BIBLIOTEKA KATEDRY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZNEGO U. J.

LA RÉNOVATION DU DROIT INTERNATIONAL

Spec. 1548.

LA RÉNOVATION

DU

DROIT INTERNATIONAL

SUR LA BASE D'UNE COMMUNAUTÉ JURIDIQUE
DU GENRE HUMAIN

EXPOSÉ SYSTÉMATIQUE

PAR

D. JOSEPHUS JITTA,

CONSEILLER D'ETAT ETC, À LA HAYE

BIBL. SEMIN. PRAWN. U. J.
Inw: 7296
Dział: X 947
w: t: egz:

MN Alles Komt Teregt

Stadtsbibliothek Krakau

Inw. 7296
SEMINARYUM PRAWNICZE I POLIT.
X 947
UNIW. JAG.

Wydz. Bibl. Prawnicza
1806142679

LA HAYE
MARTINUS NIJHOFF
1919

Staatsbibliothek
Krakau

PRÉFACE.

J'ai écrit ce livre pendant LA GUERRE. L'idée d'une collectivité des Etats se trouve dans toutes les sections du système que j'ai développé, mais je n'ai pas pu prendre en considération le projet d'une Société des nations, élaboré pendant l'armistice. Ce projet, du reste, se soustrait provisoirement à une analyse, faite au moyen de la méthode expérimentale que j'ai suivie dans mon travail. Je me permets d'ailleurs de faire observer que mon travail, basé sur l'existence d'une communauté juridique du genre humain, n'est pas un travail arriéré; il est plutôt en avance sur notre temps.

Mars 1919. JITTA.

TABLE DES MATIÈRES.

CHAPITRE PREMIER.
BUT ET PLAN DU SYSTÈME.

page

Mon but. Le genre humain comme communauté de fait. Le genre humain comme communauté juridique. L'unité du droit international. Plan général du système. Le droit positif de la guerre. L'égoïsme plus ou moins bien entendu des Etats. La masse des matières. Leur nature brûlante. Le langage. 1

CHAPITRE DEUXIÈME.
LE SYSTÈME.

PREMIÈRE PARTIE.
Relations de droit public.

Première section.
LA DIRECTION DES AFFAIRES PUBLIQUES.

§ 1. *La souveraineté de l'Etat et celle du genre humain.* . . . 9

La souveraineté de l'Etat. Les qualifications qu'il faut donner à la souveraineté de l'Etat, d'après les principes. Les qualifications de la souveraineté de l'Etat, d'après la doctrine qui domine dans le droit positif. Les obstacles que l'évolution du droit positif rencontre dans les idées religieuses et dans le sentiment patriotique.

§ 2. *Les limites juridiques de la souveraineté de l'Etat.* 11

Le principe. L'Etat et les individus. L'Etat et le genre humain. L'Etat et les autres Etats.

§ 3. *Les limites territoriales de la souveraineté des Etats.* . . . 13

Remarque à faire quant au rapport qui existe entre les limites territoriales et les limites quant aux personnes. Peut-on tracer, conformément aux principes fondés en raison, les limites territoriales? Comment les frontières actuelles ont-elles été tracées? Une évolution est-elle probable? Les effets juridiques des modifications de frontières. Les nuances que les expressions dérivées du mot „territoire" présentent dans la science du droit.

§ 4. *Les limites de la souveraineté de l'Etat quant aux personnes.* 16

Pourquoi je considère ici la nationalité comme la chose principale. La base de la nationalité, d'après les principes fondés en raison. La nationalité dans le droit positif. Les difficultés que le droit positif fait naître. Les germes d'une évolution existent-ils?

page

§ 5. *Les limites politiques de la souveraineté de l'Etat.* 18

Observation préliminaire. Fédérations d'Etats, dont les membres conservent une certaine souveraineté. Empires coloniaux. Portectorats, suzeraineté, sphères d'infruence, etc., etc. La neutralité perpétuelle avec ou sans garantie. La situation internationale du Saint-Siège.

§ 6. *Dignitaires nationaux, dont les fonctions touchent au droit international* 20

Le sens de l'intitulé. Les chefs d'Etats. Les envoyés diplomatiques. Les consuls.

§ 7. *La direction suprême des affaires publiques* 22

Les principes. Le droit positif. Peut-on constater les débuts d'une evolution?

Deuxième section.

LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL.

§ 8. *Les sources nationales et les sources internationales du droi international* 24

Y a-t-il des sources nationales du droit international? Les sources du droit international positif. L'influence restreinte, mais nullement négligeable des principes fondés en raison, sur l'application du droit.

§ 9. *La coutume.* 25

La coutume en général. Les actes des simples particuliers comme source de droit international. La coutume locale et la coutume générale ou universelle. La coutume est tant une source de droit public international qu'une source de droit international privé. Comment établit-on, dans la vie sociale internationale, l'existence d'une coutume? Le droit international commun. L'évolution du droit international coutumier.

§ 10. *Le droit écrit.* 28

Les lois nationales. L'ordonnance internationale et ses remplaçants. La premières catégorie de remplaçants: les lois nationales uniformes. L'autre catégorie de remplaçants: les traités internationaux. Comparaison entre les deux modes de remplacement. L'évolution des deux modes.

Troisième section.

LES BIENS DESTINÉS, DANS LEUR GÉNÉRALITÉ, A L'USAGE COMMUN.

§ 11. *La terre.* 31

Le principe. Le droit positif. Peut-on s'attendre à une évolution?

page

§ 12. *Les eaux.* 33

La surface aquatique du globe. Le droit de la haute mer. Les autres surfaces aquatiques.

§ 13. *L'atmosphère.* 35

Quel est ici le principe fondé en raison? Les débuts d'un droit uniforme de l'air et son évolution probable.

Quatrième section.

LES IMPÔTS.

§ 14. *La question des impôts dans le domaine du droit international.* 37

Comment il faut poser la question. Les principes fondés en raison. Le trésor public national dans le droit positif. Peut-on découvrir en général, les germes d'une évolution? Quelques matières à examiner spécialement.

15. *La fortune, le revenu et leurs éléments pris disjonctivement.* 39

Remarques préliminaires. Peut-on établir l'existence d'un principe fondé en raison, destiné à régir le côté international de notre matière? Le droit positif et son évolution.

§ 16. *Les matières de consommation, les accises et les droits d'entrée* 42

Leur côté international. Les droits protecteurs d'après les principes fondés en raison. Le droit positif. Faut-il s'attendre à un progrès ou à un mouvement rétrograde?

§ 17. *Impôts prélèves à l'occasion de faits qui manifestent, à un moment donné, une certaine opulence, réelle ou présumée.* 43

Remarque préliminaire. L'impôt successoral. Le timbre de la lettre de change.

§ 18. *Les rétributions publiques et les contributions analogues.* . . 45

Observation générale. Les côtés internationaux de certaines rétributions et les principes qui les régissent. Le droit positif et les germes de son évolution.

Cinquième section.

LE DÉVELOPPEMENT DE LA PROSPERITÉ PUBLIOUE.

§ 19. *L'individu, l'Etat et le genre humain.* 46

L'individu et la Société. L'Etat et le genre humain. Le choix des matières spéciales qui peuvent servir à nos expériences.

§ 20. *L'éducation.* 47

L'Etat et l'éducation de la jeunesse. L'éducation patriotique. La langue maternelle. L'histoire. La religion. L'éducation des étrangers domiciliés dans l'Etat.

page

§ 21. *L'organisation du travail.* 50

La protection de l'ouvrier, en général. Le travail national et le protectionnisme appliqué aux travailleurs. Les accords internationaux. Les associations internationales de travailleurs et celles formées par les patrons. Les partis politiques, qui aspirent à des réformes radicales ou au renversement de l'ordre établi.

§ 22. *Les principales branches de l'activité humaine.* 52

Les principes. L'agriculture. L'industrie. Le commerce. La science. Les arts.

§ 23. *Les moyens de communication.* 55

Observations générales. Les accords internationaux.

Sixième section.

LA POLICE SOCIALE PRÉVENTIVE.

§ 24. *Considérations générales.* 57

Observations préliminaires. Le police préventive de l'Etat. La police préventive des unions d'Etats. Le police générale ou universelle.

§ 25. *La population.* 58

Le couple humain et la Société. La quantité de la population. La qualité. La lutte sociale contre la dégénérescence.

§ 26. *L'émigration, considerée sous ses deux faces.* 62

Le principe de la libre circulation. Le droit de s'expatrier. La protection spéciale accordée aux émigrants de passage. Le droit de s'établir. L'expulsion.

§ 27. *Dangers matériels.* 64

Remarque préliminaire. Les maladies de l'espèce humaine. La règne animal. Les maladies et les parasites du règne végétal. Substances nuisibles.

§ 28. *Dangers moraux.* 66

Observations préliminaires. La prostitution. Les professions auxiliaires.

Septième section.

LA RÉPRESSION.

§ 29. *La science du droit pénal, comme patrimoine du genre humain.* 67

Introduction historique. Les limites du droit de punir. La personne du criminel, comme objet d'investigations scientifiques. Les peines.

page

§ 30. *L'Etat, agissant isolément, dans l'exercice du droit de punir.* 69

Observation préliminaire. Le champ d'application du droit pénal national. L'instruction criminelle et la procédure pénale. Les effets juridiques des sentences pénales étrangères.

§ 31. *L'action coordonnée des Etats.* 72

L'idée d'une action coordonnée. L'extradition.

Huitième section.

LA JURIDICTION.

§ 32. *Considérations générales* 73

La notion. La juridiction et les limites territoriales de l'application du droit national. La juridiction et l'exécution des jugements étrangers. La juridiction et la compétence. Le droit positif.

§ 33. *La juridiction en matière administrative.* 75

Contestations d'ordre intérieur. Contestations d'ordre international. Contestations portant sur la nature d'une autre contestation.

§ 34. *La juridiction en matière pénale.* 76

Le principe. L'application du principe et son extension dans le droit positif. Les restrictions de la juridiction nationale.

§ 35. *La juridiction en matière civile.* 78

Le principe. Les grandes lignes du droit positif. L'extension de la juridiction nationale dans le droit positif. Les restrictions du droit positif. L'évolution.

Neuvième section.

LA JUSTICE.

§ 36. *Peut-on parler d'une justice internationale?* 80

L'hypothèse d'une organisation judiciaire internationale. Les indices d'une évolution qui commence. La meilleure méthode à suivre pour l'étude de l'arbitrage international.

§ 37. *Les côtés internationaux de l'arbitrage entre simples particuliers.* 81

Le principe. Le caractère international de la contestation. Laforce d'une chose jugée, que la décision possède. L'exécution.

§ 38. *L'arbitrage entre Etats.* 83

Remarque préliminaire. La nature des contestations. La convention qui défère la décision à des arbitres. L'organisation de la cour arbitrale. Le but final.

DEUXIÈME PARTIE DU SYSTÈME.

Relations de droit privé.

Dixième section.

LA RELATION JURIDIQUE DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

page

§ 39. *Notions fondamentales.* 85

La relation juridique. La relation juridique dans l'ancienne doctrine, dite doctrine des Statuts. La relation juridique dans les doctrines, qui sont nées plus tard. La relation juridique dans le système actuel. Division de la matière.

§ 40. *Les sujets des relations juridiques.* 87

Délimitation de la matière à analyser. Les personnes naturelles, considérées comme sujets juridiques. Les personnes civiles.

