte que foi pleine et entière devait être

[1] WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. I, p. 260.

donnée à la sentence définitive de cette cour, en tant que, d'après le droit des gens général, on devait présumer que la justice avait été administrée par cette cour, tribunal suprême compétent en matière de prises. Mais cette objection fut rejetée par le conseil, d'après les fondements et les principes déjà expliqués, et dans plusieurs cas il accorda une indemnité pleine et satisfaisante alors qu'il y avait eu sentence définitive de condamnation.

On pourrait citer beaucoup d'autres exemples d'arrangement entre les États par lesquels des commissions mixtes ont été chargées d'entendre, et de décider sur les plaintes des sujets de puissances neutres à propos de captures de guerre, non dans le but de revoir les sentences des cours compétentes de prises entre ceux qui capturent et ceux qui sont capturés, mais dans le but d'accorder une juste indemnité d'État à État, dans les cas où une compensation satisfaisante n'a pas été reçue dans le cours ordinaire de la justice. Quoique la théorie du droit public considère les tribunaux de prises établis par le pays belligérant, et siégeant dans ce pays, exactement comme s'ils étaient établis par le pays neutre et siégeassent dans le pays neutre, et comme s'ils jugeaient toujours conformément au droit international commun à chacun d'eux, on sait fort bien cependant qu'en pratique ces tribunaux prennent pour guides les ordonnances sur les prises et les instructions émanées du souverain belligérant, sans s'inquiéter si elles s'accordent avec la règle suprême. Si donc les sentences définitives de ces tribunaux devaient été regardées comme absolument concluantes, au point d'écarter toute enquête sur leur mérite, la conséquence évidente serait d'investir l'État belligérant du pouvoir législatif sur les droits des neutres, et d'empêcher ces derniers de montrer que les ordonnances et les instructions d'après lesquelles les sentences ont été prononcées sont contraires à cette loi par laquelle les étrangers seuls sont liés.

Ces principes ont reçu une confirmation récente dans la négociation entre les gouvernements américains et danois relative aux captures de vaisseaux et de cargaisons américains faites par les croiseurs du Danemark pendant la dernière guerre entre cette puissance et la Grande-Bretagne. Dans le cours de cette négociation les ministres danois objectèrent que la validité de ces captures avait été définitivement décidée devant la cour des prises compétente du pays belligérant, et ne pouvait être de nouveau remise en question. De la part du gouvernement américain il fut admis que la juridiction des tribunaux de la nation qui capture était exclusive et complète sur la question de prise ou de non-prise, au point de transférer la propriété des choses condamnées du propriétaire originaire à ceux qui ont fait la capture ou à ceux qui réclament après eux; que la sentence définitive de ces tribunaux est concluante quant au changement de propriété qu'elle opère, qu'elle ne peut être accessoirement remise en question devant une autre cour judiciaire, et qu'elle a pour effet de clore pour toujours toute controverse particulière entre ceux qui ont fait la capture et ceux qui ont été capturés. La demande que faisaient les États-Unis au gouvernement danois n'avait pas pour objet la révision judiciaire et l'annulation des sentences prononcées par les tribunaux de Danemark, mais l'indemnité à laquelle avaient droit les citoyens américains en conséquence du déni de justice commis par les tribunaux en dernier ressort, et de la responsabilité ainsi encourue par le gouvernement danois pour les actes de ses croiseurs et de ses tribunaux. Le gouvernement danois était naturellement libre d'adopter telles mesures qu'il croirait à propos, pour tirer satisfaction de l'injustice de ces sentences. Une des plus naturelles serait un nouvel examen et une discussion des cas dont on se plaignait, examen qui serait dirigé par un tribunal impartial sous la sanction des deux gouvernements, non

pas dans le but de changer la question de titre à la propriété spécifiée, déjà irrévocablement condamnée, ni de faire revivre la controverse entre les individus qui avaient fait la capture et ceux qui la réclamaient, mais dans le but de déterminer, de gouvernement à gouvernement, s'il avait été fait quelque injustice par les tribunaux d'une puissance aux citoyens de l'autre, et de décider quelle indemnité devrait être accordée à ces derniers.

La justesse de cette distinction fut reconnue par les ministres danois, et il fut conclu un traité par lequel une indemnité satisfaisante fut accordée aux réclamants américains [1].

§ 17. Titre à la propriété immobilière; comment il se transféra pendant la guerre. *Jus postliminii.*

Nous avons vu que la ferme possession, ou la sentence d'une cour compétente, suffit pour confirmer le titre de celui qui a fait la capture aux biens personnels ou mobiliers pris en guerre. On appliqua une règle différente aux propriétés réelles ou immeubles. Le propriétaire originaire de cette espèce de propriété a droit à ce qu'on appelle le bénéfice de *postliminii*, et le titre acquis pendant la guerre doit être confirmé par un traité de paix avant d'être considéré comme complètement valide. Cette règle ne peut s'appliquer souvent au cas d'une simple propriété privée, qui, selon l'usage général des nations modernes, est exempte de confiscation. Elle ne devient importante en pratique que dans les questions résultant d'aliénations de biens immeubles appartenant au gouvernement, faites par l'État belligérant adverse pendant son occupation militaire du pays. Un pareil titre doit être expressément confirmé par le traité de paix ou par l'opération de la cession du territoire faite par l'ennemi dans un pareil traité. Jusqu'à cette confirmation, ce titre reste susceptible d'être enlevé par le *jus postliminii*. Celui qui achète une portion du domaine national la prend au risque d'être évincé par le souverain

[1] MARTENS, *Nouveau Recueil*, t. VIII, p. 350.

originaire propriétaire, quand il rentre en possession de ses domaines [1].

§ 18. Bonne foi envers les ennemis.

Grotius a consacré tout un chapitre de son grand ouvrage à prouver, par le témoignage universel de tous les siècles et de tous les peuples, que la bonne foi doit être observée envers l'ennemi. Et même Bynkershoek, qui soutient que toute autre espèce de fraude peut être employée envers lui, prohibe la perfidie, en se fondant sur ce que son caractère d'ennemi cesse au moyen du traité, dans toute l'étendue des termes de ce traité. « Je permets toute espèce de ruse, » dit-il, « la perfidie seule exceptée, non parce que contre l'ennemi il y ait quelque chose d'illégal, mais parce que quand nous lui avons donné notre foi, dans tout ce qui se rapporte à la promesse donnée, il cesse d'être ennemi. Certes sans cette modification les horreurs de la guerre s'étendraient indéfiniment et auraient une interminable durée. L'usage des nations civilisées a donc introduit un certain *commercium belli*, au moyen duquel la violence de la guerre peut être tempérée relativement à son sujet et à son but, et l'on peut conserver une espèce de rapport pacifique qui conduise d'abord à un arrangement de différends, et ensuite à la paix [2]. »

§ 19. Trêve ou armistice.

Il y a différentes manières de tempérer l'extrême rigueur des droits de la guerre, au gré des parties belligérantes respectives. Parmi elles est la suspension d'hostilités au moyen de trêve ou d'armistice. Cette trêve peut être générale ou spéciale. Si elle est générale dans son appli-

[1] Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. vi, § 4; cap. ix, § 13. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. xiii, § 197—200, 210, 212. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 256—258. — Martens, *Précis*, etc., liv. VIII, chap. iv, § 282, *a*. — Quand le cas de conquête est compliqué de celui de révolution civile et de changement de gouvernement intérieur reconnu par la nation elle-même et par les puissances étrangères, il faut recourir à une modification de la règle dans son application pratique. Vide ante pt. I, chap. ii, § 11, p. 38.

[2] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. i. — Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 139. The Daifje.

cation à toutes les hostilités en tous lieux, et doive durer longtemps ou pendant une période indéterminée, elle a quant à ses effets l'importance d'une paix temporaire, si ce n'est qu'elle laisse indécise la controverse qui a fait naître la guerre. Telles étaient les trêves anciennement conclues entre les puissances chrétiennes et les Turcs. Tel fut aussi l'armistice conclu en 1609 entre l'Espagne et ses provinces révoltées des Pays-Bas. Une trêve partielle se limite à certaines places, comme la suspension d'hostilités qui peut avoir lieu entre deux armées en présence, ou entre une forteresse assiégée et l'armée assiégeante [1].

§ 20. Pouvoir de conclure un armistice.

Le pouvoir de conclure un armistice universel ou suspension d'hostilités, n'est pas nécessairement impliqué dans l'autorité ordinaire officielle du général ou de l'amiral commandant en chef les forces militaires ou navales de l'État. La conclusion d'une pareille trêve générale exige ou l'autorisation spéciale antérieure du pouvoir suprême de l'État, ou une ratification subséquente par ce pouvoir [2].

Une trêve partielle ou suspension limitée d'hostilités peut être conclue entre les officiers respectifs de terre ou de mer des États belligérants, sans aucune autorisation spéciale à cet effet, quand dans la nature et l'étendue de leurs commandements cette autorisation est nécessairement impliquée comme essentielle à l'accomplissement de leurs devoirs officiels [3].

§ 21. Période de son opération.

La suspension d'hostilités lie les parties contractantes et toutes celles qui agissent immédiatement sous leur direction du moment où elle est conclue. Mais il faut qu'elle soit dûment promulguée pour avoir force d'obligation légale relativement aux autres sujets des États belligérants; de sorte que si avant cette notification ils ont

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. XVI, § 235, 236.

[2] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XXII, § 8. Note de Barbeyrac. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. XVI, § 233—238.

[3] Vide ante pt. III, chap. II, § 3 et 4, p. 228—229.

commis quelque acte d'hostilité, ils ne sont pas responsables, à moins qu'on ne puisse imputer leur ignorance à leur faute ou à leur négligence. Mais comme le pouvoir suprême de l'État est obligé de remplir ses propres engagements, ou ceux contractés avec son autorisation expresse ou tacite, le gouvernement de celui qui fait une capture est obligé, dans le cas d'une suspension d'hostilités maritimes, de restituer toutes les prises faites en contravention à l'armistice. Pour prévenir les disputes et les difficultés s'élevant de pareilles questions, il est d'usage de stipuler dans la convention de l'armistice comme dans les traités de paix une période future dans laquelle les hostilités doivent cesser en rapport, nécessaire avec la situation et la distance des lieux [1].

§ 22. Règles pour l'interprétation des conventions de trêves.

Outre les maximes générales applicables à l'interprétation de tous les traités internationaux, il y a quelques règles particulières applicables aux conventions de suspension d'hostilités. La *première* de ces règles particulières, comme l'expose Vattel, c'est que chaque partie peut faire dans son territoire ou dans les limites prescrites par l'armistice tout ce qu'elle pourrait faire en temps de paix. Ainsi chacune des parties belligérantes peut lever des troupes, les mettre en marche, réunir des provisions et autres munitions de guerre, recevoir des renforts de ses alliés ou réparer les fortifications d'une place non absolument assiégée.

La *seconde* règle c'est qu'aucune des parties ne peut profiter de la trêve pour exécuter sans péril pour elle-même ce que la continuation des hostilités l'aurait empêchée de faire. Un pareil acte serait une violation frauduleuse de l'armistice. Par exemple, dans le cas d'une trêve entre le commandant d'une ville fortifiée et l'armée assiégeante, aucune des parties n'est libre de continuer les

[1] Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. xxi, § 5. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. xvi, § 239.

ouvrages construits soit pour l'attaque soit par la défense, ni d'ériger dans ce but de nouvelles fortifications. La garnison ne peut pas non plus profiter de la trêve pour introduire des provisions ou des secours dans la place, par les passages ou autres moyens que l'armée assiégeante aurait pu rompre ou empêcher si les hostilités n'avaient été interrompues par l'armistice.

La *troisième* règle établie par Vattel est plutôt un corollaire des règles précédentes qu'un principe distinct capable d'une application séparée. Comme la trêve ne fait que suspendre les hostilités sans terminer la guerre, toutes les choses doivent rester dans leur précédent état dans les lieux dont la possession était spécialement contestée à l'époque de la conclusion de l'armistice [1].

Il est évident que les parties contractantes peuvent par convention expresse déroger à certains égards et à tous égards à ces conditions générales.

§ 23. Reprise des hostilités à l'expiration de la trêve.

A l'expiration de la période stipulée dans la trêve, les hostilités recommencent naturellement sans nouvelle déclaration de guerre. Mais si la trêve a été conclue pour un temps indéterminé ou pour une très-longue période, la bonne foi et l'humanité concourent pour exiger qu'un avis préalable soit donné à l'ennemi de l'intention de terminer une trêve qu'il peut justement regarder comme équivalente à un traité de paix. Tel fut le devoir imprimé par le collége des Féciaux aux Romains à l'expiration de la longue trêve qu'ils avaient faite avec le peuple de Veies. Ce peuple avait recommencé les hostilités avant l'expiration du temps limité dans la trêve. Cependant les Romains jugèrent nécessaire de lui envoyer des hérauts, et de demander satisfaction avant de reprendre la guerre [2].

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. XVI, § 245—251.

[2] TITE-LIVE, *Hist.*, lib. IV, cap. XXX. Pour les lois de la guerre observées par les Romains, voyez WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. I, p. 17.

§ 24. Capitulations pour la reddition des troupes et des forteresses.

Les capitulations pour la reddition des troupes et des forteresses, et des provinces particulières d'un pays, tombent naturellement dans les pouvoirs généraux confiés aux commandants de terre et de mer. Les stipulations entre le gouverneur d'une place assiégée et le général ou l'amiral commandant les forces assiégeantes, si elles se rattachent nécessairement à la reddition, n'ont pas besoin de la sanction subséquente de leurs souverains respectifs. Telles sont les stipulations ordinaires pour la sûreté de la religion et les priviléges des habitants; la condition que la garnison ne portera pas les armes contre les vainqueurs pendant un temps limité, et autres clauses semblables, se rattachant particulièrement à la transaction. Mais si le commandant d'une ville fortifiée s'aventure à stipuler la cession perpétuelle de cette place, ou à entrer dans d'autres engagements complètement en dehors de son autorité implicite, sa promesse se réduit à une simple sponsion [1].

La célèbre convention faite par les consuls romains avec les Samnites aux Fourches Caudines était de cette nature. La conduite du sénat romain en désavouant ce traité ignominieux, est approuvée par Grotius et Vattel, qui soutiennent que les Samnites n'avaient pas droit à être placés, *in statu quo*, parce qu'ils devaient savoir que les consuls romains n'avaient aucune autorisation de faire une pareille convention. Cette considération paraît suffisante pour justifier la conduite des Romains, agissant dans cette circonstance d'après leur politique uniformément implacable, livrant aux Samnites les auteurs du traité, et persévérant dans la guerre jusqu'à ce que ce formidable ennemi fût définitivement subjugué [2].

La convention conclue à Closter-Seven, pendant la

[1] Vide ante, pt. III, chap. II, § 4, p. 229.

[2] Voyez le Compte rendu de cette transaction remarquable par Tite-Live.

guerre de sept ans, entre le duc de Cumberland, commandant les forces anglaises en Hanovre, et le maréchal de Richelieu, commandant l'armée française, pour une suspension d'armes dans le nord de l'Allemagne, est un des plus remarquables traités de cette espèce que fournisse l'histoire moderne. Il ne paraît pas résulter des discussions qui eurent lieu entre les deux gouvernements à cette occasion, qu'il y ait eu aucun désaccord entre eux quant aux vrais principes de guerre internationale applicables à ces transactions. La conduite, sinon le langage des deux parties implique l'admission mutuelle que la convention était de nature à exiger ratification, comme excédant les pouvoirs ordinaires des commandants militaires relatifs à de simples capitulations militaires. La même remarque s'applique à la convention signée à El-Arich, en 1800, pour l'évacuation de l'Égypte par l'armée française, quoique la position des deux gouvernements pour la convention de Closter-Seven fût l'inverse de celle d'El-Arich. Dans le premier exemple le gouvernement britannique refusait de permettre l'exécution du dernier traité, en se fondant sur le défaut de pouvoirs de sir Sidney-Smith, et après la bataille d'Héliopolis, il insistait sur son accomplissement par les Français, alors que les circonstances avaient changé et rendu son exécution désormais incompatible avec leur politique et leur intérêt. La bonne foi peut avoir caractérisé la conduite du gouvernement britannique dans ce cas, ainsi que le soutinrent vigoureusement les ministres, dans les discussions parlementaires que fit naître le traité, mais il n'y a néanmoins aucune évidence de perfidie de la part du général Kléber. Sa conduite peut plutôt être comparée à celle du duc de Cumberland à Closter-Seven (et certes elle ne doit pas souffrir de la comparaison), en concluant une convention adaptée aux circonstances existantes, qu'il était de son intérêt de mettre à effet quand elle fut signée, et ensuite

en refusant de la maintenir quand ces circonstances étaient matériellement changées. Dans ces conventions le temps est important, on peut même dire qu'il est l'essence même du contrat. S'il arrive quelque chose qui rende impraticable son exécution immédiate, le traité devient nul, ou du moins est susceptible d'être changé par de nouvelles négociations [1].

§ 25. Passeports, sauf-conduits et licences.

Les passeports, les sauf-conduits, et les licences, sont des documents accordés, pendant la guerre, pour protéger les personnes et les propriétés contre l'action générale des hostilités. La compétence de l'autorité pour les accorder dépend des principes généraux déjà cités. Cette autorité souveraine peut reposer sur les commandants de terre ou de mer, ou sur certains officiers civils, soit expressément, soit d'une manière implicite, résultant inévitablement de la nature et de l'étendue de leur crédit général. De pareils documents doivent être interprétés d'après les mêmes règles de franchise et de bonne foi que les autres actes du souverain pouvoir [2].

§ 26. Licence pour commercer avec l'ennemi.

Ainsi une licence accordée par l'État belligérant à ses sujets ou aux sujets de son ennemi, pour poursuivre un commerce interdit par la guerre, a l'effet de dispenser des lois de la guerre, dans toute l'extension qui peut ressortir de la claire interprétation de ses termes. La partie belligérante adverse peut justement considérer de tels documents de protection comme étant *per se* un motif de capture et de confiscation, mais les tribunaux maritimes de l'État sous l'autorité duquel ils sont accordés, sont forcés de les considérer comme des relâchements légaux à l'état de guerre ordinaire. Une licence est un acte procédant de l'autorité souveraine de l'État, qui seul est com-

[1] FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, t. VI, p. 97—107. — *Annual Register*, vol. I, p. 209—213, 228—234; vol. XLII, p. (209), p. 223, 233. — *State Papers*, vol. XLIII, p. (28—34(.

[2] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XXI, § 14. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. XVII, § 265—277.

pétent pour décider sur toutes les considérations de nécessité commerciale et politique par lesquelles une pareille exception aux conséquences ordinaires de la guerre doit être contrôlée. Les licences, étant de hauts actes de souveraineté, sont nécessairement *stricti juris,* et ne doivent pas être poussées plus loin que l'intention de l'autorité qui les accorde n'est supposée les étendre. Non pas qu'elles doivent être interprétées avec une exactitude pédantesque, ou que la plus petite déviation soit regardée comme viciant leur plein effet. L'excès dans la quantité des marchandises permises ne doit pas être considéré comme nuisible jusqu'à un certain point, mais une différence dans la qualité ou la substance de ces marchandises peut être plus significative, parce que la liberté prise d'importer une espèce de marchandise sous la licence d'en importer une autre, peut mener aux plus dangereuses conséquences. Les limitations de temps, de personnes et de lieux sont aussi importantes. Le grand principe dans ces cas est que les sujets ne doivent pas commercer avec l'ennemi, ni les sujets de l'ennemi avec l'État belligérant, sans une permission spéciale du gouvernement. Et un important objet de contrôle que le gouvernement exerce sur un tel commerce, c'est qu'il peut juger de la convenance des personnes et aussi sous quelles restrictions de temps et de lieux une pareille exemption des lois ordinaires de la guerre peut s'étendre. Tels sont les principes généraux exposés par sir W. Scott pour l'interprétation de ces documents. Mais Grotius émet la règle générale que les saufconduits, qui sont des espèces de licences, doivent être franchement interprétés : *laxa quam stricta interpretatio admittenda est.* Et pendant la dernière guerre les licences furent définitivement interprétées avec une grande franchise dans les cours des prises anglaises [1].

[1] CHITTY'S *Law of nations,* chap. VII. — KENT'S *Commentaries on American law,* vol. I, p. 163, note 6, 5e ed.

§ 27. Autorité pour accorder les licences.

Il fut demandé en quelques circonstances, dans ces cours, jusqu'à quel point ces documents pouvaient protéger contre la capture anglaise, à cause de la nature et de l'étendue de l'autorité des personnes par qui ils étaient délivrés Le cas le plus important sur ce sujet est celui du *Hope*, vaisseau américain chargé de blé et de farine, capturé pendant sa traversée des États-Unis aux ports de la Péninsule occupée par les troupes anglaises, et protégé par un acte accordé par le consul britannique à Boston, accompagné de la copie certifiée d'une lettre de l'amiral de la station d'Halifax. En prononçant son jugement sur ce cas, sir W. Scott remarque que l'acte de protection, pour avoir de l'effet, doit venir de ceux qui sont revêtus d'une autorité compétente pour accorder une pareille protection, mais que les papiers en question venaient de personnes non revêtues d'une semblable autorité. Exempter la propriété des ennemis de l'effet des hostilités est un acte très-grand d'autorité souveraine. Si cette autorité est quelquefois déléguée à des personnes dans une position subordonnée, il faut qu'elle soit exercée ou par ceux qui ont une commission spéciale à eux accordée pour les affaires particulières, et qui dans le langage légal sont appelés mandataires, ou par les personnes investies d'un tel pouvoir en vertu d'une situation dont ce pouvoir peut être considéré comme un accessoire. Il était parfaitement clair qu'aucun consul dans aucun pays, et particulièrement dans le pays de l'ennemi, n'est investi d'un pareil pouvoir en vertu de sa position. *Ei rei non præponitur,* et alors les actes qui s'y rapportent ne sont pas obligatoires. Et dans aucune station l'amiral ne possède pas non plus cette autorité. Il a, il est vrai, un pouvoir relatif aux vaisseaux sous son commandement immédiat. Il peut les empêcher de commettre des actes d'hostilités; mais il ne peut aller au delà. Il ne peut accorder de sauvegarde de cette espèce en

dehors des limites de sa station. Donc la protection qui avait été mise en avant ne résultait d'aucun pouvoir se rattachant à la situation des personnes qui l'avaient accordée, et l'on ne prétendait pas qu'aucun pouvoir de cette espèce leur fût spécialement confié pour cette circonstance particulière. Si les documents sur lesquels s'appuyaient les réclamants devaient être considérés comme les simples actes de ces personnes, ils étaient alors totalement invalides. Mais la question était de savoir si le gouvernement avait fait quelques démarches pour ratifier ces actes, et pour les convertir ainsi en actes valides de l'État; car des personnes sans avoir de pleins pouvoirs peuvent faire ce qu'en droit on appelle *sponsiones,* ou, en langage diplomatique, des traités *sub spe rati,* auxquels une ratification subséquente peut donner validité : *ratihabitatio mandato æquiparatur.* Le savant magistrat commença par montrer que le gouvernement britannique avait confirmé les actes de ses officiers par l'arrêté du conseil du 26 octobre 1813, et par conséquent décréta la restitution de la propriété. Dans le cas du *Reward,* devant la chambre des lords d'appel, le principe de ce jugement fut confirmé en substance; mais dans celui du *Charles,* et autres cas semblables, où des certificats et passeports de même espèce signés par l'amiral Sawyer, et aussi par le ministre espagnol aux États-Unis, avaient été employés pour des voyages de là aux Indes occidentales espagnoles, les lords d'appel soutinrent que ces documents n'étant pas compris dans les termes de l'arrêté confirmatif du conseil, n'entraînaient pas protection. Dans les cas de passeports accordés par le ministre anglais aux États-Unis, permettant aux vaisseaux américains de faire voile avec des provisions de là à l'île Saint-Barthélemy, mais non confirmés par un arrêté du conseil, les lords prononcèrent condamnation dans tous les cas non-expressément renfermés dans les termes de l'arrêté du conseil qui avait confirmé

certaines descriptions de licences accordées par le ministre [1].

§ 28. Rançon de propriété capturée.

Le contrat fait pour la rançon de la propriété de l'ennemi prise en mer, est généralement mis à effet au moyen d'un sauf-conduit accordé par ceux qui ont fait la capture, et permettant au vaisseau capturé et à la cargaison d'aller dans un port désigné dans un temps limité. A moins qu'il ne soit défendu par la loi du pays de celui qui a fait la capture, ce document fournit une protection légale et complète contre les croiseurs de la même nation, ou ses alliés, pendant la période et dans les limites géographiques prescrites par ses termes. Cette protection résulte de l'autorisation générale de capturer déléguée par l'État belligérant à ses croiseurs commissionnés, et qui renferme les pouvoirs de rançonner la propriété capturée quand ils le jugent avantageux. Si par les périls de la mer le vaisseau rançonné est perdu avant son arrivée, l'obligation de payer la somme stipulée pour sa rançon n'est pas par là éteinte. Le bâtiment preneur garantit le vaisseau capturé d'être interrompu dans sa course ou repris par d'autres croiseurs de sa nation, ou ses alliés, mais il ne l'assure pas contre les pertes par les dangers des mers. Même quand il est expressément convenu que la perte du vaisseau causée par ces périls déchargera son propriétaire du payement de la rançon, cette clause est restreinte au cas d'une perte totale en pleine mer, et ne s'étend pas au naufrage ou à l'échouage, ce qui pourrait encourager le maître du navire à tenter frauduleusement de jeter son vaisseau à la côte pour en sauver la meilleure partie de la cargaison, et éviter le payement de la rançon. Quand le vaisseau rançonné a excédé le temps ou dévié de la course prescrite par l'acte de rançon, et qu'il est repris, les débiteurs de la rançon sont déchargés de leur obliga-

[1] Dodson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 226. The Hope. — *Ibid.*, appendix (D). — Stewart's *Vice-Admiralty Reports*, p. 367.

tion, qui est confondue dans la prise. Le montant de la rançon est déduit du produit net du vaisseau capturé, et payé à ceux qui en ont fait la première capture, tandis que le reste est payé à ceux qui ont fait la seconde capture. Ainsi, si celui qui a fait la capture, après avoir rançonné un vaisseau appartenant à l'ennemi, est lui-même pris par l'ennemi avec l'acte de rançon dont il est porteur, cet acte de rançon devient une part de la capture faite par l'ennemi, et les personnes de la nation ennemie qui étaient débitrices de la rançon, sont par là dégagées de leur obligation. La mort de l'otage pris pour sûreté de l'accomplissement fidèle du contrat de la part du bâtiment capturé, ne décharge pas du contrat. Car celui qui a fait la capture ne compte sur l'otage que comme sûreté accessoire, et en le perdant, il ne perd pas non plus sa sûreté originaire, à moins qu'il n'y ait convention expresse à cet effet [1].

Sir W. Scott établit, dans le cas du *Hoop*, que quant aux rançons qui sont des contrats résultant *ex jure belli*, et tolérés comme tels, l'ennemi n'avait pas la permission de poursuivre en personne devant les tribunaux de justice anglais le payement de la rançon, même avant que les sujets anglais ne fussent empêchés, par les statuts de Georges III, 22, chap. 25, de rançonner la propriété de l'ennemi; mais le payement devenait obligatoire, par l'action portée par l'otage prisonnier devant les tribunaux de son pays, pour recouvrer sa liberté. Mais l'effet d'un pareil contrat, comme celui de tout autre qui peut être loyalement dressé entre les belligérants, est de suspendre le caractère d'ennemi à l'égard des parties contractantes dans l'acte de rançon, et par conséquent l'objection tech-

[1] POTHIER, *Traité de la propriété*, n° 134—137. — VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, liv. III, tit. IX; *Des prises*, art. 19. — *Traités des prises*, chap. II, n° 1—3.

nique du manque de *persona standi in judicio* ne peut, en principe, empêcher celui qui fait la capture d'intenter directement une action d'après l'acte de rançon. Et ceci paraît être la pratique des cours maritimes du continent européen [1].

[1] ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. I, p. 201. The Hoop. — Voyez le Jugement de lord Mansfield dans le cas du Ricord v. Bettenham, BURROW'S *Reports*, p. 1734. — POTHIER, *Traité de la propriété*, n° 136, 137.

CHAPITRE III.

DROITS DE LA GUERRE A L'ÉGARD DES ÉTATS NEUTRES.

§ 1. Définition de la neutralité.

Je dois faire observer qu'il n'existe pas un mot grec ou latin qui réponde précisément aux expressions *neutre* et *neutralité*. Les mots *neutralis, neutralitas,* dont quelques auteurs modernes se sont servis, sont des barbarismes que l'on ne rencontre dans aucun auteur classique. Les légistes et les historiens de Rome se servent des mots *amici, medii, pacati, socii,* qui sont très-insuffisants à exprimer ce que nous entendons par *neutres,* et ils n'ont aucun substantif que ce soit pour rendre *neutralité*. La cause de ce défaut de terme est évidente. D'après les règles de guerre suivies par les nations même les plus civilisées de l'antiquité, l'on n'admettait pas qu'une nation eût le droit de jouir de la paix pendant que des nations voisines se feraient la guerre. Le peuple qui n'était pas un allié, était un ennemi; et comme l'on ne connaissait pas de rapport intermédiaire à ces extrêmes, il s'ensuivit qu'il n'existait pas de mot pour exprimer ce rapport. Les légistes modernes qui écrivirent en latin, dûrent, par conséquent, inventer des mots qui exprimassent les rapports internationaux inconnus aux nations païennes de l'antiquité, et qui avaient dû leur origine à des lois plus douces qui tendaient à renverser les usages invétérés des époques obscures qui précédèrent la renaissance des lettres. Grotius appelle les neutres *medii,* hommes du milieu [1]. Byn-

[1] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis,* lib. III, chap. IX.

kershoek, en traitant le sujet de la neutralité, dit : « *Non hostes* appello qui neutrarum partium sunt, nec ex fœdere his illisve quicquam debent; si quid debeant, fœderati sunt, non simpliciter amici [1]. »

§ 2. Différentes sortes de neutralité.

Il y a deux espèces de neutralité reconnues par la loi internationale. Il y a d'abord la neutralité naturelle ou parfaite, et ensuite la neutralité imparfaite, déterminée ou conventionnelle.

§ 3. Neutralité parfaite.

1° La neutralité naturelle ou parfaite est celle que tout État souverain a le droit, indépendamment d'un pacte positif, d'observer pour ce qui regarde les guerres où d'autres États peuvent être engagés.

Le droit que possède tout État indépendant de demeurer en paix tandis que d'autres États font la guerre, est un attribut incontestable de la souveraineté. Il est évidemment impossible, cependant, que les nations neutres soient complètement insensibles à l'existence de la guerre entre ces États avec lesquels elles continuent à maintenir des rapports accoutumés d'amitié et de commerce. Les droits de neutralité entraînent des devoirs correspondants. Parmi ces devoirs est celui d'impartialité entre les parties belligérantes. Le neutre est l'ami commun des deux parties, et ne peut pas par conséquent favoriser une partie au détriment de l'autre [2]. Bynkershoek dit « qu'il est du devoir des neutres de faire en sorte de ne pas intervenir dans la guerre, et de faire égale et exacte justice aux deux parties. *Bello se non interponant,* » c'est-à-dire, « pour ce qui a rapport à la guerre, qu'ils ne préfèrent pas une

[1] J'appelle *neutres* (non hostes) ceux qui ne prennent part ni pour l'une ni pour l'autre des puissances belligérantes, et qui ne sont liés à aucune par aucun traité. S'ils sont liés, ils ne sont plus *neutres*, mais alliés. (Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. ix. De statu belli inter non hostes.) Nous verrons plus loin que cette définition n'est applicable qu'à l'espèce de neutralité qui n'est pas modifiée par contrat spécial.

[2] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. ix. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. vii, § 103 110.

partie à l'autre, telle est la seule et convenable conduite à tenir par les neutres. Un neutre n'a rien à faire avec la justice ou l'injustice de la guerre ; il ne lui appartient pas de tenir la balance entre ses amis qui se font la guerre, ni d'accorder ou de refuser plus ou moins à l'une ou l'autre partie, selon qu'il croira la cause plus ou moins juste ou injuste. Si je suis neutre, je ne dois pas servir l'un afin de faire du tort à l'autre [1]. »

« Tels sont, » ajoute Bynkershoek, « les devoirs applicables à la condition de ces puissances qui ne sont pas liées par un traité quelconque, mais qui se trouvent dans un état de neutralité parfaite. Ces puissances, je les appelle *amies*, afin de les distinguer de confédérés et des alliés [2]. »

§ 4. Neutralité imparfaite.

2° La neutralité imparfaite, déterminée, ou conventionnelle, est celle qui est modifiée par un pacte spécial.

Le droit public européen offre plusieurs exemples de cette espèce de neutralité.

Neutralité de la Confédération suisse.

I. L'indépendance politique des cantons confédérés de la Suisse, laquelle existait de fait depuis si longtemps, fut pour la première fois et formellement reconnue par l'empire germanique, dont ils constituaient tout d'abord une portion intégrante, lors de la paix de Westphalie en 1648. Les cantons suisses avaient gardé une prudente

[1] Horum officium est, omni modo cavere, ne se bello interponant, et his quam illis partibus sint vel æquiores vel iniquiores..... *Bello se non interponant*, hoc est, in causa belli alterum alteri ne præferant, et eo solo recte defunguntur, qui neutrarum partium sunt..... Si recte judico, belli justitia vel injustitia nihil quicquam pertinet ad communem amicum; ejus non est, inter utramque amicum, sibi invicem hostem, sedere judicem, et ex causa æquiore vel iniquiore huic illive plus nimisve tribuere vel negare. Si medius sim, alteri non possum prodesse, ut alteri noceam. (Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. IX)

[2] Exposui compendio quod mihi videtur de officio eorum, qui ex fœdere nihil quicquam debent, sed perfecte sunt neutrarum partium. Hos simpliciter *amicos* appellavi, ut a fœderatis et sociis distinguerem. (Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. IX.)

neutralité pendant la guerre de trente ans, et à partir de cette époque jusqu'à la guerre de la révolution française leur neutralité avait été respectée, à quelques faibles exceptions près, par les États limitrophes. Mais cette neutralité avait été déterminée par un pacte spécial existant entre la Confédération ou les cantons séparés et des États étrangers, au moyen duquel il existait des traités d'alliance ou capitulations pour l'enrôlement de troupes suisses au service de ces États. L'utilité politique de respecter la neutralité de la Suisse fut mutuellement sentie par les deux grandes monarchies de France et d'Autriche durant leur longue dispute touchant la suprématie sous la domination des maisons de Bourbon et de Habsbourg. Telle est la position géographique toute particulière de la Suisse entre l'Allemagne, la France et l'Italie, au milieu de ces grandes chaînes de montagnes d'où sortent les grands fleuves, le Danube, le Rhin, le Rhône et le Pô, que s'il y avait un chemin ouvert à travers le territoire suisse aux armées autrichiennes, ces dernières pourraient avoir de libres communications depuis la vallée du Danube jusqu'à la vallée du Pô, et menacer ainsi la frontière de la France de Bâle à Nice. Pour éviter ce danger imminent, il faut que la France soit fortifiée dans toute l'étendue de cette frontière; tandis que, d'un autre côté, si tous les passages des Alpes de Suisse sont fermés à son ennemi, la France peut rassembler toutes ses forces vers le Rhin, puisque l'histoire a toujours prouvé que toutes les tentatives faites par les Impériaux pour pénétrer dans les provinces méridionales de la France par le Var ont toujours échoué, à cause de l'éloignement du théâtre des opérations et des difficultés inhérentes à cette position. Les avantages que peut retirer la France de la neutralité permanente de la Suisse sont donc évidents. Cette neutralité n'est pas moins essentielle à la sûreté de l'Autriche. Que la Suisse devienne jamais un champ de bataille légal pour

les États avoisinants, et l'on verrait les armées françaises ne pas manquer de prévenir son occupation par les Autrichiens. Les deux grandes armées autrichiennes se tenant, soit sur l'offensive, soit sur la défensive, l'une en Souabe, l'autre en Italie, séparées qu'elles seraient par le rempart massif des Alpes, n'auraient aucun moyen de communication entre elles ; tandis que les forces françaises, venant du lac de Constance d'un côté, et de la grande chaîne des Alpes de l'autre, pourraient attaquer soit le flanc de l'armée autrichienne dans la Souabe, soit l'arrière-garde de cette même armée en Italie [1].

Durant les guerres de la révolution française, la neutralité de la Suisse fut alternativement violée par chacune des deux grandes puissances engagées dans la lutte, et les vallées jadis paisibles de ce pays devinrent le théâtre sanglant des hostilités entre les armées françaises, autrichiennes et russes. L'expulsion des forces alliées et le départ ultérieur de l'armée française d'occupation, furent suivis de violentes dissensions intestines, qui furent enfin apaisées par la médiation de Bonaparte en qualité de premier consul de la république française, en 1803. Un traité d'alliance fut simultanément conclu entre la république et la Confédération helvétique. D'après ce qui fut stipulé dans ce traité, la neutralité de la Suisse fut reconnue par la France, tandis que la Confédération stipula que le passage à travers son territoire ne serait pas accordé aux armées de la France, et que dans le cas où on le tenterait, elle s'y opposerait les armes à la main. La Confédération s'engagea aussi à permettre l'enrôlement de huit mille soldats suisses pour le service de la France, outre les seize mille hommes qu'elle devait fournir d'après la capitulation signée le même jour que le traité. Il fut fait, en même temps, déclaration expresse que cette alliance

[1] THIERS, *Histoire du consulat et de l'empire*, t. I, liv. III, p. 182.

étant purement défensive, elle ne pourrait, en aucune façon, être amenée à porter préjudice à la neutralité de la Suisse [1].

Lorsque les forces alliées firent invasion sur le territoire français en 1813, le corps autrichien sous le commandement du prince de Schwarzenberg passa par le territoire de la Suisse, et franchit le Rhin à trois endroits différents, à Bâle, à Lauffenberg et à Schaffhausen, sans rencontrer d'opposition de la part des troupes fédérales. La neutralité perpétuelle de la Suisse fut néanmoins reconnue par l'acte final du congrès de Vienne, le 20 mars 1815 [2]; mais lors du retour de Napoléon de l'île de l'Elbe, les pouvoirs alliés invitèrent la Confédération à se joindre à la coalition générale contre la France. Dans la note officielle envoyée par les ministres des alliés à la Diète de Zurich, le 6 mai 1815, il était dit que bien que les alliés s'attendissent à ce que la Suisse n'hésiterait pas à se joindre à eux pour accomplir le but commun de l'alliance, qui était d'empêcher le rétablissement en France de l'autorité révolutionnaire usurpée, ils étaient loin cependant de proposer à la Suisse la levée d'une force armée qui dépasserait ses ressources et les habitudes de son peuple. Ils respectaient le système militaire d'une nation qui, ne subissant pas l'influence de l'esprit d'ambition, ne prenait les armes que pour défendre son indépendance et sa tranquillité. Les alliés étaient loin d'ignorer l'importance qu'attachait la Suisse au maintien du principe de sa neutralité ; et ce n'était pas avec l'intention de violer ce principe, mais dans le but de hâter la venue du jour où il deviendrait applicable d'une manière avantageuse et permanente, qu'ils proposaient à la Confédération de prendre un parti et d'adopter des mesures énergiques, et en rapport avec les

[1] Schoell, *Histoire des traités de paix*, t. II, chap. xxxiii, p. 339.

[2] Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 178.

circonstances extraordinaires du moment, sans pour cela poser une règle de conduite pour l'avenir [1].

En réponse à cette note, la Diète déclara, le 12 mai 1815, que les relations que la Suisse entretenait avec les puissances alliées, et avec elles seulement, ne pourraient laisser de doutes quant à ses vues et à ses intentions. Elle persisterait, disait-elle, dans ces relations avec cette constance et cette fidélité qui de tout temps avaient caractérisé les habitants de la Suisse. Vingt-deux petites républiques, unies ensemble pour leur sûreté et pour le maintien de leur indépendance, devaient puiser leur force nationale dans le principe de leur confédération. Ceci résultait inévitablement de la nature des choses, de la position géographique, de la constitution et du caractère du peuple suisse. Une conséquence de ce principe était la neutralité de la Suisse reconnue comme base de ses relations à venir avec les autres États. Il résultait du même principe que la participation la plus efficace que pourrait prendre la Suisse dans la grande lutte qui allait s'engager, devait nécessairement consister dans la défense de ses propres frontières. En suivant cette ligne de conduite, elle ne se séparait pas de la cause commune des puissances alliées, laquelle devenait ainsi sa cause nationale à elle. La défense d'une frontière longue de 50 lieues, et servant de *point d'appui* aux mouvements de deux armées, était en elle-même une coopération non-seulement effective, mais aussi de la plus grande importance. Déjà plus de trente mille hommes avaient été enrôlés dans ce but. Déterminée à continuer ce développement de ses forces, la Suisse avait le droit d'attendre de la disposition amicale des alliés à son égard, que tant qu'elle n'aurait pas recours à leur assistance, ils voulussent faire en sorte que leurs armées respectassent l'intégrité de son territoire. Les

[1] MARTENS, *Nouveau Recueil*, t. II, p. 166.

puissances alliées devaient, à cet égard, donner des assurances qui devenaient absolument nécessaires pour tranquilliser le peuple suisse, et l'engager à supporter avec courage le fardeau d'un armement aussi considérable [1].

Le 20 mai 1815, une convention fut faite à Zurich, pour régler l'union de la Suisse à la grande alliance existant déjà entre l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie; et par cette convention il fut stipulé qu'en cas de besoin, et si l'intérêt commun rendait nécessaire un passage temporaire à travers une partie quelconque du territoire suisse, on aurait recours à l'autorité de la Diète pour l'obtenir. C'est ainsi que l'aile gauche de l'armée des alliés passa le Rhin entre Bâle et Rheinfelden, et arriva en France après avoir traversé le territoire de la Suisse [2].

Lors du rétablissement de la paix générale, une déclaration fut signée à Paris, le 20 novembre 1815, par les quatre puissances alliées et par la France, et dans cette déclaration ces cinq puissances reconnurent formellement la neutralité perpétuelle de la Suisse, et garantirent l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire au dedans de ses nouvelles limites, telles que les avaient établies et l'acte final du congrès de Vienne et le traité de Paris de la date susdite. Ces puissances déclarèrent aussi que la neutralité et l'inviolabilité de la Suisse, ainsi que sa soustraction à toute influence étrangère, étaient conformes aux véritables intérêts de la politique de l'Europe entière, et qu'aucune influence défavorable ne devait être exercée sur les droits de la Suisse quant à sa neutralité, par le fait qui avait donné lieu au passage d'une partie des forces alliées sur le territoire helvétique. Ce passage librement accordé par les cantons dans la convention du 20 mai,

[1] MARTENS, t. II, p. 170.

[2] *Ibid.*, t. II, p. 170.

était le résultat nécessaire de l'adhésion complète de la Suisse aux principes professés par les puissances alliées dans le traité d'alliance du 25 mars [1].

Neutralité de la Belgique.

II. La position géographique de la Belgique, formant une barrière naturelle entre la France d'un côté, et l'Allemagne et la Hollande de l'autre, semblerait rendre l'indépendance et la neutralité du premier de ces pays essentielles à la conservation de la paix entre les dernières puissances, comme est la neutralité de la Suisse pour le maintien de la paix entre la France et l'Autriche. La Belgique couvre le point le plus vulnérable de la frontière septentrionale de la France contre une invasion de la part de la Prusse, tandis qu'elle protége l'entrée de l'Allemagne contre les armées françaises sur une frontière moins bien fortifiée que celle du Rhin de Bâle à Mayence. Mais tant que les Pays-Bas appartinrent à la maison d'Autriche de la branche espagnole ou allemande, ces provinces avaient été pendant une suite de siècles le champ de bataille sur lequel les grandes puissances en lutte de l'Europe se disputaient la suprématie. La sécurité de l'indépendance de la Hollande contre les empiétements de la France fut garantie par les traités de limites conclus à Utrecht, en 1713, et à Anvers en 1715, entre l'Autriche, la Grande-Bretagne et la Hollande. Par ces traités les villes fortifiées sur la frontière méridionale des Pays-Bas autrichiens devaient être pourvues de garnisons permanentes de troupes hollandaises. Le royaume des Pays-Bas fut créé par le congrès de Vienne en 1815, pour former une barrière à l'Allemagne contre la France; et à la dissolution de ce royaume dans les parties originaires qui le composaient, la neutralité perpétuelle de la Belgique fut garantie par les cinq grandes puissances européennes, et rendue condition essentielle de la reconnaissance de son

[1] MARTENS, t. IV, p. 186

indépendance dans les traités pour la séparation de la Belgique de la Hollande [1].

Neutralité de Cracovie.

III. Nous avons déjà vu que, par l'acte final du congrès de Vienne, 1815, art. 6, la ville de Cracovie avec son territoire est déclarée être un État perpétuellement libre, indépendant et neutre, sous la protection réunie de la Prusse, de l'Autriche et de la Russie [2]. La neutralité ainsi créée par traité spécial, et garantie par les trois puissances protectrices, dépend de l'obligation réciproque de la ville de Cracovie de n'accorder aucun asile ni protection aux fugitifs de la justice ou aux déserteurs militaires appartenant aux territoires de ces puissances. La question de savoir jusqu'à quel point la neutralité de l'État libre et indépendant ainsi créé a été observée véritablement par les puissances protectrices, ou jusqu'à quel point les occupations temporaires successives de son territoire par leurs forces militaires, et leurs fréquentes interventions forcées dans ses affaires intérieures, peuvent avoir été justifiées par le non-accomplissement de l'obligation ci-dessus de la part de Cracovie, ou par d'autres circonstances autorisant une pareille intervention, d'après les principes généraux du droit international : toutes ces questions ont donné lieu à des discussions diplomatiques entre les grandes puissances européennes, parties contractantes aux traités de Vienne, mais elles sont étrangères au sujet qui nous occupe [3].

La neutralité permanente de la Suisse, de la Belgique et de Cracovie a été ainsi solennellement reconnue comme partie du droit public de l'Europe. Mais la neutralité conventionnelle ainsi créée diffère essentiellement de cette neutralité naturelle ou parfaite que chaque État a le droit d'observer, indépendamment de traité spécial, relativement

[1] WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 219—239.
[2] Vide supra, pt. I, chap. II, § 14, p. 48.
[3] WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 128—132.

aux guerres dans lesquelles d'autres États peuvent être engagés. Les conséquences de la dernière espèce de neutralité ne naissent qu'en cas d'hostilités. Elle n'existe pas en temps de paix, pendant lequel l'État est libre de contracter tous les engagements éventuels qu'il juge convenables à ses relations politiques avec d'autres États. D'un autre côté, un État perpétuellement neutre, en acceptant cette condition de son existence politique, est obligé d'éviter en temps de paix tout engagement qui l'empêcherait d'observer ses devoirs de neutralité en temps de guerre. Comme État indépendant il peut légalement exercer, dans ses rapports avec d'autres États, tous les attributs de souveraineté extérieure. Il peut faire des traités d'amitié et même d'alliance avec d'autres États, pourvu qu'il ne se crée pas par là des obligations qui, quoique parfaitement loyales en temps de paix, l'empêcheraient de remplir ses devoirs de neutralité en temps de guerre. En vertu de cette distinction, les traités d'alliance offensive applicables à un cas spécifié de guerre entre deux ou plusieurs puissances, ou garantissant leurs possessions, sont naturellement interdits à l'État perpétuellement neutre. Mais cette interdiction ne s'étend pas aux alliances défensives formées avec d'autres États neutres, pour le maintien de la neutralité des parties contractantes contre tout pouvoir qui pourrait menacer de violation cette neutralité [1].

La question reste donc de savoir si cette restriction du pouvoir souverain de l'État perpétuellement neutre, est limitée aux alliances politiques et aux garanties, ou si elle s'étend aux traités de commerce et de navigation avec les autres États. Il devient encore nécessaire ici de distinguer entre les deux cas de neutralité naturelle et parfaite, ou qualifiée et conventionnelle. Dans le cas de neutralité ordinaire, l'État neutre est libre de régler ses relations

[1] Arendt, *Essai sur la neutralité de la Belgique*, p. 87—95.

commerciales avec d'autres États d'après le point de vue de ses intérêts nationaux, pourvu que cette liberté ne soit pas exercée de manière à affecter cette impartialité que le neutre est obligé d'observer envers les puissances belligérantes respectives. Vattel établit que l'impartialité qu'une nation neutre est obligée d'observer se rapporte seulement à la guerre. « Dans tout ce qui ne regarde pas la guerre une nation neutre et impartiale ne refusera point à l'un des partis, à raison de sa querelle présente, ce qu'elle accorde à l'autre. Ceci ne lui ôte point la liberté dans ses négociations, dans ses liaisons d'amitié, et dans son commerce, de se diriger sur le plus grand bien de l'État. Quand cette raison l'engage à des préférences, pour des choses dont chacun dispose librement, elle ne fait qu'user de son droit. Il n'y a point là de partialité. Mais si elle refusait quelqu'une de ces choses-là à l'un des partis, uniquement parce qu'il fait la guerre à l'autre, et pour favoriser celui-ci, elle ne garderait plus une exacte neutralité [1]. »

Ces principes généraux doivent être modifiés dans leur application à un État perpétuellement neutre. La liberté de régler ses relations commerciales avec d'autres États étrangers d'après le point de vue de ses intérêts nationaux, liberté qui est un attribut essentiel de l'indépendance nationale, n'autorise pas l'État perpétuellement neutre à contracter des obligations en temps de paix incompatibles avec ses devoirs particuliers en temps de guerre.

§ 5. Neutralité modifiée par une alliance limitée avec une des parties belligérantes.

La neutralité peut aussi être modifiée par des engagements antécédents au moyen desquels le neutre est lié à l'une des parties en guerre. Ainsi le neutre peut être obligé par traité antérieur à la guerre de fournir à l'une des parties belligérantes un secours limité d'argent, de troupes, de vaisseaux ou de munitions de guerre, ou d'ouvrir ses ports aux vaisseaux de guerre de son allié avec leurs prises.

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. VII, § 104.

L'accomplissement d'une pareille obligation ne détruit pas sa neutralité, et ne le rend pas l'ennemi de l'autre nation belligérante, parce qu'il ne le rend pas l'associé général de son ennemi [1].

La question de savoir jusqu'à quel point une neutralité ainsi limitée peut être tolérée par la partie belligérante adverse, doit souvent dépendre plus des considérations politiques que du droit strict. Ainsi quand le Danemark, en conséquence d'un traité antérieur d'alliance défensive, fournit des secours limités de vaisseaux et de troupes à l'impératrice Catherine II de Russie, dans la guerre de 1788 contre la Suède, le droit abstrait de la cour danoise de rester neutre, excepté en ce qui regardait les secours stipulés, fut à peine contesté par la Suède et les puissances alliées médiatrices. Mais il résulte évidemment de l'histoire de ces transactions que si la guerre avait continué, la neutralité du Danemark n'aurait pas été tolérée par ces puissances, à moins qu'il n'ait refusé à son allié les secours stipulés par le traité de 1773, ou que la Russie ait consenti à le dispenser de l'accomplissement de ce traité [2].

§ 6. Neutralité modifiée naissant de stipulations de traité antérieur admettant les vaisseaux de guerre et les prises de l'une des parties belligérantes dans les ports neutres tandis que ceux

Un autre cas de neutralité modifiée naît de stipulations de traité antérieur au commencement des hostilités, traité par lequel le neutre peut être forcé d'admettre dans ses ports les vaisseaux de guerre de l'une des parties belligérantes avec leurs prises, tandis que les vaisseaux de l'autre peuvent être entièrement exclus ou seulement admis sous des limites et des restrictions. Ainsi par le traité d'amitié et de commerce de 1778, entre les États-Unis et la France, celle-ci se réserva deux priviléges spéciaux dans les ports américains : 1° l'admission pour ses corsaires

[1] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. II. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VI, § 101—105. — Pour les principes généraux à appliquer à ces traités, et quand naît le *casus fœderis*, vide supra partie III, chap. II, § 14 et 15, p. 284.

[2] *Annual Register*, vol. XXX, p. 181 et 182. — *State Papers*, p. 292. — Eggers, *Leben von Bernstorf*, 2. Abtheil., p. 118—195.

avec leurs prises à l'exclusion de ses ennemis; 2° l'admission pour ses vaisseaux de guerre publics en cas de pressante nécessité, pour faire de l'eau, des vivres, des réparations, etc., mais non à l'exclusion des autres nations en guerre avec elle. D'après ces stipulations, les États-Unis n'étant pas expressément obligés d'exclure les vaisseaux publics des ennemis de la France, accordèrent asile aux vaisseaux anglais et à ceux des autres puissances en guerre avec elle. La Grande-Bretagne et la Hollande se plaignirent cependant des priviléges exclusifs accordés à la France à l'égard de ses corsaires et de leurs prises, tandis que la France elle-même n'était pas satisfaite de l'interprétation du traité par lequel les vaisseaux de guerre de ses ennemis étaient admis dans les ports américains. Aux premières il fut répondu par le gouvernement américain qu'elles jouissaient d'une égalité parfaite, modifiée seulement par l'admission exclusive des corsaires et des prises de la France, résultant d'un traité fait longtemps auparavant pour d'importantes considérations, non pas en vue de circonstances semblables à celles survenues dans la guerre de la révolution française, ni contre une nation en particulier, mais contre toutes les nations en général, et qui pouvait alors être observé sans donner à aucune un juste droit de s'offenser [1].

de l'autre partie en sont exclus.

D'un autre côté le ministre de France prétendait avoir le droit d'armer et d'équiper des vaisseaux pour la guerre, et d'enrôler des hommes, dans le territoire neutre des États-Unis. En examinant cette question d'après le droit des gens et l'usage général de l'humanité entière, le gouvernement américain produisit des preuves des écrivains les plus éclairés et les plus estimés sur ce sujet, qu'une nation neutre doit relativement à la guerre observer une exacte impartialité envers les parties belligérantes;

[1] Lettre de M. Jefferson à MM. Hammond et Van Berkel, 9 sept. 1793. WAITE'S *State Papers*, vol. I, p. 169, 172.

que favoriser l'une au préjudice de l'autre, serait introduire une neutralité frauduleuse dont aucune nation ne voudrait être dupe; qu'aucun secours ne devait être donné à l'une ni à l'autre, à moins d'être stipulé par traité en hommes, en armes, ou autres choses, directement employées pour la guerre; que le droit de lever des troupes étant un des droits de souveraineté, et par conséquent appartenant à la nation elle-même, aucune puissance étrangère ne peut lever d'hommes sur le territoire sans son consentement; qu'enfin le traité de 1778, rendant déloyal pour les ennemis de la France d'armer aux États-Unis, ne pouvait être interprété affirmativement pour une permission aux Français d'armer dans ces ports, le traité étant exprès quant à la prohibition, mais se taisant sur la permission [1].

§ 7. Hostilités dans le territoire de l'État neutre.

Les droits de la guerre ne peuvent être exercés que dans le territoire des puissances belligérantes, ou en pleine mer, ou dans un territoire n'appartenant à personne. Il suit de là que des hostilités ne peuvent être loyalement exercées dans la juridiction territoriale de l'État neutre qui est l'ami commun des deux parties [2].

§ 8. Passage à travers le territoire neutre.

Cette exemption s'étend au passage d'une armée ou d'une flotte dans les limites de la juridiction territoriale, qui ne peut être aisément considéré comme un passage innocent, tel qu'une nation a le droit de le demander à l'autre. Et même si c'était un pareil passage innocent, c'est un de ces droits *imparfaits* dont l'exercice dépend du consentement du propriétaire, et qui ne peut être forcé contre sa volonté. Il peut être accordé ou refusé au gré de l'État neutre. Mais s'il est accordé, il n'y a pas lieu à réclamation de la part de l'autre puissance belligérante,

[1] Lettre de M. Jefferson à M. G. Morris, 16 août 1793. WAITE'S *State Papers*, vol. I, p. 140.

[2] BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. VIII. — MARTENS, *des Prises et Reprises*, chap. II, § 18.

pourvu que le même privilége lui soit accordé, à moins qu'il n'y ait des raisons suffisantes pour le refuser [1].

L'étendue de la juridiction territoriale maritime de tout état riverain de la mer a déjà été indiquée [2].

§ 9. Captures dans la juridiction territoriale maritime faites ou par des vaisseaux qui y stationnent ou par des vaisseaux y voguant.

Non-seulement toutes les captures faites par les croiseurs belligérants dans les limites de cette juridiction sont absolument illégales et nulles, mais les captures faites par les vaisseaux de guerre en station dans les baies ou les rivières, ou à l'embouchure des fleuves ou dans les havres d'un État neutre, pour exercer de cette station les droits de la guerre, sont aussi nulles. Ainsi lorsqu'un corsaire anglais s'établit dans la rivière du Mississipi, dans le territoire neutre des États-Unis, pour exercer de la rivière les droits de la guerre en allant ou venant, obtenant des informations à la Balize et visitant les vaisseaux qui descendaient la rivière, lorsque ce corsaire, disons-nous, fit la capture en question à trois milles anglais des îles de sable formées à l'embouchure du Mississipi, sir W. Scott ordonna la restitution du vaisseau capturé. De même aussi quand un vaisseau belligérant se trouvant dans le territoire neutre fait avec ses chaloupes une capture en dehors de ce territoire, la capture est maintenue nulle. Car bien que la force ennemie fût employée contre le vaisseau capturé en dehors du territoire, on ne peut cependant permettre pour faire la guerre un pareil usage d'un territoire neutre. Cette prohibition ne doit pas s'étendre aux actes *en dehors* de la guerre, comme de se procurer des provisions et de l'eau, que le droit des gens tolère universellement; mais aucun acte à *l'usage immédiat* de la guerre n'a en aucune manière la permission de prendre naissance sur le territoire neutre [3].

[1] Vide ante partie II, chap. IV, § 12, p. 180. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. VII, § 119—131 — GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. II, § 13. — Sir W. Scott, ROBINSON'S *Adm. Reports*, vol. III, p. 353.

[2] Vide ante partie II, chap. IV, § 6—8; p. 168—171.

[3] The Anna, Nov. 1805. ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. V, p. 373. The Twee Gebrœders, July 1800. Vol. III, p. 162.

§ 10. Vaisseaux chassés dans le territoire neutre et là capturés.

Quoique l'exemption du territoire neutre de l'exercice de tout acte d'hostilité soit généralement admise, cependant on a tenté d'en excepter le cas d'un vaisseau ennemi rencontré en pleine mer et poursuivi. On dit que dans la poursuite il peut être chassé dans les limites du territoire neutre. Le seul jurisconsulte de poids qui ait soutenu ce principe anomal est Bynkershoek [1]. Il admet qu'il ne l'avait jamais vu mentionné dans les écrits des publicistes, ni chez les nations européennes, si ce n'est chez les Hollandais; avouant ainsi que quoiqu'elle puisse être raisonnable en elle-même, une pareille pratique n'avait jamais reposé sur aucune autorité, et qu'elle n'était pas sanctionnée par l'usage général. L'extrême mesure avec laquelle il accorde cette licence aux belligérants, se concilie aussi difficilement avec l'exercice pratique de cette même licence; car comment un ennemi peut-il être poursuivi d'une manière hostile, dans la juridiction d'une puissance amie, sans danger imminent de nuire aux sujets et aux propriétés de cette dernière? *Dum fervet opus,* dans la chaleur et l'ardeur contre l'ennemi en fuite, il y a trop de raisons de présumer qu'on s'inquiétera peu des conséquences qui peuvent s'ensuivre pour la partie neutre. Il n'y a donc pas d'exception à la règle, que toute entrée volontaire sur un territoire neutre avec des intentions hostiles est absolument illégale. « Quand le fait est établi, » dit sir W. Scott, « il repousse toute autre considération. La capture est annulée, la propriété doit être restituée, bien qu'elle puisse véritablement appartenir à l'ennemi [2]. »

§ 11. Les plaintes

Quoiqu'il soit du devoir de celui qui a fait la capture de faire la restitution de la propriété ainsi capturée dans

[1] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. viii. Cette opinion de Bynkershoek, à laquelle semble prendre part Casaregis, est réprouvée par plusieurs autres publicistes. (Azuni, *Diritto marittimo,* pt. I, cap. iv, art. 1. — Valin, *Traité des prises,* chap. iv, § 3, n° 4, art. 1. — d'Habreu, *sobre las Prisas,* pt. I, chap. iv, § 15.)

[2] Robinson's *Admiralty Reports,* vol. V, p. 15. The Vrow Anna Catharina.

la juridiction territoriale de l'État neutre, la règle technique des cours des prises est en pareil cas de ne restituer la propriété au réclamant que sur la demande du gouvernement neutre dont le territoire a été ainsi violé. Cette règle est fondée sur le principe que l'État neutre seul a été injurié par la capture, et que le réclamant ennemi n'a pas le droit de paraître pour entraîner la nonvalidité de la capture [1].

fondées sur la violation d'un territoire neutre doivent être sanctionnées par l'État neutre.

§ 12. Restitution par l'État neutre de la propriété capturée dans sa juridiction ou d'une autre manière en violation de sa neutralité.

Quand la capture de la propriété de l'ennemi est faite dans le territoire neutre, ou au moyen d'armements illégalement organisés dans le même territoire, il est du droit autant que du devoir de l'État neutre dans les possessions duquel vient la propriété ainsi prise, de la rendre à ses propriétaires primitifs. Cette restitution est généralement faite par l'intermédiaire des cours d'amirauté et de juridiction maritime. On trouve de très-bonne heure les traces de l'exercice de cette juridiction dans les écrits de sir Leoline Jenkins, juge de la haute cour d'amirauté anglaise sous le règne de Charles II et de Jacques II. Dans une lettre au roi en conseil, datée du 11 octobre 1675, relative à un corsaire français saisi à Harwich avec sa prise (vaisseau hambourgeois envoyé à Londres), sir Leoline pose plusieurs questions résultant de ce cas. Parmi elles était celle-ci : « Ce navire hambourgeois étant pris dans les domaines de Votre Majesté, et étant destiné à l'un de vos ports, ne doit-il pas être mis en liberté par l'ordre de Votre Majesté, bien que s'il eût été pris en pleine mer en dehors de ses domaines, il eût été de loyale prise? Je suis humblement d'avis qu'il doit être mis en liberté, sur la preuve claire et évidente qu'il était dans les domaines du roi, au moment de la prise, qu'il déclare dans sa première requête avoir eu lieu à huit lieues en mer en face d'Harwich. Le roi Jacques (bénie soit sa mémoire!) par

[1] ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. III, note. Cas de l'Etrusco. — WHEATON'S *Reports*, vol. III, p. 447. The Anne.

une proclamation du 2 mars 1604, ordonne que tous officiers et sujets de terre et de mer prêteront aide et assistance à tous les marchands et autres qui seraient exposés au danger des côtes, là où il est si facile d'empêcher le commerce d'exportation et d'importation ; et que tous vaisseaux étrangers une fois entrés dans le domaine du roi, et se trouvant, bien entendu, dans les parages indiqués dans ces ordonnances, seront en sûreté et à l'abri de tout dommage, ou que dans le cas de capture, ces mêmes vaisseaux seront restitués. Autrement ils n'auraient pas la protection digne de Votre Majesté et de l'ancienne réputation de ces lieux. Mais ce point ayant été récemment déterminé (dans un cas à ma connaissance, où sous cette dénomination même, il fut précisément question des domaines de Votre Majesté), il est assez important pour mériter la déclaration et la revendication de Votre Majesté de ce droit de la couronne, par un arrêté d'État pris en conseil. Les côtes du royaume de Votre Majesté sont maintenant si infestées de vaisseaux de guerre étrangers, qu'on fera un fréquent usage d'une pareille décision [1]. »

Qelque doute qu'il puisse y avoir quant à l'étendue de la juridiction territoriale ainsi révendiquée comme faisant partie de l'immunité de l'État neutre, il ne peut y en avoir aucun quant au sens conçu par cet éminent jurisconsulte relativement au droit et au devoir du souverain neutre de faire restitution quand son territoire est violé.

Etendue de la juridiction neutre le long des côtes et dans les baies et rivières.

Quand la guerre maritime commença en Europe en 1793, le gouvernement américain, qui avait résolu de rester neutre, jugea nécessaire de déterminer l'étendue de la ligne de protection territoriale réclamée par les États-Unis sur leurs côtes, dans le but de mettre à exécution leurs droits et leurs devoirs de neutres. Il fut exposé à cette occasion que les gouvernements et les publicistes avaient été d'opinions très-diverses quant à la distance des

[1] *Vie et ouvrages de sir L. Jenkins*, t. II, p. 727.

côtes de la mer dans laquelle une nation neutre pouvait raisonnablement réclamer le droit d'empêcher l'exercice des hostilités. La nature des rivages des États-Unis, remarquables dans des parties considérables comme ne permettant pas aux gros vaisseaux de passer près de la côte, donnerait raisonnablement droit, pensait-on, à ces mêmes États à une ceinture de navigation protégée aussi large qu'à toute autre nation que ce fût. Le gouvernement cependant ne proposa pas, à cette époque, et sans communications amiables avec les puissances étrangères intéressées à cette navigation, de fixer la distance dans laquelle il pourrait ultérieurement réclamer son droit de protection. Le président Washington donna des instructions aux officiers chargés de son exécution, de la restreindre pour le moment présent à la distance d'une lieue marine, ou trois milles géographiques, des côtes. On supposait que cette distance ne rencontrerait aucune opposition, étant admise par les traités entre les États-Unis et quelques-unes des puissances avec lesquelles ils étaient en relation de commerce, et ne s'étendant pas plus loin que celle réclamée par certaines d'entre elles pour leurs propres côtes. Quant aux baies et aux rivières elles avaient toujours été considérées comme parties du territoire, et par les lois de l'ancien gouvernement colonial, et par celles de l'union actuelle, et leur exemption des opérations de la guerre était sanctionnée par le droit général et l'usage des nations. Le 25e article du traité de 1794, entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, stipulait « qu'il ne serait permis à aucune des parties de s'emparer des vaisseaux ou des biens appartenant aux citoyens ou aux sujets de l'autre à portée de canon de la côte, ni dans aucun des ports, baies, ou rivières de leurs territoires, au moyen de vaisseaux de guerre ou autres bâtiments ayant commissions de quelque prince, république, ou État que ce soit. Mais en cas que cela arrivât, la partie dont les droits

territoriaux auraient été ainsi violés mettra ses plus pressants efforts à obtenir pleine et entière satisfaction pour le navire ou les navires ainsi pris, que ce soit des bâtiments de guerre ou des bâtiments marchands. » Avant ce traité avec la Grande-Bretagne, les États-Unis étaient obligés, par traités avec trois des nations belligérantes (la France, la Prusse et la Hollande), de protéger et défendre, « par tous les moyens en leur pouvoir, » les vaisseaux et effets de ces nations, dans leurs ports, ou dans leurs eaux, ou sur mer, près de leurs côtes, et de reprendre et restituer ces vaisseaux au véritable propriétaire quand ils lui auraient été enlevés. Mais ils n'étaient par forcés de donner compensation quand *tous les moyens en leur pouvoir* auraient été employés sans qu'ils eussent obtenu d'effet. Quoique, quand la guerre fut commencée, ils n'eussent pas de traité semblable avec la Grande-Bretagne, l'opinion du président fut qu'ils devaient appliquer à cette nation la même règle que celle qui, d'après cet article, devait être appliquée aux autres puissances susnommées, et même l'étendre aux captures faites en pleine mer et amenées dans les ports américains, si ces captures étaient faites par des vaisseaux qui eussent été armés dans ces ports. Dans l'arrangement constitutionnel des différents pouvoirs de l'union fédérale américaine, des doutes s'élevèrent d'abord sur la question de savoir s'il appartenait au gouvernement exécutif ou au département de la justice de remplir le devoir de s'enquérir des captures faites dans le territoire neutre, par des vaisseaux de guerre originairement équipés, ou dont la force avait été augmentée dans ce même territoire, et de faire restitution à la partie lésée. Mais il a été depuis longtemps établi que ce devoir appartient à juste titre aux tribunaux de la fédération, agissant comme cours d'amirauté et de juridiction maritime [1].

[1] Lettre de M. Jefferson à M. Genet, 8 nov. 1793. WAITE'S *State Papers*, vol. VI, p. 195. — Opinion de l'attorney-général sur la cap-

§ 13. Limites à la juridiction neutre pour rendre en cas de capture illégale

Il a été décidé judiciairement que cette juridiction particulière de vérifier la validité des captures faites en violation de l'immunité du gouvernement neutre, ne peut être exercée que pour restituer la propriété spécifiée quand elle était amenée volontairement dans le territoire, et ne va pas jusqu'à pouvoir infliger de dommages-intérêts comme dans les cas ordinaires de préjudices maritimes. Et il semble douteux que cette juridiction puisse être exercée quand la propriété a été une fois conduite *infra præsidia* du pays de celui qui l'a capturée, et qu'elle y a été régulièrement condamnée dans une cour de prises compétente. De quelque manière que ceci puisse arriver, dans les cas où la propriété est tombée entre les mains d'un acquéreur *bona fide,* sans qu'il ait remarqué l'illégalité de la capture, il a été décidé que la cour neutre d'amirauté restituerait la propriété au propriétaire primitif, quand elle se trouverait entre les mains de celui qui l'avait capturée, sur la réclamation de ce propriétaire d'après la sentence de condamnation. Mais l'équipement illégal n'affectera pas la validité d'une capture faite après que la croisière à laquelle a été appliqué cet équipement aura été entièrement terminée [1].

§ 14. Droit d'asile dans les ports neutres dépendant du consentement de l'État neutre.

Quelques jurisconsultes expriment l'opinion que les croiseurs belligérants ont non-seulement le droit de chercher un asile et l'hospitalité dans les ports neutres, mais encore celui d'y conduire et d'y vendre leurs prises. Mais il ne paraît y avoir rien dans les principes de droit public établis qui puisse empêcher l'État neutre de s'opposer à l'exercice de ce privilége d'une manière impartiale pour toutes les puissances belligérantes, ou même de l'accor-

ture du navire anglais Grange, 14 mai 1793. *Ibid.*, vol. I, p. 75. — Lettre de M. Jefferson à M. Hammond, 5 sept. 1793. WAITE'S *State Papers*, vol. I, p. 165. — WHEATON'S *Reports*, vol. IV, p. 65, note *a*.

[1] WHEATON'S *Reports*, vol. V, p. 385. The Amistad de Rues, vol. VIII, p. 108; vol. IX, p. 658; vol. VII, p. 519. The Santissima Trinidad.

der à l'une d'elles et de le refuser aux autres, quand ce privilége est stipulé par traité existant avant la guerre. L'usage des nations, ainsi que le prouvent leurs ordonnances maritimes, montre que c'est un exercice légitime de l'autorité souveraine que possède chaque État, de régler la police de ses ports et de maintenir la paix publique dans son territoire. Mais l'absence positive de prohibition implique la permission d'entrer dans les ports neutres pour les effets ci-dessus [1].

§ 15. En quoi consiste l'impartialité neutre.

Vattel expose que l'impartialité que doit observer une nation neutre entre les parties belligérantes consiste en deux points : 1° De ne donner aucune assistance quand il n'y a pas de stipulation antérieure d'en donner ; ni de ne pas fournir volontairement de troupes, d'armes, de munitions, ni autre chose d'un usage direct pour la guerre. « Je dis *ne point donner de secours*, et non pas *en donner également* ; car il serait absurde qu'un État secourût en même temps deux ennemis. Et puis il serait impossible de le faire avec égalité ; les mêmes choses, le même nombre de troupes, la même quantité d'armes, de munitions, etc., fournies en des circonstances différentes, ne forment plus des secours équivalents. 2° Dans tout ce qui ne regarde pas la guerre, une nation neutre et impartiale ne refusera point à l'un des partis, à raison de sa querelle présente, ce qu'elle accorde à l'autre [2]. »

§ 16. Illégalité de l'armement des troupes, de l'équipement des vaisseaux, et de l'enrôlement des hommes

Ces principes furent invoqués par le gouvernement américain quand on tenta de violer sa neutralité au commencement de la guerre européenne en 1793, par l'armement et équipement de vaisseaux et l'enrôlement d'hommes par les puissances belligérantes respectives, pour croiser l'une contre l'autre. Il fut exposé que si la

[1] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. xv. — Vattel, liv. III, chap. vii, § 132. — Valin, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, t. II, p. 272.

[2] Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. vii, § 104.

puissance neutre, en raison de sa neutralité, ne pouvait fournir d'hommes à l'une ou l'autre des parties pour l'aider dans la guerre, ni l'une ni l'autre des parties ne pouvait pas davantage en enrôler dans le territoire neutre. On eut recours à l'autorité de Wolfius et de Vattel pour montrer que la levée des troupes était une prérogative exclusive de la souveraineté, qu'aucune puissance étrangère ne pouvait légalement exercer dans le territoire d'un autre État sans sa permission expresse. Le témoignage de ces publicistes et d'autres écrivains sur le droit et l'usage des nations suffisait pour montrer que les États-Unis, en empêchant toutes les puissances belligérantes d'équiper, d'armer, et de monter des vaisseaux de guerre dans leurs ports, avaient exercé un droit et un devoir de justice et de modération. Par leurs traités avec plusieurs des puissances belligérantes, traités faisant partie de la loi du pays, ils avaient établi un état de paix avec elles. Mais sans recourir aux traités, ils étaient en paix avec elles toutes par le droit de la nature; car par le droit naturel l'homme est en paix avec l'homme jusqu'à ce que quelque agression soit commise, qui, par le même droit, autorise l'un à détruire l'autre, comme son ennemi. De la part des citoyens américains, commettre des meurtres et des dépradations sur les membres des autres nations, ou projeter de le faire, paraissait au gouvernement des États-Unis être autant contre les lois du pays que de tuer ou de voler, ou de projeter de tuer ou de voler leurs concitoyens, et mériter le même châtiment, si de tels actes se commettaient dans les limites de leur juridiction territoriale ou en pleine mer de leur juridiction personnelle, c'est-à-dire celle qui ne s'étendait qu'à leurs propres citoyens. Ce dernier droit est propre à chaque nation sur un élément où chacune d'elles a une juridiction commune [1].

dans le territoire neutre par l'un ou l'autre des États belligérants.

[1] Lettre de M. Jefferson à M. Genet, 17 juin 1793. *American State Papers*, vol. I, p. 155.

§ 17. Défense de tels armements par des ordonnances de l'État neutre.

Les mêmes principes furent ensuite incorporés dans une loi du congrès, passée en 1794, et révisée et rétablie en 1818. Par cette loi il est déclaré que c'est un délit pour toute personne dans la juridiction des États-Unis d'augmenter la force d'un vaisseau de guerre d'une puissance étrangère en guerre avec une autre puissance avec laquelle les États-Unis sont en paix, ou de préparer une expédition militaire contre ces territoires d'une nation étrangère avec laquelle ils sont en paix; ou de louer ou enrôler des troupes ou des matelots pour un service étranger de terre ou de mer; ou de prendre part à l'armement d'un vaisseau pour croiser ou commettre des hostilités dans un service étranger contre une nation en paix avec eux; le vaisseau dans ce dernier cas devient sujet à confiscation. Le président est aussi autorisé à employer la force pour contraindre un vaisseau étranger à partir, quand, d'après le droit des gens, ou les traités, il ne doit pas rester dans les limites des États-Unis, et d'employer la force publique en général, pour soutenir les devoirs de neutralité prescrits par la loi [1].

Acte d'enrôlement étranger.