§ 41. *La substance des relations juridiques.* 90

Notion. Division de la matière. Relations personnelles absolues. Relations personnelles relatives. Relations patrimoniales absolues. Relations patrimoniales relatives.

§ 42. *Leur formation.* 92

Considérations générales. Le fait juridique. L'acte juridique. La convention.

§ 43. *Leur dissolution.* 95

Considérations générales. La prescription extinctive.

Onzième section.

LE DROIT DES PERSONNES.

§ 44. *Les points de contact entre une personne et le territoire d'un Etat, dans la science du droit.* 97

Considérations générales. La nationalité. Le domicile. Le simple séjour. La simple participation à la vie active locale. Les points de contact que les personnes civiles présentent.

§ 45. *L'état et la capacité des personnes naturelles* 100

Remarques préliminaires. Les principes absolument ou relativement raisonnables. L'esprit du droit positif. Commencements d'une évolution.

§ 46. *L'état juridique des personnes civiles dans le droit international privé.* 103

Les divers points de contact et les principes fondés en raison. Le droit international positif et son évolution.

Douzième section.

LE DROIT DE FAMILLE.

page

§ 47. *Considérations générales* 106

Le droit de famille. Un coup d'œil sur l'histoire. Division de la matière.

§ 48. *La célébration du mariage* 107

Conditions requises, particulièrement quant aux personnes, pour que la célébration ait lieu. La célébration. La mariage non existant, nul ou annulable. La preuve de l'existence d'un mariage.

§ 49. *Les effets juridiques du mariage.* 110

Division de la matière. Les rapports juridiques personnels. L'incapacité de la femme mariée. Le régime matrimonial.

§ 50. *La dissolution du mariage, en général. Le divorce et les institutions juridiques qui s'y rattachent* 113

Pourquoi je concentre mon travail sur le divorce. Les convictions religieuses et la philosophie sociale. Les lignes générales d'une solution raisonnable. Le droit positif et la pratique. Le système transactionnel du traité de la Haye.

§ 51. *La filiation, la parenté et l'alliance.* 115

Considérations générales. Le principe fondé en raison. Le droit positif. C'est à peine s'il y a des traces d'une évolution qui se prépare.

§ 52. *La protection des incapables.* 116

Considérations générales. Le principe. Les lois positives et la pratique. La route de l'évolution.

Treizième section.

LE DROIT DES BIENS.

§ 53. *Observations préliminaires et division de la matière.* . . 118

Notions fondamentales. La question classique de la loi qui régit la qualité de meuble ou d'immeuble. Division de la matière.

§ 54. *Les biens matériels immeubles* 119

La règle antique et l'examen de son aloi. Le droit positif et la pratique. Le succès partiel des tentatives faites en vue d'une évolution. Observations quant aux modifications que les frontières peuvent subir.

§ 55. *Les biens matériels meubles.* 120

Division de la matière. Les biens meubles en général, particulièrement les marchandises. Les navires de mer et ceux qu'on peut assimiler à ces navires. Les titres au porteur.

page

§ 56. *Les biens immatériels, d'une nature absolue.* 123

Observations préliminaires. Le droit d'auteur. Le droit de l'inventeur et les brevets d'invention.

§ 57. *Les biens immatériels d'une nature relative.* 125

Observations préliminaires. Créance simples. Créances attachées à un titre, de telle sorte que le droit au titre donne, selon la teneur de ce titre, la qualité de créancier.

Quatorzième section.

LE DROIT DES OBLIGATIONS.

§ 58. *Principes généraux* 127

Observations préliminaires. Les obligations dans le droit international commun. La doctrine des sources des obligations. Le droit local qui, éventuellement, régit une obligation. L'application du principe.

§ 59. *Revue des diverses espèces de contrats.* 131

Mon principe de classement. Contrats basés sur la valeur économique des biens. Contrats basés sur la valeur économique du travail. Contrats basés sur le crédit. Contrats aléatoires. Contrats de transport. Le contrat de société. Contrats d'assurance Les autres contrats.

§ 60. *Les obligations, attachées à des titres qui font appel à la foi publique.* 136

Observations préliminaires. Les principes du droit international de la lettre de change. Les lois et les ordonnances positives. L'unification du droit.

§ 61. *Les actes illicites et les autres actes préjudiciables.* 138

Division de la matière. L'acte préjudiciable personnel, antisocial et imputable. Les autres cas.

§ 62. *Les autres sources des obligations.* 140

Remarque préliminaire. La répétition de l'indu. La gestion d'affaires. L'enchevêtrement des intérêts de plusieurs personnes.

Quinzième section.

L'INFLUENCE DU COMMERCE SUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

§ 63. *L'acception large et l'acception étroite du droit commercial.* . 142

L'acception large. L'acception étroite.

§ 64. *L'acception large* 142

Le mouvement qui tend à l'unification internationale. Un code de commerce international est-il désirable? Les grandes entreprises commerciales et l'action des autorités publiques.

page

§ 65. *L'acception étroite* 143

Les questions de droit international qu'elle soulève. La qualité de commerçant ou de société commerciale. La qualité de relation juridique commerciale. L'évolution qui est en marche.

Seizième section.

LE DROIT DES SUCCESSIONS.

§ 66. *Considérations générales* 146

La philosophie de l'héritage. Les grandes questions du vieux droit. La succession immobilière. Nationalité ou domicile? Les dispositions légales défavorables aux étrangers. Les questions particulières, à examiner dans les paragraphes suivants

§ 67. *La désignation des successeurs* 148

Les successions ab intestat. L'Etat, successeur ab intestat. La forme des testaments. L'interprétation des testaments. La capacité absolue de tester. La capacité absolue de recevoir. Les incapacités relatives. La quotité disponible. La pétition d'héridité. L'acceptation et la répudiation d'une succesSon et les institutions juridiques qui s'y rattachent. L'acquisition de droits réels sur les biens de la succession.

§ 68. *La liquidation de la succession.* 156

Les successeurs et les créanciers de la succession. Les exécuteurs et les administrateurs testamentaires. Les rapports entre les successeurs.

Dix-septième section.

LA PROCÉDURE CIVILE.

§ 69. *Les côtés internationaux de la procédure civile* 159

Rappel de la question de la juridiction. L'antique distinction entre les „institutoria litis" et les „decisoria litis". La manière de signifier un ajournement à un défendeur domicilié à l'étranger. Les étrangers, parties au procès. Le droit d'ester en justice ou le „jus standi in judicio". La manière d'ester en justice ou le „modus standi in judicio". La prescription extinctive.

§ 70. *La preuve et la manière de la fournir* 162

La preuve de l'existence d'un droit étranger. La preuve des faits, qui se sont passés en pays étranger. Les commissions rogatoires.

§ 71. *Les sentences judiciaires et arbitrales, rendues en pays étranger* 165

Remarque préliminaire. Les effets juridiques qu'un jugement étranger peut avoir. Le principe fondé en raison. Les lois positives et la pratique judiciaire. Traités internationaux. L'évolution. Les sentences arbitrales en matière civile.

Dix-huitième section.

LA FAILLITE.

page

§ 72. *Considérations générales* 168

La faillite et le droit de procédure. La faillite et le droit commercial. Le faillite et le droit pénal. Les institutions secondaires, qui existent à côté de la faillite.

§ 73. *Les principes fondés en raison* 169

Les différentes manières de voir. Le système de l'unité-universalité. Le système de la pluralité-territorialité. Les principes fondés en raison. Observation générale, relative au droit positif.

§ 74. *Le droit positif et son évolution.* 172

Les questions de droit international, qui se rattachent à une faillite déclarée dans le pays même. Les questions de droit international, qui se présentent dans un pays, et qui se rattachent à une faillite étrangère. Le concordat de faillite. Les traités internationaux.

CHAPITRE TROISIÈME.

APPENDICE DU SYSTÈME.

Quelques considérations sur le droit positif de la guerre.

La caractère purement positif du droit de la guerre. La doctrine des justes causes de guerre. La doctrine des justes causes de guerre. Les causes du développement d'un droit coutumier de la guerre. La première règle coutumière: „Tout ce qui fait du mal à l'ennemi n'est pas permis". La deuxième règle coutumière: „Les simples particuliers, même ennemis, doivent être respectés en règle générale". La troisième règle coutumière: „Les neutres ont des droits et des devoirs". Les conséquences du manque de précision des règles coutumières. La codification du droit de la guerre. Une digression sur le terrain du sentiment. Le principe des nationalités. Le sentiment national, troublé par le passion. Les races humaines. Les religions. La politique sociale. Résumé des principales causes de guerre, qui se trouvent sur le terrain du sentiment. La diminution du nombre des guerres. Les moyens de rendre les guerres plus humaines. La disparition de la guerre. 175

CHAPITRE QUATRIÈME.

CONCLUSION.

Coup d'œil rétrospectif sur le point de départ. Rappel du but de mon travail. La méthode que j'ai appliquée. Mes résultats. L'égoïsme national. La guerre. 184

CHAPITRE PREMIER.

BUT ET PLAN DU SYSTÈME.

Mon but. Dans le travail que j'ai consacré à la méthode du droit international privé, il y a déjà passablement longtemps, je me suis permis, avec tout le respect dû à un maître, d'écarter, comme base du droit international privé, *la communauté juridique des nations, qui ont des rapports réguliers les unes avec les autres*, communauté, dont l'illustre jurisconsulte SAVIGNY a fait la base de son système, pour mettre à la place de cette communauté, empruntée au „droit des gens", *la communauté juridique du genre humain.* Pour moi, cette dernière est la vraie base du droit international privé, c'est sur elle seulement que l'on peut établir un système de principes fondés en raison. J'ajoute que dans le travail, que je viens de citer, j'ai développé, quant à la nature et quant à la méthode du droit international privé, des idées qui s'écartent assez sensiblement de celles de mes honorables prédécesseurs. On m'a reproché d'avoir osé critiquer un maître, cela ne mérite pas que je m'y arrête; on a dit aussi que ma thèse ne différait pas virtuellement de la sienne, ce qui m'a donné à refléchir. Toute réflexion faite, ma conviction est demeurée entière. Aujourd'hui je veux tout d'abord confirmer cette conviction par une étude nouvelle des principes du droit international privé, ce qui est sans doute la meilleure réponse à faire aux critiques, mais j'ose aussi tenter de faire un nouveau pas en avant, en montrant que la communauté juridique du genre humain est aussi la base du droit international public, pourvu qu'on dégage ce dernier du *droit positif de la guerre*, qui est sans doute un droit positif, mais qui ne repose pas sur des principes fondés en raison. En donnant ainsi au droit international public et au droit international privé une base commune, je pourrai réunir, dans un même système de

principes fondés en raison, ces deux parties du droit international. Avant d'entrer en matière, je veux constater que je ne rêve pas d'une humanité idéale. Je l'accepte telle qu'elle est, avec ses passions nobles ou viles, plus puissantes sur la majorité des hommes que la raison, avec son droit positif, qui s'écarte, sous bien des rapports, des principes juridiques fondés en raison. Je ne rêve donc pas, j'ai les yeux ouverts sur la réalité, j'observe, et comme le dit SPINOSA, je m'efforce de comprendre. Je n'accorde aux principes fondés en raison qu'une autorité *tout à fait subordonnée au droit positif coutumier ou codifié*, mais je soutiens que ces principes ont non-seulement une autorité subsidiaire et une influence notable sur l'interprétation du droit positif, mais qu'ils sont la pierre de touche de ce droit et que, de plus, ils indiquent la direction et le but final de son évolution. Cela ne veut pas dire que la constatation d'une divergence entre les principes fondés en raison et le droit positif suffise pour prouver que ce dernier évolue, mais je soutiens que si cette évolution ne se produit pas, c'est qu'il y a un obstacle, dont on peut déterminer la nature et mesurer la force de résistance.