L'exemple de l'Amérique fut bientôt suivi par la Grande-Bretagne, dans l'acte du parlement 59, Geo. III, ch. 69, intitulé « acte pour empêcher l'enrôlement ou l'engagement des sujets de Sa Majesté dans les services étrangers, et l'armement ou l'équipement dans les domaines de Sa Majesté, dans un but de guerre sans permission de Sa Majesté. » Les anciens statuts, 9 et 29, Geo. II, établis pour empêcher la formation des armées jacobites en France et en Espagne, ajoutaient la peine de mort, comme pour cas de félonie, au crime d'entrer au service d'un État étranger. Les statuts 59, Geo. III, ch. 69, communément appelés « acte d'enrôlement étranger, » établirent une peine moins sévère, et suppléèrent aussi au défaut de

[1] KENT'S *Commentaries on American law*, vol. I, p. 123. 5th. ed.

l'ancienne loi, en introduisant après les mots « roi, prince, État, ou potentat, » les mots « colonie ou province revêtues des pouvoirs de gouvernement, » afin d'atteindre le cas de ceux qui entrent au service d'États non-reconnus aussi bien que d'États reconnus. L'acte aussi pourvoyait au soin de prévenir et de punir le délit d'équiper des vaisseaux de guerre ou de les fournir de munitions de guerre, points sur lesquels l'ancienne loi avait entièrement gardé le silence.

Dans les débats qui s'élevèrent dans le parlement sur l'établissement du dernier acte mentionné en 1819, et sur la motion de son rappel en 1823, sir J. Mackintosh et autres membres opposés au bill ne nièrent pas que le souverain pouvoir de chaque État ne pût intervenir pour empêcher ses sujets de s'engager dans les guerres des autres États par lesquelles sa propre paix pourrait être exposée ou ses intérêts politiques ou commerciaux affectés. Cependant on insista sur ce que les principes de neutralité requéraient seulement la législature anglaise de maintenir les lois dans leur état, mais ne pouvaient lui ordonner d'en changer aucune, ou au moins d'altérer les lois existantes pour l'avantage évident de l'une des parties belligérantes. Ceux qui assistaient des États révoltés, quelque méritoire que fût la cause dans laquelle ils étaient engagés, étaient dans une situation pire que ceux qui assistaient des États reconnus, puisqu'ils ne pouvaient pas légalement être réclamés comme prisonniers de guerre, et qu'ils couraient le risque, comme engagés dans ce qu'on appelait rébellion, d'être traités comme rébelles. La nouvelle loi proposée irait jusqu'à changer les risques relatifs, et opérer comme une loi de faveur pour l'une des parties belligérantes. A cet argument M. Canning répliqua que quand la paix fut conclue entre la Grande-Bretagne et l'Espagne en 1814, on introduisit dans le traité un article par lequel la première de ces puissances s'engageait à ne

fournir aucun secours à ce que l'on appelait alors les colonies révoltées de l'Espagne. Dans la suite, comme ces colonies devinrent plus puissantes, il s'éleva une question de nature très-difficile, celle de décider, sur due considération, de leur relation *de jure,* à l'Espagne d'une part, et de leur indépendance *de facto,* de l'autre. Le droit des gens n'offrait aucune règle précise quant à la conduite qui devait être suivie par les puissances étrangères, d'après des circonstances aussi singulières que celles de la transition de colonies, de l'obéissance due à la mère patrie, à une complète indépendance.

Il était difficile de savoir jusqu'à quel point la loi établie ou droit commun était applicable à des colonies dans une pareille situation. Il devenait donc nécessaire, dans l'acte de 1819, de traiter les colonies comme réellement indépendantes de l'Espagne, et d'empêcher mutuellement à l'égard des deux l'aide qui jusque-là n'avait été défendu que pour l'une. C'était pour donner effet entier et impartial aux dispositions du traité avec l'Espagne prohibant l'exportation d'armes et de munitions aux colonies, mais ne prohibant pas leur exportation en Espagne, que l'acte du parlement déclara que la prohibition serait mutuelle. Quand, cependant, par le cours des événements résultant des mesures du congrès de Vérone, la guerre devint probable entre la France et l'Espagne, on sentit la nécessité de réviser ces relations. Il était évident que si la guerre éclatait véritablement, l'Angleterre devait, ou étendre à la France la prohibition existant déjà à l'égard de l'Espagne, ou annuler pour l'Espagne la prohibition à laquelle elle était soumise, pourvu qu'on eût l'intention de mettre les deux pays sur le même pied. Tant qu'il fut question de l'exportation d'armes et de munitions, il était du pouvoir de la couronne d'effacer toute inégalité entre les belligérants par une simple ordonnance prise en conseil. Cette ordonnance fut rendue, et la prohibition d'exporter des

armes et des munitions pour l'Espagne fut levée. Par cette mesure le gouvernement anglais offrait une garantie de sa neutralité *bona fide*. La simple apparence de neutralité aurait pu être conservée par l'extension de la prohibition à la France, mais ce n'eût été qu'une prohibition de mots et non de fait. Car la proximité des ports belges de la France aurait rendu totalement illusoire la prohibition de l'exportation directe en France. Le rappel de l'acte de 1819 aurait non pas le même effet, mais un effet correspondant à celui qu'aurait produit une ordonnance prohibant l'exportation en France d'armes et de munitions. Le rappel n'existerait qu'en paroles à l'égard de la France, mais en fait par rapport à l'Espagne, et produirait en faveur de l'Espagne une inégalité d'opérations incompatible avec une impartiale neutralité. On invoqua l'exemple de l'Amérique, soutenant qu'il était de la justice et de la politique d'empêcher les sujet d'un État neutre de s'enrôler au service d'une puissance belligérante, et de prohiber l'équipement dans ses ports d'armements devant venir en aide à cette puissance. Telle fut la conduite de ce gouvernement sous la présidence de Washington et le secrétariat de Jefferson. Telle fut plus récemment la conduite de la législature américaine en révisant les statuts de neutralité de 1818, quand le congrès étendit les dispositions de l'acte de 1794 au cas de ces États non-reconnus des colonies espagnoles de l'Amérique du Sud, auquel il n'avait pas été pourvu dans la loi primitive [1].

§ 18. Jusqu'à quel point l'immunité du territoire neutre s'étend aux vaisseaux neutres en pleine mer.

L'illégalité des captures faites dans la juridiction territoriale d'un État neutre est incontestablement établie sur le principe, l'usage, et l'autorité. Cette immunité pour le territoire neutre de l'exercice des actes d'hostilité dans ses limites s'étend-elle aux vaisseaux de la nation en pleine mer et ne se trouvant pas dans la juridiction d'un autre État?

[1] *Annual Register*, vol. LXI, p. 71. — CANNING'S *Speeches*, vol. V, p 34

Nous avons déjà vu que les vaisseaux publics et privés de toute nation indépendante, en pleine mer et hors de la juridiction d'un autre État, sont soumis à la juridiction civile de l'État auquel ils appartiennent [1]. Cette juridiction n'est exclusive qu'en tant qu'elle regarde les délits commis contre les lois civiles de l'État auquel appartient le vaisseau. Elle exclut l'exercice de la juridiction de tout autre État d'après ses lois civiles, mais elle n'exclut pas l'exercice de la juridiction des autres nations pour les crimes qui relèvent du droit international, comme la piraterie et autres délits que toutes les nations ont un droit égal de juger et de punir. Exclut-elle donc l'exercice du droit du belligérant de capturer la propriété de l'ennemi?

Ce droit de capture est, de l'aveu général, de nature à être exercé dans le territoire de l'ennemi, ou dans un lieu n'appartenant à personne : enfin partout, excepté dans le territoire d'un État neutre. Le vaisseau d'une nation neutre en pleine mer peut-il être considéré comme un territoire neutre?

On a fait ici une distinction entre les vaisseaux publics et les vaisseaux privés d'une nation. Quant à ses vaisseaux *publics,* il est universellement admis que le droit de visite, de recherche, de capture, ni aucun droit de la guerre, ne peuvent être exercés à bord d'un pareil vaisseau en pleine mer. Le vaisseau public appartenant à un souverain indépendant est exempt de toute espèce de visite et de recherche, même dans la juridiction territoriale d'un autre État. *A plus forte raison* doit-il être exempt de l'exercice des droits de la guerre sur l'Océan, qui n'appartient exclusivement à aucune nation [2] ?

A l'égard des vaisseaux *privés,* on l'a dit, le cas est différent. Ils ne forment point partie du territoire neutre, et

[1] Vide ante, pt. II, chap. II, § 10, p. 134.
[2] Vide ante, *ibid.*

quand ils sont dans le territoire d'un autre État ils ne sont point exempts de la juridiction locale. Cette portion de l'Océan temporairement occupée par eux ne forme pas une portion du territoire neutre; et le vaisseau lui-même, qui est un objet mobilier, propriété d'individus privés, ne forme pas partie du territoire de la puissance aux sujets de laquelle il appartient. La juridiction que cette puissance peut légalement exercer sur le vaisseau en pleine mer est une juridiction sur les personnes et les propriétés de ses citoyens : ce n'est pas une juridiction territoriale. Être sur l'Océan, c'est être dans un lieu où aucune nation particulière n'a de juridiction, et où par conséquent toutes les nations peuvent également exercer leurs droits internationaux [1].

§ 19. Usage des nations assujettissant à la capture les marchandises de l'ennemi trouvées dans les vaisseaux neutres.

Quel que soit le véritable principe originaire abstrait du droit naturel sur ce point, il n'est pas possible de nier que l'usage constant et la pratique des nations belligérantes, depuis les temps les plus reculés, ont soumis à capture et à condamnation, comme prise de guerre, les marchandises de l'ennemi trouvées dans des vaisseaux neutres. Cet usage constant et universel n'a été interrompu que lorsque dans un traité formé entre les parties, se trouvait une loi conventionnelle dérogeant temporairement à ces stipulations [2].

§ 20. Vaisseaux neutres chargés de mar-

Les règlements et la pratique de certaines nations maritimes à différentes époques n'ont pas seulement considéré les marchandises de l'ennemi chargées sur des

[1] Rutherforth's *Instit.*, vol. II, b. II, chap. IX, § 19. — Azuni, *Diritto marittimo*, pt. II, chap. III, art. 2. — Lettre des envoyés américains à Paris à M. de Talleyrand, 17 janv. 1798. Waite's *American State Papers*, vol. IV, p. 34.

[2] *Consolato del mare*, cap. CCLXXIII. — Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. I, p. 72, 153, 157. — Albericus Gentilis, *Hisp. advoc.*, lib. I, cap. XXVII. — Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 6, 26; cap. I, § 1, note 6. — Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. XIV. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VII, § 115. — Heineccius, *de Nav. ob. vect.*, cap. II, § 9. — Loccenius, *de Jure mar.*, lib. II, cap. IV, § 12. — Azuni, *Diritto marittimo*, pt. II, chap. III, art. 1, 2.

chandises ennemies sujets à confiscation par les ordonnances de quelques États.

navires amis comme exposées à capture, mais ils ont condamné à la confiscation le *vaisseau* neutre à bord duquel ces marchandises avaient été chargées. On a cherché à justifier cette pratique, sur son analogie supposée avec le droit romain, qui enveloppait le moyen de transport des objets prohibés dans la confiscation prononcée contre ces objets eux-mêmes [1].

Ainsi, par l'ordonnance sur la marine de Louis XIV de 1681, tous les vaisseaux chargés des biens de l'ennemi sont déclarés loyales prises de guerre. La règle contraire avait été adoptée par les précédentes ordonnances de prises de la France. Elle fut remise en vigueur par le règlement de 1744, qui déclara que « dans le cas où on trouverait à bord des vaisseaux neutres de quelque nation qu'ils fussent des biens ou effets appartenant aux ennemis de Sa Majesté, les biens et effets seraient de bonne prise et les vaisseaux seraient rendus. » Valin, dans son commentaire sur l'ordonnance, admet que la règle plus rigide qui avait continué à prévaloir dans les tribunaux de prises français, de 1681 à 1744, était particulière à la jurisprudence de la France et de l'Espagne ; mais que l'usage des autres nations était seulement de confisquer les biens de l'ennemi [2].

§ 21. Biens d'une nation amie à bords des vaisseaux de l'ennemi,

Quoique, d'après l'usage général des nations, indépendamment des stipulations de traités, les biens de l'ennemi trouvés à bord de vaisseaux amis soient susceptibles de capture et de condamnation, cependant la règle réciproque qui soumet à la confiscation les biens d'une nation amie à bord des vaisseaux ennemis est manifestement contraire à la justice et à la raison. Il peut, il est vrai, comme l'a dit Grotius, naître la présomption que les biens sont la propriété de l'ennemi. Mais c'est là une présomption à

[1] Barbeyrac, *Note à Grotius*, lib. III, cap. VI, § 6, note 1.

[2] Valin, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX; *Des prises*, art. 7. — Wheaton, *Histoire du droit des gens*, p. 111—114.

laquelle on peut bientôt opposer la preuve du contraire, et qui n'est pas de cette classe de présomptions que les jurisconsultes appellent *præsumptiones juris et de jure*, et qui sont concluantes contre la partie.

exposés à la confiscation par les codes de prises de quelques nations.

Mais quelque déraisonnable et injuste que soit cette maxime, elle a été incorporée au code de prises de certaines nations, et appliquée par eux à différentes époques. Ainsi par les ordonnances françaises de 1538, 1543 et 1584, les biens d'une nation amie chargés à bord des vaisseaux de l'ennemi sont déclarés bonne et loyale prise. Le contraire a été établi par la déclaration ultérieure de 1650; mais par l'ordonnance sur la marine de Louis XIV, de 1681, la première règle fut remise en vigueur. Valin et Pothier ne peuvent trouver de meilleur argument à l'appui de cette règle, que de dire que ceux qui ont chargé leurs biens à bord des vaisseaux de l'ennemi favorisent par là le commerce de l'ennemi, et par cet acte sont considérés en droit comme se soumettant à suivre le sort du vaisseau; et Valin demande « comment il se peut faire que les biens d'amis et d'alliés trouvés sur les vaisseaux de l'ennemi ne soient pas exposés à confiscation, quand ceux mêmes des sujets le sont. » A quoi Pothier lui-même fournit la réponse propre : qu'à l'égard des biens appartenant aux sujets du roi, en les chargeant à bord des vaisseaux de l'ennemi, les sujets contreviennent aux lois qui leur interdisent tout rapport commercial avec l'ennemi, et pour cette violation des lois ils méritent de perdre leurs biens [1].

La fausseté de l'argument par lequel on essaie de soutenir cette règle, consiste à prétendre, ce qu'il faudrait prouver, que par l'acte de charger ses biens à bord du vaisseau de l'ennemi, le neutre se soumet à suivre le sort du vaisseau. On ne peut pas dire, en effet, que les biens

[1] VALIN, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX; *Des prises*, art. 7. — POTHIER, *Traité de la propriété*, n° 96.

soient sujets à capture et à confiscation *ex re,* puisque leur caractère de propriété neutre les exempte de ce danger. On ne peut pas non plus montrer qu'ils soient ainsi exposés *ex delicto,* à moins qu'il ne soit d'abord prouvé que l'acte de les charger à bord est un délit contre le droit des gens. C'est donc avec raison que Bynkershoek conclut que cette règle, quand elle est seulement établie par les ordonnances sur les prises d'une puissance belligérante, ne peut être défendue sur des principes sains. Quand elle repose sur une convention spéciale, équivalant à la maxime réciproque, que les *vaisseaux libres font les marchandises libres,* ce relâchement des prétentions de la guerre peut très-bien s'accorder avec la concession correspondante, par le neutre, que *les vaisseaux ennemis font les marchandises ennemies.* Ces deux maximes ont en fait été ordinairement accouplées dans les divers traités à ce sujet, en vue de simplifier les enquêtes judiciaires sur les intérêts de propriété du vaisseau et de la cargaison, en les réduisant à la simple question de nationalité du vaisseau.

§ 22. Inutilité de la connexion des deux maximes : *Les vaisseaux libres, font les marchandises libres,* et *les vaisseaux ennemis, les marchandises ennemies.*

Les deux maximes ne sont cependant pas inséparables. La loi primitive, indépendamment de la convention internationale, repose sur le simple principe que la guerre donne le droit de capturer les biens de l'ennemi, mais qu'elle ne donne par le droit de capturer les biens d'un ami. Le droit de capturer la propriété de l'ennemi n'a d'autre limite que celle de l'*endroit* où les biens ont été trouvés, lequel endroit, s'il est neutre, les protégera de la capture. Nous avons déjà vu qu'un vaisseau neutre en pleine mer n'est pas un endroit neutre. L'exemption de la propriété neutre de la capture n'a pas d'autres exceptions que celles résultant d'un commerce de contrebande, d'une violation de blocus, et autres cas analogues où la conduite du neutre donne au belligérant le droit de traiter sa propriété en propriété ennemie. Le pavillon neutre ne constitue pas de protection pour la propriété de l'ennemi,

et le pavillon belligérant ne communique pas de caractère hostile à la propriété neutre. Les États ont changé ce principe simple et naturel du droit des gens par une convention mutuelle, en tout ou en partie, selon qu'ils l'ont jugé de leur intérêt. Mais la maxime que *les vaisseaux libres font les marchandises libres*, n'implique pas nécessairement la proposition réciproque que *les vaisseaux ennemis font les marchandises ennemies*. La stipulation que les bâtiments neutres feront les biens neutres est une concession faite par le belligérant au neutre, et donne au pavillon neutre une capacité que ne lui donnait pas le droit des gens primitif. D'un autre côté, la stipulation qui assujettit la propriété neutre trouvée dans le vaisseau de l'ennemi à confiscation comme prise de guerre, est une concession faite par le neutre au belligérant, et enlève au neutre un privilége qu'il possédait d'après le droit des gens existant ; mais ni la raison, ni l'usage ne rendent les deux concessions tellement indissolubles, qu'elles ne puissent exister l'une sans l'autre.

Ce fut sur ce fondement que la cour suprême des États-Unis décida que le traité de 1795, entre eux et l'Espagne, qui stipulait que les vaisseaux libres feraient les biens libres, n'impliquait pas nécessairement la proposition réciproque que les vaisseaux ennemis feraient les biens ennemis, le traité gardant le silence sur ce dernier cas; et que par conséquent les biens d'un sujet espagnol trouvés à bord d'un vaisseau d'un ennemi des États-Unis n'étaient pas susceptibles de confiscation comme prise de guerre. Et quoiqu'il fût allégué que la loi de prises de l'Espagne soumettait à la condamnation la propriété des citoyens américains trouvée à bord des vaisseaux de son ennemi, la cour refusa de condamner, sur le principe de réciprocité, la propriété espagnole trouvée à bord d'un vaisseau ennemi ; parce que le gouvernement américain n'avait pas manifesté sa volonté de rendre la pareille à

l'Espagne ; et jusqu'à ce que cette volonté fût manifestée par quelque acte législatif, la cour était liée par le droit des gens général formant partie du droit du pays [1].

§ 23. Loi conventionnelle relative à la maxime : *Vaisseau libre fait marchandises libres.*

Le droit conventionnel à l'égard de la règle dont nous nous occupons en ce moment a varié à différentes époques, selon les fluctuations de la politique et des intérêts des différents États maritimes de l'Europe. Il a été bien plus flexible que le droit coutumier; mais il y a une grande prépondérance dans les traités modernes en faveur de la maxime *vaisseaux libres, marchandises libres,* jointe quelquefois, mais pas toujours, à la maxime *vaisseaux ennemis, biens ennemis.* De sorte qu'on peut dire que depuis deux siècles il y a eu une constante tendance à établir par traité le principe que la neutralité du vaisseau exemptait la cargaison, même propriété de l'ennemi, de la capture et de la confiscation comme prise de guerre. La capitulation accordée par la Porte ottomane à Henri IV de France, en 1604, a été regardée communément comme présentant le premier exemple d'un relâchement à la règle primitive du droit des gens maritime, telle que la reconnaissait le *Consolato del mare,* par lequel les biens d'un ennemi trouvés à bord de vaisseaux amis étaient exposés à la capture et la confiscation comme prise de guerre. Mais un examen plus approfondi de cet acte montrera que ce n'était pas une convention réciproque entre la France et la Turquie, devant établir la maxime plus libérale de *vaisseaux libres, biens libres;* mais que c'était une concession gratuite, de la part du sultan, d'un privilége spécial par lequel les biens des sujets français chargés à bord des vaisseaux de ses ennemis, et les biens de ses ennemis chargés à bord des vaisseaux français, étaient les uns et les autres exempts de la capture par les croiseurs turcs. La capitulation déclare expressément, art. 10 :

[1] CRANCH'S *Reports*, vol. IX, p. 388. The Nereide.

« Parce que des sujets de la France naviguent sur vaisseaux appartenants à nos ennemis, et les chargent de leurs marchandises, et étant rencontrés, ils sont faits le plus souvent esclaves, et leurs marchandises prises; pour cette cause nous commandons et voulons qu'à l'avenir, ils ne puissent être pris sous ce prétexte, ni leurs facultés confisquées, à moins qu'ils ne soient trouvés sur vaisseaux en course, etc., » Art. 12 : « Que les marchandises qui seront chargées sur vaisseaux français appartenantes aux ennemis de notre Porte, ne puissent être prises sous couleur qu'elles sont de nosdits ennemis, puisque ainsi est notre vouloir [1].»

Ce fut de bonne heure un objet d'intérêt pour la Hollande, grand pays de commerce et de navigation, dont la politique permanente était essentiellement pacifique, d'obtenir un relâchement aux règles sévères observées antérieurement dans l'état de guerre maritime. Les États-Généraux des Provinces-Unies s'étant plaints des mesures de l'ordonnance française d'Henri II, en 1538, un traité de commerce fut conclu entre la France et la république en 1646, par lequel l'effet de l'ordonnance fut suspendu en tant qu'elle regardait la capture et la confiscation des vaisseaux neutres portant la propriété d'un ennemi. Mais il fut impossible d'obtenir aucun relâche-

[1] FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, t. II, p. 226. M. Flassan remarque : « C'est à tort qu'on a donné à ces capitulations le nom de *traité*, lequel suppose deux parties contractantes stipulant sur leurs intérêts; ici on ne trouve que des concessions de priviléges et des exemptions de pure libéralité faites par la Porte à la France. » Dans la première édition anglaise de cet ouvrage, et dans une autre publiée plus récemment sous le titre d'*Histoire du droit des gens*, l'auteur avait été, en suivant l'autorité d'Azuni et d'autres compilateurs, conduit à la conclusion erronée que la capitulation ci-dessus devait changer le droit primitif observé par les nations maritimes de la Méditerranée depuis les temps les plus reculés, et substituer une règle plus libérale à celle du *Consolato del mare* que les Turcs avaient dû nécessairement ignorer, et que le roi de France n'avait pas stipulé relâcher en leur faveur, quand les biens de ses ennemis seraient trouvés à bords des vaisseaux turcs.

ment à la règle par laquelle la propriété de l'ennemi dans les vaisseaux neutres était sujette à la capture. Le négociateur hollandais à Paris, dans sa correspondance avec le grand pensionnaire de Witt, établit qu'il avait obtenu « le rappel de la prétendue loi française, *que robe d'ennemi confisque celle d'ami*, de sorte que si pour l'avenir il était trouvé dans un vaisseau hollandais des effets appartenant aux ennemis de la France, ces effets seuls seraient susceptibles de confiscation, et le vaisseau et les autres biens seraient restitués ; car, » continue-t-il, « il est impossible d'obtenir le 24e article de mes instructions, où il est dit que la liberté du navire doit emporter la liberté de la cargaison, même si elle appartient à un ennemi. » Cette dernière concession, les Provinces-Unies l'obtinrent de l'Espagne par le traité de 1650 ; de la France par le traité d'alliance de 1662, et par le traité de commerce signé en même temps que la paix à Nimégue en 1678, confirmé par le traité de Ryswick en 1697. La même stipulation fut insérée dans le traité des Pyrénées entre la France et l'Espagne en 1659. La règle de *vaisseaux libres, biens libres*, fut jointe dans ces traités à sa maxime corrélative *vaisseaux ennemis, biens ennemis*. La même concession fut obtenue par la Hollande de l'Angleterre en 1668 et 1674, comme prix d'une alliance entre les deux pays contre les ambitieux projets de Louis XIV. Ces traités donnèrent naissance, dans la guerre qui commença en 1796 entre la France et la Grande-Bretagne, à une controverse très-remarquable entre les gouvernements anglais et hollandais. Il fut soutenu d'un côté que la Grande-Bretagne avait violé les droits de commerce neutre, et de l'autre que les États-Généraux n'avaient pas rempli la garantie qui constituait l'équivalent de la concession faite au pavillon neutre en dérogation au droit des gens préexistant [1].

[1] Dumont, *Corps diplomatique*, t. VI, pt. I, p. 342. — Flassan, *Histoire de la diplomatie française*, t. III, p. 451. Il fut publié un

Un traité de commerce et de navigation fut conclu entre la république d'Angleterre et le roi de Portugal en 1654. Par ce traité le principe de *vaisseaux libres, biens libres,* joint à la maxime corrélative *vaisseaux ennemis, biens ennemis,* fut adopté entre les parties contractantes. Cette stipulation continua à former le droit conventionnel entre les deux nations, jointes étroitement aussi par une alliance politique, jusqu'à la révision de ce traité en 1810, où ces stipulations furent omises et n'ont jamais été renouvelées depuis.

Le principe que le caractère du vaisseau déterminerait celui de la cargaison, fut adopté par les traités d'Utrecht de 1713, ultérieurement confirmé par ceux de 1721 et 1793, entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, par le traité d'Aix-la-Chapelle en 1748; et de Paris, en 1763, entre la Grande-Bretagne, la France et l'Espagne [1].

Neutralité armée de 1780.

Tel était l'état du droit coutumier et conventionnel prédominant chez les principales puissances maritimes de l'Europe, quand la déclaration d'indépendance par les colonies anglaises de l'Amérique septentrionale qui constituent maintenant les États-Unis, donna naissance à une guerre maritime entre la France et la Grande-Bretagne. Pour se concilier les puissances qui restaient neutres dans cette guerre, le cabinet de Versailles rendit, le 26 juillet 1778, une ordonnance ou instruction aux croiseurs français, prohibant la capture des vaisseaux neutres, même venant des ports ennemis, ou s'y rendant, à moins qu'ils ne fussent chargés en tout ou en partie d'articles de contrebande destinés à l'usage de l'ennemi; se réservant le

pamphlet à l'occasion de cette controverse entre les gouvernements anglais et hollandais. par lord Liverpool (major), alors M. Jenkinson, intitulé : « Discours sur la conduite de la Grande-Bretagne à l'égard des nations neutres pendant la présente guerre. » Ce pamphlet contient une discussion très-complète et très-instructive de la question de navigation neutre, comme reposant sur le droit des gens primitif et sur les traités. Londres, in-8°, 1757; 2e édit., 1794; 3e édit., 1801.

[1] WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. I, p. 157—168.

droit de révoquer cette concession, à moins que l'ennemi n'adoptât une mesure réciproque dans les six mois. Le gouvernement anglais, loin d'adopter aucune mesure semblable, rendit en mars 1780 une ordonnance suspendant les stipulations spéciales relatives au commerce et à la navigation neutres contenues dans le traité d'alliance de 1674, entre la Grande-Bretagne et les Provinces-Unies, sous le prétexte que les États-Généraux avaient refusé de remplir les conditions réciproques du traité. Immédiatement après cette ordonnance, l'impératrice Catherine II de Russie communiqua aux différentes puissances belligérantes et neutres, la fameuse déclaration de neutralité aux principes de laquelle accédèrent la France, l'Espagne et les États-Unis d'Amérique, comme puissances belligérantes, et le Danemark, la Suède, la Prusse, la Hollande, l'empereur d'Allemagne, le Portugal et Naples, comme puissances neutres. Par cette déclaration, qui devint ensuite la base de la neutralité armée des puissances de la Baltique, la règle que les vaisseaux libres font les biens libres fut adoptée, sans qu'on y associât préalablement la maxime que les vaisseaux ennemis font les biens ennemis. La cour de Londres répondit à cette déclaration, en en appelant aux « principes généralement reconnus comme droit des gens, étant la seule loi entre puissances avec lesquelles il n'existe aucun traité, » et aussi à « la teneur de ses différents engagements avec les autres puissances où ces engagements avaient changé la loi primitive par des stipulations mutuelles, selon la volonté et l'intérêt des parties contractantes. » Les circonstances rendirent indispensable au gouvernement anglais de dissimuler son ressentiment envers la Russie et les autres puissances du Nord, et la guerre se termina sans arrangement formel de ce différend entre la Grande-Bretagne et les autres membres de la neutralité armée [1].

[1] Flassan, *Diplomatie française*, t. VII, p. 183, 273. — *Annual*

Par le traité de paix conclu à Versailles en 1783, entre la Grande-Bretagne, la France et l'Espagne, les traités d'Utrecht furent encore une fois renouvelés et confirmés. Cette confirmation fut encore réitérée dans le traité de commerce de 1786, entre la France et la Grande-Bretagne, par lequel les deux maximes analogues furent encore une fois associées. Dans les négociations à Lille en 1797, il fut proposé par le plénipotentiaire anglais, lord Malmesbury, de renouveler tous les anciens traités entre les deux pays confirmant ceux d'Utrecht. A cette proposition les ministres français firent des objections pour plusieurs raisons étrangères au présent sujet; lord Malmesbury répondit à ces objections, que ces traités étaient devenus le droit des nations, et qu'une confusion infinie résulterait de leur non-renouvellement. Cependant il est probable que le plénipotentiaire anglais voulait s'occuper des arrangements territoriaux plutôt que des stipulations commerciales contenues dans ces traités. Quoi qu'il en soit, le fait est qu'ils ne furent renouvelés ni par le traité d'Amiens en 1802, ni par celui de Paris en 1814.

Pendant les longues guerres de la révolution française, toutes les puissances belligérantes commencèrent à repousser en pratique non-seulement les principes de la neutralité armée, mais même les maximes généralement reçues de droit international par lesquelles les droits de commerce neutre en temps de guerre avaient été antérieurement réglés. « La Russie, » dit Martens, « fit cause commune avec la Grande-Bretagne et avec la Prusse, pour entraîner le Danemark et la Suède à renoncer à tous rapports avec la France, et particulièrement pour les empêcher de conduire des marchandises dans ce pays. L'incompatibilité de cette prétention avec les principes établis

Register, vol. XXI, p. 205. — *State Papers*, p. 345—356; vol. XXIV, p. 300. *State Papers*. — WHEATON, *Histoire du droit des gens*, p. 294—305.

par la Russie en 1780, était voilée par le prétexte que dans une guerre comme celle entamée contre la France révolutionnaire, les droits de neutralité ne devaient pas venir en question. » La France, de son côté, remit en vigueur la sévérité de son ancien code des prises, en décrétant non-seulement la capture et la condamnation des biens de ses ennemis trouvés à bord des vaisseaux neutres, mais même la condamnation des vaisseaux eux-mêmes chargés de biens d'origine, de produit, et de manufacture anglaise.

Neutralité armée de 1800.

Mais en avançant dans la guerre, les principes qui avaient formé la base de la neutralité armée des puissances du Nord en 1780, furent rétablis par une nouvelle confédération maritime entre la Russie, le Danemark et la Suède, formée en 1800, à laquelle accéda la Prusse. Cette ligue fut bientôt dissoute par la puissance navale de la Grande-Bretagne et la mort de l'empereur Paul; et le principe en question fut expressément abandonné par la Russie, dans la convention signée à Saint-Pétersbourg en 1801, entre cette puissance et le gouvernement britannique, convention à laquelle accédèrent ensuite le Danemark et la Suède. En 1807, en conséquence des stipulations contenues dans le traité de Tilsit entre la Russie et la France, il fut fait une déclaration par la cour de Russie, dans laquelle les principes de la neutralité armée étaient proclamés de nouveau, et la convention de 1801 fut annulée par l'empereur Alexandre. En 1812 un traité d'alliance contre la France fut signé par la Grande-Bretagne et la Russie, mais aucune convention relative à la liberté du commerce et de la navigation neutres n'a été depuis conclue entre ces deux puissances [1].

Le droit international de l'Europe adopté par l'Amérique, et modifié par traité.

Le droit maritime des nations qui règle les rapports des États européens a été adopté par les nouvelles sociétés qui ont surgi dans l'hémisphère occidental, et fut considéré par les États-Unis comme obligation pour eux pen-

[1] WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 47—86.

dant la guerre de leur révolution. Pendant cette guerre, les cours des prises américaines agirent d'après les principes du droit public européen généralement reçus, que la propriété de l'ennemi dans les vaisseaux neutres était sujette à capture et confiscation, tandis que la propriété neutre dans les vaisseaux de l'ennemi en était exempte, jusqu'au moment où le congrès rendit une ordonnance reconnaissant les maximes de la neutralité armée de 1780, sous condition qu'ils seraient réciproquement reconnus par les autres puissances belligérantes. Dans les instructions données par le congrès, en 1784, aux ministres des États-Unis chargés de traiter avec les différentes cours de l'Europe, les mêmes principes furent proposés comme les bases de négociation par lesquelles l'indépendance des États-Unis devait être reconnue. Pendant les guerres de la révolution française, les États-Unis, étant neutres, admirent que l'immunité de leur pavillon n'allait pas jusqu'à mettre à couvert la propriété de l'ennemi, comme un principe fondé sur le droit coutumier et l'usage établi des nations, bien qu'ils cherchassent tous les moyens d'y substituer la maxime opposée de *vaisseaux libres, marchandises libres,* par des arrangements conventionnels avec les nations disposées à adopter cette réforme de la loi. Dans le cours de la correspondance qui eut lieu entre le ministre de la république française et le gouvernement des États-Unis, ce dernier gouvernement affirma qu'il ne pouvait être douteux que, d'après le droit des gens général, les marchandises d'un ami trouvées dans un vaisseau ennemi ne fussent libres, et que les marchandises d'un ennemi trouvées dans un vaisseau ami ne fussent de bonne prise. Il était vrai que plusieurs nations, désirant éviter l'inconvénient d'avoir leurs vaisseaux arrêtés en mer, visités, conduits au port et détenus, sous le prétexte qu'ils avaient à leur bord des marchandises de l'ennemi, avaient

en plusieurs circonstances introduit par des traités spéciaux le principe que les vaisseaux ennemis feraient les marchandises ennemies, et les vaisseaux amis les marchandises amies : principe beaucoup moins embarrassant pour le commerce, et égal pour toutes les parties en gain comme en perte ; mais c'était tout à la fois l'effet de traités particuliers contrôlant en certains cas le principe général du droit des gens, et alors agissant seulement entre les nations qui avaient aussi consenti à le contrôler. L'Angleterre s'était généralement décidée à suivre le principe rigoureux, n'ayant en aucune circonstance consenti à la modification qui consiste à laisser la propriété des biens suivre celle du vaisseau, excepté dans un seul de ses traités avec la France. Les États-Unis avaient adopté cette modification dans leurs traités avec la France, avec les Provinces-Unies des Pays-Bas, et avec la Prusse. Ainsi pour ces puissances, les vaisseaux américains mettaient à couvert les marchandises de leurs ennemis, et les États-Unis perdaient leurs biens quand ils étaient trouvés sur les vaisseaux des ennemis de ces puissances. Avec la Grande-Bretagne, l'Espagne, le Portugal et l'Autriche, les États-Unis n'avaient donc aucun traité, et par conséquent rien qui s'opposât à ce qu'ils agissent d'après le droit général des nations, que les marchandises ennemies sont de prise légale, quoique trouvées dans les vaisseaux d'une nation amie. On ne voyait pas que la France pût en souffrir en rien, car quoiqu'elle perdît ses marchandises quand elles étaient trouvées sur les vaisseaux américains, par l'Angleterre, l'Espagne, le Portugal ou l'Autriche, elle gagnait néanmoins les marchandises américaines quand elle les trouvait dans les vaisseaux de l'Angleterre, de l'Espagne, du Portugal, de l'Autriche, des provinces des Pays-Bas ou de la Prusse. Et comme les Américains avaient plus de marchandises en circulation sur les vaisseaux de ces six nations que n'en avait la France sur les vaisseaux de l'Amérique, la France y gagnait et

les États-Unis y perdaient par le principe du traité entre les deux pays. En réalité les États-Unis étaient les perdants dans tous les sens de ce principe, car quand il était mis en œuvre en leur faveur, c'était pour sauver les biens de leurs amis, et quand il était mis en œuvre contre eux, c'était pour leur enlever leurs propres marchandises; et ils continueraient à perdre tant que ce principe ne serait établi que partiellement. Quand ils l'auraient établi avec toutes les nations, ils seraient dans une condition égale, sans gain ni sans perte, mais ils seraient moins exposés aux recherches vexatoires. Les États-Unis s'efforçaient d'arriver à ce résultat, mais, comme cela dépendait de la volonté des autres nations, ils ne pouvaient l'obtenir que quand les autres seraient prêtes à y concourir [1].

Par le traité de 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, art. 17, il fut stipulé que les vaisseaux capturés comme soupçonnés d'avoir à bord des marchandises de l'ennemi, ou de la contrebande de guerre, seraient conduits dans le port le plus proche pour y être mis en jugement, et que la partie de la cargaison consistant en propriété de l'ennemi ou en contrebande à l'usage de l'ennemi serait condamnée de bonne prise, et que le vaisseau serait libre de continuer son voyage avec le reste de sa cargaison. Dans le traité de 1778, entre la France et les États-Unis, la règle *vaisseaux libres, marchandises libres*, avait été stipulée; et nous avons déjà vu que la France s'était plainte que ses biens étaient arrachés des vaisseaux américains, sans résistance de la part des État-Unis, accusés d'avoir par leur traité avec la Grande-Bretagne abandonné leurs engagements antécédents avec la France, en reconnaissant les principes de la neutralité armée.

[1] Lettre de M. Jefferson à M. Genet, 24 juillet 1793. Waite's *State papers*, vol. I, p. 134. — Voyez aussi Lettre du président Jefferson à M. R. R. Livingston, ministre américain à Paris, 9 sept. 1801. Jefferson's *Memoirs*, vol. II, p. 489.

A ces plaintes il fut répondu par le gouvernement américain que quand le traité de 1778 fut conclu, la neutralité armée n'avait pas été formée, et par conséquent l'état de choses sur lequel opérait ce traité était réglé par le droit des gens préexistant, indépendamment des principes de la neutralité armée. Par ce droit les vaisseaux libres ne faisaient pas les marchandises libres, ni les vaisseaux ennemis les biens ennemis. La stipulation donc dans le traité de 1778 formait une exception à la règle générale, qui restait obligatoire dans tous les cas où elle n'avait pas été changée par le traité. Si le traité de 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, n'avait pas été conclu, ou s'il eût entièrement omis toute stipulation sur ce sujet, le droit du belligérant aurait encore existé. Le traité ne concédait pas un droit nouveau, mais adoucissait seulement l'exercice pratique d'un droit déjà reconnu existant. Le désir d'établir universellement le principe que les vaisseaux neutres font les biens neutres n'était senti par aucune nation plus vivement que par les États-Unis. C'était le point qu'ils avaient en vue et qu'ils poursuivraient par tous les moyens que leur dicterait leur jugement. Mais le désir d'établir un principe différait essentiellement de la supposition qu'il était déjà établi. Quelque désireuse que fût l'Amérique d'employer tous les moyens convenables tendant à obtenir la concession de ce principe par une ou par toutes les puissances maritimes de l'Europe, elle n'avait jamais conçu l'idée d'obtenir ce consentement par la force. Les États-Unis ne s'armeraient que pour défendre leurs propres droits : ni leur politique, ni leurs intérêts ne leur permettait de prendre les armes pour forcer l'abandon des droits des autres [1].

[1] Lettre des envoyés américains à Paris, MM. Marshall, Pinkney et Geary, à M. de Talleyrand, 17 janv. 1798. WAITE'S *State papers*, vol. IV, p. 38—47.

Discussion entre le gouvernement américain et le gouvernement prussien.

Le principe de *vaisseaux libres, biens libres,* avait été stipulé par le traité de 1785, art. 12, entre les États-Unis et la Prusse, sans la maxime corrélative de *vaisseaux ennemis, marchandises ennemies.* Par l'art. 12 de ce traité, il fut établi que « si l'une des parties contractantes s'engageait en guerre avec une autre puissance, les libres rapports et le commerce des sujets ou citoyens de la partie restant neutre, avec les puissances belligérantes, ne seraient pas interrompus. Au contraire, dans ce cas comme en pleine paix, les vaisseaux de la partie neutre pourraient naviguer d'un port à l'autre et sur les côtes des parties belligérantes, les vaisseaux libres faisant les marchandises libres, d'autant plus que toutes les choses se trouvant à bord d'un vaisseau appartenant à la partie neutre seraient jugées libres, fussent-elles à un ennemi de l'autre partie. La même liberté s'étendrait aux personnes à bord d'un vaisseau libre, quoiqu'elles fussent ennemies de l'autre partie, à moins que ce ne fût des soldats au service réel de cet ennemi. »

Le traité ci-dessus était arrivé à son terme en 1796, une négociation fut commencée par les gouvernements américain et prussien pour le renouveler. Dans les instructions données par le premier de ces gouvernements à son plénipotentiaire, M. J. Q. Adams, il fut arrêté que le principe de *vaisseaux libres, marchandises libres,* reconnu dans l'art. 12, était le principe que les États-Unis avaient adopté dans tous leurs traités (excepté celui conclu avec la Grande-Bretagne), et qu'ils désiraient sincèrement voir devenir universel; mais ils avaient reconnu par expérience que les traités conclus pour cet objet étaient de peu d'utilité ou sans utilité, parce que le principe n'était pas universellement admis chez les nations maritimes. Il n'avait pas été observé à l'égard des États-Unis quand il devait opérer à leur bénéfice, et n'était requis que quand il était prouvé préjudiciable à leurs intérêts. Le plénipotentiaire

américain était donc chargé de proposer au cabinet prussien l'abandon de cet article dans le nouveau traité qu'il était autorisé à négocier [1].

Il fut de plus établi, dans l'instruction additionnelle explicative donnée par le gouvernement américain à son plénipotentiaire, que les plus vifs désirs que les États-Unis voulussent exprimer dans la première instruction, seraient de voir devenir universel le principe *vaisseaux libres, marchandises libres*. Ce principe les intéressait particulièrement, parce leurs relations maritimes étaient bien plutôt mercantiles que guerrières; et l'on s'apercevrait bien vite que l'abandon de ce principe résultait des mesures des puissances belligérantes, pendant la guerre alors existante, dans laquelle les États-Unis s'étaient aperçus que ni les obligations du prétendu droit des gens moderne, ni les stipulations solennelles des traités, n'en assuraient l'observation: on en avait fait au contraire le jouet des événements. En de pareilles circonstances il paraissait désirable au président d'éviter le renouvellement d'une obligation qui probablement serait mise en vigueur quand les intérêts des États-Unis en demanderaient la dissolution, et méprisée quand il devrait résulter pour eux quelque avantage de son observation. Il était possible que dans les négociations actuellement pendantes pour la paix, le principe de *vaisseaux libres, marchandises libres,* fût adopté par toutes les grandes puissances maritimes, auquel cas les États-Unis seraient des premiers parmi les autres puissances à y accéder et à le reconnaître comme règle universelle. Le résultat de ces négociations serait probablement connu du plénipotentiaire américain avant le renouvellement du traité prussien, et il était chargé de conformer ses stipulations sur ce point au résultat de ces négociations. Mais si les négociations pour la paix étaient rompues et que la

[1] M. le secrétaire Pickering à M. John Quincy Adams, ministre des États-Unis à Berlin, 15 juillet 1797.

guerre continuât, et plus particulièrement si les États-Unis étaient forcés d'y prendre part, il serait alors extrêmement impolitique de confiner les exercices de leurs vaisseaux de guerre dans de plus étroites limites que ne le prescrit le droit des gens. Si, par exemple, la France, par ses attaques meurtrières au commerce américain, commençait à entamer la guerre, les malheureuses conséquences de toute autre limite deviendraient évidentes. Tout son commerce serait abrité par le pavillon neutre, tandis que le commerce américain serait en proie aux ravages de ses nombreux croiseurs [1].

En accusant réception de ces instructions, le plénipotentiaire américain discutait la nécessité du changement proposé à la stipulation contenue dans l'art. 12 du traité de 1785. Il exposait que le principe de permettre aux vaisseaux libres de protéger la propriété ennemie, avait toujours été favorisé des puissances maritimes qui n'avaient pas une grande marine, quoique dans toutes les guerres les stipulations sur ce point eussent été plus ou moins violées. Dans la guerre actuelle elles avaient encore été moins respectées que d'ordinaire, parce que la Grande-Bretagne avait entrevu sur mer une puissance plus indépendante, et avait été moins disposée que jamais à accorder le principe ; et parce que la France avait renié la plupart des idées reçues et établies sur le droit des gens, et s'était considérée comme libérée de toutes les obligations envers les autres États qui mettaient obstacle à son but présent ou aux intérêts du moment. Cependant, même pendant cette guerre, plusieurs décrets de la Convention française, rendus au moment où la force des engagements nationaux solennels était sentie, avaient reconnu la promesse contenue dans le traité de 1778, entre les États-Unis et la France, et parfois cette promesse avait été

[1] M. le secrétaire Pickering à M. John Quincy Adams, ministre des États-Unis à Berlin, 17 juillet 1797.

fidèlement observée. La France était encore attachée aux principes de la neutralité armée, et encore plus attachée à l'idée de forcer la Grande-Bretagne à les reconnaître. A la vérité chaque État maritime était intéressé au maintien de maximes libérales dans les affaires maritimes contre la politique dominante de l'Angleterre. Toute circonstance, donc, où ces principes qui favorisaient les droits de neutralité seraient abandonnés par les puissances neutres, serait regrettable, comme fournissant un argument ou au moins un exemple à l'appui des doctrines anglaises. Il y avait certainement, quand deux États maritimes étaient en guerre, un grand inconvénient pour une nation neutre à être liée par un principe à l'une des parties et à l'autre par le principe contraire. En pareil cas il ne fallait jamais s'attendre à ce qu'un engagement favorable aux droits de neutralité fût scrupuleusement observé par l'un ou l'autre des États en guerre. Il paraissait au ministre américain que la stipulation dût être faite éventuelle, et que les parties contractantes consentissent que dans tous les cas où l'une d'elles serait en guerre et l'autre neutre, le pavillon neutre mît à couvert la propriété ennemie, *pourvu que l'ennemi de la puissance en guerre admît le même principe,* et le mît en pratique dans ses cours d'amirauté, mais que dans le cas contraire, la règle rigoureuse du droit des gens ordinaire fût observée [1].

Dans une communication subséquente du plénipotentiaire américain à son gouvernement, il expose qu'il serait guidé par ses instructions sur cette matière, quoiqu'il fût cependant d'avis que le changement proposé au traité précédent serait inopportun. La Suède et la Prusse étaient toutes deux fortement attachées au principe de faire protéger la cargaison par le vaisseau. Elles avaient plus d'une fois soutenu qu'ainsi est la règle même d'après le droit

[1] M. J. Q. Adams à M. le secrétaire Pickering, 31 oct. 1797, 17 mai 1798.

des gens. Un écrivain danois de quelque réputation, dans un traité sur le commerce des nations neutres en temps de guerre, avait émis comme une règle, et soutenu formellement, que par le droit naturel les vaisseaux libres font les marchandises libres [1]. Lampredi, auteur florentin moderne, avait sur le même point discuté la question à fond, et il soutenait qu'il y avait dans ce cas, d'après le droit des gens, un choc de deux droits également valides : celui du belligérant de détenir, et le droit égal du neutre de refuser d'être détenu. Ceci réduisait le point à une simple question de force, dans laquelle le belligérant étant armé avait naturellement l'avantage [2]. Il avouait que le raisonnement de Lampredi était dans son opinion d'un grand poids, et que cet écrivain paraissait avoir établi la question sous son vrai jour. En ces circonstances, il voulait proposer un article conditionnel, qui mît le principe sur un pied de réciprocité, et convînt que, à l'égard du vaisseau et de la cargaison, ce principe dépendrait de celui que prendraient pour guide les cours d'amirauté de l'ennemi. Ceci montrerait à la fois le penchant des Américains, et leur attachement à la règle libérale, sans les rendre victimes de leur adhésion à cette règle, si elle était violée par leurs adversaires. Agissant d'après les instructions de son gouvernement, il ne consentirait pas au renouvellement de l'article dans la forme qu'il avait dans le premier traité [3].

Le négociateur américain, suivant la lettre de ses instructions, proposa d'abord aux plénipotentiaires prussiens de substituer à cet article la règle ordinaire du droit des gens qui soumet à la saisie la propriété ennemie à bord des vaisseaux neutres. Cette proposition était fondée sur ce que le principe qui communique à la cargaison le ca-

[1] Hübner, *de la Saisie des bâtiments neutres.*

[2] Lampredi, *del Commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra.*

[3] M. J. Q. Adams à M. le secrétaire Pickering, 25 mai 1798.

ractère du vaisseau, tout en étant conforme aux intérêts des États-Unis, de la Prusse et de toutes les puissances gardant la neutralité dans les guerres maritimes, s'il pouvait être universellement reconnu et respecté des puissances belligérantes, ce principe, disons-nous, était, on le savait, le plus souvent méconnu par les puissances engagées dans les guerres maritimes, ou s'il était reconnu, n'était pas du moins respecté. Les États-Unis, pendant la présente guerre, avaient fait l'expérience que même le traité le plus formel ne leur assurait pas l'avantage de ce principe; mais ne faisait au contraire qu'accumuler les pertes de leurs citoyens, en les encourageant à charger leurs vaisseaux de marchandises déclarées libres, et qu'ils avaient cependant vues prises et confisquées, comme si aucun engagement ne leur avait promis sécurité complète. Au moment alors présent aucune des puissances en guerre n'admettait la liberté de la propriété de l'ennemi à bord des vaisseaux neutres. Si dans le cours des événements l'une ou l'autre des parties contractantes se trouvait enveloppée dans la guerre avec l'une ou l'autre de ces puissances, elle serait forcée de voir son ennemi posséder les avantages d'un libre transport pour ses marchandises, sans posséder elle-même cet avantage, ou de violer ses engagements, en traitant la partie neutre comme elle serait elle-même traitée par l'ennemi [1].

Les plénipotentiaires prussiens, dans leur réponse à ces arguments, exposèrent qu'on ne pouvait nier que l'ancien principe de la liberté de navigation n'eût été peu respecté dans les deux dernières guerres, et spécialement dans celle qui durait encore; mais qu'il n'en était pas moins vrai qu'il avait jusqu'ici servi de base au commerce de toutes les nations neutres; qu'il avait été et était encore maintenu en conséquence. S'il devait être subitement abandonné et

[1] M. J. Q. Adams à MM. Finkenstein, Alvensleben et Haugwitz, 11 juillet 1798.

bouleversé au milieu de la présente guerre, il en résulterait les conséquences suivantes :

1° Une invévitable confusion dans toutes les spéculations commerciales des nations neutres, et le rejet de toutes les réclamations poursuivies par elles devant les cours d'amirauté de France et d'Angleterre, pour captures illégales.

2° Une collision avec les puissances du Nord, qui dans le moment même soutenaient l'ancien principe par des convois armés.

3° Il n'y aurait rien à gagner à établir dans le moment présent le principe que *la propriété neutre à bord des vaisseaux ennemis serait libre de capture.* Les puissances belligérantes ne seraient pas plus disposées à admettre ce principe que l'autre, et ce serait une raison de plus pour autoriser leurs tribunaux à condamner les prises faites en contravention de l'ancienne règle.

4° En supposant même que les grandes puissances maritimes de l'Europe consentissent à reconnaître le principe proposé comme substitution par les États-Unis, il ne ferait qu'accroître les embarras existants se rattachant aux procédés judiciaires à l'égard des captures de mer, puisqu'au lieu de déterminer le caractère national de la cargaison par celui du navire, il deviendrait nécessaire de fournir des preuves séparées applicables à chacun.

Toutes ces difficultés combinées poussaient le ministre prussien à insister sur l'insertion de l'article 12 du traité de 1785 dans le nouveau traité, modifié par la stipulation additionnelle suivante :

« L'expérience ayant malheureusement prouvé, dans le cours de la présente guerre, que les anciens principes de la libre navigation neutre n'ont pas été suffisamment respectés par les puissances belligérantes, les deux parties contractantes proposent, après la restauration de la paix générale, de consentir soit séparément entre elles, soit

conjointement avec les autres puissances également à ce intéressées, à négocier avec les grandes puissances maritimes de l'Europe un arrangement qui serve à établir par des règles fixes et permanentes la liberté et la sûreté de la navigation neutre dans les guerres à venir [1]. »

Le négociateur américain, dans sa réponse à cette communication, exposa que le changement à l'ancien traité proposé par son gouvernement était fondé sur la supposition que, par le droit des gens ordinaire, la propriété de l'ennemi à bord des vaisseaux neutres était sujette à capture, tandis que la propriété neutre à bord des vaisseaux de l'ennemi était libre. Que cette règle ne pouvait être changée que par le consentement de toutes les puissances maritimes, ou par traités spéciaux dont les stipulations ne pouvaient s'étendre qu'aux parties contractantes. Que le principe opposé, dont l'établissement était un des principaux objets de la neutralité armée pendant la guerre de l'indépendance américaine, n'avait pas été universellement reconnu même à cette époque, et n'avait été observé pendant la guerre d'alors par aucune des puissances qui accédèrent à ce système. Que la Prusse elle-même, tout en restant partie dans la guerre contre la France, n'avait pas admis ce principe, et qu'à ce moment l'ancien principe du droit des gens subsistait dans toute sa force entre toutes les puissances, excepté dans les cas où la règle contraire avait été stipulée par un traité positif.

En proposant donc de reconnaître la liberté de la propriété neutre à bord des vaisseaux ennemis, et de reconnaître comme sujette à capture la propriété de l'ennemi à bord des vaisseaux neutres, on n'avait pas d'autre intention que de confirmer par le traité ces principes qui déjà existaient indépendamment de tout traité. On ne voulait

[1] MM. Finkenstein, Alvensleben et Haugwitz à M. J. Q. Adams, 25 sept. 1798.

pas faire, mais seulement éviter, un changement dans l'ordre actuel des choses.

Loin de vouloir dicter à cet égard une loi aux puissances belligérantes, on n'avait pas supposé qu'un accord entre la Prusse et les États-Unis pût en aucune manière servir de règle aux autres puissances non parties dans le traité relativement aux captures maritimes; et comme l'effet d'une pareille convention même entre les parties contractantes ne serait pas rétroactif, mais qu'il ne ferait que pourvoir pour l'avenir, on avait encore moins supposé que les justes réclamations des puissances neutres sur des captures illégales, en Angleterre ou en France, pussent en être affectées en aucune manière.

Et l'on n'avait pas craint qu'une semblable convention produisît aucune collision avec les puissances du Nord, puisqu'elles ne pouvaient être liées par un traité auquel elles n'étaient pas parties. Cette contradiction supposée intéresserait encore moins la Russie, parce que loin d'avoir maintenu ce principe que le pavillon neutre met à couvert la propriété de l'ennemi, elle s'était engagée, par sa convention avec la Grande-Bretagne du 25 mars 1793, à employer contre lui tous ses efforts pendant la guerre d'alors.

La Suède et le Danemark, par leur convention du 27 mars 1794, s'engagèrent réciproquement l'un envers l'autre, et envers toute l'Europe, à ne réclamer que dans les cas auxquels il serait expressément pourvu par traité, aucun avantage non fondé sur le droit des gens « reconnu et respecté au moment présent par toutes les puissances et par tous les souverains de l'Europe. » On ne concevait pas qu'il fût possible de comprendre dans cette renonciation le principe que la cargaison doit suivre le sort du vaisseau sous le pavillon duquel elle est transportée; et on devait ajouter que l'expérience avait constamment démontré l'insuffisance de convois armés pour protéger ce

principe, puisqu'on les voyait régulièrement suivre sans résistance les navires marchands confiés à leur garde dans les ports de la puissance belligérante, pour y être jugés d'après les principes établis par leurs tribunaux, principes entièrement contraires à celui par lequel le vaisseau neutralise la cargaison.

Selon l'usage adopté par les tribunaux de tous les États maritimes, les preuves relatives au caractère national de la cargaison doivent être distinctes de celles relatives au vaisseau. Même dans les traités qui adoptent le principe que le pavillon met à couvert la propriété, il est d'usage de stipuler pour les papiers applicables à la cargaison pour montrer qu'elle n'est pas de contrebande. La charte-partie et l'acte de chargement avaient été invoqués par les ministres prussiens comme étant requis par les tribunaux de la Prusse, et ils proposaient de les désigner comme documents essentiels dans le nouveau traité. Il semblerait donc que l'adoption du principe en question n'exigerait pas un simple papier additionnel, et par conséquent n'augmenterait pas la difficulté de suivre les réclamations contre ceux qui font la capture. Tout au plus pourrait-il être regardé seulement comme un simple inconvénient, en comparaison des pertes occasionnées par la reconnaissance d'un principe déjà abandonné par presque toutes les puissances maritimes, et qui n'avait été soutenu avec efficacité par aucune d'elles; d'un principe qui opérerait d'une manière préjudiciable à l'une ou à l'autre des parties contractantes qui s'engagerait dans la guerre, tandis que son ennemi ne le respecterait pas, et que la partie qui resterait neutre n'offrirait à ses sujets la promesse d'un libre commerce que pour le voir intercepté et détruit.

Mais comme les vues du gouvernement prussien paraissaient à quelques égards différer de celles du gouvernement américain relativement aux vrais principes du droit des gens, et que les ministres prussiens croyaient voir

plusieurs inconvénients résulter de la substitution du principe opposé à celui contenu dans le premier traité, le ministre américain proposa comme parti à prendre d'omettre entièrement les stipulations du 12e article dans le nouveau traité. L'effet de cette omission serait de laisser la question dans sa situation actuelle, sans engager ni l'une ni l'autre des parties contractantes dans une stipulation spéciale à ce relative. Et comme l'établissement d'un système permanent et stable, avec l'espoir de le voir maintenu et respecté dans les guerres futures, était un objet important au commerce en général, et spécialement à celui des parties contractantes, il voulait bien consentir à une stipulation éventuelle semblable à celle proposée par les ministres prussiens, mais qui, sans impliquer de part et d'autre l'admission d'un principe contesté, en remettrait l'admission jusqu'après la paix générale, soit par un accord ultérieur entre les parties contractantes, soit de concert avec les autres puissances intéressées à la question. Les États-Unis seraient toujours disposés à adopter les principes les plus libéraux qui pourraient être désirés en faveur de la liberté du commerce neutre en temps de guerre, toutes les fois qu'ils auraient raisonnablement lieu de s'attendre à les voir adoptés et reconnus de manière à pouvoir assurer leur exécution pratique [1].

Les ministres prussiens répliquèrent à cette contre-proposition en admettant que la règle par laquelle la propriété neutre trouvée à bord des vaisseaux ennemis était libre de capture, avait été anciennement suivie par la plus grande partie des puissances européennes, et était établie dans plusieurs traités des 14e et 15e siècles ; mais ils soutenaient qu'elle avait été abandonnée par les nations maritimes et commerciales depuis qu'on avait reconnu l'évidence des inconvénients qui en résultaient. Dans les

[1] M. J. Q. Adams à MM. Finkenstein, Alvensleben et Haugwitz, 29 oct. 1798.

deux traités conclus dès 1646 par les Provinces-Unies avec la France et avec l'Angleterre, les règles de vaisseaux libres, biens libres, et de vaisseaux ennnemis, biens ennemis, avaient été stipulées ; et ces principes une fois émis avaient été rappelés dans presque tous les traités conclus depuis entre les différentes nations commerciales de l'Europe. La convention de 1793, entre la Russie et l'Angleterre, qu'avait invoquée le négociateur américain, était exclusivement dirigée contre la France, et formait simplement une exception à la règle. Et si pendant le commencement de la guerre de la révolution les puissances alliées avaient jugé nécessaire de dévier du principe reconnu, cette déviation momentanée ne pouvait être attribuée qu'à des circonstances particulières, et il n'en était pas moins certain que la Prusse n'avait jamais suivi de système autre que le même système permanent relatif au commerce et à la navigation neutres. Ce système était fondé sur la maxime énoncée dans le 12e article de son premier traité avec les États-Unis, qui s'accordait mieux avec la convenance générale des nations commerciales, en simplifiant les preuves de nationalité et en exemptant la navigation neutre de recherches vexatoires et d'interruption.

Les ministres prussiens déclarèrent aussi leur conviction que pendant la guerre d'alors, quand le commerce et la navigation des nations neutres avaient été soumis à tant de mesures arbitraires, le principe proposé par le négociateur américain ne serait pas plus respecté que la première règle ; plusieurs exemples récents ayant démontré que même des vaisseaux neutres exclusivement chargés de propriétés neutres avaient été soumis à la capture et à la confiscation, sous les prétextes les plus frivoles. Mais il serait inutile de prolonger la discussion, puisque les deux parties à la négociation consentaient qu'au lieu de hasarder une nouvelle stipulation d'effet éventuel et in-

certain, il valait mieux la laisser en suspens jusqu'à l'époque d'une paix générale, et alors de chercher les moyens d'assurer la liberté du commerce neutre sur une base solide pour les guerres futures. Les ministres prussiens donc proposaient de supprimer provisoirement le 12e article du premier traité, et d'y substituer la stipulation suivante :

« L'expérience ayant démontré que le principe adopté dans le 12e article du traité de 1785, d'après lequel les vaisseaux libres font les biens libres, n'a pas été suffisamment respecté pendant les deux dernières guerres, et spécialement dans celle qui subsiste encore; et les dispositions contradictoires des deux puissances belligérantes ne permettant pas que la question en controverse soit décidée d'une manière satisfaisante pour le moment présent, les deux hautes parties contractantes proposent, après le retour d'une paix générale, de consentir, soit séparément entre elles, soit conjointement avec les autres puissances à ce également intéressées, à prendre avec les grandes puissances maritimes de l'Europe des arrangements et des principes permanents de nature à servir à consolider la liberté du commerce et de la navigation neutres dans les guerres à venir [1]. »

Dans sa réponse à cette note, le négociateur américain déclara qu'il n'hésiterait pas à souscrire à la stipulation proposée par les ministres prussiens, si les mots suivants pouvaient être omis : « Et les dispositions contradictoires des principales puissances belligérantes ne permettant pas que la question en controverse soit décidée d'une manière satisfaisante pour le moment présent. » Il était possible que les puissances belligérantes trouvassent dans ces expressions une espèce de sanction à leurs dispositions, ce qui ne s'accorderait pas avec les intentions des parties

[1] MM. Finkenstein, Alvensleben et Haugwitz à M. J. Q. Adams, 29 oct. 1798.

contractantes ; et en outre le négociateur américain désirerait omettre entièrement une allusion à un point dont les deux gouvernements souhaitaient de différer la considération plutôt que de l'annoncer formellement comme une question contestée.

Afin de justifier l'opinion de son gouvernement au sujet du principe en question, il croyait de son devoir de faire remarquer que cette opinion n'était pas fondée sur les traités des 14e et 15e siècles. Il considérait le principe du droit des gens comme absolument distinct des engagements stipulés par des traités particuliers. Ces traités ne pouvaient établir un principe fixe sur ce point, parce que de pareilles stipulations ne liaient que les parties par qui elles avaient été faites, et les personnes sur lesquelles elles opéraient ; et aussi parce que dans les 17e et 18e siècles, aussi bien que dans le 14e et le 15e, les différents traités avaient adopté différentes règles pour chaque cas particulier, selon l'utilité et le consentement des parties contractantes.

Rejetant donc tous engagements positifs stipulés dans les traités, il était permis de douter qu'un seul exemple pût être trouvé, antérieurement à la guerre américaine, d'une puissance maritime belligérante ayant adopté le principe que la propriété de l'ennemi est protégée par le pavillon neutre. Car, sans parler de l'Angleterre, dont le système à cet égard est connu, la France, par l'ordonnance de 1774, renouvelant les dispositions de celle de 1681, déclara la propriété de l'ennemi à bord des vaisseaux neutres sujette à saisie et à confiscation. Elle exceptait de cette règle les navires du Danemark et des Provinces-Unies, conformément aux traités alors existants entre ces puissances et la France. Cette ordonnance continua à avoir son effet dans les tribunaux français, jusqu'à l'époque de l'ordonnance du 26 juillet 1778. Par le premier article de cette dernière ordonnance, la liberté de la propriété de

l'ennemi à bord des vaisseaux neutres est concédée aux neutres comme une faveur, mais non comme un principe de droit des gens, puisqu'on se réserve le pouvoir de la supprimer à l'expiration de six mois, si une stipulation réciproque n'est pas accordée par l'ennemi. L'Espagne, par l'ordonnance du 1er juillet 1779, et du 13 mars 1780, ordonne de la même manière la saisie et la confiscation de la propriété de l'ennemi trouvée sur les vaisseaux neutres.

On devait seulement ajouter qu'un célèbre publiciste, sujet prussien, qui, dans la première partie du 18e siècle, écrivit un ouvrage fort estimé sur le droit des gens, Vattel, dit expressément (liv. 3, sect. 115) que « quand des effets appartenant à un ennemi sont trouvés à bord d'un vaisseau neutre, on peut les saisir d'après les lois de la guerre. » Il ne cite pas d'exemple où le principe opposé ait été pratiqué ou invoqué.

Cependant, quand le système de la neutralité armée fut annoncé, les États-Unis, quoique puissance belligérante, s'empressèrent d'en adopter les principes, et pendant la période qui succéda à cette époque pendant laquelle ils étaient en guerre, ils s'y conformèrent scrupuleusement. Mais à la première occasion, où, comme puissance neutre, ils auraient pu jouir des avantages attachés à ce système, ils s'en virent eux-mêmes privés, non-seulement par les puissances qui n'avaient jamais accédé à ces principes, mais même encore par les fondateurs du système. Les intentions des puissances combinées étaient, il est vrai, exclusivement dirigées contre la France ; mais l'effet de leurs mesures ne s'en étendait pas moins à tous les neutres, et spécialement aux États-Unis. Quelque particulières qu'eussent été les circonstances de la guerre, les droits de neutralité n'en pouvaient être affectés. Les États-Unis avaient regretté l'abandon de principes favorables aux droits de neutralité, mais ils s'étaient aperçus de

l'impossibilité où ils étaient de le prévenir. Ils étaient persuadés que l'équité ne pouvait exiger qu'ils se fissent les victimes en même temps de la règle et de l'exception, et qu'ils fussent liés comme belligérants par des lois, de l'avantage desquelles, comme neutres, ils étaient totalement privés.

C'était pourtant le désir du gouvernement des États-Unis de prouver qu'il ne voulait pas se départir des principes adoptés par le traité de 1785, si ce n'était dans des occasions où un attachement à ces principes serait un acte d'injustice pour la nation dont les intérêts lui étaient confiés. Le négociateur américain consentait donc à adopter la nouvelle stipulation proposée, excepté les mots ci-dessus cités, et en y ajoutant la clause suivante :

« Et si pendant cet intervalle l'une des hautes parties contractantes est engagée dans une guerre, dans laquelle l'autre soit neutre, la puissance belligérante respectera toutes les propriétés de l'ennemi chargées à bord des vaisseaux de la partie neutre, pourvu que l'autre puissance belligérante reconnaisse le même principe à l'égard de tout vaisseau neutre, et que les décisions de ses tribunaux maritimes y soient conformes. »

Si cette proposition ne devait pas être acceptée par le gouvernement prussien, le négociateur américain proposait alors d'adopter à peu près la formule du traité de 1766, entre la Prusse et la Grande-Bretagne, et de stipuler que « quant au droit de recherche sur les vaisseaux marchands, en temps de guerre, les vaisseaux de guerre de l'État et particuliers de la puissance belligérante se conduiront aussi favorablement que le permettra l'objet de la guerre alors existante, en observant autant que possible les principes et les règles du droit des gens tels qu'ils sont généralement reconnus [1]. »

[1] M. J. Q. Adams à MM. Finkenstein, Alvensleben et Haugwitz, 24 déc. 1799.

Le traité fut finalement conclu le 11 juillet 1799, avec l'article sur ce sujet proposé par les plénipotentiaires prussiens, et modifié, sur la sollicitation du négociateur américain, dans les termes suivants :

« Art. 12. L'expérience ayant prouvé que le principe adopté dans le 12e article du traité de 1785, d'après lequel *les vaisseaux libres font les biens libres*, n'a pas été suffisamment respecté pendant les deux dernières guerres, et spécialement dans celle qui dure encore, les deux parties contractantes proposent, après le retour d'une paix générale, de consentir, soit séparément entre elles, soit conjointement avec les autres puissances à ce également intéressées, à conclure avec les grandes puissances maritimes de l'Europe des arrangements et des principes permanents de nature à consolider la liberté et la sûreté du commerce et de la navigation neutres dans les guerres à venir. Et si dans l'intervalle l'une des parties contractantes est engagée dans une guerre dans laquelle l'autre reste neutre, les vaisseaux de guerre et les corsaires de la puissance belligérante se conduiront envers les vaisseaux marchands de la puissance neutre aussi favorablement que le permettra le cours de la guerre existant alors, en observant les principes et les règles du droit des gens généralement reconnues [1].

A l'expiration du traité de 1799, le 12e article du traité originaire de 1785 fut encore remis en vigueur dans le traité de 1828, qui subsiste aujourd'hui entre les États-Unis et la Prusse, avec l'addition de la clause suivante :

« Les parties désirant encore, conformément à leur intention déclarée dans le 12e article dudit traité de 1799, établir entre elles, ou de concert avec les autres puissances maritimes, des mesures plus complètes pour

[1] *American State Papers*, fol. edit., vol. II, p. 251—269.

assurer une juste protection, et la liberté au commerce et à la navigation neutres, et qui puissent en même temps faire progresser la cause de la civilisation et de l'humanité, s'engagent encore à revenir sur ce sujet dans un temps futur et convenable. »

Pendant la guerre qui commença entre les États-Unis et la Grande-Bretagne en 1812, les cours des prises des premiers soutinrent uniformément la règle généralement reconnue de droit international, que les biens de l'ennemi dans les vaisseaux neutres sont exposés à capture et à confiscation, excepté pour les puissances avec lesquelles le gouvernement américain avait stipulé par traité existant la règle contraire, que les vaisseaux libres feraient les biens libres. Dès leurs premières négociations avec les nouvelles républiques de l'Amérique du Sud, les États-Unis proposèrent l'établissement du principe de *vaisseaux libres, biens libres,* commun entre toutes les puissances du Nord et du Sud de l'Amérique. Il fut établi que la règle de droit public, que la propriété d'un ennemi est susceptible de capture dans les vaisseaux amis, n'a pas de fondement en droit naturel, et que, quoiqu'elle soit l'usage établi des nations, elle repose entièrement sur l'abus de la force. Aucune nation neutre, disait-on, n'était obligée de se soumettre à l'usage ; et quoique les neutres pussent s'être soumis dans un temps à la pratique, il ne s'ensuivait pas que le droit de soutenir par la force la sécurité du pavillon neutre dans un autre temps fût pour cette raison sacrifié pour toujours. Mais on accordait que la réclamation du neutre de mettre à couvert la propriété de l'ennemi fût sujette à cette modification, qu'un belligérant peut avec justice refuser au neutre le bénéfice de ce principe, à moins qu'il ne soit aussi admis par son ennemi à la protection du même pavillon neutre. Il est en conséquence stipulé entre les États-Unis et la république colombienne, que la règle de *vaisseaux libres, biens libres,* devrait être

comprise « comme s'appliquant seulement aux puissances qui reconnaissent ce principe; mais si l'une ou l'autre des parties contractantes est en guerre avec une troisième, et que l'autre soit neutre, le pavillon de la partie neutre mettra à couvert la propriété des ennemis dont le gouvernement reconnaît le même principe, et non d'autres nations. » La même restriction de la règle a été antérieurement incorporée au traité de 1819, entre les États-Unis et l'Espagne, et a été ensuite insérée dans leurs différents traités avec les autres républiques de l'Amérique du Sud [1].

Il a été décidé dans les tribunaux de prises des États-Unis et de l'Angleterre, que le privilége du pavillon neutre de protéger la propriété de l'ennemi, stipulé par traité ou ordonnances civiles, quelque explicites que soient les termes dans lesquels il puisse être exprimé, ne peut être interprété comme s'étendant à l'emploi frauduleux de ce pavillon pour couvrir la propriété de l'ennemi dans le *vaisseau* ainsi que la cargaison [2]. Ainsi, pendant la guerre de la révolution, les États-Unis reconnaissant les principes de la neutralité armée de 1780, exemptèrent par une ordonnance du congrès tous les vaisseaux neutres de la capture, excepté ceux employés à transporter à l'ennemi de la contrebande ou des soldats. La cour continentale des appels dans les causes de prises soutint que cette exemption ne s'étendait pas au vaisseau qui avait perdu son privilége par une conduite tout-à-fait en dehors de la neutralité, en prenant parti décidé pour l'ennemi, en s'unissant à ses sujets pour arracher des mains des États-Unis et de la France, leur alliée, les avantages que ces

[1] Lettre de M. le secrétaire Adams à M. Anderson, ministre américain près la république de Colombie, 27 mai 1823. — Pour la pratique des cours des prises quant à la concession ou au refus de fret des biens ennemis pris à bord des vaisseaux neutres, et des biens neutres trouvés à bord des vaisseaux ennemis, voyez WHEATON'S *Reports*, vol. II, appendix, note 1, p. 54, 56.

[2] ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 358. La Citade de Lisboa.

puissances avaient acquis sur la Grande-Bretagne par les droits de la guerre, dans la conquête de la Dominique. Par la capitulation de cette île, tous rapports commerciaux avec la Grande-Bretagne avaient été prohibés. Dans le cas en question, le vaisseau avait été acheté à Londres par des neutres, qui l'avaient pourvu de faux papiers, et pris sur eux la propriété de la cargaison pour un voyage de Londres à la Dominique. Si ce vaisseau avait été employé dans un loyal commerce, compatible avec les droits de neutralité, sa cargaison, quoique propriété ennemie, ne pouvait être saisie comme prise de guerre, attendu que le congrès avait dit par son ordonnance que les droits de neutralité étendraient leur protection jusque sur les effets et les biens de l'ennemi. Mais si la neutralité était violée, le congrès n'avait pas dit qu'une pareille neutralité violée donnerait une pareille protection. Et il ne pouvait l'avoir dit sans confondre toutes les distinctions du juste et de l'injuste. Le congrès n'avait pas voulu dans son ordonnance déterminer dans quels cas les droits de neutralité seraient perdus à l'exclusion de tous autres cas ; car les exemples non-mentionnés étaient aussi flagrants que les cas spécifiés [1].