Le genre humain comme communauté de fait. Le genre humain forme sans aucun doute une communauté de fait, c'est-à-dire un groupe d'hommes, dans lequel l'ordre raisonnable de la vie en commun impose à chaque membre du groupe des devoirs, positifs ou négatifs, envers les autres membres et envers l'ensemble du groupe. L'homme naît et vit dans la dépendance de ses semblables, il naît et vit en société. Sans cette société, qui est LA SOCIÉTÉ par excellence, comme l'écriture sainte est L'ECRITURE, la vie ne vaut pas la peine d'être vécue. La société ne met pas seulement l'homme dans la dépendance de la génération dont il fait partie, elle l'enchaîne à ses ascendants, dont les qualités et les tares influent sur lui, elle le fait revivre dans sa postérité. L'individu peut rester indifférent au sort de la postérité qu'il sème, cette postérité n'est pas indifférente à l'espèce; des dangers communs, dont la source est dans le passé, menacent les générations actuelles et les générations futures. L'homme, soustrait à l'influence de ses semblables, ne connaîtrait ni la science, ni l'art, et le sentiment religieux, qui dérive de la conception d'un ordre raisonnable de l'univers,

lui demeurerait étranger. Le genre humain, la personnification de l'espèce, est un être vivant. Sans être immortel, il vit indéfiniment, il n'a d'autres limites dans le temps que l'origine de l'espèce ou sa disparition, il n'a d'autres limites, dans l'espace, que celles du globe terrestre. La Société, la communauté de fait dont tous les êtres à figure humaine font nécessairement partie, ne peut exister sans un ordre raisonnable, et c'est ainsi que l'on peut déduire, de cette exigence, basée sur la nature humaine, *les principes de l'ordre raisonnable de la vie en commun* ou plus simplement les principes sociaux, imposant à l'homme des devoirs et lui conférant des droits, en faisant naître, pour la Société, des droits et des devoirs corrélatifs à ceux des individus. Les droits de LA SOCIÉTÉ, et tout particulièrement son droit d'imposer aux hommes des devoirs juridiques et de les sanctionner par la force au besoin, sont exercés de fait par les Etats, mais pour justifier ces droits des Etats, il faut, si l'on refuse de les déduire d'une communauté du genre humain, en faire un *postulatum* ou leur donner une origine surnaturelle, alors que le genre humain les possède *nécessairement en vertu de la nature même de la Société.* C'est ainsi que j'admets l'existence de *principes sociaux fondés en raison,* tant dans le droit international public que dans le droit international privé. Je sais très bien que ces principes ne sont pas immuables. L'homme ne vit pas dans un état naturel, que l'on peut déterminer par une simple opération de l'esprit, mais dans un état social, qui se modifie sans cesse par les progrès de la civilisation, et dont les exigences raisonnables ne peuvent être connues que par l'observation. Je sais aussi que la raison qui analyse les résultats de l'observation est notre faible raison humaine. Mais je tire seulement des considérations qui précèdent la conclusion que pour établir l'existence des principes sociaux fondés en raison, il faut examiner sous toutes ses faces la vie sociale et s'efforcer de résoudre, au moyen de ces principes, les grandes questions du droit international.

Le genre humain comme communauté juridique. L'existence de la communauté de fait, dont la nature vient d'être indiquée, est assez généralement admise, mais on lui refuse, assez généralement aussi, la qualité de communauté juridique, parce que l'on croit que

les devoirs qu'elle impose n'ont pas la sanction d'un pouvoir social. A mon avis, il y a là un malentendu que mon travail va essayer de dissiper. Sans doute, lorsque l'on part d'une communauté des nations, civilisées ou prétendûment civilisées, et que l'on constate dans cette communauté l'absence d'une autorité sociale appelée à sanctionner, par la force au besoin, les devoirs des nations, qui sont les seuls membres de la communauté, on peut lui refuser la qualité de communauté juridique. Mais quand on admet, au contraire, l'existence d'une communauté du genre humain, dont tous les hommes sont nécessairement membres et dont on peut déduire des devoirs fondés sur l'ordre raisonnable de la vie sociale, on doit reconnaître que la communauté du genre humain possède des autorités sociales très-puissantes. Il y en a même trois, dont deux sont tout à fait réelles, alors que la troisième, bien qu'elle soit rudimentairement organisée, n'est nullement imaginaire. La première est *l'Etat*, dont la puissance est justifiée et limitée tout à la fois par sa qualité de représentant local du genre humain. Une deuxième autorité, aussi réelle que la première, est formée par les *unions d'Etats* qui, dans un cercle local plus étendu qu'un Etat, possèdent la force coercitive. La troisième est la *collectivité des Etats*, à laquelle appartient, sans autres limites que celles qui dérivent des principes fondés en raison, le pouvoir social du genre humain considéré comme la personnification de l'espèce. Je parle d'une collectivité et non d'une communauté des Etats, pour indiquer que je n'ai pas en vue seulement des devoirs, imposés aux Etats envers les autres Etats, devoirs qui existent sans doute et qui dérivent de l'exercice collectif des pouvoirs du genre humain, mais que je donne aussi une place importante, dans le droit international, aux devoirs des Etats envers les hommes et aux devoirs des hommes les uns envers les autres.

L'unité du droit international. La doctrine, que je viens d'exposer, permet de coordonner les deux parties du droit international, le droit international public, dégagé du droit positif de la guerre, et le droit international privé. Ces deux parties ont la même base, elles peuvent être réunies dans un seul et même système et développées par la même méthode. Leurs définitions présentent les mêmes éléments. Le droit international public n'est pas seulement un

ensemble de rapports entre Etats, il est le droit public, considéré au point de vue d'une communauté juridique plus grande qu'une nation, communauté qui, dans son acception la plus large, embrasse l'espèce humaine. Le droit international privé n'est pas uniquement la science des conflits de lois, il est le droit privé, considéré au même point de vue que le droit public international. Les deux parties ont les mêmes sources juridiques. Toutes deux présentent des principes fondés en raison, dont l'autorité, comparée à celle du droit positif, n'est que subsidiaire, mais qui n'en sont pas moins la pierre de touche du droit positif et le but final de son évolution. Dans les deux parties es Etats, agissant isolément, les unions d'Etats et la collectivité des Etats exercent la même autorité sociale. Les Etats, agissant isolément, ont, dans les deux branches, un pouvoir plus restreint que les unions d'Etats et que la collectivité. Ils ne peuvent pas réaliser l'unité du droit positif, et ils ne peuvent arriver, par leur action isolée, qu'à un résultat relativement raisonnable. C'est pour cela que dans les deux parties du droit international la méthode présente deux branches, l'une individuelle ou particulière, qui se place au point de vue de l'Etat isolé, et l'autre universelle ou générale, qui prend le point de vue d'une union d'Etats ou celui d'un concert universel. Il se peut que la méthode individuelle soit plus appropriée au droit international privé, et que la méthode universelle convienne mieux au droit international public, mais cela ne tient pas à une différence radicale entre les deux parties du droit international, mais seulement aux nuances que l'on peut constater entre le droit privé pur et le droit public pur.

Plan général du système. Mon intention est d'éviter les raisonnements et surtout les polémiques, qui n'ont de raison d'être que lorsque deux personnes ont un point de départ commun et par suite une mesure commune. Je me propose de prendre successivement, dans un ordre méthodique, toutes les grandes questions du droit international, public et privé, et de dégager patiemment, pour chaque question, les principes fondés en raison. Puis, je comparerai les solutions ainsi obtenues à celles du droit positif, pour examiner ensuite, en cas de différence, si le droit positif évolue dans la direction du droit

fondé en raison. Enfin, si cette évolution ne se produit pas, j'analyserai la nature de l'obstacle et je mesurerai sa force de résistance. C'est ce que j'appelle le procédé expérimental. Je distingue le droit international public du droit international privé, sans les séparer radicalement; dans les questions de droit public, à mon avis, c'est le corps social qui domine, alors que dans les questions de droit privé, ce sont les hommes, membres du corps social, qui sont sur le premier plan. C'est ainsi que, pour moi, le droit fiscal, le droit pénal et la juridiction appartiennent au droit public, et le droit de la faillite, par exemple, au droit privé. Quant aux intitulés des sections et des paragraphes, je me permets de renvoyer à la table des matières. Mais avant d'entamer la première partie du système, je voudrais présenter au lecteur quelques observations préliminaires.

Le droit positif de la guerre. Je crois nécessaire de justifier pourquoi j'ai dégagé ce droit du droit international public. Dans ce but je lui ai consacré un chapitre, qui forme un *appendice* de mon système. La guerre, dans le travail actuel, est, comme les autres matières, un simple sujet d'analyse.

L'égoïsme plus ou moins bien entendu des Etats. Je ne nie pas davantage son existence que celle de la guerre. Très-souvent, j'aurai à en parler, tout particulièrement dans la partie consacrée au droit public, au „droit des gens" si l'on veut. J'évite cette dernière expression, qui, pour moi, a un sens trop étroit. Quant à l'égoïsme des Etats, je le considère comme un ressort psychologique très-puissant dans le droit positif, mais je n'en fais ni la pierre de touche du droit positif, ni le but final de l'évolution de ce dernier.

La masse des matières. Elle est imposante. Pour éviter de m'y enliser, j'ai choisi la forme d'un système, ce qui me permettra de porter l'attention sur les grandes questions du droit international, sans entrer dans les détails, qui seraient à leur place dans autant de monographies que mon système a de paragraphes. Je ne m'étendrai pas non plus sur les matières qui sont développées dans tous les bons manuels. Enfin, je ne veux pas emporter le lest d'une bibliographie; je réduirai au strict minimum les citations et je m'abstiendrai entièrement de notes. Je rends ici, très modestement, un

hommage collectif à tous mes prédécesseurs dans la science, no tamment à mon collègue, M. le Professeur DE LOUTER, auteur d'un travail sur le „droit des gens" positif. Si ma manière de considérer le droit international diffère de la leur, cela ne veut pas dire que je m'efforce de détruire leur œuvre; toutes leurs données, surtout celles qui se rapportent au droit international positif et même au droit positif de la guerre, ont pour moi la plus grande valeur. Je suis le fils de mon temps et l'élève de mes maîtres.

Leur nature brûlante. J'aurai à manier des matières singulièrement dangereuses. J'ai en vue l'idée de la souveraineté absolue de l'Etat, le sentiment national, qui souvent défend passionément cette souveraineté, puis la race et ses nuances réelles ou imaginaires, la religion et, enfin, les grands partis politiques, qui prêchent des réformes radicales et même le renversement de l'ordre social. J'aurai, d'ailleurs, à m'occuper aussi de la guerre, source de haine et de méfiance. Je serai prudent, pourtant je ne suis pas rassuré; j'avoue même que j'ai peur, mais je marche tout de même.