Par le traité de 1654, entre l'Angleterre et le Portugal, il fut stipulé (art. 23) : « Tous les biens et marchandises de ladite république ou du roi, de leurs peuple ou sujets, trouvés à bord des vaisseaux des ennemis de l'une ou l'autre des deux puissances, seront de bonne prise, ainsi que les vaisseaux, et confisqués. Mais tous les biens et marchandises des ennemis de l'une à bord des vaisseaux de l'autre ou de leurs peuple ou sujets, resteront libres et intacts. »

D'après cette stipulation unissant ainsi les deux maximes opposées de *vaisseaux libres, biens libres*, et de *vaisseaux*

[1] DALLAS' *Reports*, vol. II, p. 34. The Erstern.

ennemis, biens ennemis, il fut décidé par les cours de prises anglaises que la première disposition de cet article, qui soumet à condamnation les biens de l'une des nations trouvés à bord des vaisseaux de l'ennemi de l'autre partie contractante, ne pouvait s'appliquer exactement au cas de propriété *chargée avant qu'il fût question de la guerre.* Sir W. Scott remarque, en rendant son jugement sur ce cas, qu'il ne résultait pas de ce que des biens *espagnols* chargés sur un vaisseau *portugais* fussent protégés dans le cas d'une interruption de la guerre, que la propriété *portugaise* à bord d'un navire *espagnol* dût devenir immédiatement sujette à confiscation à l'ouverture des hostilités avec l'Espagne ; que dans un cas la conduite des parties n'eût pas été différente, si l'événement des hostilités eût été connu. La cargaison avait droit à la protection du navire en général, par cette stipulation du traité même, si elle avait été chargée en pleine guerre, et *a fortiori* si elle avait été chargée dans des circonstances encore plus favorables à la neutralité de la transaction. Dans l'autre cas il y aurait lieu de supposer que le traité se rapportait seulement aux biens chargés à bord d'un vaisseau ennemi dans un caractère ouvertement hostile, et que le marchand neutre aurait agi différemment, s'il avait été instruit du caractère du vaisseau au temps du chargement des biens à bord [1].

Le même principe a été fréquemment incorporé aux traités entre les diverses nations, au moyen de quoi le principe *vaisseaux libres, marchandises libres,* est associé à celui de *vaisseaux ennemis, marchandises ennemies.* Les traités d'Utrecht le reconnaissent expressément, et il a été aussi incorporé aux différents traités entre les États-Unis et les républiques de l'Amérique du Sud, avec cette modification « qu'il sera toujours compris que la propriété

[1] ROBINSON'S *Admiralty Reports*, p. 28. The Marianna.

neutre trouvée à bord des vaisseaux ennemis sera tenue et considérée comme propriété ennemie, et comme telle exposée à détention et à confiscation, excepté la propriété chargée à bord d'un vaisseau ennemi avant la déclaration de guerre, ou même après, si le chargement a été fait dans l'ignorance de la guerre ; mais les parties contractantes consentent qu'après deux mois écoulés depuis la déclaration de guerre, leurs citoyens ne puissent arguer de l'ignorance du fait [1]. »

§ 24. Contrebande de guerre.

La liberté générale du commerce neutre à l'égard des puissances belligérantes est soumise à quelques exceptions. Parmi elles est le commerce avec l'ennemi de certains articles appelés contrebande de guerre. L'autorité presque unanime de tous les juriconsultes, des ordonnances de prises et des traités s'accordent à compter parmi ces articles tous les instruments de guerre, ou les matériaux de nature à pouvoir être employés à la guerre. Toutefois, il est assez difficile de concilier les autorités contradictoires tirées des opinions des publicistes, des divers usages des nations, et des textes de différentes conventions ayant pour but de donner à cet usage la forme fixe du droit positif. Grotius, en examinant ce sujet, établit une distinction entre les choses qui ne sont utiles que pour la guerre, celles qui ne le sont pas, et celles pouvant servir indistinctement à la guerre ou à la paix. Pour les *premières* il s'accorde avec tous les autres jurisconsultes pour en défendre aux neutres le transport chez l'ennemi, et pour leur permettre le transport des *secondes;* pour celles de la *troisième* classe, comme l'argent, les provisions, les vaisseaux, le matériel maritime, quelquefois il les défend, et d'autres fois il les permet, selon les circons-

[1] Traité de 1828, entre les États-Unis et la Colombie, art. 13. Par le traité de 1831, entre les États-Unis et le Mexique; par le traité de 1834, avec le Chili, art. 13, le terme de *quatre* mois est fixé pour le même effet, et par celui de 1842, avec l'Équateur, art. 16, le terme de *six* mois.

tances existantes de la guerre [1]. Vattel fait une espèce de distinction semblable, quoiqu'il renferme les bois et le matériel naval parmi les articles particulièrement employés pour la guerre, et toujours exposés à la capture comme contrebande ; et qu'il ne considère les vivres comme tels que dans certaines circonstances, « où l'on espère réduire l'ennemi par la faim [2]. » Bynkershoek combat vivement l'admission, dans la liste des articles de contrebande, des choses qui sont d'un usage commun à la paix et à la guerre. Il considère la limite assignée par Grotius au droit de les intercepter comme se bornant au cas de nécessité, et sous obligation de restitution ou d'indemnité, comme ne suffisant pas pour justifier l'exercice du droit lui-même. Il conclut que les matériaux dont on peut faire des articles de contrebande, ne sont pas eux-

[1] Sed et quæstio incidere solet quid liceat in eos qui hostes non sunt, aut dici nolunt, sed hostibus res aliquas subministrant. Nam et olim et nuper de ea re acriter certatum scimus, cum alii belli rigorem, alii commerciorum libertatem defenderent.

Primum distinguendum inter res ipsas. Sunt enim quæ in bello tantum usum habent, ut arma : sunt quæ in bello nullum habent usum, ut quæ voluptati inserviunt : sunt quæ et in bello et extra bellum usum habent, ut pecuniæ, commeatus, naves, et quæ navibus adsunt. In primo genere verum est dictum Amalasuinthæ ad Justinianum, in hostium esse partibus qui ad bellum necessaria hosti administrat. Secundum genus querelam non habet..... In tertio illo genere usus ancipitis distinguendus erit belli status. Nam si tueri me non possum nisi quæ mittuntur intercipiam, necessitas, ut alibi exposuimus, jus dabit, sed sub onere restitutionis, nisi causa alia accedat. Quod si juris mei exsecutionem rerum subvectio impedierit, idque scire potuerit qui advexit, ut si oppidum obsessum tenebam, si portus clausos, et jam deditio aut pax expectabatur, tenebitur ille mihi de damno culpa dato, ut qui debitorem carceri exemit, aut fugam ejus in meam fraudem instruxit : ed ad damni dati modum res quoque ejus capi, et dominium earum debiti consequendi causa quæri poterit. Si damnum nondum dederit, sed dare voluerit, jus erit rerum retentione eum cogere ut de futuro caveat obsidibus, pignoribus, aut alio modo. Quod si præterea evidentissima sit hostis mei in me injustitia, et ille eum in bello iniquissimo confirmet, jam non tantum civiliter tenebitur de damno, sed et criminaliter, ut is qui judici imminenti reum manifestum eximit : atque eo nomine licebit in eum statuere quod delicto convenit, secundum ea quæ de pœnis diximus, quare intra eum modum etiam spoliari poterit. (GROTIUS, *de Jure belli ac pacis* lib. III, cap. I, § V, 1, 2, 3.)

[2] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. VII, § 112.

mêmes contrebande; parce que si l'on peut prohiber tous les matériaux d'où l'on puisse extraire et fabriquer quelque chose propre à la guerre, le catalogue des objets de contrebande serait presque interminable, attendu qu'il n'y a presque aucune espèce de matériaux dont on ne puisse fabriquer quelque chose propre à la guerre. L'interdiction de tant d'articles se réduirait à l'interdiction totale du commerce, et pourrait tout aussi bien être exprimée de la sorte. Il modifie ce principe général, en déclarant qu'il peut arriver quelquefois que les matériaux pour la construction des vaisseaux soient prohibés, « si l'ennemi en a un grand besoin et ne puisse sans eux poursuivre la guerre. » Sur cette base il justifie l'édit des États-Généraux de 1697 contre les Portugais, et celui de 1652 contre les Anglais, comme des exceptions à la règle générale que les matériaux pour la construction des navires ne sont pas de contrebande. Il déclare aussi que « les vivres sont souvent exceptés » de la liberté générale du commerce neutre, « quand les ennemis sont assiégés par nos amis ou *de toute autre manière* pressés par famine [1]. »

[1] Grotius in eo argumento occupatus, distinguit inter res, quæ in bello usum habent, et quæ nullum habent, et quæ promiscui usus sunt, tam in bello, quam extra bellum. Primum genus non hostes hostibus nostris advehere prohibet, secundum permittit, tertium nunc prohibet, nunc permittit. Si sequamur, quæ *capite præcedenti* disputata sunt, de primo et secundo genere non est; quod magnopere laboremus. In tertio genere distinguit Grotius, et permittit res promiscui usus intercipere, sed in casu necessitatis, si aliter me meaque tueri non possim, et quidem sub onere restitutionis. Verum, ut alia præteream, quis arbiter erit ejus necessitatis, nam facillimum est eam prætexere? an ipse ego, qui intercepi? Sic, puto, ei sedet, sed in causa mea me sedere judicem omnes leges omniaque jura prohibent, nisi quod usus, tyrannorum omnium princeps, admittat, ubi fœdera inter principes explicanda sunt. Nec etiam potui animadvertere, mores gentium hanc Grotii distinctionem probasse; magis probarunt, quod deinde ait, neque obsessis licere res promiscui usus advehere, sic enim alteri prodessam in necem alterius, ut latius intelliges ex *capite seq.* Quod autem ipse ille Grotius tandem addit, distinguendum esse inter belli justitiam et injustitiam, ad fœderatos, certo casu, pertinere posse, sed ad eos, qui neutrarum partium sunt, nunquam pertinere, *capite præced.* mihi visus sum probasse.

.....Ex his fere intelligo, *contrabanda* dici, quæ uti sunt, bello apta esse possunt, nec quicquam interesse, an et extra bellum usum præ-

Valin et Pothier s'accordent à déclarer que les *munitions de bouche* ne sont pas de contrebande d'après la loi des prises de France, ou d'après le droit commun des nations, si ce n'est seulement dans le cas où elles sont destinées à une place assiégée ou bloquée [1].

Jusqu'à quel point le matériel

Valin, dans son commentaire sur l'ordonnance sur la marine de Louis XIV, par laquelle toutes les munitions de

beant. Paucissima sunt belli instrumenta, quæ non et extra bellum præbeant usum sui. Enses gestamus ornamenti causa, gladiis animadvertimus in facinorosos, et ipso pulvere bellico utimur pro oblectamento, et ad testandam publice lætitiam, nec tamen dubitamus, quin ea veniant nomine τῶν *contrabande Waren*. De his, qui promiscui usus sunt, nullus disputandi esset finis, et nullus quoque, si de necessitate sequimur Grotii sententiam, et varias, quas adjicit, distinctiones. Excute pacta Gentium, quæ diximus, excute et alia quæ alibi exstant, et reperies, omnia illa appellari *contrabanda*, quæ, uti hostibus suggeruntur, bellis gerendis inserviunt, sive instrumenta bellica sint, sive materia per se bello apta : nam quod Ordines Generales 6 maj. 1667, contra Suecos decreverunt, etiam materiam, bello non aptam, sed quæ facile bello aptari possit, pro *contrabanda* esse habendam, singularem rationem habebat, ex jure nempe retorsionis, ut ipsi Ordines in eo decreto significant.

Atque ante judicabis, an ipsa materia rerum prohibitarum quoque sit prohibita? Et in eam sententiam, si quid tamen definiat, proclivior esse videtur Zocchius, *de Jure feciali*, part. II, sect. VII, Quest. 8. Ego non essem, quia ratio et exempla me moveant in contrarium. Si omnem materiam prohibeas, ex qua quid bello aptari possit, ingens esset catalogus rerum prohibitarum, quia nulla fere materia est, ex qua non saltem aliquid, bello aptum, facile fabricemus. Hac interdicta, tantum non omni commercio interdicimus, quod valde esset inutile. Et § 4, Pacti 1 dec. 1674, inter Carolum II, Angliæ regem, et Ordines Generales; et § 4, Pacti 26 nov. 1675, inter regem Suecorum et Ordines Generales; et § 16, Pacti 12 oct. 1679, inter eosdem, amicos hostibus quibus arma non licet, permittunt advehere ferrum, æs, metallum, materiam navium, omnia denique quæ ad usum belli parata non sunt. Quandoque tamen accidit, ut et navium materia prohibeatur, si hostis ea quam maxime indigeat, et absque ea commode bellum gerere haud possit. Quum Ordines Generales, in § 2, edicti contra Lysitanos, 31 dec. 1657, iis, quæ communi populorum usu *contrabanda* censentur, Lysitanos juvari vetuissent, specialiter addunt in § 3, ejusdem edicti, quia nihil nisi mari a Lysitanis metuebant, ne quis etiam navium materiam iis advehere vellet, palam sic navium materia a *contrabandis* distincta, sed ob specialem rationem addita. Ob eandem causam navium materia conjungitur cum instrumentis belli in § 2, edicti contra Anglos, 5 dec. 1652, et in edicto Ordinum Generalium contra Francos, 9 mart. 1689. Sed sunt hæ exceptiones, quæ regulam confirmant. (BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. X.)

[1] VALIN, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX; *Des prises*, art. 11. — POTHIER, *Traité de propriété*, n° 104.

maritime est de contrebande.

guerre étaient déclarées de contrebande, dit : « Dans la guerre de 1700, le goudron y fut compris, parce que les ennemis le déclarèrent de contrebande, excepté celui qui était trouvé sur les vaisseaux suédois, parce que c'est une production de leur crû. (Lettre de M. de Pontchartrain du 25 juillet 1703.) Dans le traité de commerce conclu avec le roi de Danemark, le 23 août 1742, le goudron a été aussi déclaré de contrebande, avec la poix résine, les voiles, chanvres et cordages, les mâts et bois de construction pour les navires. Ainsi à cet égard il n'y aurait point à se plaindre de la conduite des Anglais, sans leur contravention aux traités particuliers ; car de droit ces choses sont de contrebande aujourd'hui, et depuis le commencement de ce siècle ; ce qui n'était pas autrefois néanmoins, comme il résulte des anciens traités, et notamment de celui de Saint-Germain-en-Laye, du 23 février 1677, conclu avec l'Angleterre, l'art. 4 portant expressément que toutes ces choses demeureraient libres et permises, de même que tout ce qui pourrait servir à la sustentation de la vie ; le tout sauf les places assiégées ou bloquées [1]. »

Dans le fameux cas du convoi suédois décidé dans la cour anglaise d'amirauté en 1799, sir W. Scott (lord Stowell) déclare que : « Le goudron, la poix et le chanvre envoyés pour l'usage de l'ennemi sont exposés à être saisis comme contrebande de leur propre nature. On ne saurait, je le conçois, » dit-il, « en douter d'après le droit des gens moderne. Anciennement cependant, quand les hostilités de l'Europe étaient moins maritimes qu'elle ne le sont devenues depuis, ces objets étaient de *nature contestable*, et l'étaient peut-être encore à l'époque de ce traité (le traité de 1661 entre la Grande-Bretagne et la Suède, qui était encore en pleine vigueur au temps où sir W. Scott

[1] Valin, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX. *Des prises*, art. 9.

portait ce jugement), ou au moins à l'époque où fut conclu le traité qui en est la base, je veux dire le traité dans lequel fut employé Whitlock, en 1656; car je conçois que Valin dise la vérité quand il dit : « *De droit* ces choses (en parlant du matériel naval) sont de contrebande aujourd'hui, et depuis le commencement de ce siècle, ce qui n'était pas autrefois néanmoins; » et Vattel, le meilleur des écrivains modernes sur cette matière, admet explicitement parmi les objets de contrebande positive, « les bois et tout ce qui sert à la construction et à l'armement de vaisseaux de guerre. » Sur ce principe était fondé le nouvel article explicatif du traité danois, conclu en 1780, de la part de la Grande-Bretagne, par un noble lord (Mansfield), alors secrétaire d'État, dont l'attention s'est portée particulièrement sur les objets de cette nature. Je suis donc d'avis que, quoiqu'on puisse montrer que la nature de ces objets ait été sujette à quelque controverse au temps de Whitlock, quand le traité fondamental fut conclu, traité dans la composition duquel un silence discret fut observé à leur égard, ainsi que dans le dernier traité qui en dérive, l'interprétation cependant que le dernier jugement et la pratique de l'Europe avaient donnée sur ce sujet, pourrait en quelque sorte s'appliquer à ce que les traités s'étaient contentés de laisser sur ce terrain indéfini et disputable où l'avaient placé les nations qui prédominaient alors généralement en Europe [1]. »

Il semble difficile de considérer les traités de 1656 et de 1661, entre la Grande-Bretagne et la Suède, comme admettant complètement l'interprétation qu'on en fait dans le jugement ci-dessus cité. Ces traités, ainsi que ceux conclus postérieurement entre les mêmes puissances en 1664 et en 1665, énumèrent tous l'argent monnoyé, les munitions de bouche, et les munitions de guerre, comme con-

[1] ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. I, p. 372. The Maria.

trebande entre les parties contractantes. Et le *silence discret* dont parle lord Stowell est suffisamment remplacé par les traités de 1664 et 1665, qui déclarent expressément que « lorsqu'une des parties se trouvera en guerre, le commerce et la navigation seront libres pour les sujets de la puissance qui n'y aura pris aucune part, avec les ennemis de l'autre, et qu'ils seront par conséquent libres de leur porter directement tous les articles qui ne sont pas spécialement exceptés par l'art. 11 du traité conclu à Londres en 1661, ni expressément déclarés par ce même article prohibés ou de contrebande, ou qui ne sont pas propriété de l'ennemi. » L'article suivant est encore plus explicite. « Et afin que tous ceux qui liront ces présentes sachent quels sont les biens spécialement exceptés et prohibés ou regardés comme contrebande, il a paru convenable de les énumérer ici, selon ledit onzième article du traité de Londres. Ces biens spécialement désignés sont les suivants, etc. » Ici vient l'énumération comme dans l'art. 11, qui ne fait aucune mention du matériel maritime [1].

Cette manière de voir semble être confirmée par l'opinion donnée en 1764, par sir Leoline Jenkins au roi Charles II, sur le cas d'une cargaison de matériel maritime, produit de la Suède, appartenant à un sujet anglais, prise à bord d'un vaisseau suédois et conduite à Ostende par un corsaire espagnol. « On ne doit pas avoir la prétention de faire de la poix et du goudron appartenant aux sujets de Votre Majesté des objets de contrebande. Ces objets n'étant pas énumérés dans le 24e article du traité fait entre Votre Majesté et la couronne d'Espagne en 1667, sont par conséquent déclarés ne pas être de contrebande dans l'article suivant. La seule objection qui semble s'éle-

[1] Schlegel, *Examen de la sentence prononcée par le tribunal d'amirauté anglaise, le 11 juin 1799, dans l'affaire du convoi suédois*, p. 125.

ver contre le demandeur dans ce cas, c'est que cette poix et ce goudron sont trouvés non sur un bâtiment anglais, mais sur un bâtiment suédois, comme il résulte des preuves et des actes du bord ; et par conséquent le bénéfice des articles du traité espagnol ne peut être invoqué ici, puisqu'ils sont en faveur de notre commerce pour les objets chargés sur nos propres bâtiments, mais non sur des bâtiments étrangers. Mais il n'est pas probable que la Suède ait souffert ou permis dans aucun de ses traités avec l'Espagne que ses propres produits, la poix et le goudron, fussent réputés de contrebande. Si ces biens, donc, ne sont pas jugés saisissables comme étant trouvés sur un vaisseau non libre, ils ne peuvent être jugés par une autre loi que par le droit des gens général ; et alors je suis humblement d'avis que rien dans ce cas ne doit être jugé de contrebande par cette loi, si ce n'est pour le cas de places assiégées ou d'une notification faite par l'Espagne à toutes les puissances, qu'elle condamnera toute la poix et tout le goudron qu'elle rencontrera. De sorte qu'en somme, l'intercession et la protection de Votre gracieuse Majesté pour le demandeur, dans sa réclamation, seront fondées non sur l'équité et le vrai sens du traité de Votre Majesté avec l'Espagne, mais sur le droit général et la pratique de toutes les nations [1]. »

Par le traité de navigation et de commerce d'Utrecht, entre la Grande-Bretagne et la France, renouvelé et confirmé par le traité d'Aix-la-Chapelle en 1748, par le traité de Paris en 1763, par celui de Versailles en 1783, et par le traité de commerce entre la France et la Grande-Bretagne de 1786, la liste des objets de contrebande est strictement limitée aux munitions de guerre ; et le matériel maritime, les provisions de bouche, et tous les autres biens non travaillés dans la forme d'un instrument ou d'équipe-

[1] *Vie et correspondance de sir L. Jenkins*, vol. II, p. 751.

ment pour l'usage de la guerre de terre ou de mer, sont expressément exclus de cette liste. Le sujet du caractère de contrebande pour le matériel maritime continua d'être une question épineuse entre la Grande-Bretagne et les puissances de la Baltique pendant tout le dix-huitième siècle. Divers relâchements aux prétentions extrêmes de la guerre sur ce sujet avaient été concédées en faveur du commerce d'articles de la provenance et de la production de ces États, soit en leur permettant la libre entrée des ports ennemis, soit en adoucissant la peine primitive de la confiscation, lorsqu'ils étaient saisis, par le droit moins sévère d'empêcher les biens d'être amenés à l'ennemi, et de les employer à l'usage du belligérant, en faisant au propriétaire neutre compensation pécuniaire. Cette controverse fut enfin terminée par la convention entre la Grande-Bretagne et la Russie conclue en 1801, à laquelle le Danemark et la Suède accédèrent ultérieurement. Par le 3e article de ce traité, il est déclaré : « Que pour éviter toute ambiguité sur ce qui doit être considéré comme contrebande de guerre, Sa Majesté impériale de toutes les Russies et Sa Majesté britannique déclarent, conformément au 11e article du traité de commerce conclu entre les deux couronnes le 10/21 février 1797, qu'elles ne reconnaissent comme tels que les articles suivants, savoir : les canons, les mortiers, les armes à feu, les pistolets, les bombes, les grenades, les balles, les boulets, les fusils, les pierres à feu, les mêches, la poudre, le salpêtre, le soufre, les casques, les piques, les épées, les ceinturons, les selles et les brides, excepté cependant la quantité de ces articles qui peut être nécessaire à la défense du vaisseau et de ceux qui composent l'équipage. Tous autres articles quels qu'ils soient, non énumérés ici, ne seront pas considérés comme munition de guerre de terre ou de mer, ne seront pas sujets à confiscation, et naturellement passeront librement sans être soumis à la moindre difficulté, à moins

qu'ils ne soient considérés comme propriété de l'ennemi dans le sens ci-dessus établi. Il est aussi convenu que tout ce qui est stipulé dans le présent article sera sans préjudice des stipulations de l'une ou de l'autre couronne avec les autres puissances, au moyen desquelles des objets de même espèce seraient réservés, ou défendus, ou permis. »

Dans le préambule de cette convention, on déclare qu'elle a pour objet la solution des différends entre les parties contractantes résultant de la neutralité armée, par « une invariable détermination de leurs principes sur les droits de neutralité dans leur application à leurs monarchies respectives; lequel objet était accompli par les puissances du Nord, en émettant la règle de *vaisseaux libres, biens libres*, tandis que la Grande-Bretagne accordait les points revendiqués par ces puissances relatifs à la contrebande, aux blocus, et au commerce des côtes et des colonies. »

Le 8e article du traité déclarait aussi que : « Les principes et les mesures adoptées par le présent acte seront également applicables à toutes les guerres maritimes dans lesquelles l'une des deux puissances peut être engagée tandis que l'autre reste neutre. Ces stipulations seront par conséquent regardées comme permanentes, et serviront de règle constante aux puissances contractantes en matière de commerce et de navigation.

La liste des objets de contrebande contenue dans la convention entre la Grande-Bretagne et la Russie, à laquelle accéda la Suède, différait à quelques égards de celle contenue dans le 11e article du traité de 1661, entre la Grande-Bretagne et la Suède. Afin de prévenir le retour des disputes qui s'étaient élevées relativement à cet article, une convention fut conclue à Londres entre ces deux puissances le 25 juillet 1803. Par cet acte, la liste des objets de contrebande contenue dans la convention entre la

Grande-Bretagne et la Russie fut augmentée de l'addition des articles d'argent monnayé, chevaux et équipement de cavalerie, et pour les vaisseaux de guerre, tous articles de fabrique servant immédiatement à leur équipement, objets qui tous furent soumis à confiscation. Il fut en outre stipulé que tout matériel maritime, produit de l'un ou de l'autre des deux pays, serait soumis au droit de préemption par la partie belligérante, à la condition de payer une indemnité de 10 pour cent sur le prix de facture ou valeur courante, et les dépenses. Si les vaisseaux étaient destinés à un port neutre, et s'ils étaient détenus comme soupçonnés d'être destinés à un port ennemi, ils devaient recevoir une indemnité, à moins que le gouvernement belligérant ne préférât exercer son droit de préemption, auquel cas les propriétaires étaient admis à recevoir le prix auquel auraient monté les marchandises mises en vente à leur destination, avec le droit de starie et les dépenses [1].

Les provisions et le matériel maritime contrebande.

La doctrine des cours de prises anglaises considérant comme contrebande les provisions de bouche et le matériel maritime, indépendamment des stipulations spéciales de traité, est complètement exposée par sir W. Scott, dans le cas du *Jonge Margaretha*. Il établit dans ce cas que le catalogue des objets de contrebande a varié beaucoup, et quelquefois de manière à rendre difficile de déterminer la raison de ces variations, tenant à des circonstances particulières dont l'historique n'a pas accompagné les décisions. « En 1673, quand plusieurs règles incertaines furent posées par l'autorité publique relativement à la contrebande, il fut soutenu par une personne de grand savoir et d'expérience dans l'amirauté anglaise, que par la pratique, *le blé, le vin, l'huile,* pouvaient être jugés de contrebande. Beaucoup plus tard, plusieurs espèces de provisions, comme le beurre, le poisson salé et le riz, ont

[1] MARTENS, *Recueil*, t. VII, p. 150—281.

été condamnées de contrebande. La règle moderne était que ces provisions ne sont généralement pas de contrebande, mais qu'elles peuvent le devenir en des circonstances résultant de la situation particulière de la guerre ou de la condition des parties qui y sont engagées. Parmi les causes tendant à empêcher les provisions d'être traitées comme contrebande, est celle qu'elles sont le produit du pays qui les exporte. Une autre circonstance pour laquelle la pratique des nations montre quelque indulgence, c'est quand les articles sont dans leur état brut, et non fabriqués. Ainsi le fer est traité avec indulgence, quoique les ancres et autres instruments qui en sont fabriqués soient directement de contrebande. Le chanvre est considéré plus favorablement que les cordages; et le blé n'est pas regardé comme un objet aussi accusateur que toutes les préparations qu'on en fait à l'usage de l'homme. Mais la distinction la plus importante est de reconnaître si les articles sont destinés à l'usage ordinaire de la vie ou à l'usage de la guerre. La nature et la qualité du port de destination de ces articles attestent l'espèce de fait auquel la distinction doit s'appliquer. Si le port est un port général de commerce, on devra comprendre que les articles étaient destinés à l'usage civil, quoique parfois une frégate, ou autres vaisseaux de guerre, puissent être construits dans un pareil port. Au contraire, si le caractère prédominant du port est celui d'un port d'armement naval, il y aura lieu de penser que les articles étaient destinés à l'usage militaire, quoique des vaisseaux marchands fréquentent le même lieu, et quoiqu'il soit possible que les articles aient été destinés à la consommation civile. A cause de l'impossibilité de déterminer la destination finale d'un article *ancipitis usus*, ce n'est pas une injustice que la règle qui déduit l'emploi définitif de la destination immédiate; et la présomption d'un usage hostile de l'article, fondée sur sa destination à un port de guerre, est singu-

lièrement aggravée, si au moment de l'envoi des articles, il se préparait notoirement un armement considérable auquel un approvisionnement de ces articles aurait été éminemment utile [1]. »

Articles d'usage général devenant contrebande par leur destination à un port d'armement maritime.

La distinction d'après laquelle des articles d'usage général sont considérés comme contrebande, selon qu'ils sont destinés à un port d'armement maritime, paraît avoir été par la suite abandonnée par sir W. Scott. Il expose que « le caractère du port est sans importance, puisque le matériel naval, s'il est considéré comme contrebande, est tel, sans égard à la nature du port, qu'il soit destiné à un port marchand ou a un port de guerre. La conséquence sera à peu près la même dans les deux cas. Si ce matériel est envoyé à un port marchand, on peut l'employer à l'usage immédiat de l'armement de corsaires, ou l'on peut du port marchand le conduire dans un port de guerre, et là le faire servir à tout ce à quoi il aurait été employé en allant directement à un port d'armement maritime [2]. »

Provisions devenant contrebande en certaines circonstances.

La doctrine des cours anglaises d'amirauté quant aux provisions qui deviennent contrebande en de certaines circonstances de guerre, fut adoptée par le gouvernement britannique dans les instructions données à ses croiseurs le 8 juin 1793. Ces instructions leur enjoignaient d'arrêter tous vaisseaux chargés entièrement ou en partie de grains, ou de farine, destinés à un port de France, et de les envoyer dans un port anglais, pour y être vendus par le gouvernement ou relâchés sous condition que le maître donnerait garantie de disposer de la cargaison dans les ports de quelques pays amis de Sa Majesté britannique. On justifiait cet ordre en se fondant sur ce que, d'après le droit des gens moderne, toutes les provisions doivent être considérées comme contrebande, et comme telle, exposées à confiscation toutes les fois que priver l'ennemi

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 192.
[2] *Ibid.*, vol. V, p. 305.

de ces ressources est un des moyens à employer pour le réduire. La situation actuelle de la France (était-il dit) était notoirement telle, qu'il était nécessaire d'employer ce moyen de la réduire par les opérations collectives des différentes puissances engagées dans la guerre ; et le raisonnement que tous les jurisconsultes appliquaient aux cas de cette espèce était encore plus applicable au cas présent, dans lequel la détresse résultait du mode inusité de guerre adopté par l'ennemi lui-même, qui avait armé la classe presque entière des cultivateurs de France, pour entamer et soutenir les hostilités contre presque tous les gouvernements de l'Europe. Mais ce raisonnement était par-dessus tout applicable à un commerce qui était en grande partie conduit par le gouvernement actuel de la France, et qu'on ne devait pas regarder plus longtemps comme une spéculation mercantile d'individus privés, mais comme l'opération immédiate des personnes qui avaient déclaré la guerre et la dirigeaient alors contre la Grande-Bretagne [1].

Ce raisonnement rencontra l'opposition des puissances neutres de la Suède et du Danemark, et surtout des États-Unis. Le gouvernement américain insistait sur ce que quand deux puissances sont en guerre, les autres nations qui choisissent de rester en paix conservaient leur droit naturel de continuer leur agriculture, leurs travaux manufacturiers, et toutes leurs autres industries ordinaires; leur droit de conduire le produit de leur industrie en échange dans tous les pays belligérants ou neutres, comme de coutume; leur droit d'aller et venir librement sans injures et sans vexations; enfin que la guerre chez les autres devait être pour les nations neutres comme si elle n'existait pas. La seule restriction à cette liberté générale du commerce à laquelle se fussent soumises les nations en paix était de

[1] Lettre de M. Hammond à M. Jefferson, 12 sept. 1793. WAITE'S *State Papers*, vol. I, p. 398.

ne fournir à aucune des parties les approvisionnements purement de guerre, ni d'introduire quoi que ce soit dans une place bloquée par l'ennemi. Ces approvisionnements de guerre avaient été assez souvent énumérés dans les traités, sous le nom de contrebande, pour qu'il restât alors peu de chose à en dire. Il suffisait de dire que les grains, le blé et la farine n'étaient pas de la classe des objets de contrebande, et restaient par conséquent articles de commerce libre. L'état de guerre alors existant entre la Grande-Bretagne et la France ne fournissait pas de droit légitime à l'une ou à l'autre de ces puissances belligérantes, d'interrompre l'agriculture des États-Unis, ni l'échange paisible de leurs produits avec toutes les nations. Si une nation quelconque avait le droit de fermer à leurs produits tous les ports de la terre, excepté les siens et ceux de ses amis, elle devait aussi fermer ces derniers pour prévenir en même temps l'exportation de ces produits [1].

Dans le traité conclu par la suite entre la Grande-Bretagne, le 19 novembre 1794, il fut stipulé (art. 18) que sous la dénomination de contrebande, seraient compris toutes les armes et approvisionnements servant pour la guerre. « Et aussi les bois de construction pour les navires, le goudron, ou la résine, le cuivre en feuille, les voiles, le chanvre et les cordages, et généralement tout ce qui peut servir directement à l'armement des vaisseaux, excepté seulement le fer brut et les planches de sapin. » L'article continue alors en établissant que : « Attendu que *la difficulté de s'accorder sur les cas précis dans lesquels les provisions de bouche et autres articles qui généralement ne sont pas de contrebande peuvent être regardés comme tels,* rend nécessaire de pourvoir aux inconvénients et aux malentendus qui pourraient alors s'élever : il est en outre consenti que toutes les fois que de pareils articles, qui

[1] Lettre de M. Jefferson à M. T. Pinkney, 7 sept. 1793. WAITE'S *State Papers*, vol. I, p. 393.

deviennent ainsi de contrebande, d'après le droit des gens existant, seront pour cette raison saisis, ces mêmes articles ne seront point confisqués, mais leurs propriétaires seront promptement et complètement indemnisés; et ceux qui auront fait la capture, ou, à leur défaut, le gouvernement sous l'autorité duquel ils agissent, payeront aux maîtres ou propriétaires de ces vaisseaux l'entière valeur de tous ces articles avec un raisonnable bénéfice mercantile sur eux, ainsi que le fret et le droit de starie se rattachant à cette détention. »

Règlement anglais sur les provisions; avril 1795.

Les instructions de juin 1793 avaient été révoquées avant la signature de ce traité; mais avant sa ratification, le gouvernement anglais rendit, en avril 1795, une ordonnance du conseil enjoignant à ses croiseurs d'arrêter et détenir tous vaisseaux chargés entièrement ou en partie de grains, de farine, de blé, et autres articles de provisions de bouche, destinés à un port de France, et de les diriger dans les ports qui seront le plus commodes pour que ces grains, farines, etc., puissent être achetés de la part du gouvernement.

Cette dernière ordonnance fut ensuite révoquée, et la question de sa légalité devint le sujet d'une discussion devant la commission mixte constituée, d'après le traité, pour décider sur les réclamations des citoyens américains pour raison de captures irrégulières ou illégales et de condamnation de leurs bâtiments, et autre propriété sous l'autorité du gouvernement anglais. L'ordonnance était justifiée sur deux fondements :

1° Qu'elle avait été faite alors qu'on avait en vue de réduire l'ennemi par famine, et que dans un tel état de choses les provisions dirigées dans les ports de l'ennemi devenaient assez de contrebande pour justifier la Grande-Bretagne de les saisir, sous la condition de payer le prix de facture d'expédition avec un raisonnable bénéfice mercantile sur ce prix, ainsi que le fret et le droit de starie.

2° Que l'ordonnance se justifiait par la *nécessité*, la nation anglaise étant à cette époque menacée d'une disette des articles qu'on avait ordonné de saisir.

Le premier de ces principes reposait non-seulement sur le droit des gens général, mais sur l'article précité du traité entre la Grande-Bretagne et l'Amérique.

L'évidence alléguée de ce prétendu droit des gens était principalement le passage suivant de Vattel : « Les choses qui sont d'un usage particulier pour la guerre, et dont on empêche le transport chez l'ennemi, s'appellent *marchandises de contrebande*. Telles sont les armes, les munitions de guerre, les bois et tout ce qui sert à la construction et à l'armement des vaisseaux de guerre, les chevaux et les vivres même, en certaines occasions, où l'on espère de réduire l'ennemi par la faim [1]. »

En réponse à cette autorité, on exposa qu'il suffirait de dire qu'elle était tout au plus équivoque et indéfinie, puisqu'elle ne désignait pas quelles sont les conjonctures au moyen desquelles on puisse soutenir « qu'il y ait espoir de réduire l'ennemi par la faim, » et qu'il était tout à fait conséquent d'affirmer que cet espoir doit reposer sur une chance évidente et palpable d'effectuer la réduction de l'ennemi par ce mode odieux de guerre, et que le droit des gens n'admet l'existence d'une pareille chance que dans certains cas déterminés, tels qu'un véritable siége, un blocus ou l'envahissement de places particulières. On rendrait cette réponse encore plus satisfaisante, en comparant le passage ci-dessus cité avec les opinions plus précises d'autres écrivains respectables sur le droit international; au moyen de quoi on pourrait découvrir ce que Vattel ne semble pas expliquer : la combinaison de circonstances auxquelles ce principe soit applicable ou auxquelles on veuille l'appliquer.

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, chap. VII, § 112.

Mais il n'était pas nécessaire de se reposer entièrement sur cette réponse, puisque Vattel fournissait lui-même un commentaire assez exact sur le texte vague qu'il avait donné. Le seul exemple cité par cet écrivain qui vînt se ranger sous son principe général, est celui que Grotius avec lui a tiré de Plutarque. « Le roi Démétrius, » comme le dit Grotius, « avait déjà soumis l'Attique, il avait pris la ville de Rhamnus, et *était sur le point d'affamer Athènes*, quand il vint un vaisseau étranger qui y portait des vivres. » Vattel en parle comme d'un cas où les provisions étaient de contrebande (section 117), et quoiqu'il ne se serve pas de cet exemple dans le but déclaré de spécifier davantage le passage ci-dessus cité, cependant, comme il n'en mentionne pas d'autre auquel il puisse se rapporter, il devient très-évident qu'il ne veut pas pousser la doctrine de contrebande spéciale plus loin que ne le permettrait cet exemple.