Le langage. Je suis trop bon patriote pour ne pas expliquer pourquoi je n'emploie pas uniquement ma langue maternelle. J'ai cru que la nature de mon sujet me permettait d'essayer de pénétrer, au moyen de mes propres paroles, dans l'âme du monde international. Dans ma patrie, mes prédécesseurs ont écrit, dans le même but, en latin, mais cela est à la fois incommode et démodé. Un peu embarrassé du choix d'une langue étrangère, par le temps qui court, je me suis souvenu de ce que dans ma patrie, polyglotte par excellence, on appelle *les trois langues étrangères*, celles qui font partie d'une bonne *éducation nationale*. Je me suis décidé à employer, outre ma langue maternelle qui m'est plus chère que n'importe quelle autre, ces trois langues étrangères. Les éditions sont destinées à paraître à peu près en même temps. Si mon travail sous le rapport des langues a quelque mérite, c'est à l'éducation nationale qu'il le doit, et c'est à ma patrie que j'en fais hommage. Aucune des trois éditions, publiées dans une des trois langues étrangères, n'est une traduction, mais leur contenu est le même, sauf quelques légères nuances; les règles du droit positif, que je compare au droit fondé en raison, ont été puisées dans les lois

de tous les pays sans distinction. Le polyglottisme m'a occasionné un peu de peine, mais j'y ai trouvé deux avantages très-appréciables. L'obligation de mettre au moins trois fois mon ouvrage sur le métier, a rendu plus facile le contrôle de la clarté des expressions; la concision y a gagné aussi.

CHAPITRE DEUXIÈME.

LE SYSTÈME.

PREMIÈRE PARTIE.

Relations de droit public.

Première section.

LA DIRECTION DES AFFAIRES PUBLIQUES.

§ 1. *La souveraineté de l'Etat et celle du genre humain.*

La souveraineté de l'Etat. D'après les principes sociaux fondés en raison, la souveraineté, le plus haut pouvoir social dans la communauté juridique, qui englobe toute l'espèce humaine, appartient au genre humain personnifié, et strictement c'est lui seul qui a le droit d'exercer, dans l'acception la plus large du superlatif, la direction suprême de la communauté. Cependant, comme le pouvoir suprême du genre humain, dans l'état actuel du monde, est exercé par les Etats et les unions plus ou moins larges, formées par les Etats, on peut, bien que l'autorité des Etats soit une autorité dérivée, donner à cette autorité le nom de *souveraineté*, dans un sens précis, celui d'un *pouvoir émané directement du genre humain.* En tenant compte de ce sens précis, on peut comparer les qualifications, qu'il faut donner à la souveraineté de l'Etat d'après les principes fondés en raison, avec celles que lui donne le droit positif. Même les savants, qui veulent placer les pouvoirs de toutes les autorités d'ici-bas sous la souveraineté DU DROIT, peuvent se servir de l'expression *souveraineté de l'Etat* dans le sens précis indiqué plus haut. Les deux données DU DROIT et des PRINCIPES SOCIAUX FONDÉS EN RAISON se rapprochent tellement l'une de l'autre qu'on peut les identifier sans violer les lois de la pensée.

Les qualifications qu'il faut donner à la souveraineté de l'Etat, d'après les principes. Cette souveraineté est dérivée, relative et limitée. Elle est dérivée parce qu'elle émane de celle du genre humain et c'est ce qui la rend relative. J'appelle *limites juridiques* les limites de la souveraineté de l'Etat, qui se rattachent à son caractère dérivé et relatif. La souveraineté de l'Etat est limitée aussi, en tant qu'elle ne s'exerce que sur une partie du globe et sur une partie de l'espèce humaine. Par suite, nous pouvons parler des *limites territoriales* de la souveraineté et de ses *limites quant aux personnes*, ou, plus brièvement, de ses *limites personnelles*.

Les qualifications de la souveraineté de l'Etat, d'après la doctrine qui domine dans le droit positif. Le droit positif admet certainement les limites que nous avons qualifiées de limites territoriales et de limites quant aux personnes, bien qu'il trace ces limites d'une manière qui ne concorde pas toujours avec les principes fondés en raison. Mais le droit positif est très loin d'admettre que la souveraineté de l'Etat soit une souveraineté dérivée, relative et limitée. Au lieu de la considérer comme une émanation du genre humain, il est disposé à en faire un pouvoir émané de la grâce divine, et par suite comme un pouvoir originaire, absolu et illimité. La doctrine qui met au-dessus de l'Etat un pouvoir humain quelconque est même condamnée parfois comme une atteinte au patriotisme. Il y a donc tout lieu de comparer ici le droit positif aux principes sociaux fondés en raison. J'ajoute que le droit positif connaît des nuances de la souveraineté, que l'on ne peut comprendre sans fausser un peu l'idée d'un pouvoir suprême. Je les examinerai en leur donnant la qualification de *limites politiques*.

Les obstacles que l'évolution du droit positif rencontre dans les idées religieuses et dans le sentiment patriotique. Je suis très loin de les considérer comme des obstacles qui seront surmontés aisément. Le sentiment religieux, à mon avis, se soustrait à toute discussion, et quant au patriotisme, un sentiment que je partage, j'espère prouver, pour ce qui est de la souveraineté de l'Etat, que les principes fondés en raison n'enlèvent à cette souveraineté que *tout juste* ce qu'exige impérieusement l'ordre social de la communauté

du genre humain. J'ajoute qu'une société des nations, bien organisée, ne lui enlèverait ni plus, ni moins.

§ 2. *Les limites juridiques de la souveraineté de l'Etat.*

Le principe. La souveraineté *du genre humain* n'existe qu'autant qu'elle forme une exigence DU DROIT. Elle n'est donc pas absolue; elle a des limites juridiques. Par suite, la souveraineté *de l'Etat*, émanation directe du genre humain, n'est pas absolue non plus; elle a aussi des limites juridiques. Ces limites se montrent, en premier lieu, dans les rapports entre l'Etat et les individus, en deuxième lieu, dans les rapports entre l'Etat et le genre humain considéré comme une communauté juridique, et, en troisième lieu, dans les rapports des Etats entre eux.

L'Etat et les individus. Le lien juridique entre un Etat et un individu peut être très-fort, fort, faible ou très-faible. Il est très-fort lorsque l'individu est un citoyen, il le devient moins lorsque l'individu est simplement domicilié dans le pays, il s'affaiblit encore lorsqu'un étranger ne fait que séjourner temporairement, et il se relâche beaucoup plus encore lorsqu'une personne étrangère prend simplement part à la vie active locale, sans même séjourner dans le pays. Il y a un lien cependant dans tous ces cas. L'Etat, représentant local du genre humain, a des devoirs envers les individus dans tous les cas indiqués, devoirs qui sont plus étendus à mesure que le lien est plus fort, et auxquels correspondent des pouvoirs aussi étendus que les devoirs. L'Etat doit respecter l'autorité que l'individu exerce sur sa propre personne, sa souveraineté personnelle, si l'on veut, dans un sens particulier du mot „souveraineté". Cette autorité de l'individu ne peut être restreinte par l'Etat que pour le maintien de l'ordre raisonnable de la vie sociale, mais elle peut l'être pleinement dans ce but. Ce sont là les limites juridiques du pouvoir de l'Etat, dans ses rapports avec les individus. L'Etat a ainsi des devoirs envers les hommes, que ces hommes soient ses sujets ou non. Il les a comme Etat isolé, même lorsque les hommes ne sont pas sujets d'un autre Etat. Ces devoirs ne dépendent pas de la réciprocité, ils excluent les représailles. Ces devoirs sont la base de la souverainité de

l'Etat, ils la justifient d'après les principes fondés en raison. Le droit positif, il faut l'avouer, n'est pas d'accord avec ces principes. C'est à peine si dans les relations entre l'Etat et ses propres sujets, la souveraineté de l'Etat comporte certaines limites juridiques; lorsqu'il s'agit de rapports internationaux, c'est-à-dire de rapports entre l'Etat et les étrangers, le droit positif n'admet que ce que l'on appelle la *comitas juris gentium*, expression qui, originairement tout au moins, désigne un simple rapport de bienveillance *entre Etats*, et qui n'exclut ni la condition de réciprocité, ni les représailles. Nous verrons cependant, dans diverses parties du système, que cette *comitas* évolue lentement dans le sens du sentiment d'un devoir envers les hommes. L'intérêt de l'Etat est un des ressorts de cette évolution, il n'en est pas la base juridique.

L'Etat et le genre humain. L'Etat, dont l'autorité émane de celle du genre humain, a, d'après les principes sociaux, un double devoir envers le genre humain, un devoir *de s'abstenir* et un devoir *d'agir*. Il doit s'abstenir de porter atteinte à l'ordre raisonnable de la vie sociale universelle; il doit agir, en tant que cet ordre raisonnable exige une action. Ce n'est pas envers les autres Etats que ces devoirs existent, il existent envers le genre humain, dont la souveraineté de l'Etat émane, ils lient l'Etat isolé sans condition de réciprocité. Ces devoirs, le droit positif ne les admet pas en principe, mais l'Etat, de fait, les remplit souvent. Il y a là tout au moins le germe d'une évolution.

L'Etat et les autres Etats. La collectivité des Etats exerce, sur toute l'étendue du globe et relativement à toute l'espèce humaine, la souveraineté du genre humain. Cette association crée, pour ceux qui en sont membres, des devoirs réciproques, fondés en raison. Ces devoirs sont aussi au nombre de deux. Chaque Etat est obligé de reconnaître que les autres Etats exercent, dans leur sphère, une autorité qui se justifie de la même manière que la sienne propre. Il y a obligation aussi, pour chaque Etat, d'exercer, conjointement avec les autres, la souveraineté qui leur appartient en commun, en tant que l'ordre raisonnable de la communauté du genre humain l'exige. Par suite de la première obligation, *l'obligation de reconnaître les autres Etats comme des autorités locales*, les actes administratifs de ces autres Etats sont de véritables actes administratifs, leurs lois sont des

lois, leurs jugements des jugements, *le tout dans la sphère de l'autorité qui leur compète en raison.* La seconde obligation, *l'obligation de collaboration*, entraîne la nécessité de mesures, sinon conjointes, du moins coordonnées. Ces deux obligations constituent des limites juridiques de la souveraineté de l'Etat. Si le droit positif refuse en principe de les admettre, on peut constater une évolution très-sensible. Nous en verrons les effets dans la plupart des grandes questions examinées dans le système.

§ 3. *Les limites territoriales de la souveraineté de l'Etat.*

Remarque à faire quant au rapport qui existe entre les limites territoriales et les limites quant aux personnes. Je consacre ce § 3 aux limites territoriales, que je sépare ainsi des limites quant aux personnes. Cette séparation est uniquement faite pour des motifs méthodiques. En fait, tant dans le droit fondé en raison que dans le droit positif, la souveraineté de l'Etat se trouve avoir à la fois les deux limites. On ne saurait concevoir un Etat sans territoire, dans le sens littéral de la racine „terra", ou sans population. On peut même dire que si le territoire est le *corpus rei publicae*, la population, unie par le sentiment national, forme l'*animus rei publicae*. Les deux limites sont conformes aux principes sociaux; une centralisation administrative complète du genre humain serait déraisonnable. Il faut ajouter que les deux limites doivent être tracées raisonnablement.