On devait observer aussi que, dans la section 113, il déclare expressément que tous biens de contrebande (y comprenant naturellement ceux qui deviennent tels en raison des conjonctures dont il a parlé à la fin de la section 112), doivent être confisqués. Mais personne ne prétendait que la Grande-Bretagne eût put légalement *confisquer* les cargaisons capturées d'après l'ordonnance de 1795. Et encore si les saisies opérées en vertu de cette ordonnance rentraient dans l'opinion exprimée par Vattel, la confiscation des cargaisons saisies aurait pu être justifiée. Il avait été établi depuis longtemps que tous les biens de contrebande sont exposés à confiscation selon le droit des gens, qu'ils soient contrebande de leur nature ou qu'ils le deviennent par la force des circonstances existantes. Même dès les temps anciens, alors que cette règle n'était pas si bien établie, nous trouvons que les nations qui cherchaient à s'exempter de la confiscation ne réclamèrent jamais cette exemption en prenant pour base des descrip-

tions particulières, mais en s'appuyant sur des raisons générales embrassant tous les cas de contrebande que ce soit. Comme il était admis, donc, que les cargaisons en question n'étaient pas sujettes à confiscation comme contrebande, il était évident que la circonstance qui avait donné naissance à l'ordonnance ne pouvait avoir été de la nature de celles que Vattel avait en vue, ou, en d'autres termes, que les cargaisons n'étaient pas du tout devenues contrebande dans le vrai sens de son principe ou dans aucun principe connu du droit des gens général.

L'autorité de Grotius fut aussi invoquée à l'appui du principe mis en avant.

Grotius divise les objets en trois classes : il déclare ceux de la première classe complètement de contrebande; ceux de la seconde pas aussi complètement; et quant à la troisième, il dit : « In tertio illo genere usus ancipitis, distinguendus erit belli status. Nam si tueri me non possum nisi quæ mittuntur intercipiam, necessitas, ut alibi exposuimus, jus dabit, sed sub onere restitutionis, nisi causa alia accedat. » Cette « causa alia, » il l'explique ensuite par un exemple, « ut si oppidum obsessum tenebam, si portus clausos, et jam deditio aut pax expectabatur. »

Cette opinion de Grotius ne paraît pas porter du tout sur l'idée de contrebande, mais simplement sur celle d'une pure nécessité de la part du belligérant qui capture. Il ne considère pas le droit de saisie comme un moyen d'effectuer la réduction de l'ennemi, mais comme un indispensable moyen de défense de notre part. Il n'établit pas que la saisie sur la conduite illégale supposée du neutre qui essaye d'introduire des articles de la 3e classe (parmi lesquels sont comprises les provisions de bouche), *non destinés à un port assiégé ou bloqué,* que cette saisie, disons-nous, soit légale quand elle n'est faite qu'en vue d'inquiéter ou de réduire l'ennemi, mais seulement quand elle est faite en vue de notre conservation et de notre défense,

poussés que nous sommes par cette nécessité impérieuse et non équivoque qui brise toutes distinctions de propriété, et qui sous de certaines conditions fait revivre le droit originaire d'user des choses comme si elles étaient en commun.

Cette nécessité, il l'explique longuement dans son second volume (cap. II, sect. 6), et dans le passage que nous venons de citer, il renvoie expressément à cette explication. Dans les sections 7, 8 et 9, il expose les conditions jointes à ce droit de nécessité : ainsi, 1° On ne l'exercera pas avant d'avoir épuisé tous les moyens possibles ; 2° non plus si le vrai propriétaire se trouve dans la même nécessité ; 3° restitution sera faite aussitôt que possible.

Dans son 3e livre (ch. 17, sect. 1), récapitulant ce qu'il a dit auparavant sur ce sujet, Grotius donne de plus amples explications sur cette doctrine de la nécessité, et confirme de la manière la plus explicite l'interprétation donnée sur les textes ci-dessus cités. Et Rutherforth, dans son commentaire sur Grotius (lib. III, cap. I, sect. 5), explique aussi ce qu'il dit là du droit de saisir les provisions en se fondant sur la nécessité, et il suppose que le sens est que la saisie ne pourrait se justifier seulement dans cette vue, « à moins que le besoin de ces objets soit tel qu'il ne nous soit pas possible de nous en passer [1]. »

Bynkershoek limite aussi le droit de saisir les biens qui généralement ne sont pas contrebande de guerre (entre autres les provisions de bouche) aux cas que nous avons rapportés ci-dessus [2].

Il paraît donc, autant que l'autorité des jurisconsultes peut influencer la question, que l'ordonnance de 1795 ne pouvait reposer sur aucune idée juste de contrebande, et ne pouvait, sous ce point de vue, être justifiée par la raison de la chose ou l'usage reconnu des nations.

[1] RUTHERFORTH'S *Instit.*, vol. II, b. II, chap. IX, § 19.

[2] BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. IX.

Si la simple espérance, quelque bien fondée qu'elle fût en apparence, d'inquiéter ou de réduire un ennemi en interceptant le commerce neutre des articles de provisions de bouche (qui en eux-mêmes ne sont pas plus de contrebande que les marchandises ordinaires) destinés aux ports non assiégés ni bloqués, autorisait cette interruption, il s'ensuivrait qu'un belligérant pourrait en tout temps empêcher, sans siége ni blocus, toute espèce de commerce avec l'ennemi; puisqu'en tout temps il y a lieu de croire qu'une nation ayant peu ou point de vaisseaux pourrait être plongée dans une détresse si complète, si l'on empêchait les autres nations de commercer avec elle, qu'un pareil empêchement serait un puissant moyen de la réduire. Le principe est de nature si large, qu'il est impossible d'y poser des limites. Il n'y a pas de distinction solide, sous ce point de vue, du principe entre des provisions et mille autres articles. Il faut que l'homme se vêtisse, comme il faut qu'il se nourrisse, et même la privation des commodités de la vie est vivement sentie par ceux à qui l'habitude les a rendues nécessaires. Une nation doit être affaiblie et appauvrie en proportion qu'elle peut être privée de ses relations commerciales accoutumées avec les autres États ; et s'il peut être permis à un belligérant de violer la liberté du commerce neutre à l'égard d'un article non de contrebande *in se*, dans l'espoir d'inquiéter l'ennemi ou de le réduire par la saisie de cet article et son interruption à ses ports, pourquoi, sur le même espoir d'incommodité pour l'ennemi, ne pas couper autant que possible par des captures toute communication avec lui, et frapper ainsi en même temps avec effet son pouvoir et ses ressources ?

Quant au 18e article du traité de 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, il devait évidemment laisser la question où il l'avait prise. Les deux parties contractantes ne pouvant tomber d'accord sur la définition des cas

dans lesquels les provisions de bouche et les autres articles qui généralement ne sont pas de contrebande devraient être regardés comme tels, adhérèrent conjointement à ce qui va suivre. (Le gouvernement américain insistait pour que la qualité de contrebande fût attachée aux articles destinés à une place réellement assiégée, bloquée, ou envahie, tandis que le gouvernement anglais soutenait qu'on devait l'étendre à tous les cas où il y avait espoir de réduire l'ennemi par la famine.) « Toutes les fois que des articles devenant ainsi contrebande *d'après le droit des gens existant*, seront pour cette raison saisis, ces susdits articles ne seront pas confisqués, » mais les propriétaires devront être complètement indemnisés de la manière établie dans l'article. Quand le droit des gens existant au moment où le cas se présente, prononce les articles de contrebande, on peut par cette raison les saisir; quand il prononce le contraire, les articles ne doivent pas être saisis. Chaque partie était ainsi laissée aussi libre que l'autre de décider si dans le cas donné le droit des gens les prononce ou non de contrebande, et aucune n'était forcée de se gouverner par l'opinion de l'autre. Si l'une des parties, sous le faux prétexte d'être autorisée par le droit des gens, faisait une saisie, l'autre était parfaitement libre de la contester, d'en appeler à ce même droit des gens, et, si elle le jugeait à propos, de recourir aux représailles et à la guerre.

Quant au second fondement sur lequel on justifiait l'ordonnance, *la nécessité* (la Grande-Bretagne, comme on l'alléguait, étant lors de sa promulgation menacée d'une disette des articles qu'on avait ordonné de saisir), il fut répondu qu'on ne pouvait nier que l'extrême nécessité ne dût justifier une pareille mesure. Il importait seulement de s'assurer que la nécessité existât alors, et de quelle manière le droit qu'elle donnait pût être mis à exécution.

Grotius, et les autres jurisconsultes sur ce sujet, s'accordent à déclarer qu'il faut que la nécessité soit réelle et pressante, et que même alors elle ne confère pas le droit de s'approprier le bien d'autrui avant que tous les autres moyens praticables de secours n'aient été tentés inutilement. On ne pouvait douter qu'il n'y eût d'autres moyens praticables d'éviter la calamité appréhendée par la Grande-Bretagne. L'offre d'un marché avantageux dans les différents ports du royaume était un expédient évident pour y attirer les produits des autres nations. Pour un commerce profitable les marchands n'ont pas besoin d'être forcés ; ils enverront leurs cargaisons où l'intérêt les invite ; et si ce stimulant leur arrive à temps, il produira toujours l'effet qu'on s'est proposé. Mais tant que la Grande-Bretagne offrait moins pour les nécessités de la vie que ce qui pouvait être obtenu de son ennemi, ne devait-on pas s'attendre à voir les vaisseaux neutres rechercher les ports de cet ennemi, et passer devant les siens sans y entrer. Pouvait-on dire que, d'après la simple appréhension (non d'après la véritable expérience) de disette, elle était autorisée à avoir recours aux moyens violents de saisir des provisions appartenant aux neutres, sans essayer les moyens d'approvisionnements compatibles avec les droits des autres et non incompatibles avec le besoin? Après que cette ordonnance eut été rendue et mise à exécution, le gouvernement anglais fit ce quil aurait dû faire auparavant : il offrit une prime sur l'importation des articles dont on manquait. La conséquence fut que les neutres vinrent avec ces articles, au point qu'à la fin la place fut encombrée. Le même arrangement, s'il eût été donné plus tôt, aurait rendu totalement inutile l'ordonnance de 1795.

Sur ces fondements une pleine indemnité fut accordée par les commissaires, dans le 7e article du traité de 1794, aux propriétaires des vaisseaux et cargaisons saisis en

vertu des ordonnances, tant pour la perte d'un marché que pour les autres conséquences de leur détention [1].

§ 25. Transport de personnes militaires et de dépêches au service de l'ennemi.

Le transport des militaires ou des dépêches au service de l'ennemi est de même nature que le transport des biens de contrebande. Un vaisseau neutre qui est employé au transport des forces ennemies est sujet à confiscation s'il est capturé par le belligérant adverse. Le fait d'avoir été violemment forcé d'entrer au service de l'ennemi ne l'exempterait pas. Le maître ne peut avoir la permission d'affirmer qu'il était agent involontaire. Un acte de violence exercé par une puissance belligérante sur un vaisseau ou une personne neutres dût-il être considéré comme justification d'un acte contraire au devoir reconnu du caractère neutre, il y aurait un terme à toute prohibition d'après le droit des gens de conduire de la contrebande ou de s'engager dans tout autre acte hostile. Si quelque perte est essuyée dans le service, le neutre qui accède à de pareilles demandes de la part de l'ennemi doit chercher réparation auprès du gouvernement qui lui a imposé cette contrainte [2]. Quant au nombre de personnes militaires nécessaire pour assujettir le vaisseau à confiscation, il est difficile de le déterminer, puisqu'un nombre très-petit de personnes de haute qualité et d'un caractère éminent peut être de bien plus d'importance qu'un nombre beaucoup plus grand de personnes de condition inférieure. Amener un général expérimenté, en de certaines circonstances, pourrait être un acte bien plus nuisible que le transport de tout un régiment. Les conséquences d'un pareil secours sont plus grandes, et alors le belligérant a un droit plus légitime de le prévenir et le punir. Et il n'est pas évident, dans le jugement des cours de prises, que le maître soit ignorant de la nature du service dans lequel il est

[1] Art. 7 du traité de 1794. MS. Opinion de M. W. Pinkney, cas du Neptune.

[2] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 256. The Carolina.

engagé. On juge suffisant qu'il y ait eu un préjudice résultant pour le belligérant de l'emploi où le vaisseau est trouvé. Si la contrainte est employée, elle opère comme la violence ; et si réparation doit être cherchée contre quelqu'un, ce doit être contre ceux qui ont, par l'emploi de la force ou de la fraude, exposé la propriété au danger. Autrement on se servirait constamment de pareils moyens de transport, et il serait presque impossible, dans le plus grand nombre des cas, de prouver la connaissance de cause de l'offenseur immédiat [1].

Le transport frauduleux des dépêches de l'ennemi exposera aussi le vaisseau neutre dans lequel elles sont transportées à capture et à confiscation. Les conséquences d'un pareil service sont sans limites, elles s'étendent infiniment au delà de l'effet de toute contrebande qui puisse être introduite. « Le transport de deux ou trois cargaisons de matériel militaire, » dit sir W. Scott, « est nécessairement un secours de nature limitée ; mais dans la transmission de dépêches peut être remis le plan entier d'une campagne qui détruise tous les plans de l'autre belligérant dans cette partie du monde. Il est vrai, comme on l'a dit, qu'*une seule* balle a pu enlever Charles XII, et produire les effets les plus désastreux dans une campagne. Mais c'est là une conséquence si éloignée et si accidentelle, qu'en regard des événements de l'humanité, c'est une imperceptible quantité dont on ne tient aucun compte; et la pratique en conséquence a admis que ce n'est que sur des quantités considérables que le délit de contrebande est établi. Le cas de dépêches est très-différent : il est impossible de limiter une lettre à des proportions tellement petites qu'elle ne soit capable de produire les conséquences les plus importantes. C'est donc un service qui, à quelque degré qu'il existe, ne peut être considéré

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 430. The Orozembo.

que sous un seul caractère, comme un acte de la nature la plus hostile. Le délit de transport frauduleux de dépêches au service de l'ennemi étant donc plus grand que celui de transport de contrebande en quelques circonstances, il devient absolument nécessaire autant que juste de recourir à quelque autre châtiment que celui infligé aux cas de contrebande. La confiscation de l'article nuisible, qui constitue la peine de la contrebande quand le vaisseau et la cargaison n'appartiennent pas à la même personne, serait ridicule appliquée aux *dépêches*. Il n'y aurait *aucun* fret dépendant de leur transport, et alors cette peine ne pourrait par la nature des choses être appliquée. Il faut donc confisquer le bâtiment qui les porte [1]. »

Mais porter les dépêches d'un ambassadeur ou autre ministre public de l'ennemi résidant dans un pays neutre est une exception au raisonnement sur lequel est fondée la règle générale ci-dessus. « Ce sont les dépêches de personnes qui sont, d'une manière particulière, l'objet de la protection spéciale du droit des gens, et résidant dans le pays neutre à l'effet de conserver les relations d'amitié entre cet État et leur gouvernement. Sur ce point s'élève une distinction très-importante à l'égard du droit de fournir le transport. Le pays neutre a le droit de conserver ses relations avec l'ennemi, et vous n'êtes pas libre de conclure que toute communication entre eux participe, en quelque sorte, de la nature d'hostilité contre vous. Les limites assignées aux opérations de la guerre contre les ambassadeurs, par les publicistes, sont que le belligérant peut exercer son droit de guerre contre eux partout où le caractère d'hostilité existe. Il peut arrêter l'ambassadeur de son ennemi à son passage. Mais une fois arrivé dans le pays neutre, et lorsqu'il a pris les fonctions de sa charge, et a été admis dans son caractère représentatif, le ministre

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 440. The Atalanta.

devient une sorte d'*homme intermédiaire*, ayant droit à des priviléges particuliers, comme mis à part pour la conservation des relations d'amitié et de paix, pour maintenir ce à quoi toutes les nations sont en quelque sorte intéressées. Si l'on arguait qu'il conserve son caractère national sans mélange, et que même sa résidence est considérée comme une résidence dans son propre pays, on répond que c'est une fiction de la loi inventée pour sa plus grande protection, et, comme telle, cette fiction ne doit pas être étendue au delà du principe dont elle émane. On l'a établie comme un privilége, et l'on ne peut s'en servir au désavantage du ministre qui en jouit. Pourrait-on dire que, d'après ce principe, ce dernier est assujetti à tous les droits de la guerre dans le pays neutre? Assurément, non. Il est là pour entretenir les relations de paix et d'amitié, dans les intérêts de son pays d'abord, mais en même temps pour le progrès et la garantie des intérêts qu'a aussi le pays neutre dans la continuation de ces relations. Il faut considérer aussi dans cette question ce qui est dû à la convenance de l'État neutre; car ses intérêts peuvent exiger que les rapports de correspondance avec le pays de l'ennemi ne soient pas tout à fait interdits. On pourrait croire que cela va presque à déclarer que l'ambassadeur de l'ennemi ne résidera pas dans le territoire neutre, si on le déclare privé des seuls moyens de communiquer avec son pays. Car dans quel but résiderait-il dans ce territoire, sans l'opportunité d'une semblable communication? C'est aller trop loin que de dire que toutes les affaires de deux États seront conduites par le ministre de l'État neutre résidant dans le pays de l'ennemi. La pratique des nations a accordé aux États neutres le privilége de recevoir des ministres des puissances belligérantes, et celui d'une négociation immédiate avec elles [1]. »

[1] Sir W. Scott, ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 461. La Caroline.

§ 26. Peine pour le transport de la contrebande.

En général, quand le navire et la cargaison n'appartiennent pas à la même personne, les articles de contrebande seules sont confisqués, et l'on refuse à celui qui a fait le transport le fret auquel il a droit pour les articles non coupables qui sont condamnés comme propriété de l'ennemi. Mais quand le navire et les articles non coupables de la cargaison appartiennent à la même personne, le transport de contrebande, avec des circonstances frauduleuses ou de faux papiers et une fausse destination, entraînent la confiscation du navire et celle de la cargaison. On a soutenu également que le même effet résulte pour le transport d'articles de contrebande dans un vaisseau dont le propriétaire est forcé, par obligation expresse des traités subsistant entre son pays et le pays de celui qui a fait la capture, de s'abstenir de conduire de pareils articles à l'ennemi. En pareil cas on dit que le vaisseau se dépouille de sa neutralité, et est exposé à être traité à la fois comme un vaisseau ennemi et comme un violateur des traités solennels du pays auquel il appartient [1].

La règle générale relative aux articles de contrebande est, comme l'expose sir W. Scott, que les articles doivent être pris *in delicto*, pendant l'exécution réelle du voyage au port ennemi. « D'après le sens actuel du droit des gens, on ne peut pas, en général, prendre les produits au retour du voyage. Du moment où le vaisseau quitte le port pour une destination hostile, le délit est complet, et il n'est pas nécessaire d'attendre que les biens s'efforcent véritablement d'entrer dans le port ennemi ; mais en outre, si les biens ne sont pas pris *in delicto*, et pendant l'accomplissement réel du voyage, on n'y attache généralement

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 91. The Ringende Jacob. Page 444. The Sarah Christina. Page 288. The Mercurius. Vol. III, p. 217. The Franklin. Vol. IV, p. 69. The Edward. Vol. VI, p. 125. The Ranger. Vol. III, p. 295. The Neutralitet.

Pour savoir jusqu'à quel point le propriétaire du vaisseau est responsable des actes du maître en cas de contrebande, voyez Wheaton's *Reports*, vol. II, appendix, note 1, p. 37 et 38.

pas de peine aujourd'hui[1]. » Mais ce savant magistrat applique une règle différente à d'autres cas de contrebande transportée d'Europe aux Indes orientales, avec de faux papiers et une fausse destination, dans le but de cacher l'objet véritable de l'expédition. La cargaison de retour, produit de la cargaison d'exportation, prise au retour du voyage, fut déclarée susceptible de condamnation[2]. Quoique la politique générale du gouvernement américain, dans ses relations diplomatiques, ait cherché à limiter le catalogue des objets de contrebande, en les bornant strictement aux munitions de guerre, et en excluant tous les articles d'usage général, il se présenta, pendant la dernière guerre entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, un cas remarquable dans lequel la cour suprême de cette dernière puissance paraît avoir été disposée à adopter tous les principes de sir W. Scott relatifs aux provisions de bouche devenant contrebande en de certaines circonstances. Mais comme ce n'était pas le cas d'une cargaison de propriété neutre supposée susceptible de capture et de confiscation comme contrebande de guerre, mais le cas d'une cargaison de propriété *ennemie* allant ravitailler les forces navales et militaires de l'ennemi, et clairement susceptible de condamnation, la question était de savoir si le maître neutre avait droit à son fret comme dans les autres cas de transport d'articles innocents, propriété de l'ennemi; et il n'était pas essentiel, pour décider ce cas, de déterminer en quelles circonstances des articles *ancipitis usus* peuvent devenir contrebande. Sur cette question

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, p. 168. The Ionina.

[2] *Ibid.*, vol. II, p. 343. La Rosalie et Betty. Vol. III, p. 122. The Nancy. Il est permis de douter de la justesse de ces dernières décisions, car pour soutenir la peine, il faut qu'en principe il y ait délit au moment de la saisie. Soumettre la propriété à confiscation, tandis que l'offense ne continue plus, serait l'étendre indéfiniment, non-seulement au voyage de retour, mais à toutes les cargaisons futures du vaisseau, qui ne serait jamais ainsi purifié de la contagion communiquée par les articles de contrebande.

devant la cour, il semble qu'il n'y aurait pas eu de différence d'opinion parmi les juges américains dans le cas d'une guerre ordinaire; tous étant d'accord sur le principe, qu'un neutre conduisant des approvisionnements aux forces navales ou militaires de l'ennemi s'expose, d'après l'interprétation la plus indulgente du droit international, à la perte du fret. Mais le cas était celui d'un vaisseau suédois capturé par un croiseur américain, pendant l'acte d'un transport d'une cargaison de propriété anglaise, consistant en orge et avoine, pour l'approvisionnement des armées alliées dans la péninsule espagnole; les États-Unis étant en guerre avec la Grande-Bretagne, mais en paix avec la Suède, et toutes les autres puissances alliées contre la France. Dans ces circonstances, la majorité des juges fut d'avis que le voyage était illégal, et que le sujet neutre qui avait fait le transport n'avait pas droit à son fret sur la cargaison condamnée comme propriété ennemie.

Il fut exposé, dans le jugement de la cour, que les cours de prises anglaises avaient jugé solennellement qu'être engagé dans le service de transport de l'ennemi, conduire des militaires à son service, ou transmettre des dépêches, sont des actes d'hostilités qui assujettissent la propriété à confiscation. Dans les cas ci-dessus on ne pensait pas que le fait du voyage pour un port neutre changeât le caractère de la transaction. On soutenait que le principe de ces décisions était qu'on devait regarder l'inculpé comme s'étant mis au service de l'État ennemi, comme l'assistant en détournant de lui les rigueurs de la guerre, et en favorisant ses projets offensifs. Or on ne pouvait distinguer, en principe, ces cas de celui soumis à la cour. Ici c'était une cargaison de provisions exportée du pays de l'ennemi dans le but avoué d'approvisionner l'armée ennemie. Sans cette destination, on n'aurait pas laissé du tout exporter la cargaison. C'était en vain qu'on soutenait que l'effet

direct du voyage n'était pas de soutenir les hostilités anglaises contre les États-Unis. C'était donner indirectement à l'ennemi le pouvoir d'opérer contre eux avec plus de vigueur et de promptitude, et augmenter sa force disponible. Mais ce n'était pas de l'effet de la transaction particulière que s'occupait la loi : c'était de la tendance générale de pareilles transactions à aider les opérations militaires de l'ennemi et à tenter de dévier de la stricte neutralité. La destination à un port neutre ne pouvait changer l'application de cette règle. Elle faisait seulement indirectement ce qui était directement prohibé. Pourrait-on soutenir qu'un neutre pût loyalement transporter des provisions à la flotte anglaise, tandis qu'elle serait rassemblée à Bordeaux et préparerait une expédition contre les États-Unis ? Pourrait-on soutenir qu'il pût loyalement approvisionner une flotte anglaise en station sur les côtes de l'Amérique ? On avait essayé de distinguer ce cas des cas ordinaires d'emploi comme bâtiment de transport de l'ennemi, sous prétexte que la guerre de la Grande-Bretagne contre la France était une guerre distincte de celle contre les États-Unis, et que les sujets suédois avaient parfaitement droit d'assister les Anglais contre la France, quoiqu'ils ne l'eussent pas contre les États-Unis. Mais la cour soutint que quel que fût le droit du roi de Suède d'agir de sa propre autorité, les vaisseaux suédois qui s'engageaient au service réel de la Grande-Bretagne, ou transportaient un matériel exclusivement à l'usage des armées anglaises, devaient à tous égards être regardés comme bâtiments de transport anglais. Il importait fort peu dans quelle entreprise particulière ces armées pussent être engagées à cette époque, car les ennemis des États-Unis avaient profité de même de ce bénéfice important, en obtenant de cette manière une plus grande force disponible contre eux. Dans le *Frendship* (6 Rob. 420), sir W. Scott, en parlant sur ce sujet, déclare : « qu'il n'est d'aucun intérêt que les hommes ainsi transportés

doivent ou non être employés à une expédition immédiate. Le simple changement de lieux de détachements, et *le transport de matériel* d'une place à l'autre, sont l'emploi ordinaire d'un bâtiment de transport, et il est fort peu important de distinguer si tel ou tel cas se joint à un service *actif immédiat* de l'ennemi. Il peut ne pas y avoir d'intention d'action immédiate à déplacer des forces d'établissements éloignés; mais l'importance générale d'avoir des troupes transportées dans des lieux où il convient qu'elles soient rassemblées pour l'usage présent ou future, est ce qui constitue l'objet et l'emploi des bâtiments de transport. » Il était évident que le savant magistrat n'avait pas jugé important le lieu où le matériel pût être destiné, et il devait importer également peu quel dût être l'emploi immédiat des forces ennemies. Ces forces étaient toujours hostiles à l'Amérique en quelque lieu qu'elles se trouvassent. Aujourd'hui elles pourraient agir contre la France, demain contre les États-Unis. Et la vie et l'activité étaient d'autant plus communiqués à tous leurs mouvements, qu'elles étaient elles-mêmes plus abondamment approvisionnées. Il n'était donc pas important qu'il y eût ou non une autre guerre distincte dans laquelle les ennemis des États-Unis fussent engagés. Il suffisait que leurs armées fussent partout les ennemies de l'Amérique, et que tout secours à elles prêté dût agir directement ou indirectement au préjudice de cette dernière puissance.

La cour était donc d'avis que le voyage dans lequel s'était engagé le vaisseau était illicite, et incompatible avec les devoirs de neutralité, et que c'était une indulgence très-grande de la part de la justice que de borner la peine à un simple refus de fret [1].

§ 27. Règle de la guerre de 1756.

On avait prétendu, dans l'argument du cas ci-dessus, que l'exportation de grain d'Irlande étant généralement prohibée, un neutre ne pouvait légalement s'engager dans

[1] WHEATON'S *Reports*, vol. I, p. 382. The Commercen.

ce commerce pendant la guerre, d'après le principe de ce qu'on appelait : « la règle de la guerre de 1756, » dans son application au commerce des colonies et des côtes d'un ennemi, commerce généralement non ouvert en temps de paix. La cour jugea inutile de considérer les principes sur lesquels les cours de prises anglaises basaient cette règle, ne les regardant pas comme applicables au cas en jugement. Mais la légalité de la règle elle-même a toujours été contestée par le gouvernement américain, et elle paraît dans son origine avoir été fondée sur des principes très-différents de ceux qui ont été plus récemment mis en avant pour sa défense. Pendant la guerre de 1756, le gouvernement français trouvant le commerce de ses colonies presque entièrement coupé par la supériorité maritime de la Grande-Bretagne, abandonna le monopole de ce commerce, et permit aux Hollandais, alors neutres, de conduire le commerce entre la mère-patrie et ses colonies, en vertu de licences spéciales ou passeports accordés pour cet objet particulier, excluant en même temps tous les autres neutres du même commerce. De nombreux vaisseaux hollandais ainsi employés furent capturés par les croiseurs anglais, et eux et leurs cargaisons furent condamnés par les cours de prises, sur le principe que par un tel emploi ils étaient par le fait incorporés à la navigation française, ayant adopté le commerce et le caractère de l'ennemi, et s'étant identifiés à ses intérêts et à ses affaires. On devait, au jugement de cette cour, les considérer comme bâtiments de transport au service de l'ennemi, et par là susceptibles de capture et de condamnation, d'après le même principe que la propriété condamnée pour transport de personnes militaires ou de dépêches. Dans ces cas, la propriété est considérée, *pro hac vice*, comme propriété de l'ennemi, assez complètement identifiée avec ses intérêts pour acquérir un caractère hostile. Ainsi, quand un neutre s'engage dans un commerce exclusivement limité aux sujets d'un pays, en paix et en

guerre, interdit à tous les autres, et qui en tout temps ne peut être ouvertement conduit sous le nom d'un étranger, un pareil commerce est considéré comme si entièrement national, qu'il doit suivre la situation hostile du pays [1]. Il y a entre ce principe et la doctrine plus moderne qui interdit aux neutres pendant la guerre tout commerce qui ne leur est pas ouvert en temps de paix, toute la différence qui existe entre la concession par l'ennemi de licences spéciales aux sujets du belligérant opposé, garantissant leurs propriétés de la capture dans un commerce particulier que la politique de l'ennemi l'engage à tolérer, et l'exemption générale de capture en faveur d'un semblable commerce. Le premier de ces principes est une cause manifeste de confiscation, tandis qu'on n'a jamais pensé que le second eût un pareil effet. La règle de la guerre de 1756 était originairement fondée sur le premier principe. On le laissa dormir pendant la guerre de la révolution américaine, et quand il fut remis en vigueur, au commencement de la guerre contre la France en 1793, on l'appliqua, avec diverses variantes et modifications, à la prohibition de tout trafic neutre avec les colonies et sur les côtes de l'ennemi. Le principe de la règle fut soutenu fréquemment par sir W. Scott dans ses jugements souverains à la haute cour d'amirauté, et dans les écrits d'autres savants publicistes anglais. Mais le caractère concluant de leurs raisonnements fut adroitement contesté par les différents hommes d'État américains, et faillit procurer l'acquiescement de puissances neutres à cette prohibition de leur commerce avec les colonies de l'ennemi. La question demeura une source abondante de luttes entre la Grande-Bretagne et ces puissances, jusqu'à ce que celles-ci devinssent ses alliées ou ses ennemies, à la fin de la guerre; mais

[1] ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. II, p. 52. The Princessa. Vol. IV, p. 118. The Anna Catharina. P. 121. The Rendsborg. Vol. V, p. 150. The Vrow Anna Catharina. — WHEATON'S *Reports*, vol. II, appendix, p. 29.

son importance pratique sera probablement par la suite fort diminuée, par la révolution qui a eu lieu depuis dans le système colonial de l'Europe [1].

§ 28. Infraction au blocus.

Une autre exception à la liberté générale du commerce neutre en temps de guerre se trouve dans le commerce aux places ou aux ports assiégés ou bloqués par l'une des puissances belligérantes.

Les juriconsultes plus anciens veulent tous que le siége ou le blocus existe véritablement, et soit fait par une force suffisante, et non pas déclaré simplement par proclamation, pour rendre illégal de la part des neutres tout rapport commercial avec le port ou la place. Ainsi Grotius défend de rien conduire aux places assiégées ou bloquées, « si cela doit entraver l'exécution des projets loyaux du belligérant, et si celui qui a fait le transport a pu avoir connaissance du siége ou du blocus : comme dans le cas d'une ville complètement investie ou d'un port hermétiquement bloqué, et quand on espère déjà une reddition ou la paix [2]. » Et Bynkershoek, en commentant ce passage, soutient qu'il est « déloyal d'introduire quoi que ce soit, de contrebande ou non, dans une place se trouvant dans une pareille position, puisque ceux qui sont renfermés peuvent être forcés à se rendre, non-seulement par l'application directe de la force, mais encore par le manque de provisions et autres nécessités. Si donc il était loyal de leur apporter ce dont ils ont besoin, le belligérant pourrait par là être forcé de lever le siége ou le blocus, ce qui lui porterait préjudice, et par conséquent serait injuste. Et attendu qu'on ne peut pas savoir quels sont les articles dont man-

[1] WHEATON'S *Reports*, vol. I, appendix, note 3. Voyez MADISON, *Examen de la doctrine anglaise qui soumet à capture un commerce neutre non en activité en temps de paix.*

[2] *Si juris mei executionem rerum subvectio impediret, idque scire potuerit qui advexit, ut si* OPPIDUM OBSESSUM TENEBAM, *si* PORTUS CLAUSOS, *et jam deditio aut pax expectabatur*, etc. GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, sect. V, note 3.

quent les assiégés, les lois défendent en termes généraux de leur apporter *quoi que ce soit*; autrement il s'élèverait des disputes et des querelles interminables . »

Bynkershoek paraît s'être mépris sur le vrai sens du passage ci-dessus cité de Grotius, en supposant que ce dernier ait eu en vue d'exiger comme condition nécessaire d'un strict blocus qu'il y ait lieu d'attendre la paix ou la reddition, quand de fait il mentionne simplement ce cas comme le plus fort et le plus déterminant de tous. Mais il s'accorde avec Grotius à exiger un strict et véritable siége ou blocus, comme quand une ville est complètement investie de troupes ou qu'un port est hermétiquement bloqué par des vaisseaux de guerre (*oppidum obsessum, portus clausos*), ainsi qu'il résulte évidemment de ses remarques subséquentes, dans le même chapitre, sur les décrets des États-Généraux contre ceux qui auraient porté quoi que ce soit dans le camp espagnol, lequel n'était pas véritablement assiégé. Il soutient que le décret est parfaitement justifiable, en tant qu'il prohibe le transport de contrebande de guerre dans le camp ennemi, « mais quant aux autres choses, il dépend entièrement de la circonstance de la place assiégée ou non, qu'elles soient ou non loyalement prohibées. » De même aussi, en commentant le décret des États-Généraux du 26 juin 1630,

[1] Sola obsidio in causa est, nam nihil obsessis subvehere liceat, sive contrabandum sit, sive non sit, nam obsessi non tantum vi coguntur ad deditionem, sed et fame, et alia aliarum rerum penuria. Si quid eorum, quibus indigeat, tibi adferre liceret, ego forte cogerer obsidionem solvere, et sic facto tuo mihi noceres, quod iniquum est. Quia autem scire nequit, quibus rebus obsessi indigeant, quibus abundent, omnis subvectio vetita est, alioquin altercationum nullus omnino esset modus vel finis. Hactenus Grotii sententiæ accedo, sed vellem ne ibidem addidisset, tunc demum id verum esse, *si jam deditio aut pax expectabatur*,..... nam nec rationi conveniunt, nec pactis gentium, quæ mihi succurrerunt. Quæ ratio me arbitrum constituit de utura deditione aut pace? et, si neutra exspectetur, jam licebit obsessis quælibet advehere? imo nunquam licet, durante obsidione, et amici non est causam amici perdere, vel quoque modo deteriorem facere. (BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. IX.)

qui déclare les ports de Flandre en état de blocus, il expose que ce décret resta pendant quelque temps sans être mis à exécution, par la présence réelle d'une force navale suffisante, pendant lequel temps certains vaisseaux neutres faisant le commerce avec ces ports furent capturés par les croiseurs hollandais, et que la partie de leur cargaison seulement qui consistait en articles de contrebande fut condamnée, tandis que le reste fût laissé avec les vaisseaux. « On a demandé, » dit-il, « par quelle loi les biens de contrebande furent condamnés en ces circonstances, et il en est qui nient la légalité de leur condamnation. Il est évident toutefois que tandis que les côtes étaient gardées d'une manière molle ou peu suivie, la loi de blocus par laquelle les biens neutres entrant dans un port bloqué ou en sortant peuvent être loyalement capturés, pouvait bien aussi avoir été relâchée de sa rigueur; mais ce n'est pas ainsi qu'est la loi générale de la guerre qui condamne à la confiscation les biens de contrebande conduits dans un port ennemi même non bloqué [1]. »

Ce qu'il faut prouver pour constituer une violation de blocus.

« Pour constituer une violation de blocus, » dit sir W. Scott, « trois choses doivent être prouvées : 1° L'existence d'un blocus complet; 2° La connaissance du blocus de la part de la personne supposée coupable; et 3° quelque acte de violation en entrant ou en sortant avec une cargaison chargée après le commencement du blocus [2]. »

Présence réelle des forces chargées du blocus

1° La définition d'un blocus maritime légal exigeant la présence réelle de forces suffisantes stationnées à l'entrée du port, assez près pour empêcher la communication, ainsi qu'elle est donnée par les jurisconsultes, est confirmée par de nombreux traités modernes, et spécialement par la convention de 1801, entre la Grande-Bretagne et la Russie, dans le but d'un arrangement définitif des points

[1] Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. I, p. 182—186.

[2] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 92. The Betsey.

disputés de la loi maritime, qui a donné naissance à la neutralité armée de 1780 et de 1801 [1].

La seule exception à la règle générale qui réclame la présence effective d'une force suffisante pour constituer un blocus légal, naît de la circonstance de l'absence fortuite et temporaire de l'escadre de blocus, produite par accident, comme dans le cas d'une tempête, ce qui ne suspend pas l'opération légale du blocus. La loi considère la tentative pour profiter d'un pareil éloignement accidentel comme une tentative frauduleuse de rompre le blocus [2].

Connaissance de la partie.

2° Comme une proclamation ou une notification publique générale n'est pas par elle-même suffisante pour constituer un blocus légal, de même la connaissance de l'existence d'un pareil blocus ne peut être imputée à la partie *simplement* en conséquence d'une pareille proclamation ou notification. Non-seulement il faut qu'un blocus réel existe, mais que la connaissance en soit portée dans le pays de la partie pour prouver qu'il a été violé [3]. Comme d'un côté une déclaration de blocus qui n'est pas soutenue par le fait ne peut légalement passer pour exister, de même d'un autre côté le fait dûment notifié à la partie en cause est de lui-même suffisant pour en imprimer la connaissance sur cette partie; car les notifications publiques entre gouvernements ne peuvent être faites que pour l'information des individus; mais si l'individu est personnellement informé, le but sera encore mieux atteint que par une déclaration publique [4]. Quand un vaisseau fait voile d'un

[1] Le 3e article, section 4, de cette convention, déclare « qu'afin de déterminer ce qui caractérise un port bloqué, cette dénomination n'est donnée que quand il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux stationnaires, ou suffisamment près, un danger évident d'entrer. »

[2] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 154. The Columbia.