Peut-on tracer, conformément aux principes fondés en raison, les limites territoriales? Le fait que dans les projets de conquête martiale on abuse singulièrement des expressions „frontières naturelles" ou „frontières raisonnables" ne doit pas nous empêcher, nous autres observateurs de la vie sociale, de reconnaître qu'il peut y avoir des frontières qui méritent ces qualifications. Seulement nous ne prenons pas pour mesure le désir d'un conquérant, qui donne le nom de frontières naturelles à celles qui lui conviennent pour un motif quelconque, martial ou économique par exemple. Il faut que le morcellement trop grand soit évité aussi bien que la trop grande centralisation. Les *continents* remplissent assez généralement cette condition. Mais, sur les continents eux-mêmes, il y a lieu de tenir compte de certaines lignes

géographiques, des grandes îles ou presqu'îles et des chaînes de montagnes, qui forment les limites des grands bassins maritimes. Je n'y ajoute pas les grands fleuves; ce sont des routes aquatiques destinées à l'usage commun. Mais il est de toute évidence qu'il faut songer aussi à l'esprit de la population. La perfection des limites territoriales ne sera atteinte que si chaque Etat a des frontières, tracées conformément aux principes fondés en raison, et s'il est habité par une population unie par un même sentiment national, en d'autres termes, si l'*animus rei publicae* répond au *corpus*. Mais si cette solution peut procurer une pleine satisfaction au penseur, qui coupe les continents en tranches sur sa table de travail, celui qui observe les phénomènes de la vie doit acquérir la conviction que cette solution parfaite n'est pas toujours réalisable, et qu'il faut se contenter souvent de ce qui est relativement raisonnable dans les circonstances données. Il n'est pas possible de permettre à chaque district, qui en a le désir, de se constituer en Etat indépendant, et dans les contrées habitées par une population mixte il faut se contenter de permettre à chaque groupe de la population de régler librement tout ce qui concerne les intérêts particuliers du groupe, tout en constituant une autorité centrale chargée de la direction suprême des affaires publiques. Le *corpus rei publicae* dans ce cas demeure intact, mais l'*animus*, le sentiment national de chaque groupe, se dédouble, pour ainsi dire, de la même manière que dans une confédération, en superposant au particularisme des groupes un patriotisme commun à tous les groupes.

Comment les frontières actuelles ont-elles été tracées? Ce n'est pas le bien commun de la communauté du genre humain, qui a été pris pour mesure. Les lignes géographiques ont eu une influence notable, le sentiment national aussi, mais c'est l'épée qui a servi de toise. Les modifications, que l'histoire a enregistré jusqu'à présent, ont pu, sans doute, se produire parfois dans le sens des principes fondés en raison — l'homme qui a dirigé l'épée a dû le croire souvent — mais le résultat contraire s'est produit tout aussi bien. On dit quelquefois que c'est le doigt de Dieu qui a tracé les frontières, explication qui se soustrait à toute discussion.

Une évolution est-elle probable? Des *changements* sont fort probables. On peut s'attendre à des unions politiques et à des séces-

sions, à de nouveaux tracés constituant une amélioration ou tout le contraire d'une amélioration.Mais j'avoue que je crains que les passions martiales, annexionnistes ou désannexionnistes ne conservent encore longtemps leur influence.

Les effets juridiques des modifications de frontières. Les principes sociaux fondés en raison et le droit positif sont assez bien d'accord ici. Les principes exigent que les effets des modifications soient réglés de telle sorte que le transfert de la souveraineté ne porte pas atteinte aux droits régulièrement acquis. C'est ainsi à peu près que l'on agit en cas d'annexion. Les sentiments de la population sont même quelquefois pris en considération, au moyen d'un droit personnel d'option pur et simple ou conditionnel. Les exceptions confirment la règle. Ce n'est qu'en passant que je fais mention des institutions juridiques du droit privé, que l'on applique assez souvent, dans la politique internationale, au territoire des Etats, notamment de l'échange, du bail, de la copropriété, des servitudes, du nantissement etc.. Lorsque ces institutions sont réglées par des contrats internationaux, c'est Mars qui sert de notaire.

Les nuances que les expressions dérivées du mot „territoire" présentent dans la science du droit. On sait que certaines surfaces aquatiques portent le nom d'eaux territoriales. On pourrait presque parler d'une atmosphère territoriale. Ce sont là des libertés de langage, que l'usage admet. Mais il arrive parfois que l'expression „exterritorialité" ou l'expression qui en est l'antithèse, celle de „territorialité" sont considérées comme des fictions, dont on peut déduire des conséquences juridiques. On dit ainsi que les navires de mer sont des portions der territoire, qui flottent dans l'élément liquide. Une fiction du même genre pourrait s'appliquer aux aéronefs. On dit aussi de certaines personnes qu'elles jouissent de l'exterritorialité. Ces fictions ont fait l'objet de longues dissertations dans les manuels. Une étude très-consciencieuse a été publiée il y a peu de temps dans mon pays. L'auteur, le Dr. L. VAN PRAAG, a établi clairement qu'il ne faut pas faire des figures de langage en question des fictions que l'on peut pousser jusqu'à leurs conséquences extrêmes. Au reste, la matière appartient plutôt à la section de la juridiction qu'à celle des limites territo-

riales de la souveraineté, et je me propose d'y revenir en son lieu.

§ 4. *Les limites de la souveraineté de l'Etat quant aux personnes.*

Pourquoi je considère ici la nationalité comme la chose principale. Je me permets de rappeler que dans le § 2 j'ai indiqué les divers liens qui peuvent exister entre un Etat et un individu. Si je considère ici la nationalité comme le lien qui va m'occuper principalement, c'est que c'est ce lien-là qui a les conséquences juridiques les plus importantes dans les deux parties du droit international. J'ajoute que les lois, en ce qui concerne la nationalité, présentent des particularités du plue haut intérêt, et que la comparaison à faire, en cette matière, entrt les principes sociaux fondés en raison et le droit positif, est éminemmens utile à mon but.

La base de la nationalité, d'après les principes fondés en raison. Cette base est constituée par le sentiment national ou patriotisme. Ce sentiment est caractérisé par l'impression agréable que produit le fait de se savoir membre d'un groupe politique, qui existe comme Etat ou qui a existé autrefois et qui vit dans le souvenir. Le sentiment national a pour objet principal les autres membres du groupe, il porte de plus sur tout ce qui est estimé dans le groupe comme un bien commun très-précieux, le territoire, la langue, la gloire, voire la dynastie ou la pureté réelle ou imaginaire du sang. Autrefois la nation considérait aussi comme un trésor inappréciable la protection d'un Dieu national; quelquefois cette idée se retrouve dans la poésie martiale. Le sentiment national naît, sur la base de l'atavisme, par l'influence de l'éducation et du milieu; *il n'obéit pas aux lois de la logique, il en est indépendant parce qu'il est un sentiment.* Le sentiment national est incontestablement une école d'altruisme, un puissant ressort de la plus noble émulation; dans la lutte pour la vie, qui dans une société civilisée ne se fait que sous l'égide du droit, il forme un lieu d'alliance cordiale. Tous ces effets dérivent d'une même cause, le sentiment agréable que produit le bonheur des concitoyens. Comme nous l'avons vu dans le § 3, le sentiment national se concilie fort bien avec un certain particularisme de groupe dans l'Etat. Il n'est pas du tout en oppo-

sition avec le cosmopolitisme; ce dernier est une idée juridique, le patriotisme est un sentiment, une concentration de l'amour du prochain. C'est seulement lorsque le patriotisme prend la forme de la haine pour les étrangers, de sorte que le malheur de ces étrangers produit un sentiment agréable, que cette opposition vient à naître. Tant que le sentiment national n'est pas éteint, le lien juridique entre la patrie et le citoyen existe, même lorsque le citoyen s'est expatrié. C'est seulement lorsque le citoyen s'établit à l'étranger *cum animo perpetuitatis* et qu'il devient *de cœur* membre d'un autre groupe politique constitué en Etat, que le lien juridique primitif se dissout, *d'après les principes fondés en raison*, parce que sa base n'existe plus.

La nationalité dans le droit positif. Le droit positif est loin de s'écarter délibérément de la base indiquée plus haut, mais comme il lui est impossible de scruter le cœur de l'homme, il s'attache à des éléments extérieurs, susceptibles de faire l'objet d'une preuve devant la justice administrative, pénale ou civile, et qui rendent vraisemblable l'existence d'un sentiment national. Ces éléments extérieurs ont fait l'objet de travaux très-étendus et très-sérieux, publiés dans ma patrie et à l'étranger; je me permets d'y renvoyer pour les détails. On sait que les deux éléments extérieurs les plus importants sont le lieu de la naissance et le sang, deux éléments, qui, tout naturellement, peuvent mettre l'homme en rapport avec deux Etats différents. Le sang paternel et le sang maternel peuvent aussi, en ce qui concerne notre matière, constituer deux éléments différents, et, sans que la nature s'en mêle le moins du monde, l'enfant naturel peut tout aussi bien, sinon mieux, être rattaché à la nationalité de sa mère qu'à celle de son père. Souvent les législations admettent que le mariage peut changer la nationalité de la femme, ce qui donne à entendre que l'influence du mari et celle du milieu, dans lequel le ménage vit normalement, modifient le sentiment de la femme. La naturalisation en elle-même, ainsi que ses effets sur la femme et les enfants, donnent lieu à des particularités. Il en est de même de la perte de la nationalité, avec ou sans acquisition d'une nationalité nouvelle.

Les difficultés que le droit positif fait naître. Elles sont bien connues et dérivent en grande partie des divergences des lois. La

nationalité d'une personne peut être douteuse; une personne peut présenter les éléments de plusieurs nationalités; il se peut qu'elle n'en ait aucune. La preuve, positive ou négative, peut être singulièrement difficile. Des décisions judiciaires contradictoires peuvent être rendues dans des pays différents. Un tribunal suprême n'existe pas.

Les germes d'une évolution existent-ils? L'ordre raisonnable du monde politique n'exige aucunement, comme on le conçoit, la disparition du sentiment national. Ce sentiment, qui donne chaud au cœur, est un ressort beaucoup plus puissant pour le bien que le cosmopolitisme froid comme une idée. Mais ce qui serait à désirer, c'est qu'il y eût plus d'harmonie entre le sentiment national et les éléments légaux de la nationalité. C'est là une chose ardue. Une solution relativement raisonnable serait une réglementation uniforme de l'acquisition et de la perte des diverses nationalités. Cela pourrait se réaliser sur la base de l'acquisition de la nationalité par la filiation; quelques points spéciaux ont déjà été réglés dans des traités internationaux. Mais dans l'état actuel du droit, les effets de la nationalité se rattachent de bien des manières à la politique nationale, ce qui fait que les Etats ne seront pas facilement disposés à admettre l'uniformité internationale des textes des lois, et qu'ils hésiteront encore bien plus à soumettre, à un tribunal suprême, les difficultés que peuvent faire naître, par exemple, la filiation légitime ou naturelle, la naturalisation etc.. Une solution plus radicale, qui diminuerait l'influence du lieu de la naissance et celle du sang, pour augmenter celle de l'éducation et du milieu, serait encore bien plus difficile à obtenir. Le monde est loin d'être mûr pour une réforme de ce genre.

§ 5. *Les limites politiques de la souveraineté de l'Etat.*

Observation préliminaire. On peut très bien concevoir, comme une mesure inspirée par le souci du bien public universel, la constitution d'une autorité continentale, qui serait placée entre l'Etat et le genre humain. La souveraineté de l'Etat, dans ce cas, serait limitée politiquement. Mais ce n'est là qu'une hypothèse, qui ne forme pas un point de comparaison, et que je me contente de mentionner. Je ne m'arrête un

instant qu'à certaines nuances de la souveraineté que je trouve dans le droit positif. Je laisse dans l'ombre l'union personnelle pure.

Fédérations d'Etats, dont les membres conservent une certaine souveraineté. On sait qu'il y a plusieurs formes. On oppose parfois l'Etat fédératif à la confédération d'Etats. Ce sont là des nuances, dont je ne fais pas toujours mention. Dans les deux cas, il y a une autorité centrale, dont les pouvoirs sont plus ou moins étendus, de sorte que l'on peut dire, avec l'exactitude d'une formule algébrique, que lorsque l'autorité fédérale a un pouvoir x, la souveraineté de chaque membre est S—x. Les Etats unis par un lien fédéral, peuvenfinir par se souder entièrement les uns aux autres, de manière à cont stituer un Etat avec des provinces, autonomes en ce qui concerne les intérêts purement provinciaux; l'union peut aussi se dissoudre. La question de savoir si un Etat, membre d'une fédération ou d'une confédération, est libre d'en sortir, ne peut pas être résolue par les principes fondés en raison, c'est une question de droit positif, dont la solution dépend de l'interprétation relativement raisonnable de l'acte d'union. Cette interprétation peut faire l'objet d'une controverse et il en peut naître une guerre civile; c'est alors Mars qui est juge. Lorsque dans une fédération le particularisme local vit en parfait accord avec le patriotisme général, cette fédération est, relativement en petit, ce que le monde serait en grand, s'il était constitué fédéralement. Je dois faire observer pourtant qu'une „société des nations" n'est pas *nécessairement* une fédération politique.

Empires coloniaux. Les colonies peuvent n'avoir aucune espèce de souveraineté, ou bien elles peuvent en avoir une qui est limitée politiquement par ce que la métropole se réserve. Une différence assez caractéristique, entre un empire colonial et une confédération, consiste dans le fait que la colonie, assez généralement, se trouve dans un autre continent que la métropole, ce qui fait que si elle a des intérêts, qui sont identiques à ceux de la métropole, elle peut en avoir d'autres qui l'unissent aux autres Etats et aux autres colonies, qui se trouvent dans le même continent qu'elle. Ces derniers intérêts peuvent être en opposition avec ceux de la métropole. Il y a une tendance assez marquée, à notre époque, vers l'indépendance politique des colonies,

et la doctrine du droit international coutumier, qui enseigne que la colonie est représentée dans les relations internationales, ou comme on dit parfois dans les relations du „droit des gens", par la métropole, comporte des exceptions qui pourraient bien devenir la nouvelle règle coutumière. Le sort futur des colonies peut être indiqué par un dilemme, qui n'a rien d'une prophétie. Les colonies se souderont entièrement à la mère patrie pour former avec elle un empire unifié, ou bien elles acquerront leur indépendance, et, après que des unions continentales auront été organisées, elles entreront dans ces unions. La seconde alternative n'exclut pas le maintien de relations particulièrement cordiales entre l'ancienne colonie et sa métropole d'autrefois.

Protectorats, suzerainetés, sphères d'influence etc. etc.. La politique militante et l'expansion coloniale ont créé des situations de ce genre, et le droit positif admet toutes sortes de fractions dans la souveraineté. Il n'y a pas lieu de comparer le droit positif, qui régit ces fractions, à des principes sociaux fondés en raison. Le nom, donné aux situations dont nous nous occupons, est quelquefois choisi de manière à voiler leur véritable nature. Au reste, lorsque la suprématie est exercée avec ménagement, la situation peut durer longtemps. Elle cessera tôt ou tard.

La neutralité perpétuelle avec ou sans garantie. C'est une création du droit positif, qui appartient, en somme, au droit de la guerre. D'après les principes sociaux fondés en raison, la souveraineté de l'Etat perpétuellement neutre est pleine et entière. Elle n'est pas du tout S—x.

La situation internationale du Saint-Siège. Je ne crois pas manquer de respect au chef éminent de l'Eglise catholique en disant que sa situation internationale appartient exclusivement au domaine du droit positif,

§ *Dignitaires nationaux, dont les fonctions touchent au droit international.*

Le sens de l'intitulé. Les dignités, que nous avons en vue, émanent d'une nation. Les fonctions, en tant qu'elles touchent au droit international, dépendent tout particulièrement du droit coutumier. Les dignitaires en question tiennent en partie la place d'une autorité

administrative internationale, qui n'existe que par hypothèse; leurs fonctions préparent ainsi l'avénement de cette autorité.

Les chefs d'Etats. Les lois nationales peuvent leur donner, avec ou sans conditions, le pouvoir de représenter l'Etat dans ses relations avec les autres Etats. Or, comme nous l'avons vu, les principes fondés en raison, que le droit positif suit en cette matière, imposent à l'Etat l'obligation de reconnaître, comme des pouvoirs publics, dans la sphère d'autorité qui leur compète, les dignitaires des autres Etats. Il en résulte que les chefs d'Etat, même lorsque leurs fonctions sont électives et temporaires, doivent être reconnus, par les autres Etats, en leur qualité de représentants, en tant que le droit public national leur confère cette qualité. Il est évident que cela est important pour la conclusion des traités. Les conditions de la représentation sont connues des autres Etats, de sorte que la doctrine de la confiance inspirée conduit à la même conclusion que celle du pouvoir donné. Le droit international coutumier accorde aux chefs d'Etats, au moins aux souverains nés dans la pourpre et au Pape, des privilèges, qui se rattachent à leur mission internationale. Pour ce qui est des présidents de républiques, leur assimilation aux souverains dans le sens strict peut être considérée, sous le rapport des privilèges attachés à leur mission, comme confirmée par un droit international commun. Quant aux hauts dignitaires qui n'exercent qu'une fraction plus ou moins grande de la souveraineté, leur état juridique, en ce qui concerne notre matière, est douteux et il le demeurera longtemps, parce que les principes fondés en raison font défaut.

Les envoyés diplomatiques. Dans les manuels ils occupent une très-grande place; ici je me contente d'une rubrique. Ce n'est pas que je songe à nier le moins du monde leur importance, mais le droit coutumier et le droit codifié, qui se rapportent à leurs fonctions, se trouvent dans tous les manuels. Ils remplissent des fonctions qui touchent au droit international et qui sont exercées dans l'intérêt général du genre humain; cela donne à leur mandat et à leurs privilèges une base fondée en raison. Le droit positif s'est développé sur cette base, il a établi des règles, qui se rapportent au droit d'envoyer des ministres et au devoir de les recevoir, à leur rang, à ce qu'on appelle leur „ex-

territorialité", à leur personnel officiel, à leur famille, à leur hôtel, à leurs domestiques etc.. Les lacunes du droit positif, que l'on ne peut combler au moyen des principes de la représentation et de l'inviolabilité, qui sont fondés en raison, demeurent.... des lacunes. Les appels aux cas isolés, décidés d'une certaine manière, ou aux opinions des auteurs célèbres, sont l'indice d'une très-honorable horreur du vide, mais ils ne parviennent pas à le combler.

Les consuls. En général, je crois pouvoir me référer aux manuels et aux ouvrages spéciaux. Les principes fondés en raison ne nous fournissent pas beaucoup de données, et le droit coutumier présente des lacunes, mais les traités internationaux sont souvent fort explicites Il y a seulement deux particularités que je voudrais relever. La. première se rapporte à ce que l'on appelle les „capitulations". Ces institutions, qui entraînent la création d'une juridiction des consuls, ont encore une grande importance, mais elles tendent à disparaître. Les tribunaux, dits mixtes, correspondent aussi à un état de choses transitoire. La seconde particularité est la suivante. Même dans les pays, qui n'ont pas la juridiction consulaire des „capitulations", les lois et les traités donnent aux consuls, en ce qui concerne les citoyen, du pays qui leur a conféré leur qualité, des attributions très-largest si larges même, qu'une réaction ne serait pas étonnante. Le consul agis souvent comme notaire, comme officier de l'état civil, comme fonctionnaire public; il conclut des mariages, il enregistre les adoptions, il s'occupe des tutelles et des successions etc. etc.. Au fond, la „colonie" étrangère forme ainsi, à peu près comme dans les pays de capitulation, un petit Etat — un grand parfois — dans l'Etat. L'unité de l'état civil est troublée, la sécurité des transaction de la vie active peut être mise en péril. Tout cela tient un peu à la prédominance du principe de nationalité dans le droit civil international. Je me propose d'étudier ce principe dans la seconde partie du système.

§ 7. *La direction suprême des affaires publiques.*

Les principes. Des mesures administratives, dont la portée s'étend au delà des frontières d'un Etat et qui peuvent même avoir en vue l'ordre raisonnable de la communauté du genre humain, peuvent être

nécessaires. L'ensemble de ces mesures forme le droit administratif international. Les principes sociaux fondés en raison n'exigent pas cependant, dans tous les cas, qu'une autorité placée en dehors et au-dessus des Etats soit constituée. Le devoir de collaboration des Etats peut fort bien être réalisé par des mesures administratives, identiques ou coordonnées, que chaque Etat prend dans la sphère de sa souveraineté locale et qui, par le fait qu'elles sont identiques et coordonnées, constituent ensemble une mesure universelle. Les mesures de ce genre font partie du droit administratif international, par suite de leur portée universelle. Mais il se peut aussi que des mesures identiques et coordonnées soient insuffisantes pour obtenir ce que l'ordre raisonnable du genre humain exige, et qu'il soit nécessaire de constituer une autorité administrative centrale, destinée à exercer son action dans une sphère plus large qu'un Etat, et qui soit en état de prendre rapidement les décisions et les mesures, exigées par les affaires courantes. Dans ce cas, les Etats ont le devoir et le droit de créer cette autorité centrale, soit pour toute la communauté du genre humain, soit pour une union embrassant plusieurs Etats.

Le droit positif. Des mesures administratives nationales identiques et coordonnées, formant ensemble une mesure internationale, ne sont pas rares. Les règlements, destinés à prévenir les abordages en mer, en sont un exemple. Très-souvent les Etats s'obligent, par un traité international, qui repose naturellement sur un accord de leurs volontés, à prendre des mesures nationales d'un type convenu, mesures dont l'ensemble correspond à une mesure internationale. Nous en verrons bien des exemples; il suffit de mentionner ici l'organisation du travail. Mais la constitution de véritables autorités administratives centrales, exerçant, au nom du genre humain, une action puissante sur un terrain plus large qu'un Etat, se trouve le plus souvent entravée par l'idée que les Etats sacrifieraient une partie de leur souveraineté absolue. Quant à une cour administrative internationale, on peut commencer à y songer.

Peut-on constater les débuts d'une évolution? On le peut, mais les débuts sont des plus modestes et les autorités centrales n'existent qu'en germe. Les Etats, qui ont des frontières communes,

ou, en général, des intérêts communs, ont parfois constitué des commissions mixtes, agissant dans une sphère rigoureusement limitée. Les commissions internationales constituées par les Etats riverains d'un fleuve, international lui-même, forment un exemple plus frappant. Elles ont leur histoire et leur littérature. Dans certaines unions, dont l'union postale universelle est un exemple, il y a des offices ou bureaux internationaux, que l'on peut certainement considérer comme les germes d'une administration internationale centralisée. J'ai dit plus haut qu'on peut commencer à songer à une cour administrative internationale; aujourd'hui déjà, le fait de soumettre à des arbitres une contestation administrative, née entre deux Etats, n'est pas du tout considéré comme le sacrifice d'une partie de la souveraineté. On peut dire comme GALILÉE: „eppur si muove". Il y a un mouvement. Mais celui de notre planète est plus rapide.

Deuxième section.

LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL.