[3] *Ibid.*, vol. I, p. 93. The Betsey.

[4] *Ibid.*, vol. I, p. 83. The Mercurius.

pays assez près du port bloqué pour être constamment informé de l'état du blocus, s'il est continué ou abandonné, il n'est pas besoin d'avis spécial; car la déclaration publique dans ce cas implique un avertissement à la partie après qu'il s'est écoulé un temps suffisant pour recevoir la déclaration au port d'où le vaisseau a mis à la voile [1]. Mais quand le pays se trouve à une distance telle que les habitants ne puissent avoir cette information constante, ils peuvent légalement envoyer leurs vaisseaux à tous hasards, dans l'espoir de trouver le blocus levé après qu'il a existé longtemps. Dans ce cas la partie a le droit de s'enquérir si le blocus était ou non terminé, et par conséquent elle ne peut être enveloppée dans la peine attachée à sa violation, à moins que sur une pareille enquête elle ne reçoive l'avis de l'existence du blocus [2].

« Il y a, » dit sir W. Scott, « deux espèces de blocus : l'un par le *simple fait seulement*, l'autre par une notification accompagnée du fait. Dans le premier cas, quand le fait cesse autrement que par accident ou le changement du vent, il y a immédiatement fin au blocus; mais quand le fait est accompagné d'une notification publique du gouvernement d'un pays belligérant au gouvernement neutre, je crains, *prima facie*, que le blocus ne soit supposé exister jusqu'à ce qu'il ait été publiquement retiré. Il est indubitablement du devoir d'un pays belligérant qui a fait la notification de blocus d'en notifier de la même manière, et immédiatement, la discontinuation. Laisser le fait cesser et adresser de nouveau la notification, dans un temps éloigné, serait une fraude au détriment des nations neutres, et une conduite dont nous ne supposons pas un seul pays capable. Je ne dis pas qu'un blocus de cette espèce ne puisse dans aucun cas expirer *de facto*; mais je dis

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 131. The Jonge Petronella. P. 298. The Calypso.

[2] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 332. The Betsey.

qu'on ne doit pas se hâter de présumer une pareille conduite contre une nation ; et par conséquent, jusqu'à ce qu'un cas semblable devienne évident, je soutiendrai qu'un blocus doit, *prima facie*, être présumé continuer jusqu'à ce que la notification soit révoquée [1]. » Et dans un autre cas il dit : « L'effet d'une notification à un gouvernement étranger sera évidemment de comprendre tous les individus de cette nation ; elle serait inutile s'il était permis à des individus de plaider leur ignorance de cette notification. Il est du devoir des gouvernements étrangers de communiquer l'information à leurs sujets dont ils sont obligés de protéger les intérêts. Je soutiendrai donc qu'un patron de navire neutre ne peut jamais être admis à affirmer, contre une notification de blocus, qu'il en est ignorant. S'il en est réellement ignorant, ce peut être un sujet de représentation à son gouvernement, et donner lieu à une réclamation d'indemnité de sa part, mais ce ne peut être un moyen de défense devant la cour d'un belligérant. Dans le cas d'un blocus *de facto* seulement, il peut en être autrement, mais ceci est un cas de blocus par notification. Une autre distinction entre un blocus notifié, et un blocus existant *de facto* seulement, c'est que dans le premier, l'acte de mettre à la voile pour une place bloquée suffit pour constituer le délit. On doit présumer que la notification sera formellement révoquée, et que l'avis en sera dûment donné ; jusqu'à ce moment le port est considéré comme fermé ; et dès l'instant de quitter le port pour faire voile pour une pareille destination, le délit de violation du blocus est complet, et la propriété engagée dans ce voyage soumise à confiscation. Il en peut être autrement d'un blocus existant seulement *de facto* : là aucune présomption ne s'élève pour la continuation, et l'ignorance de

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 171. The Neptunus.

la partie peut être admise comme excuse d'un voyage d'une destination douteuse et provisoire [1]. »

Une règle définie pour la notification d'un blocus existant a été fréquemment établie par stipulations conventionnelles entre les différentes puissances maritimes. Ainsi par le 18e article du traité de 1794, entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, il fut déclaré : « Attendu qu'il arrive fréquemment que des vaisseaux font voile pour un port ou pour une place appartenant à un ennemi, sans savoir qu'elle est assiégée, bloquée, ou investie, il est convenu que tout vaisseau dans une pareille position peut être renvoyé de ce port ou de cette place, mais qu'il ne sera pas détenu ni sa cargaison confisquée, si elle n'est pas de contrebande, à moins qu'après être instruit du blocus il n'essaie encore d'entrer; et il lui sera permis de se rendre à tout port ou place qu'il jugera convenable. » Cette stipulation, qui équivaut à celle contenue dans les traités antérieurs conclus entre la Grande-Bretagne et les puissances de la Baltique, ayant été méprisée par les autorités maritimes et les cours de prises dans les Indes occidentales, l'attention du gouvernement britannique fut appelée sur ce sujet par une communication officielle de la part du gouvernement américain. En conséquence de cette communication, des instructions furent envoyées en 1804, par le conseil d'amirauté, aux commandants maritimes et aux juges des cours de vice-amirauté, de ne pas considérer comme existant le blocus des îles françaises des Indes occidentales, si ce n'est à l'égard de certains ports particuliers qui étaient réellement investis; et alors de ne pas capturer les vaisseaux destinés à ces ports, à moins qu'ils n'aient été préalablement avertis de n'y pas entrer. La stipulation dans le traité qu'on voulait soutenir par ces instructions semble être l'interprétation correcte

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 112. The Neptunus. Hempel.

du droit des gens ; elle est admise comme telle par les parties contractantes, ou comme constituant une règle entre elles à la place du droit des gens. Ni le droit des gens ni le traité n'admet la condamnation du vaisseau neutre sur la simple intention d'entrer dans le port bloqué non jointe au fait. Dans les cas cités ci-dessus, le fait du voyage était joint à l'intention, et la condamnation était fondée sur la supposition d'une infraction réelle au blocus. Le voyage pour un port bloqué avec connaissance de son blocus était là interprété comme tentative d'entrer dans ce port, et pour cette raison ce fait fut jugé comme une infraction au blocus, du moment du départ du vaisseau. Mais le fait d'appareiller pour un port bloqué est en lui-même innocent, s'il n'est accompagné de la connaissance du blocus. Le droit de traiter le vaisseau en ennemi est déclaré par Vattel (liv. III, sect. 177) fondé sur la *tentative* d'entrer, et certainement cette tentative doit être opérée par une personne ayant connaissance du fait. Le sens du traité et des instructions données pour son accomplissement, c'est qu'un vaisseau ne peut pas être convaincu d'avoir connaissance du blocus jusqu'à ce qu'il ait été prévenu. On lui donne le droit de s'enquérir près de l'escadre de blocus, si antérieurement il n'a reçu cet avertissement de quelqu'un ayant pouvoir de le donner, et s'il est par conséquent dispensé de s'en informer ailleurs. Un vaisseau neutre pourrait ainsi légalement faire voile pour un port bloqué en connaissance de son blocus, et le voyage de ce vaisseau pour un pareil port ne constituerait pas une tentative d'infraction de blocus, à moins qu'il n'eût été réellement prévenu [1].

Quand un port ennemi est déclaré en état de blocus par notification, et qu'en même temps que cette notifica-

[1] CRANCH'S *Reports*, vol. IV, p. 185. Fitzsimmons v. The Newport insurance company. — Lettre de M. Merry à M. le secrétaire Madison, 12 avril 1804. WHEATON'S *Reports*, vol. III, appendix, p. 11.

tion est faite, la nouvelle arrive que l'escadre de blocus a été chassée par une force supérieure de l'ennemi, le blocus est considéré, par les cours de prises, comme nul et imparfait dès le commencement, dans la simple circonstance essentiellement nécessaire pour lui donner un effet légal. Il serait injuste aux yeux des cours de prises de forcer des vaisseaux neutres à l'observation d'une notification accompagnée d'une circonstance qui en a détruit l'effet. Ce cas était donc considéré comme indépendant de la présomption qui, dans d'autres cas, naît de la notification. La notification détruite, il aurait fallu montrer que le véritable blocus avait été repris, et le vaisseau aurait pu prétendre à un avertissement, si un blocus de cette espèce avait existé à son arrivée dans le port. Le simple acte de faire voile pour un port placé, à cette époque, dans un état douteux de véritable blocus, ne fut pas jugé suffisant pour faire encourir au vaisseau la peine attachée à l'infraction de blocus [1].

Dans le cas ci-dessus naquit la question de savoir si la notification qui avait été faite ne conservait pas son effet; mais la cour fut d'avis qu'elle ne pouvait pas être considérée comme telle, et qu'une puissance neutre n'était pas obligée en de pareilles circonstances de présumer la continuation du blocus, ni d'agir sur la supposition que le blocus serait repris par une autre force suffisante pour le maintenir. Mais dans un cas subséquent, où l'escadre de blocus était véritablement retournée à sa première station devant le port pour recommencer le blocus, on demanda s'il y avait eu cette notoriété du fait, naissant de l'opération du temps ou d'autres circonstances, qui devait avoir porté à la connaissance des parties l'existence du blocus. Entre autres manières de résoudre la question, une considération prédominante eût été l'espace de temps

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, p. 65. The Triheten.

proportionné à la distance du pays d'où était parti le vaisseau. Mais comme rien ne prouvait que l'escadre fût venue à un certain jour devant le port, on soutint que cela ne pouvait rétablir le blocus qui avait été ainsi levé de fait, mais qu'il fallait que ce blocus fût renouvelé de nouveau par une notification avant que les nations étrangères pussent être obligées de l'observer. L'escadre pouvait revenir devant le port avec des intentions différentes. Elle pouvait y arriver simplement comme flotte d'observation, ou dans le but seulement d'un blocus modifié. D'un autre côté, le commandant pouvait essayer d'unir les deux blocus; mais c'est là ce qui ne pouvait se faire, et pour remettre le premier blocus en vigueur, il aurait fallu observer *de novo* la même communication que celle nécessaire pour établir un blocus originaire [1].

Quelque acte de violation.

3° Outre la connaissance de la part de la partie en cause, il est essentiel qu'il y ait quelque acte de violation pour constituer une infraction de blocus, telle que d'entrer dans le port ou d'en sortir avec une cargaison chargée avant le commencement du blocus [2].

Ainsi, par l'édit des États-Généraux de Hollande, de 1630, relatif au blocus des ports de Flandre, il fut ordonné que les vaisseaux et les biens des neutres qui seraient trouvés entrant dans lesdits ports, ou en sortant, ou assez près d'eux pour montrer jusqu'à l'évidence qu'ils s'efforçaient d'y entrer, ou qui, d'après les documents du bord, paraîtraient destinés auxdits ports quoiqu'ils fussent rencontrés loin d'eux, seraient confisqués, à moins qu'avant d'être en vue des vaisseaux de guerre hollandais, ou chassés par ces vaisseaux, ils ne changeassent d'intention tandis que rien n'était encore fait, et ne dirigeassent ailleurs leur course. Bynkershoek, en commentant cette partie du décret, défend ce qu'a de raisonnable la dispo-

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 112. The Hoffnung.

[2] *Ibid.*, vol. I, p. 93. The Betsey.

sition qui affecte les vaisseaux *trouvés assez près des ports bloqués pour montrer jusqu'à l'évidence qu'ils s'efforçaient d'y entrer*, en se fondant sur une présomption légale, à l'exception seulement d'une nécessité extrême et bien prouvée. Encore plus raisonnable est l'application de la peine quand l'intention résulte expressément des papiers trouvés à bord. Le 3e article du même édit assujettit aussi à la confiscation les vaisseaux et leurs cargaisons qui sortiraient des ports susdits, sans avoir été forcés d'y entrer par la violence du temps, quoiqu'ils soient capturés loin de là, à moins qu'après avoir quitté le port ennemi, ils n'aient accompli leur voyage à un port de leur pays, ou à quelque autre port neutre ou libre, auquel cas ils seraient aussi exempts de condamnation. Mais si, en sortant desdits ports de Flandre, ils étaient poursuivis par des vaisseaux de guerre hollandais et chassés dans un autre port, tel qu'un port de leur pays ou celui de leur destination, et qu'ils fussent rencontrés en pleine mer, sortant *d'un pareil port*, ils seraient dans ce cas capturés et condamnés. Bynkershoek considère cette disposition comme distinguant le cas d'un vaisseau ayant violé le blocus, et ensuite terminé son voyage en se rendant volontairement au port de sa destination, du cas d'un vaisseau chassé et forcé de chercher un refuge. Le droit moderne et la pratique sont conformes à ces principes [1].

A l'égard de la violation de blocus par l'entrée dans le port avec une cargaison, l'époque du chargement est très-importante. Car quoiqu'il serait rigoureux de refuser à un neutre la liberté de se retirer avec une cargaison déjà chargée, et par ce fait déjà devenue propriété neutre, cependant, après le blocus commencé, on ne peut permettre à un neutre d'intervenir en quoi que ce soit pour

[1] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. xi. — Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 128. The Welvaart van Pillaw. Vol. III, p. 147. The Juffrow Maria Schröder.

aider l'exportation de la propriété de l'ennemi [1]. Un vaisseau neutre qui part ne peut emmener qu'une cargaison achetée *bona fide* et délivrée avant le commencement du blocus. Mais quand un vaisseau marchand neutre transfère la cargaison à un autre vaisseau neutre dans un port bloqué, et sort du port sur lest, on a décidé qu'il n'avait pas violé le blocus [2]. De même, quand des marchandises ayant été envoyées dans un port bloqué avant le commencement du blocus, sont, par ordre du propriétaire neutre, rembarquées comme n'ayant pu être vendues pendant le blocus, elles sont admises à restitution. Car la même règle qui permet aux neutres de retirer leurs vaisseaux d'un port bloqué, s'étend aussi avec une égale justice aux marchandises envoyées dans ce port avant le blocus et retirées *bona fide* par le propriétaire neutre [3].

Après un blocus commencé, le neutre n'a plus longtemps la liberté de faire aucun achat dans le port bloqué. Ainsi, quand un navire qui a été acheté d'un ennemi par un neutre dans un port bloqué, et a appareillé pour le pays neutre, a été par la violence du temps jeté dans le port d'un belligérant où il a été saisi, ce navire est exposé à condamnation d'après la règle générale. En matière de blocus, on a considéré comme une circonstance sans importance que le vaisseau ait été acheté avec le produit de la cargaison d'un autre vaisseau. Si le navire a été acheté dans un port bloqué, *cela* seul est un acte illégal, et il est tout à fait sans importance avec quels fonds l'achat a été effectué. Une autre distinction prise dans l'argument, c'était que le vaisseau avait terminé son voyage, et qu'alors la peine n'était plus encourue. Mais cette exception fut aussi rejetée, parce que le port dans lequel il avait

[1] ROBINSON'S *Admiralty Reports*, vol. I, p. 93. The Betsey.

[2] *Ibid.*, vol. I, p. 150. The Vrouw Judith.

[3] *Ibid.*, vol. IV, p. 89. The Potsdam. — WHEATON'S *Reports*, vol. III, p. 183. Olivera v. Union Insurance Company.

été poussé, n'était pas un de ceux de sa destination originaire, et il était alors impossible de considérer cet accident comme une cessation du voyage ou comme un moyen de rejet de la peine encourue [1].

On ne viole pas un blocus maritime en envoyant des marchandises dans le port bloqué, ou en en emportant par un canal intérieur de navigation, ou par tout autre moyen de transport par terre. Un blocus peut être de différentes espèces. Un blocus maritime effectué par des forces qui n'opèrent que par mer, ne peut avoir d'effet sur la communication intérieure du port. Le blocus légal ne peut s'étendre plus loin que ne peut s'appliquer le véritable blocus. Si la place n'est pas investie par terre, ses communications intérieures avec les autres ports ne peuvent être coupées. Si par ce moyen le blocus n'est pas complet, il faut l'attribuer à son imperfection physique, par laquelle l'étendue de ses prétentions légales est inévitablement limitée [2]. Mais sont susceptibles de confiscation les marchandises qui, embarquées dans une rivière, ont été préalablement envoyées dans des alléges hors du port le long de la côte, ainsi que le vaisseau qui, muni d'une charte-partie, sort du port bloqué sur lest pour les prendre à bord. Ce cas est très-différent du précédent, parce qu'alors la communication avait eu lieu par une navigation intérieure, qui n'était en aucune manière et dans aucune de ses parties sujette au blocus [3].

L'offense encourue pour une violation de blocus dure généralement pendant tout le voyage, mais jamais elle ne suit le vaisseau plus loin que le terme de son voyage de retour, quoique s'il est pris dans quelque temps que ce soit de ce même voyage, il est pris *in delicto.* Ceci paraît

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. IV, note. The Juffrow Maria Schröder.

[2] Edward's *Admiralty Reports*, p. 32. The Comet.

[3] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. III, p. 297; vol. IV, p. 65. The Stert.

raisonnable, parce qu'il ne s'offre aucune autre occasion aux croiseurs du belligérant de punir l'infraction de la loi. Mais quand le blocus a été levé entre le temps du voyage et celui de la capture, la peine n'est pas encourue; parce que le blocus étant terminé, la nécessité d'appliquer le châtiment pour prévenir une transgression future n'existe plus. Quand le blocus est levé, un voile est jeté sur tout ce qui a été fait, et le vaisseau n'est plus pris *in delicto*. Le délit peut avoir été accompli à une époque, mais les événements subséquents l'ont effacé [1].

§ 29. Droit de visite et de recherche.

Le droit de visite et de recherche des vaisseaux neutres en mer est un droit belligérant essentiel à l'exercice du droit de capturer la propriété de l'ennemi, contrebande de guerre, et les vaisseaux qui commettent une infraction de blocus. Quand même le droit de capturer la propriété de l'ennemi serait toujours strictement limité, et la règle de *vaisseaux libres, bien libres* adoptée, le droit de visite et de recherche est essentiel pour décider si les vaisseaux eux-mêmes sont neutres, et pourvus comme tels des titres nécessaires d'après le droit des gens et les traités. Car, comme le remarque Bynkershoek : « Il est permis de détenir un vaisseau neutre pour s'assurer, non point seulement par le pavillon qu'il peut prendre frauduleusement, mais par les documents du bord eux-mêmes, s'il est réellement neutre. » Il semble vraiment que la pratique des captures maritimes ne pourrait exister sans cela. Aussi les jurisconsultes s'accordent-ils généralement à reconnaître l'existence de ce droit [2].

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 128. The Welvaart van Pillaw. Vol. VI, p. 387. The Lisette. — Pour savoir jusqu'à quel point le maître oblige le propriétaire du vaisseau dans le cas d'infraction de blocus, voyez les cas rassemblés dans Wheaton's *Reports*, vol. II, appendix, p. 36—40.

[2] Bynkershoek, *Quæstionum juris publici lib.* I, cap. xiv. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. vii, § 114. — Martens, *Précis*, etc., liv. VIII, chap. vii, § 317, 321. — Galliani, *dei Doveri dei principi neutrali*, etc., p. 458. — Lampredi, *del Commercio dei popoli neutrali*, etc., p. 185. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 293.

Le droit international sur ce point est habilement résumé par sir W. Scott dans le cas de la *Maria*, où l'exercice du droit trouva de la résistance dans l'intervention d'un convoi de vaisseaux de guerre suédois. En rendant le jugement de la haute cour d'amirauté dans ce cas mémorable, le savant jurisconsulte émet les trois principes de droit suivants :

1° Que le droit de visite et de recherche à bord des vaisseaux marchands en pleine mer, quels que soient les vaisseaux, les cargaisons, les destinations, est un droit incontestable des croiseurs légalement commissionnés d'une nation belligérante. « Je dis : quels que soient les vaisseaux, les cargaisons et les destinations, parce que jusqu'à ce qu'ils aient été visités et recherchés, on ne sait pas quels sont les vaisseaux et les destinations ; et c'est dans le but de s'assurer de ces points que la nécessité de ce droit de visite et de recherche existe. Ce droit est si simple en principe, qu'il ne saurait être nié par quiconque admet le droit de capture, parce que si l'on n'est pas libre de s'assurer, par une perquisition suffisante, s'il existe une propriété qui puisse être légalement capturée, la capture est impossible. Même ceux qui soutiennent la règle inadmissible que les *vaisseaux libres font les marchandises libres*, doivent admettre l'exercice de ce droit, au moins pour s'assurer si les vaisseaux sont libres ou non. Le droit est également clair en pratique, car la pratique est uniforme et universelle sur ce point. Les nombreux traités européens qui se rapportent à ce droit, s'y rapportent comme droit préexistant, et simplement pour en régler l'exercice. Tous les écrivains sur le droit des gens le reconnaissent à l'unanimité, sans même en excepter Hübner lui-même, le grand champion des priviléges neutres. »

2° Que l'autorité d'un souverain neutre étant interposée de force, ne peut changer les droits d'un croiseur belligérant légalement commissionné. « Deux souverains

peuvent indubitablement convenir, s'ils le jugent à propos, comme, dans des circonstances récentes, ils sont convenus par convention spéciale, que la présence d'un de leurs vaisseaux de guerre avec leurs vaisseaux marchands sera mutuellement une preuve suffisante qu'il n'y a rien dans ce convoi de vaisseaux marchands d'incompatible avec l'amitié et la neutralité; et s'ils consentent à accepter ce gage, aucune partie tierce n'a le droit d'y trouver à redire, pas plus que de tout autre gage qu'ils peuvent convenir mutuellement d'accepter. Mais assurément aucun souverain ne peut forcer l'acceptation d'une pareille sûreté simplement par la violence. La seule sûreté connue du droit des gens sur ce point, indépendamment de toute convention spéciale, c'est le droit de visite personnelle et de recherche à exercer par ceux qui y ont intérêt. »

3° Que la peine pour l'opposition violente à ce droit est la confiscation de la propriété ainsi soustraite à la visite et à la recherche. Pour le prouver, je n'ai besoin que de me reporter à Vattel, un des plus corrects et non des moins indulgents des professeurs modernes de droit public. Dans le livre III, chap. VII, sect. 114, il s'exprime ainsi : « On ne peut empêcher le transport des effets de contrebande, si l'on ne visite pas les vaisseaux neutres. On est donc en droit de les visiter. Quelques nations puissantes ont refusé en différents temps de se soumettre à cette visite. Aujourd'hui, un vaisseau neutre qui refuserait de souffrir la visite, se ferait condamner par cela seul, comme étant de bonne prise. » Vattel doit ici être considéré, non pas comme un jurisconsulte donnant simplement son opinion, mais comme un témoin qui affirme un fait, le fait que telle est la pratique existante de l'Europe moderne. Conformément à ce principe, nous trouvons dans la célèbre ordonnance française de 1681, actuellement en vigueur, art 12, « que tout vaisseau sera de bonne prise en cas de résistance et de combat; » et Valin, dans

son petit commentaire, p. 81, dit expressément que, quoique l'expression soit dans un sens conjonctif, *la résistance seule est suffisante.* Il renvoie à l'ordonnance espagnole de 1718, évidemment copiée sur la précédente, où la même chose est exprimée dans le sens disjonctif, « en cas de résistance *ou* de combat. » Nous avons sous les yeux des exemples récents où l'Espagne paraît continuer à agir d'après ce principe. La première fois que ce principe s'est offert à moi, dans les recherches que j'ai été à même de faire dans les institutions de notre pays sur les matières de cette nature, excepté ce qui se trouve dans le livre Noir de l'amirauté, c'est dans l'ordonnance de 1664, art. 12, qui établit « que quand un navire rencontré par un vaisseau de la marine royale ou autre bâtiment commissionné, combattra ou fera résistance, ledit navire et les marchandises seront condamnées de bonne prise. » Un article semblable se présente dans la proclamation de 1672. Je suis donc autorisé à dire que c'était la règle, et la règle non contestée de l'amirauté anglaise. Je ne veux pas dire que cette règle ne puisse avoir été enfreinte en certaines circonstances par des considérations de politesse ou de politique dont il convient de tempérer l'administration de ces espèces de lois entre les mains des tribunaux qui ont le droit de les revendiquer et de les appliquer; car personne ne peut nier qu'un État ne puisse se désister de ses droits extrêmes, et que ses conseils suprêmes ne soient autorisés à décider dans quels cas il est bon d'agir ainsi; l'individu qui a fait la capture, n'ayant en aucun cas aucun autre droit ni aucun autre titre que ce qu'aurait l'État lui-même dans des faits de captures identiques. Mais je me repose avec confiance sur tous les principes de raison, sur l'autorité particulière de Vattel, sur les institutions des autres grandes contrées maritimes, de même que sur celles de notre pays, quand j'ose dire que, d'après le droit des gens, comme on le

comprend maintenant, une résistance délibérée et continue à l'exercice du droit de recherche de la part d'un vaisseau neutre envers un croiseur légal, est suivie de la conséquence légale de la confiscation [1]. »

Le jugement de condamnation prononcé sur ce cas, fut suivi du traité de la neutralité armée consenti par les puissances de la Baltique, en 1800, laquelle ligue fut dissoute par la mort de l'empereur Paul; et les points controversés entre ces puissances et la Grande-Bretagne furent définitivement arrangés par la convention du 5 juin 1801. Par le 4e article de cette convention, le droit de recherche pour les vaisseaux marchands naviguant sous convoi neutre, fut modifié en limitant ce droit aux vaisseaux de guerre publics de la partie belligérante, à l'exclusion des vaisseaux armés privés. Le sujet de cette modification, la prétention de résister, au moyen de convois, à l'exercice du droit belligérant de recherche, fut abandonnée par la Russie et les autres puissances du Nord, et divers règlements furent établis pour empêcher l'abus de ce droit de préjudicier au commerce neutre. Comme on l'a déjà fait observer, l'objet de ce traité est expressément déclaré par les parties contractantes, dans le préambule, être l'arrangement des différends qui s'étaient élevés de la neutralité armée, « par une invariable détermination de leurs principes sur les droits de neutralité dans leur application à leurs monarchies respectives. » Le 8e article établit aussi que « les principes et les mesures adoptées par le présent acte seront également applicables à toutes les guerres maritimes dans lesquelles l'une des deux puissances peut être engagée, tandis que l'autre reste neutre. Ces stipulations seront par conséquent regardées comme permanentes, et serviront de règle constante aux parties contractantes en matière de commerce et de navigation [2]. »

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 340. The Maria.

[2] La question naissant du cas du convoi suédois a donné lieu à

§ 30. Résistance violente par un maître ennemi.

Dans le cas de la *Maria*, la résistance du vaisseau convoyeur fut regardée comme la résistance de toute la flotte des vaisseaux marchands, et assujettit la flotte entière à condamnation. C'était un cas de propriété neutre condamnée pour tentative de résistance, par un vaisseau de guerre neutre, à l'exercice du droit de visite et de recherche opéré par un croiseur belligérant légalement commissionné. Mais la résistance violente, par un maître ennemi, n'affectera pas en général la propriété neutre chargée à bord d'un vaisseau marchand ennemi. Car la tentative de sa part d'arracher son vaisseau d'entre les mains de celui qui l'a capturé, n'est autre chose que l'acte hostile d'une personne hostile qui a parfaitement le droit de faire une pareille tentative. « Si un maître *neutre*, » dit sir W. Scott, « tente de se soustraire à la recherche, il viole le devoir qui lui est imposé par le droit des gens, de se soumettre au droit de recherche et au droit qu'a le belligérant de s'enquérir de la propriété du vaisseau ou de la cargaison; et s'il viole cette obligation par un recours à la force, la conséquence qui s'ensuivra, sera de faire saisir la propriété de son commettant, ce qui, je crois, s'étendrait aussi à toute la propriété confiée à ses soins, qu'il aurait ainsi tenté frauduleusement de soustraire à l'opération des droits de la guerre. Avec un maître *ennemi*, le cas est très-différent. Aucun devoir n'est violé par un tel acte de sa part, *lupum auribus teneo*, et s'il peut s'échapper, il a le droit de le faire [1]. »

plusieurs essais instructifs de polémique. Le jugement de sir W. Scott fut attaqué par le professeur J. F. W. Schlegel, de Copenhague, dans un *Traité sur la visite des vaisseaux neutres sous convois*, trad. Londres, 1801; et soutenu par le docteur Croke, dans ses *Remarques sur l'ouvrage de M. Schlegel*, 1801. Voyez aussi: *Lettres de* Sulpicius *sur la Confédération du Nord*, Londres, 1801; *Substance du discours de lord Grenville à la Chambre des Lords, 13 novembre* 1801, Londres, 1802; Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 76—86.

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 232. The Catherina Elisabeth.

§ 31. Droit d'un neutre de conduire ses marchandises sur un vaisseau de guerre ennemi.

La question de savoir jusqu'à quel point un marchand neutre a le droit de charger ses biens à bord d'un vaisseau de guerre ennemi, et jusqu'à quel point sa propriété est enveloppée dans les conséquences de résistance par le commandant ennemi, cette question a été agitée dans les cours de prises anglaises et américaines pendant la dernière guerre entre la Grande-Bretagne et les États-Unis. Dans un cas jugé par la cour suprême des États-Unis, en 1815, il fut décidé qu'un neutre avait le droit de fréter et de charger ses biens à bord d'un vaisseau marchand armé belligérant, sans perdre son caractère de neutralité, parce qu'il ne concourt réellement en aucune manière à la résistance du maître ennemi contre la capture[1]. Au moment de cette décision de la cour américaine, sir W. Scott soutenait directement la doctrine contraire, et décrétait le droit de sauvetage pour la reprise d'une propriété neutre portugaise, prise auparavant par un croiseur américain, d'un vaisseau armé anglais, en se fondant sur ce que les cours de prises américaines auraient pu, avec équité, condamner la propriété[2]. En revoyant sa première décision, dans un cas ultérieur jugé en 1818, la cour américaine la confirma, et faisant allusion à la haute cour d'amirauté anglaise, elle arrêta que si un cas semblable se présentait de nouveau devant cette cour, et que les décisions de la cour américaine soient en même temps parvenues à ce savant magistrat, on l'inviterait à reconnaître que le danger de condamnation, dans les cours des États-Unis, n'était pas aussi grand qu'il se l'était imaginé. En décidant le cas dont nous avons parlé en dernier lieu, la cour américaine le distingua de ceux où des vaisseaux neutres furent condamnés, pour acte d'extra-neutralité de la part du vaisseau convoyeur, et de ceux où des vaisseaux neutres avaient été condamnés pour s'être placés

[1] CRANCH'S *Reports*, vol. IX, p. 388. The Nereide.

[2] DODSON'S *Admiralty Reports*, vol. I, p. 443. The Fanny.

sous le convoi de l'ennemi. A l'égard de la première classe de ces cas, on savait bien qu'ils naquirent de la capture du convoi suédois au temps où la Grande-Bretagne avait résolu de jeter le gant à tout le monde sur les principes contestés de la confédération des puissances maritimes du Nord. Mais indépendamment de ceci, il y avait plusieurs considérations qui présentaient une distinction évidente entre les deux classes de cas et le cas en considération. Un convoi étant une association dans un but hostile, en s'en chargeant, un État répand sur les vaisseaux marchands une exemption de recherche qui n'appartient qu'au vaisseau national. Et en se joignant à un convoi, chaque vaisseau particulier abdique son caractère pacifique, et entreprend l'accomplissement de devoirs qui n'appartiennent qu'à la marine militaire. Si donc l'association est volontaire, le neutre, en subissant le sort du convoi entier, n'a qu'à regretter la folie qu'il a faite d'unir sa fortune à celle du convoi; ou s'il est impliqué dans la résistance du vaisseau convoyeur, il partage le sort auquel, en cas de capture, est exposé le protecteur qu'il s'est choisi [1].

§ 32. Les vaisseaux neutres sous le convoi de l'ennemi, sont-ils exposés à la capture?

Le gouvernement danois rendit, en 1810, une ordonnance relative aux captures, qui déclarait être de bonne et loyale prise « les vaisseaux qui, malgré que leurs pavillons fussent considérés comme neutres aussi bien pour la Grande-Bretagne que pour les puissances en guerre avec cette nation, se sont servi de convois anglais, soit dans l'Atlantique, soit dans la Baltique. » D'après cette ordonnance, beaucoup de vaisseaux neutres américains furent capturés et condamnés avec leurs cargaisons dans les cours de prises du Danemark, pour contravention à ces règlements. Dans le cours des discussions qui eurent lieu ensuite, entre les gouvernements américain et danois, relativement à la légalité de ces condamnations, les principes

[1] WHEATON'S *Reports*, vol. III, p. 409. The Atalanta.

sur lesquels était fondée l'ordonnance furent mis en question par le gouvernement des États-Unis, comme incompatibles avec les règles établies de droit international. Il fut soutenu que les ordonnances de prise du Danemark ou de tout autre État particulier ne pouvaient faire ou changer le droit des gens, ni introduire une nouvelle règle obligatoire pour les puissances neutres. Le droit du monarque danois de faire des lois pour ses sujets et ses tribunaux était incontestable; mais avant que ses édits pussent opérer sur les étrangers entretenant un commerce sur les mers, propriété commune de toutes les nations, il faudrait prouver qu'ils étaient conformes à la loi par laquelle tous sont liés. Il était cependant inutile de supposer qu'en donnant ces instructions à ses croiseurs, le gouvernement danois ait eu l'intention de faire autre chose de plus que d'établir simplement des règles de décisions pour ses tribunaux, conformes à ce que ce gouvernement comprenait être de justes principes de droit public. Mais l'observation était importante quand on considérait que le droit des gens n'existait nulle part dans un code écrit accessible à tous et à l'autorité duquel tous en déférassent, et que la présente question regardait comme douteuse l'application d'un principe d'autorité à la confiscation de la propriété neutre, pour une offense supposée commise, non par le propriétaire mais par son agent, le maître du navire, sans la connaissance ou les ordres du propriétaire, en vertu de l'édit d'un belligérant, édit rétroactif dans ses effets, parce qu'il était ignoré de ceux qu'il devait affecter.

Le principe émis dans l'ordonnance, tel que l'interprétaient les tribunaux danois, était que le fait d'avoir navigué sous la protection d'un convoi ennemi est, *per se*, une cause suffisante, non-seulement de capture, mais de condamnation, dans les cours de l'autre belligérant; et *cela* sans s'enquérir des preuves de l'intérêt du propriétaire, ou des circonstances et des motifs d'après lesquels le

vaisseau capturé s'était joint au convoi, ou de la légalité du voyage, ou de l'innocence de la conduite du vaisseau à d'autres égards. Une prétention belligérante si rigoureuse, si neuve en apparence, et si importante dans ses conséquences, avant de pouvoir être admise par des États neutres, doit être rigoureusement démontrée par l'autorité des publicistes ou prouvée soutenue par l'usage des nations. Aucun des nombreux commentateurs du droit des gens n'en fait mention; aucune nation belligérante n'a jamais été régie par la règle contenue dans l'ordonnance danoise; et encore moins pourrait-on soutenir qu'aucune nation neutre y ait jamais acquiescé. La Grande-Bretagne avait, il est vrai, soutenu qu'un État neutre n'avait pas le droit de résister à l'exercice du droit de visite et de recherche du belligérant *au moyen de convois consistant en ses propres vaisseaux de guerre.* Mais on feuilleterait en vain les annales des cours d'amirauté anglaise pour trouver un précédent capable d'appuyer le principe soutenu par le Danemark, que le simple fait d'avoir navigué sous un convoi belligérant est, dans tous les cas et dans toutes les circonstances, une cause concluante de condamnation.

Les vaisseaux américains en question étaient engagés dans leur commerce loyal accoutumé entre la Russie et les États-Unis; ils étaient sans armes et n'opposèrent pas de résistance aux croiseurs danois. Ils furent capturés à leur voyage de retour, après avoir passé la Baltique, et avoir été soumis à l'examen des croiseurs et des autorités du Danemark, et furent condamnés en vertu d'un édit qui était inconnu, qui par conséquent quant à eux n'existait pas à leur départ de Cronstadt, et qui, à moins qu'il ne pût être strictement prouvé compatible avec le droit des gens préexistant, devait être considéré comme une mesure non autorisée de législation rétrospective. Faire subir à des marchands et à des navigateurs neutres les conséquences pénales d'un acte qu'ils avaient raison de croire innocent

au moment, acte qui n'est certes pas défendu par un seul traité ou un seul publiciste, ni par l'usage général des nations, ni par la pratique d'aucune nation belligérante, non plus que par le consentement de quelque État neutre que ce soit, ce procédé exige quelque chose de plus qu'un simple recours à l'anologie supposée d'autres principes reconnus de droit international, mais desquels on tenterait vainement de déduire comme corollaire le principe en question.

Être trouvé en compagnie d'un convoi de l'ennemi fournit une *présomption* que le vaisseau capturé et la cargaison appartenaient à l'ennemi, de la même manière que les biens pris dans un vaisseau ennemi sont présumés être propriété ennemie jusqu'à preuve du contraire. Mais cette présomption n'est pas de cette classe de présomptions appelées *præsomptiones juris et de jure,* qu'on regarde comme concluante contre la partie, et que celle-ci n'est pas libre de contredire. Ce n'est qu'une présomption légère qui cédera bientôt à des preuves contraires. Une des preuves qui, dans l'opinion du négociateur américain, aurait dû être admise par le tribunal de prises, pour contre-balancer cette présomption, eût été l'évidence que le vaisseau avait été forcé de se joindre au convoi, ou qu'il s'y était joint non pour se garantir de l'examen des croiseurs danois, mais pour se protéger contre d'autres croiseurs dont la conduite notoire et les principes avérés donnaient tout lieu de croire que les captures par eux faites seraient inévitablement suivies de condamnation. Il résulte donc que le simple fait d'avoir navigué sous un convoi anglais pouvait être considéré comme un motif de soupçon suffisant seulement pour justifier ceux qui avaient fait la capture à envoyer faire dans le vaisseau capturé une perquisition plus minutieuse, mais ne constituait pas en lui-même un motif concluant de confiscation.