§ 8. *Les sources nationales et les sources internationales du droit international*

Y a-t-il des sources nationales du droit international? Les savants qui font du droit international un ensemble de rapports *entre les nations*, rapports qui sont basés sur une société dont les nations seules sont membres, doivent considérer le fait de poser la question, indiquée dans la rubrique, comme une hérésie. Les seules sources du droit international, du droit des gens comme ils disent, sont pour eux les sources qui présupposent un accord de plusieurs nations, et les seules sources qui répondent à cette exigence sont la coutume internationale et le traité international. Dans mon système, il en est tout autrement. Pour moi, le droit international est l'ensemble du droit public et du droit privé, considéré à un point de vue plus large que celui d'une seule nation, et une règle de droit est, à mon avis, une règle nationale ou une règle internationale, selon qu'elle est destinée à régir la vie sociale locale ou la vie sociale internationale. Il en résulte

que la coutume nationale et la loi nationale peuvent être des sources de droit international, lorsqu'elles régissent la vie sociale d'une communauté plus large qu'une nation. Nous trouverons, dans le système actuel, bien des lois nationales qui régissent cette large vie sociale.

Les sources du droit international positif. Abstraction faite de l'autorité subsidiaire des principes fondés en raison, ces sources sont au nombre de deux: la coutume et le droit écrit. Je me permets de répéter ici qu'à mon avis les coutumes et les règles du droit écrit lient, *même lorsqu'elles sont contraires aux principes fondés en raison.* Dans ce cas, néanmoins, les principes sont la pierre de touche du droit positif et le but final de son évolution. Mais il n'y a pas toujours une opposition formelle entre le droit positif et les principes fondés en raison, et les principes ont alors, sur l'application du droit, une influence qui, tout en étant restreinte, n'est nullement négligeable. Pour comprendre cette influence il est nécessaire de dégager le droit international, qui repose sur des principes fondés en raison, du droit de la guerre, qui est purement positif et qui ne repose pas sur ces principes.

L'influence restreinte, mais nullement négligeable des principes fondés en raison, sur l'application du droit. Ces principes ont, tout d'abord, non-seulement une certaine importance pour l'interprétation des règles positives, mais encore la valeur d'une règle subsidiaire. Lorsque, dans le droit international, que par opposition au droit de la guerre nous appellerons un instant le droit international de la paix, il n'y a ni coutume, ni règle écrite, les principes fondés en raison lient.... au nom de la RAISON. Nous verrons aussi qu'il ne sont pas sans importance lorsqu'il s'agit de décider si une coutume existe. Enfin, lorsqu'une coutume est d'accord avec les principes, cette coutume acquiert l'autorité d'un droit international commun.

§ 9. *La coutume.*

La coutume en général. Elle forme une source juridique d'ancienne noblesse, qui fait partie de la science universelle du droit. La coutume se compose de deux éléments: une série d'actes et la conviction que ces actes sont conformes au droit. Les actes, qui con-

stituent le premier de ces éléments, sont toujours des actes posés par des êtres humains; ces êtres peuvent être des personnes sans qualité officielle ou des dignitaires sociaux. La coutume peut être locale ou générale. Elle est tant une source de droit international public qu'une source de droit international privé.

Les actes des simples particuliers comme source de droit international. Les actes des dignitaires sociaux peuvent donner lieu à une coutume d'une portée internationale; cela ne fait pas de doute. Mais les actes des simples particuliers le peuvent aussi dans une certaine mesure. Les usages commerciaux internationaux ont tout au moins l'autorité des coutumes locales. L'ancien droit de la lettre de change était coutumier. Le droit maritime commun est né des usages de la mer.

La coutume locale et la coutume générale ou universelle. Il suffit, ici, de dire un mot de la coutume locale. En tant que dans un Etat la coutume est une source de droit positif, elle est aussi une source de droit international, lorsqu'elle a pour but de régir la vie sociale internationale. Une coutume locale, par exemple, peut régir l'état et la capacité des étrangers dans le pays.

La coutume est tant une source de droit public international qu'une source de droit international privé. Quant au droit international public, il n'y a pas le moindre doute. Le droit positif de la guerre, lui-même, est en partie coutumier. Le droit international privé a été presque entièrement coutumier autrefois; il l'est encore en partie. L'expression *„praxis universalis"* est employée par les anciens auteurs.

Comment établit-on, dans la vie sociale internationale, l'existence d'une coutume? Cela est loin d'être une chose aisée; les difficultés qu'elle entraîne se rapportent tant à l'élément externe qu'à l'élément interne ou psychique. Elles existent surtout lorsqu'il s'agit des actes des dignitaires, qui représentent les Etats dans le droit international public. Faut-il qu'il y ait une série ininterrompue d'actes absolument concordants et qu'il soit nettement établi que tous ces actes sont basés sur une conviction juridique? On a beaucoup disserté sur ces points. Quelquefois on a essayé de tourner la difficulté, en disant qu'il n'y a pas de

règle générale et qu'il faut toujours décider d'après les circonstances. On a invoqué les opinions des auteurs illustres, les décisions des grands corps scientifiques, organes de la conscience universelle. Même on a soutenu qu'il y avait des nations „dirigeantes" dont les actes et les convictions devaient avoir un poids bien supérieur à celui des actes et des convictions des nations, qui n'appartenaient pas à cette catégorie; un argument qui a tout juste la valeur d'un *„quia nominor leo !"*. A mon avis, on a trop peu songé ici aux principes fondés en raison. Lorsque l'usage est conforme à ces principes, quelques exceptions ne nuisent pas et l'existence d'une conviction juridique peut être admise jusqu'à preuve du contraire. Si l'usage, au contraire, est en opposition avec les principes ou bien si l'on se trouve sur un terrain où ces principes font défaut — le terrain du droit de la guerre, par exemple — il faut s'en tenir à la suite ininterrompue d'actes concordants, portant l'empreinte indiscutable d'une conviction juridique commune.

Le droit international commun. Il se forme par la concordance des principes fondés en raison et de la coutume, et il contient deux choses, des notions communes et des règles communes. Les notions de droit commun sont celles sans lesquelles une science universelle du droit ne peut exister, la notion du droit tout d'abord et puis celle du sujet juridique, de la relation ou de l'acte juridique etc., etc.. Les règles communes sont celles qui sont consacrées à la fois par les principes fondés en raison et par la coutume. La coutume se trouve renforcée par son union avec les principes, elle peut être *interprétée largement* et *étendue jusqu'à la limite extrême des principes fondés en raison.* Les règles de droit international commun sont nombreuses. Telle est la règle „pacta sunt servanda" ou la règle qui porte que l'acte antisocial dommageable entraîne, pour la personne à qui l'acte est imputable, une obligation de réparation dont la mesure est le dommage. Ces règles sont importantes dans le droit international des obligations. Si l'on me dit que ce droit international commun était connu des Romains, qui ont parlé d'un droit, dont ils indiquaient le contenu par la formule:

„quod naturalis ratio apud omnes gentes constituit"

je répondrai qu'on a raison quant au texte même. Mais je ferai obser-

ver que le *jus gentium* des Romains ne fait pas une distinction bien nette entre la coutume considérée en elle-même, et la coutume confirmée par la raison. Je me permets de citer leur définition de l'esclavage:

„constitutio juris gentium, qua quis alieno dominio contra „naturam subjiciitur".

Ce *jus gentium* doit être une coutume pure, sinon il ne serait pas *contra naturam.*

L'évolution du droit international coutumier. Il est probable qu'elle se fera de la même manière que celle du droit coutumier national. On essayera, de plus en plus, de lui donner une signification précise en le rédigeant par écrit. Mais la coutume a des racines si profondes dans le cœur humain, qu'on peut la considérer comme indestructible.

§ 10. *Le droit écrit.*

Les lois nationales. J'ai déjà indiqué dans quel sens elles peuvent être une source de droit international. Je mentionnerai encore les lois fiscales, et tout particulièrement les textes législatifs, qui se rapportent au droit international privé. Au reste, les lois nationales, dans le paragraphe actuel, me servent seulement d'entrée en matière. Je me propose de m'arrêter un instant à l'ordonnance internationale hypothétique et à ses remplaçants réels.

L'ordonnance internationale et ses remplaçants. La collectivité des Etats exerce dans sa plénitude le pouvoir législatif du genre humain; elle peut, en principe, promulguer des ordonnances qui lient toute l'espèce humaine. Des ordonnances de ce genre, si elles existaient réellement, se trouveraient, à l'égard des lois nationales, dans la même relation que celle qui se présente, dans les droits nationaux, entre les lois de l'Etat et les ordonnances des autorités locales de son pays. Mais le moule, dans lequel on pourrait couler les ordonnances internationales, n'existe pas encore. Les Etats doivent se servir de remplaçants. C'est là un sujet que j'ai traité moi-même déjà, et je me contente ici de rappeler brièvement mes résultats.

La première catégorie de remplaçants: les lois nationales uniformes. Il est clair que lorsque plusieurs Etats règlent d'une

manière identique, par des lois nationales, une matière qui est internationale par sa portée, comme certains points du droit fiscal ou le droit de la lettre de change, le résultat aura à peu près les effets d'une ordonnance internationale. Les exemples ne manquent pas, tant dans les fédérations d'Etats autonomes que dans les groupes d'Etats sans lien politique. Le droit de la lettre de change a été réglé d'une manière uniforme aux Etats-Unis et dans les Etats scandinaves. Une très grande partie du droit commercial et maritime pourrait être réglée ainsi. On aurait ainsi, à peu près, un code de commerce universel.

L'autre catégorie de remplaçants : les traités internationaux. La chose n'est pas aussi simple que pour les lois uniformes, mais la littérature scientifique est riche. A la rigueur, les traités ne lient que ce qu'on appelle „les Etats contractants", mais il s'est établi dans les derniers temps un usage, qui permet d'en faire une source de droit pour les particuliers. On a beaucoup écrit sur l'histoire des traités, sur leur conclusion, leur forme, leur ratification, leur dénonciation etc., etc.. Je me permets de renvoyer aux manuels. Des travaux très-précieux ont été publiés à ce sujet dans ma patrie, notamment par feu M. le Ministre d'Etat T. M. C. ASSER et par feu le Dr. DE MAREZ OYENS, par le Dr. J. A. LEVY et par M. le Professeur VAN EYSINGA. Naturellement je n'ai pas à m'occuper ici des traités politiques et martiaux, et je pense pouvoir m'abstenir de parler de la réserve: *rebus sic stantibus*. Après avoir écarté ainsi tout ce qui ne se rapporte pas directement à mon sujet, il me reste encore des questions fort épineuses, relatives aux traités dont le but est de remplacer l'ordonnance internationale absente. Il y a tout d'abord le principe de *la force obligatoire de ces traités, pour les Etats qui les ont conclus*. Pour nous cependant, qui avons admis l'existence de principes fondés en raison, dont la base est l'existence d'une communauté juridique du genre humain, la force obligatoire des traités, pour les Etats, ne saurait faire le moindre doute. Elle forme une exigence impérieuse du bon ordre de la vie sociale internationale, et nous avons admis comme une règle de droit commun l'adage: *pacta sunt servanda*. La question de savoir *si ces traités lient par eux-mêmes les particuliers*,

est plus ardue. Elle est controversée. Les arguments des adversaires sont connus. A mon avis, les Etats, qui créent une union juridique au moyen d'un traité, et à plus forte raison les Etats qui agissent comme collectivité, exercent, conformément aux principes, le pouvoir législatif du genre humain, et lorsqu'il est établi qu'il ont voulu exercer ce pouvoir au moyen d'un traité, destiné à remplacer une ordonnance internationale, le fond emporte la forme, et le traité produit, à l'égard des particuliers, l'effet d'une ordonnance internationale. Quant à la question de savoir *si le droit positif d'un Etat ne s'oppose pas à cette conclusion*, il faut qu'elle soit résolue par les pouvoirs compétents de cet Etat. La troisième question, plus épineuse encore que la deuxième, porte sur le point de savoir quelle est la *relation entre le traité faisant fonction d'ordonnance internationale et les lois nationales d'un pays*. Une véritable ordonnance dérogerait aux lois nationales existantes, réglant la même matière, et enlèverait même toute vigueur à une loi nationale postérieure au traité, qui voudrait déroger à ce traité. Mais, ici encore, la question de savoir si le droit positif d'un Etat ne s'oppose pas à ces effets, est une question pratique du droit national.