On n'apercevait pas, vraiment, comment on pouvait le considérer comme tel, sur le simple motif de son opposition à l'exercice de la prétention de visite et de recherche de la part d'un État belligérant qui, quand il était neutre, s'était attribué le droit de protéger son commerce privé contre les visite et recherche des belligérants, au moyen de convois armés de ses propres vaisseaux publics.

Et l'on ne pouvait soutenir qu'à cet égard le gouvernement danois fût en droit d'admettre une distinction entre la doctrine défendue par le Danemark, quand il était neutre, contre la Grande-Bretagne, et la doctrine que, comme belligérant, il cherchait à faire valoir contre l'Amérique. Pourquoi l'acte de naviguer sous le convoi d'un vaisseau *neutre* de guerre était-il regardé comme une cause concluante de condamnation? C'était parce que cet acte tendait à entraver et à détruire le droit belligérant de recherche, à faire de la tentative d'exercice de ce droit légal une lutte de violence, à troubler la paix du monde, et à soustraire au tribunal compétent la décision de pareilles controverses, en empêchant violemment l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

La simple circonstance de naviguer en compagnie d'un convoi *belligérant* n'avait pas cet effet; étant *ennemi*, le belligérant avait *le droit de résister*. Les maîtres des vaisseaux sous son convoi ne pouvaient être enveloppés dans les conséquences de cette résistance, parce qu'ils étaient neutres, et n'avaient véritablement pas participé à la résistance. Ils ne pouvaient pas être enveloppés dans les conséquences d'une résistance d'un belligérant qui est dans son droit légal en la faisant, plus que ne l'est le neutre qui a des biens chargés à bord d'un vaisseau belligérant, en raison de la résistance de ce vaisseau, ou que n'est le propriétaire de biens neutres trouvés dans une forteresse d'un belligérant, enveloppé dans les conséquences de la résistance de cette forteresse.

Le droit de capture en guerre s'étend seulement aux choses appartenant réellement à l'ennemi, ou qui sont considérées comme telles par interprétation, parce qu'elles sont prises dans un commerce prohibé par les lois de la guerre, comme la contrebande, la propriété prise en violation de blocus et autres cas analogues. Mais la propriété dont nous nous occupons n'était, ni par interprétation, ni véritablement, la propriété d'un ennemi du Danemark; on ne prétendit point qu'elle le fût en réalité, et l'on ne pouvait prouver qu'elle l'eût été par interprétation. A la vérité, si ces vaisseaux américains eussent été armés; s'ils eussent ainsi contribué à augmenter la force du convoi belligérant, ou s'ils eussent réellement pris part au combat avec les croiseurs danois, ils auraient justement succombé sous le sort de la guerre, et jamais la voix du gouvernement américain ne se fût élevée en leur faveur. Mais ils étaient en fait des vaisseaux marchands non armés; et loin d'augmenter la force de l'escadre anglaise d'escorte, leur jonction tendait à l'affaiblir en étendant la sphère de sa protection; et au lieu de participer à la résistance de l'ennemi, il n'y eut en fait ni combat ni résistance, et les vaisseaux marchands devinrent sans défense la proie des assaillants.

Il faut chercher à une source plus éloignée l'illégalité de l'acte, de la part des maîtres neutres, pour lequel leurs commettants avaient eu leurs biens confisqués, et il est nécessaire de se reporter à la circonstance de *leur jonction au convoi.* Mais pourquoi cette circonstance serait-elle considérée comme plus illégale que le fait d'un vaisseau neutre cherchant un refuge dans le port d'un belligérant ou sous le canon d'une forteresse d'un belligérant par la suite investie et prise? Le neutre ne peut, il est vrai, chercher à échapper à la visite et à la recherche par des moyens illégaux de force ou de fraude; mais si, par l'emploi de moyens légaux et innocents, il peut échapper,

qu'est-ce qui doit l'empêcher d'y avoir recours pour éviter un procédé si vexatoire? Les croiseurs belligérants et les cours de prises n'ont jamais été assez modérés et assez justes pour faire désirer aux neutres de chercher volontairement l'occasion d'être examinés et jugés par eux. Certes, sur la supposition que la justice serait administrée d'une manière prompte, impartiale et pure, par les tribunaux de prises du Danemark, les patrons des vaisseaux américains ne pouvaient avoir aucun motif d'éviter l'examen des croiseurs danois, puisque leurs preuves de propriété, à eux Américains, étaient claires, leurs voyages légaux, et qu'ils ne savaient pas être exposés à la moindre chance de condamnation devant ces tribunaux. Quelques-uns de ces vaisseaux avaient été examinés à leur voyage sur la Baltique, et acquittés par les cours d'amirauté danoises. Pourquoi donc leur imputerait-on un motif coupable, quand leur conduite pouvait naturellement s'expliquer par un motif innocent? Assurément, dans les ravages multipliés auxquels le commerce neutre était alors exposé sur toutes les mers, par les décrets rapaces de confiscation fulminés par les grandes puissances belligérantes, la conduite des parties pouvait suffisamment s'expliquer, sans recourir à la supposition qu'elles avaient voulu résister ou même échapper à l'exercice des droits belligérants du Danemark.

Ainsi, même en admettant que le vaisseau neutre américain n'avait pas le droit de se mettre sous la protection d'un convoi pour éviter l'exercice du droit de visite et de recherche par un *ami,* ainsi que le Danemark faisait profession de l'être, il avait parfaitement le droit de se défendre contre son *ennemi,* comme la France se montrait l'être par sa conduite et les principes avoués d'après lesquels elle avait déclaré guerre ouverte à tout commerce neutre. Le Danemark avait le droit de capturer le commerce de son ennemi, et pour cette raison de rechercher

et d'examiner les vaisseaux sous pavillon neutre, tandis que l'Amérique avait un droit égal de protéger son commerce contre la capture française, par tous les moyens permis par les lois ordinaires de la guerre entre ennemis. L'exercice de ce droit complet ne pouvait légalement être affecté par la circonstance de la guerre existante entre le Danemark et l'Angleterre, ou par l'alliance entre le Danemark et la France. L'Amérique et l'Angleterre étaient en paix. L'alliance entre le Danemark et la France était contre l'Angleterre, non contre l'Amérique; et le gouvernement danois, qui avait refusé d'adopter les décrets de Berlin et de Milan, comme règle de sa conduite envers les neutres, ne pouvait pas assurément regarder comme coupable de la part des maîtres des vaisseaux américains de s'être défendus contre l'effet de ces décrets par tous les moyens en leur pouvoir. Si l'emploi d'un de ces moyens était en quelque sorte en contradiction avec les droits belligérants du Danemark, c'était une conséquence accidentelle, qui ne pouvait être évitée par les parties sans sacrifier leur droit incontestable de défense personnelle.

Mais on pourrait peut-être dire que comme la résistance au droit de recherche est, par le droit et l'usage des nations, un motif indépendant de condamnation *dans le cas du maître d'un seul vaisseau*, il doit à plus forte raison en être ainsi quand *plusieurs vaisseaux se sont associés* pour repousser l'exercice de ce même droit.

Afin de rendre les deux cas exposés parfaitement analogues, il aurait fallu qu'il y eût résistance réelle de la part des vaisseaux en question, ou au moins de la part de la flotte ennemie qui les avait à cette époque sous sa protection, de manière à les joindre inséparablement aux actes de l'ennemi. Dans notre cas il n'y a pas eu de résistance *réelle* de la part des uns ni des autres, mais seulement une résistance *par interprétation* de la part des vaisseaux neutres y impliqués, par le fait de s'être joints au

convoi de l'ennemi. Ceci, toutefois, ne fut tout au plus qu'*une simple intention de résister*, qui ne fut jamais mise à effet, et ne fut jamais considérée dans le cas d'un seul vaisseau comme emportant la peine de la confiscation. Mais la résistance du maître d'un seul navire, supposée analogue au cas d'un convoi, doit se rapporter à un *maître neutre*, dont la résistance, d'après le droit des gens établi, entraînerait pour le navire et la cargaison la peine de la confiscation. Le même principe cependant ne s'appliquerait pas au cas d'un maître *ennemi*, lequel a le droit incontestable de résister à son ennemi, et dont la résistance ne saurait affecter le *propriétaire neutre de la cargaison*, à moins qu'il ne fût à bord, et ne prît une part réelle à la résistance. Tel fut dans un cas semblable le jugement de sir W. Scott. De même aussi le droit d'un neutre de transporter ses biens même à bord d'un vaisseau belligérant *armé*, fut solennellement reconnu par la décision du plus haut tribunal judiciaire des États-Unis, pendant la dernière guerre avec la Grande-Bretagne, après une discussion très-savante dans laquelle on examina et on considéra à fond tous les principes et toutes les analogies du droit public ayant trait à la question.

Le négociateur américain se reposait donc avec confiance sur le principe par lui soutenu, que le silence complet de tous les publicistes d'autorité sur une pareille exception à la liberté générale de la navigation neutre, exposée par eux en termes si larges et si explicites, ainsi que le silence de tous les traités conclus dans le but spécial de définir et de régler les droits du commerce et de la navigation neutres, que ce silence, disons-nous, constituait de lui-même une puissante autorité négative, pour prouver qu'il n'existe aucune exception semblable, d'autant plus, surtout, que cette liberté s'étend expressément à tous les cas qui ont la plus légère ressemblance avec le cas en question. On ne pouvait nier que les biens d'un ami trouvés dans une

forteresse ennemie sont exempts de confiscation comme prise de guerre; qu'un neutre peut légalement conduire ses biens dans un vaisseau armé belligérant; que le propriétaire neutre de biens à bord d'un vaisseau ennemi (armé ou non) n'est pas responsable des conséquences de résistance de la part du maître ennemi. Comment donc le propriétaire neutre du navire et de la cargaison pourrait-il être responsable des actes du convoyeur belligérant sous la protection duquel sa propriété a été placée, non de son fait immédiat, mais de celui du patron du vaisseau qui agit sans connaissance ni instructions de son commettant?

Tel serait certainement le point de vue de la question, même en lui appliquant la mesure la plus large des droits belligérants auxquels un État maritime ait jamais prétendu; mais en l'examinant d'après les interprétations plus indulgentes du droit public que le gouvernement danois, en commun avec les autres puissances du nord de l'Europe, avait jusque-là patronisé, on la trouverait encore plus libre de doute. Si, comme l'avait toujours soutenu le Danemark, un neutre pouvait légalement s'armer contre tous les belligérants; s'il se plaçait sous le convoi armé de son propre pays de manière à repousser l'exercice de la force belligérante qui prétendrait le soumettre à la visite et à la recherche en pleine mer; la conduite des Américains neutres qui avaient été forcés de chercher un refuge sous les forteresses flottantes des ennemis du Danemark, non pas pour résister à l'exercice des droits belligérants de cette puissance, mais pour se mettre à l'abri des violences illégales de ceux dont le but patent donnait l'assurance certaine qu'en dépit de cette neutralité la capture serait inévitablement suivie de la condamnation, cette conduite trouverait sa complète justification dans les principes que les publicistes et les hommes d'État de ce pays avaient soutenus à la face du

monde. Si le commerce américain dans la Baltique avait été placé sous la protection des vaisseaux de guerre publics des États-Unis, comme il fut admis que cela aurait pu être, les droits belligérants du Danemark auraient été enfreints tout autant qu'ils le furent par ce qui était positivement arrivé. Dans ce cas, les croiseurs danois auraient dû, d'après les principes danois, se contenter de l'assurance du commandant de l'escadre de convoi américaine relative à la neutralité des vaisseaux et des cargaisons qui faisaient voile sous sa protection. Mais cette assurance n'aurait pu être fondée que sur le fait que ces vaisseaux possédaient les titres que possèdent ordinairement les vaisseaux américains, titres accordés par le gouvernement des États-Unis sur les représentations et les preuves fournies par les parties intéressées. Si ces titres peuvent être faux dans un cas, ils peuvent l'être dans l'autre, et le gouvernement danois serait également privé de tous les moyens d'examiner leur authenticité dans les deux cas. Dans l'un il serait privé de ces moyens par son propre acquiescement volontaire à la réponse du commandant de l'escadre de convoi, et dans l'autre par la présence d'une force ennemie supérieure empêchant les croiseurs danois d'exercer leur droit de recherche. Ceci n'était exposé que comme exemple, sur la supposition que les vaisseaux escortés eussent échappé à la capture. Car c'était sur cette supposition seulement que le Danemark pouvait soutenir qu'une injure réelle lui eût été faite comme puissance belligérante. Dans le cas qui nous occupe, les vaisseaux furent capturés sans aucun conflit hostile, et la question était de savoir s'ils étaient sujets à confiscation pour avoir navigué sous convoi ennemi malgré la neutralité de la propriété et la légalité de leur voyage à tous autres égards.

Ainsi donc, même en supposant qu'il y eût eu intention de la part des maîtres des vaisseaux américains, en navi-

guant avec un convoi anglais, d'échapper aux croiseurs danois aussi bien que français, cette intention avait manqué son effet, et l'on pourrait demander quels droits belligérants du Danemark ont été lésés par une pareille tentative avortée. S'il en est ainsi, ce doit être le droit de visite et de recherche. Mais ce droit n'est pas un droit matériel et indépendant, dont soient investis les belligérants par le droit des gens, pour vexer à leur gré et interrompre le commerce des neutres. C'est un droit naissant du droit plus grand de capturer la propriété ennemie ou la contrebande de guerre, et dont on doit se servir comme moyen de soutenir et mener à fin l'exercice de ce dernier droit. Ici l'exercice véritable du droit ne rencontra en fait jamais d'opposition, et aucune injure n'en était résultée pour la puissance belligérante. Mais on pourrait dire peut-être qu'il aurait pu rencontrer de l'opposition et avoir été véritablement repoussé, sans la circonstance fortuite de la séparation de ces vaisseaux des forces qui les accompagnaient, et que tout le commerce du monde avec la Baltique aurait été ainsi garanti efficacement contre la capture danoise. Et comme réponse on peut demander quelle injure aux droits belligérants du Danemark serait résultée de cette circonstance. Si la propriété était neutre et ce voyage légal, quel préjudice peut-il résulter de ce que les vaisseaux eussent échappé à l'examen? D'un autre côté, si la propriété était propriété ennemie, sa délivrance doit être attribuée à la force supérieure de l'ennemi, ce qui, quoique étant une *perte*, ne pouvait être une *injure* dont le Danemark ait pu avoir un droit légitime de se plaindre. A moins qu'il ne fût démontré qu'un vaisseau neutre qui navigue est forcé de *s'offrir volontairement à l'exercice du droit de recherche* par les croiseurs belligérants, sans avoir le droit de s'y soustraire par aucune espèce de moyens, il était évident que ce vaisseau pouvait essayer de l'éviter par tout moyen non en dehors des

lois. La résistance ouverte à la recherche, la fuite en s'arrachant des mains de l'ennemi, la spoliation frauduleuse, la dissimulation de papiers sont des moyens évidemment illégaux, qui, à moins d'être atténués par les circonstances, peuvent recevoir l'application de la peine de la confiscation. Ceux qui alléguaient que naviguer sous un convoi belligérant était s'exposer aux mêmes conséquences, devaient le prouver par un appel aux oracles du droit public, aux textes des traités, à quelque décision d'un tribunal international, ou à la pratique générale et à la manière de voir des nations [1].

La négociation se termina par la signature d'un traité, en 1830, entre les États-Unis et le Danemark. Par ce traité le Danemark stipula une indemnité en faveur des réclamants américains en général, pour la saisie de leur propriété, au moyen du payement d'une somme fixe en bloc, en laissant au gouvernement américain le soin d'en faire faire la répartition par des commissaires de son choix, autorisés à décider selon les principes de justice, d'équité et du droit des gens. En outre, cette convention fut déclarée n'avoir d'autre objet que de mettre fin à toutes réclamations « et ne pouvoir être jamais invoquée par la suite par l'une ou l'autre des parties comme un précédent ou une règle pour l'avenir [2]. »

[1] M. Wheaton au comte de Schimmelmann, 1828.

[2] MARTENS, *Nouveau Recueil*, t. VIII, p. 350. — ELLIOT'S *American diplomatic code*, vol. I, p. 453.

CHAPITRE IV.

TRAITÉ DE PAIX.

§ 1. Pouvoir de faire la paix dépendant de la constitution civile.

Le pouvoir de conclure la paix, comme celui de déclarer la guerre, dépend de la constitution civile de l'État. Ces pouvoirs sont généralement unis. Dans les monarchies absolues ils résident tous deux dans le souverain, et même dans les monarchies limitées ou constitutionnelles, la couronne peut être investie de chacun d'eux. La constitution anglaise est de cette dernière espèce. Mais on sait bien que dans son administration pratique le pouvoir réel de faire la guerre réside véritablement dans le parlement, sans l'approbation duquel elle ne peut être réalisée, et dont le corps a par conséquent le pouvoir de forcer la couronne à faire la paix, en supprimant les secours nécessaires pour poursuivre les hostilités. La constitution fédérale des États-Unis d'Amérique place le pouvoir de faire la guerre dans les deux chambres du congrès, avec l'assentiment du président. Par la forme de la constitution, le président a le pouvoir exclusif de faire les traités de paix, qui, lorsqu'ils sont ratifiés par l'avis et le consentement du sénat, deviennent la loi suprême de la république, et ont pour effet de révoquer la déclaration de guerre, et toutes les autres lois du congrès et celles des États respectifs qui s'opposent à leurs stipulations. Mais le congrès peut, quand il veut, forcer le président à faire la paix, en lui refusant les moyens de continuer la guerre. En France,

le roi a, d'après les termes exprès de la charte constitutionnelle, le pouvoir de déclarer la guerre, de faire les traités de paix, d'alliance et de commerce, mais comme en Angleterre, le pouvoir réel de faire la paix et la guerre réside dans les chambres, qui ont la faculté d'accorder ou de refuser les moyens de poursuivre les hostilités.

§ 2. Pouvoir de faire les traités de paix limité dans son étendue.

Le pouvoir de faire les traités de paix, comme celui de faire les autres traités avec les États étrangers, est ou peut être limité dans son étendue par la constitution nationale. Mais nous avons déjà vu qu'un pouvoir général de faire les traités de paix implique nécessairement le pouvoir de stipuler les conditions de la paix. Parmi ces conditions on peut ranger la cession du territoire public ou autre propriété, aussi bien que celle de la propriété privée comprise dans le domaine éminent. Si donc il n'y a pas de limite expresse dans les lois fondamentales de l'État, ou résultant nécessairement de la distribution de ses pouvoirs constitutionnels sur le pouvoir de traiter à cet égard, il s'étend nécessairement à l'aliénation de la propriété publique et privée, quand elle est jugée nécessaire à la sûreté ou à la politique de la nation [1].

Le devoir de donner compensation aux individus dont la propriété privée a été ainsi sacrifiée au bien-être général, est rangé par les publicistes comme un corollaire du droit souverain d'aliéner les propriétés comprises dans le domaine éminent. Mais ce devoir doit avoir des bornes. On ne peut supposer qu'un gouvernement puisse, en conséquence du bien-être de tous ses membres, prendre sur lui le fardeau des pertes résultant de la conquête ou du démembrement violent de l'État. Lors donc que la cession de territoire est le résultat de la force et de la conquête, formant un cas d'impérieuse nécessité qu'il est au-dessus du pouvoir de l'État d'empêcher, elle n'impose pas au

[1] Vide ante, pt. III, chap. II, § 7, p. 240.

gouvernement l'obligation d'indemniser ceux qui peuvent avoir à souffrir une perte de propriété par la cession [1].

Les lois fondamentales de la plupart des gouvernements libres limitent le pouvoir de traiter relatif au démembrement de l'État, ou par une prohibition expresse, ou nécessairement implicite, résultant de la nature de la constitution. Ainsi, même sous la constitution de l'ancienne monarchie française, les États-Généraux du royaume déclarèrent que François Ier n'avait pas le pouvoir de démembrer le royaume comme il fut forcé de le faire dans le traité de Madrid conclu par ce monarque ; et cela non pas seulement sous le simple prétexte qu'il était prisonnier, mais parce que l'assentiment de la nation, représentée par les États-Généraux, était essentiel à la validité du traité. La cession de la province de Bourgogne fut donc annulée, comme contraire aux lois fondamentales du royaume ; et les États-Provinciaux de ce duché déclarèrent, selon Mézeray, que : « n'ayant jamais été sujets d'une autre couronne que celle de France, ils mourraient dans cet engagement de fidélité ; et s'ils étaient abandonnés par le roi, ils prendraient les armes et maintiendraient leur indépendance par la force, plutôt que de passer sous une domination étrangère. » Mais quand l'ancienne constitution féodale de la France fut graduellement abolie par le non-usage des États-Généraux, et que la monarchie absolue fut solidement établie sous Richelieu et Louis XIV, le pouvoir de céder des portions du territoire public pour prix de la paix passa dans les mains du roi, sur lequel se concentraient tous les pouvoirs du gouvernement. Les différentes constitutions établies en France après la révolution de 1789, limitèrent ce pouvoir à différents degrés dans les mains de la puissance exécu-

[1] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XX. § 7. — VATTEL, *Droit des gens*, liv. I, chap. XX, § 244; liv. IV, chap. II, § 12. — KENT'S *Commentaries on American law*, vol. I, p. 178. 5th ed.

tive. La disposition dans la constitution de 1795, par laquelle les contrées récemment conquises sur la rive gauche du Rhin furent annexées au territoire français, devint un obstacle insurmontable pour la conclusion de la paix aux conférences de Lille. Par la charte constitutionnelle de 1830, le roi est investi du pouvoir de faire la paix, sans aucune limite à cette autorisation autre que celle impliquée dans la distribution générale des pouvoirs constitutionnels du gouvernement. Cependant on croit que, d'après la manière de voir générale des publicistes français, l'assentiment des chambres revêtu des formes d'un acte législatif est regardé comme essentiel à la validité ultérieure d'un traité cédant une portion du territoire national. L'étendue et les limites du territoire étant définies par les lois civiles, le pouvoir de traiter n'est pas considéré comme suffisant pour abroger ces lois.

En Angleterre le pouvoir de traiter, comme branche de la prérogative royale, n'a pas de limites en théorie ; mais en pratique il est limité par le pouvoir général de contrôle du parlement, dont l'approbation est nécessaire pour mettre à effet un traité par lequel sont altérés les arrangements territoriaux existants de l'empire.

Dans les gouvernements confédérés l'étendue du pouvoir de traiter sous ce rapport doit dépendre de la nature de la confédération. Si l'union consiste dans un système d'États confédérés, conservant chacun sa souveraineté complète et intacte, il est évident que le conseil fédéral, même s'il est investi du pouvoir général de faire des traités de paix pour la confédération, ne peut légalement aliéner tout ou partie du territoire d'aucun membre de l'union, sans le consentement exprès de ce membre. Telle était la théorie de l'ancienne constitution germanique : le démembrement de son territoire était contraire aux lois fondamentales et aux maximes de l'Empire, et telle paraît être la véritable constitution de la Confédéra-

tion germanique actuelle. Cette théorie du droit public de l'Allemagne a souvent été forcée, en pratique, de céder à l'impérieuse nécessité. Telle fut celle qui força la cession à la France des territoires appartenant aux États de l'Empire sur la rive gauche du Rhin par le traité de Luneville en 1800. Même dans le cas d'un gouvernement suprême fédéral ou d'un État composé, comme celui des États-Unis d'Amérique, il est peut-être permis de douter jusqu'à quel point le pouvoir général de traiter reposant sur le conseil fédéral conduit à celui d'aliéner le territoire d'un membre de l'Union sans son consentement.

§ 3. Effets d'un traité de paix.

L'effet d'un traité de paix est de mettre fin à la guerre et d'en détruire le sujet. C'est un consentement d'abandonner toute discussion concernant les droits respectifs et les réclamations des parties, et d'enfouir dans l'oubli les causes originaires de la guerre. Il défend le renouvellement de la même guerre, en recommençant les hostilités pour la cause originaire qui l'avait d'abord allumée, ou pour quoi que ce soit qui puisse être survenu dans le cours de cette guerre. Mais la stipulation générale de paix perpétuelle et d'amitié entre les parties n'implique pas qu'ils ne doivent jamais se faire la guerre pour toute autre cause. La paix se rapporte à la guerre qu'elle termine; et elle est perpétuelle en ce sens que la guerre ne peut jamais être recommencée pour la même cause. Ceci cependant n'exclura pas le droit de réclamer et de résister, si les griefs qui allumèrent la guerre dans l'origine étaient répétés. Car ces griefs présenteraient une nouvelle injure, et fourniraient une nouvelle cause de guerre aussi juste que la première. S'il est question entre les parties d'un droit abstrait sur lequel le traité de paix se taise, il résulte que toutes plaintes et injures antérieures s'élevant de cette réclamation sont jetées dans l'oubli par *l'amnistie*, nécessairement implicite, sinon expresse. Mais la réclamation elle-même n'est pas par là résolue d'une manière ou de

l'autre. En l'absence de renonciation ou de reconnaissance expresse, elle reste ouverte à la discussion future. Et même l'arrangement spécial du point en discussion, s'il est spécial et limité, ne se rapporte qu'au mode particulier de soutenir la réclamation, et n'empêche pas les prétentions ultérieures de la partie sur d'autres fondements. De là l'utilité en pratique de demander une renonciation générale à toutes prétentions à la chose en controverse, renonciation qui a pour effet d'exclure pour toujours la revendication de la réclamation de quelque manière que ce soit [1].

Le traité de paix n'éteint pas les réclamations fondées sur des dettes contractées ou des injures faites avant la guerre, et qui ne se lient pas à ses causes, à moins qu'il n'y ait stipulation expresse à cet effet. Il n'affecte pas non plus les droits acquis antérieurement à la guerre ou les injures privées qui n'ont pas de rapports avec les causes qui ont produit la guerre. Par cette raison, les dettes contractées avant la guerre entre les sujets respectifs, bien que le recouvrement en soit suspendu pendant la guerre, revivent à la restauration de la paix, à moins qu'elles n'aient été réellement confisquées pendant la guerre dans le strict exercice de ses droits rigoureux, contrairement à la pratique moins sévère des temps modernes. Il y a même des circonstances où les dettes contractées ou les injures commises entre les sujets respectifs des nations belligérantes pendant la guerre peuvent servir de base à une réclamation valide, comme dans le cas d'actes de rançon et de contrats faits par des prisonniers de guerre pour subsistance, ou dans le cours d'un commerce conduit en vertu d'une licence. Dans tous ces cas, la réparation peut être revendiquée ultérieurement à la paix [2].

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. IV, chap. II, § 19—21.

[2] KENT'S *Commentaries on American law*, vol. I, p. 168. 5th ed.

§ 4. L'*Uti possidetis* base de tout traité de paix, à moins de convention expresse du contraire.

Le traité de paix laisse toute chose dans l'état où elle se trouve, à moins qu'il n'y ait stipulation expresse du contraire. L'état de possession existant est maintenu en tant cependant qu'il n'est pas altéré par les termes du traité. S'il n'est rien dit sur les places et le pays conquis, ils restent au vainqueur, dont le titre ne peut par la suite être remis en question. Tant que continue la guerre, le conquérant en possession n'a qu'un droit usufructuaire, et le titre latent du premier souverain continue jusqu'à ce que le traité de paix, par son opération tacite ou ses dispositions expresses, éteigne son titre pour jamais [1].

La restitution du territoire conquis à son souverain originaire, par le traité de paix, emporte avec elle le rétablissement dans leur état primitif de toutes les personnes et de toutes les choses qui ont été temporairement sous la domination de l'ennemi. Cette règle générale s'applique sans exception à la propriété foncière, ou immeubles. Le titre acquis en guerre à cette espèce de propriété, jusqu'à ce qu'il ait reçu la confirmation d'un traité de paix, ne confère qu'un simple droit temporaire de possession.

Le droit de propriété ne peut pas être transféré par le conquérant à une partie tierce, de manière à lui donner le droit de réclamer contre le propriétaire primitif lors de la restitution du territoire au souverain originaire. Si d'un autre côté le territoire conquis est cédé au vainqueur par le traité de paix, un pareil transfert intermédiaire est par ce moyen confirmé, et le titre de l'acquéreur devient valide et complet. A l'égard de la propriété personnelle ou mobilière on applique une règle différente. Le titre de l'ennemi aux choses rangées sous cette dénomination est considéré comme complet contre le propriétaire primitif, après vingt-quatre heures de possession par rapport au

[1] Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 4 et 5. — Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. XIII, § 197 et 198. — Martens, *Précis du droit des gens*, liv. III, chap. IV, § 282. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 254—259.

butin fait sur terre. La même règle était autrefois considérée comme applicable aux captures de mer, mais l'usage plus moderne des nations maritimes exige une sentence formelle de condamnation de prise de guerre pour exclure le droit du propriétaire originaire à restitution sur le payement d'un droit de recousse. Mais puisque le *jus postliminii* n'a pas strictement parlant d'effet après la paix, si le traité de paix ne contient pas de stipulation expresse relativement à la propriété capturée, cette propriété reste dans l'état où le traité la trouve, et est ainsi tacitement cédée au véritable possesseur. Le *jus postliminii* est un droit appartenant exclusivement à l'état de guerre ; et alors un transfert à un neutre avant la paix est valide, même sans sentence judiciaire de condamnation, s'il n'y a ni recouvrement ni reprise avant la paix. L'intervention de la paix comble tout défaut de titre, et investit le neutre d'une possession légale de la même manière qu'elle assure le titre de l'ennemi lui-même qui a fait une capture[1].

§ 5. A partir de quelle époque commence l'effet du traité de paix.

Un traité de paix lie les parties contractantes à partir du moment de sa signature. Les hostilités doivent cesser entre elles de cette époque, à moins que quelque autre époque ne soit indiquée dans le traité lui-même. Mais le traité ne lie les sujets des nations belligérantes que du moment où il leur est notifié. Tous actes intermédiaires d'hostilité commis par eux avant que cette notification ne leur soit parvenue ne peuvent être punis comme actes criminels. Il est cependant du devoir de l'État de restituer la propriété saisie après la conclusion du traité ; et afin d'éviter les disputes relatives aux conséquences de pareils actes, il est d'usage de fixer dans le traité même l'époque à laquelle les hostilités devront cesser dans les différents lieux. Grotius exprime l'opinion que les individus ne sont pas responsables, même *civiliter,* des hostilités

[1] VATTEL, liv. III, chap. XIV, § 209, 212, 216. — ROBINSON'S *Admiralty Reports,* vol. VI, p. 45. The Purissima Conception. P. 138. The Sophia.

ainsi continuées après la conclusion de la paix, tant qu'ils ignorent le fait, quoiqu'il soit du devoir de l'État de faire la restitution de la propriété toutes les fois qu'elle n'a pas été entièrement perdue ou détruite. Mais la meilleure opinion semble être que toutes les fois qu'une capture se fait en mer après la signature d'un traité de paix, la simple ignorance du fait ne garantira pas celui qui a fait la capture de la responsabilité civile en dommages; et que s'il a agi de bonne foi, son gouvernement doit le protéger et le mettre à couvert. Quand une place ou un pays est exempt d'hostilité par les articles de paix, il est du devoir de l'État de donner en temps convenable à ses sujets connaissance du fait, et il est obligé, en justice, d'indemniser ses officiers et sujets qui agissent dans l'ignorance de ce fait. En pareil cas il est le véritable fauteur responsable envers la partie lésée, et non l'officier supérieur commandant de la flotte, à moins qu'il ne soit dans l'endroit, et ne participe réellement à la transaction. Et la cour des prises ne peut décréter de dommages, même contre le fauteur, après un long espace de temps écoulé [1].

Quand le traité de paix contient une stipulation expresse que les hostilités doivent cesser dans un lieu donné et à un certain temps, et qu'une capture est faite avant l'expiration de la période limitée, mais en connaissance de la paix, de la part de celui qui fait la capture, cette capture n'est pas valide : car puisqu'une connaissance de la paix, qui n'est que le résultat de l'interprétation des faits après les époques déterminées dans les différentes parties du monde, rend nulle la capture, à plus fort raison la connaissance précise de la paix doit-elle produire cet effet. Lorsque la capture d'un vaisseau anglais fut faite par un croiseur américain, avant la période fixée pour la cessation des hostilités par le traité de Gand en 1814, et en ignorance du fait (la capture il est vrai n'avait pas été conduite *infra*

[1] Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 121. The Mentor.

præsidia ni condamnée, et pendant qu'elle était en mer, elle fut reprise par un vaisseau de guerre anglais après la période fixée pour la cessation des hostilités, mais sans connaissance de la paix), il fut arrêté judiciairement que la possession du vaisseau par le croiseur américain était une possession loyale, et que le bâtiment anglais qui l'avait reprise ne pouvait après la paix user loyalement de violence pour enlever cette possession loyale. La restauration de la paix mettait fin à toute violence à partir du temps limité; et alors le principe général que les choses acquises pendant la guerre demeuraient, quant au titre et à la possession, dans l'état où la paix les trouvait, avait son application. L'*uti possidetis* est la base de tout traité de paix, à moins de stipulation expresse du contraire. La paix donne un titre définitif et parfait aux captures sans condamnation, et comme elle défend toute violence, elle enlève tout espoir de reprise, comme si le vaisseau capturé avait été conduit *infra præsidia,* et condamné judiciairement [1].

§ 6. Dans quel État les choses prises doivent être restituées.

Les choses dont la restitution est stipulée par le traité doivent être rendues dans l'état dans lequel elles ont été prises d'abord, à moins de disposition expresse du contraire; mais ceci ne se rapporte pas aux altérations produites par l'effet naturel du temps ou des opérations de la guerre. Une forteresse ou une ville doit être rendue comme elle était quand elle fut prise, en tant qu'elle est restée dans cet état à la conclusion de la paix. Il n'y a pas d'obligation de réparer non plus que de restaurer une forteresse démantelée, ou un territoire ravagé. La paix éteint toute réclamation pour les dommages faits en guerre ou résultant des opérations de la guerre. Les choses doivent être rendues dans l'état où la paix les a trouvées; et démanteler une fortification ou ravager un pays après

[1] VALIN, *Traités des prises,* chap. IV, § 4 et 5. — ÉMÉRIGON, *Traité d'assurance,* chap. XII, § 19. — MERLIN, *Répertoire de jurisprudence,* t. IX, tit. Prises maritimes, § 5. — KENT'S *Commentaries on American law,* vol. I, p. 172. 5th ed.

la conclusion de la paix, et avant la reddition, serait un acte de perfidie. Si le vainqueur a réparé les fortifications et rétabli la place dans l'état où elle était avant le siége, il est forcé de la rendre dans le même état. Mais s'il a construit de nouveaux ouvrages, il peut les démolir; et en général, afin d'éviter les disputes, il est bon de stipuler dans le traité précisément dans quel état les places occupées par l'ennemi doivent être rendues [1].

§ 7. Violation du traité.

La violation d'un article du traité est une violation de tout le traité; car tous les articles dépendent les uns des autres, et l'un doit être considéré comme la condition de l'autre. La violation d'un seul article rompt le traité entier, si la partie offensée veut le considérer ainsi. Ceci peut cependant être empêché au moyen d'une stipulation expresse, que si un article est rompu, les autres néanmoins resteront en pleine vigueur. Si le traité est violé par l'une des parties contractantes, soit par des procédés incompatibles avec son esprit général, soit par une infraction particulière à l'un de ses articles, il ne devient pas absolument nul, mais susceptible d'être annulé au choix de la partie offensée. Si elle préfère ne pas en venir à une rupture, le traité reste valide et obligatoire; elle peut ne pas insister sur l'infraction commise ou la pardonner, ou bien demander une juste satisfaction [2].

§ 8. Disputes relatives à sa violation; comment on les termine.

Les traités de paix doivent être interprétés d'après les mêmes règles que les autres traités. Les disputes relatives à leur sens ou à leur infraction alléguée peuvent s'arranger par négociation amiable entre les parties contractantes, par la médiation des puissances amies ou par la soumission du différend à l'arbitrage de quelque puissance choisie par les parties. Les cinq grandes puissances de l'Europe ont récemment assumé ces fonctions dans plusieurs cir-

[1] VATTEL, *Droit des gens*, liv. IV, chap. III, § 31.

[2] GROTIUS, *de Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XV, § 15; lib. III, cap. XIX, § 14. — VATTEL, liv. IV, chap. IV, § 47, 48, 54.

constances afin de prévenir la rupture de la paix générale par l'infraction partielle des arrangements territoriaux stipulés par les traités de Vienne, en conséquence des révolutions intérieures qui ont eu lieu dans quelques États constitués par ces traités. Tels sont les protocoles de la conférence de Londres, par lesquels une suspension d'hostilités entre la Hollande et la Belgique fut imposée, et des limites de séparation entre les deux États furent proposées, ce qui ayant été accepté par les deux nations belligérantes, devint la base d'une paix permanente. Les objections à cette espèce d'intervention, et la difficulté de la concilier avec l'indépendance des petites puissances, tombent sous les sens. Mais il est facile de la distinguer du droit général de surveillance sur les affaires intérieures des autres États proclamé par les puissances qui formèrent la Sainte-Alliance, dans le but de prévenir les changements dans leurs constitutions civiles qui ne procéderaient pas de la concession volontaire du souverain régnant, ou qu'on supposerait dans leurs conséquences immédiates ou futures menacer l'ordre social de l'Europe. Les délibérations de la conférence regardèrent la révolution par laquelle l'union de la Belgique et de la Hollande, établie par le congrès de Vienne, avait été rompue, comme un événement irrévocable; et confirmèrent l'indépendance, la neutralité, et l'état de possession territoriale de la Belgique d'après les conditions contenues dans le traité du 15 novembre 1831, entre les cinq puissances et ce royaume, soumises à telles modifications ultérieures qui pouvaient être le résultat des négociations directes entre la Hollande et la Belgique [1].

[1] WHEATON, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 235.