Comparaison entre les deux modes de remplacement. Ces deux modes se rapprochent de l'ordonnance internationale, mais ce ne sont que des remplaçants, des succédanées si l'on veut. Ils ont leurs qualités et leurs défauts. Les lois nationales uniformes sont des lois nationales. Dans le pays où elles ont été régulièrement adoptées et promulgueés, elles lient sans aucun doute les particuliers. Leur contenu peut se borner aux points principaux; quant aux détails, elles permettent de tenir compte des particularités de la vie active locale. Les questions épineuses, examinées sous la rubrique qui précède, ne se présentent pas. Le législateur de l'avenir n'est pas lié. Mais l'Etat, qui met en vigueur une loi nationale, d'un type convenu avec d'autres Etats, n'a pas la certitude que ces autres Etats suivront son exemple ou ne modifieront pas plus tard le texte. Le traité est un lien pour les Etats. De plus il se prête très-bien à des pourparlers, à des transactions même. En somme, le choix à faire entre les deux modes dépend de la matière à régler.

L'évolution des deux modes. Elle met en évidence deux choses,

d'abord la possibilité de combiner les deux modes, et puis celle d'améliorer incessamment la manière de les appliquer. La combinaison se fait de la manière suivante. On prépare un type de loi nationale, et les Etats s'engagent par un traité, sous quelques réserves parfois, à mettre en vigueur une loi de ce type, ou du moins à la présenter au pouvoir législatif de leur pays. C'est ce que l'on fait à la Haye, en 1910 et en 1912, dans les conférences qui ont eu pour but de rédiger un droit uniforme de la lettre de change et du chèque. Quant à ce qui est de la préparation, il semble bien que le monde n'est pas encore mûr pour un parlement international. Mais on observe de plus en plus, dans les conférences internationales officielles, les bonnes habitudes parlementaires, la préparation sérieuse et l'échange courtois des idées. Je sais très bien qu'entre une conférence de délégués et un parlement international il y a un abîme, et que la décision à la majorité des voix ne conduit pas, dans une conférence, à des résultats définitifs. Mais les grandes choses débutent souvent par un tout petit germe.

Troisième section.

LES BIENS DESTINÉS, DANS LEUR GÉNÉRALITÉ, A L'USAGE COMMUN.

§ 11. *La terre.*

Le principe. En principe, le genre humain possède, au nom du bien public, l'administration suprême de la terre, en tant que celle-ci est destinée à l'usage commun des hommes. Il s'agit là, comme on le comprend, d'un *imperium* et non d'un *dominium*. Le genre humain possède ainsi, quant à toute la planète, un pouvoir éminent. Mais, comme nous le verrons souvent dans le droit administratif international, les intérêts du genre humain et ceux des Etats sont si intimement unis en cette matière, que les limites juridiques de la souveraineté de l'Etat, en ce qui concerne la haute administration de son territoire, ne font guère sentir leur influence, et que de fait la souveraineté de l'Etat est pour ainsi dire absolue. Aussi, le besoin d'une évolution ne se fait-il pas sentir.

Le droit positif. Ce que les principes fondés en raison lui concèdent

presque entièrement, le droit positif le prend entièrement. Le territoire d'un Etat est un élément du trésor commun de la nation, dont la possession est un sujet de satisfaction patriotique. Ce sentiment est au fond parfaitement conciliable avec le pouvoir éminent du genre humain, qui n'empiète guère d'une manière sensible sur la souveraineté territoriale de l'Etat, mais le sentiment, qui ne dépend pas de la logique, ne veut pas qu'une puissance humaine, autre que la patrie, touche au territoire, même de très-loin ou en théorie. Le sentiment national tient *mordicus*, comme le dit mon compatriote JEAN VOET, à la souveraineté territoriale absolue. Mais si l'on se demande quelle est ici, dans la pratique, la différence entre le droit positif et le principe fondé en raison, on arrive à la conclusion que cette différence est presque nulle. L'Etat, d'après les principes, peut, sans nuire aux intérêts du genre humain, limiter le *jus abutendi* du propriétaire du sol et même lui prescrire, selon les circonstances, un *modus utendi*. Il règle la transmission de la propriété d'un immeuble spécialisé et l'acquisition de droits réels sur un immeuble de ce genre. La situation d'un immeuble est un des éléments d'une juridiction fondée en raison. L'Etat a la police des routes et des chemins de fer. Il règle l'exploitation des mines. Il a le droit d'expropriation. Sans faire tort au genre humain, l'Etat pourrait, à la rigueur, „nationaliser" son territoire. On peut assigner cependant des limites juridiques à l'autorité de l'Etat. L'Etat, qui voudrait fermer ses frontières, et interdire absolument la circulation internationale des personnes et l'échange international des produits, violerait une règle de droit international commun. Il agirait d'ailleurs comme un être dénué de raison. Sans fermer ses frontières, l'Etat a de fait le pouvoir d'exclure les étrangers de la propriété immobilière ou des successions, en tant que ces dernières concernent des immeubles, mais les mesures de réaction ou de représailles, que les autres Etats prennent dans ces cas, prouvent que ce pouvoir de fait est considéré par eux comme un abus. Nous verrons aussi, dans le droit international privé, que l'autorité des lois nationales sur le sol national, autorité fort raisonnable en principe, est étendue souvent beaucoup trop loin.

Peut-on s'attendre à une évolution? Jusqu'à présent elle n'a pas

eu de raison d'être. La haute administration du transport des personnes et des marchandises par les chemins de fer et la circulation internationale des automobiles sur les grandes routes du monde, pourraient en théorie donner lieu à des mesures à prendre par une autorité centrale, mais les intérêts des Etats sont si peu en désaccord, que l'on s'entend sans difficulté pour prendre des mesures nationales concordantes ou pour conclure des traités. Aura-t-on besoin, dans un avenir plus ou moins rapproché, d'une autorité centrale pour exécuter, malgré l'opposition d'un Etat, un travail d'utilité universelle, un chemin de fer transcontinental, le percement d'une chaîne de montagnes ou des canaux panplanétaires d'irrigation, comme ceux de la planète Mars? Il faut pour se représenter ces choses, une imagination armée d'un télescope, mais ce n'est pas tout à fait impossible. Une „humanisation" de la terre, succédant à sa „nationalisation", n'est pas non plus tout à fait et pour toujours impossible; mais je crois que nous avons le temps d'y réfléchir tout à notre aise.

§ 12. *Les eaux.*

La surface aquatique du globe. Elle n'est pas morcelée politiquement au même degré que la surface solide. En grande partie, elle est la route tracée par Dieu. Quant à la haute mer, le principe de sa liberté a été discuté autrefois, mais aujourd'hui, en temps de paix, la libre circulation est une règle de droit international commun. Il n'en est pas tout à fait de même des autres surfaces aquatiques, qui donnent lieu à beaucoup de distinctions. Je me propose de condenser toute la matière dans deux rubriques, la première consacrée à la haute mer, la seconde au „reste" de la surface aquatique du globe. Mais avant de m'embarquer, j'ai encore quelques observations préliminaires à faire. Dans tous les manuels on trouve des dissertations, très-longues et très-instructives, qui ont trait aux eaux, et comme je n'aime pas à répéter ce que mes prédécesseurs ont dit, mon travail sera d'autant plus bref que le leur est plus explicite. La seconde observation se rapporte au droit de la guerre maritime. Je n'ignore pas que la haute mer a été souvent le „théâtre" de la guerre, mais le droit de la guerre n'a pas de place, comme je

l'ai dit, dans un système de principes fondés en raison. Cela simplifiera ma tâche assez notablement.

Le droit de la haute mer. L'administration suprême appartient, en principe, au genre humain. Elle est exercée, comme un pouvoir émanant du genre humain, par la collectivité des Etats. Mais ce pouvoir ne comprend que l'administration suprême. Chaque Etat exerce sur sa flotte, en particulier sur sa marine marchande et ses bateaux de pêche, une autorité analogue à celle qu'il exerce sur son territoire, c'est-à-dire une autorité presque illimitée, par suite de la concordance de l'intérêt universel et de l'intérêt national. Cela est parfaitement en accord avec les principes fondés en raison; aucune fiction de territorialité n'est nécessaire. Dans le droit positif, chaque Etat règle, avec pleine souveraineté, les conditions sous lesquelles un navire pourra porter son pavillon national. Il y a sous ce rapport des nuances dans les lois et ces nuances donnent lieu à des difficultés, même en temps de paix. En théorie, il semble que l'on pourrait s'entendre facilement sur un droit commun positif, réglant le droit de porter un pavillon, ou même sur un système universel d'enregistrement des navires marchands. En fait, la chose est difficile, d'abord parce que certaines nations sont disposées à accorder des privilèges à leur propre marine marchande, et ensuite parce que le droit de la guerre connaît la notion du navire ennemi. Cependant, l'idée d'une administration internationale de la haute mer a fait son chemin. Je rappelle ce que j'ai dit des collisions en mer; il est évident que les principes fondés en raison n'exigent aucunement que les navires portent à tribord un feu vert et à babord un feu rouge, mais si chaque nation règle souverainement et différemment la couleur des feux, le marin n'y verra que.... du feu. Je me permets aussi d'appeler l'attention sur les suites juridiques des abordages, sur l'assistance maritime, sur les moyens de sauvetage qu'il faut avoir à bord, sur la surveillance des glaces flottantes, l'entretien de certains phares etc.. La protection des câbles sous-marins ne peut être efficace que si elle est coordonnée internationalement. Si, après LA GUERRE, les sous-marins deviennent un mode de transport régulier, il faudra qu'on s'entende pour assurer leur sécurité. Le fond de la mer, qui est plutôt une *res communis* qu'une *res nullius*, peut être utilisé librement. Un Etat peut même acquérir, en

tant que cela ne nuit pas à la collectivité, un droit de possession temporaire au moyen de câbles, de tunnels ou de galeries de mine partant de la côte. En cas de difficultés, d'ailleurs peu probables, une intervention de la collectivité pourrait être nécessaire. Si jamais le fond de la mer pouvait porter des rails ou être sillonné par des routes, capables de porter des trains étanches ou des autos sous-marins, un règlement collectif deviendrait indispensable. Mais je me hâte de remonter à la surface.

Les autres surfaces aquatiques. Je n'entre pas dans toutes les distinctions que l'on trouve dans les manuels. D'après les principes fondés en raison, l'Etat exerce sur les eaux côtières ou territoriales, ainsi que sur toutes les surfaces aquatiques, naturelles ou artificielles, qui se rattachent à la partie solide de son territoire, une souveraineté dérivée de celle du genre humain, et partant relative et limitée juridiquement. Il l'exerce pour le bien public général, et seulement dans ce but, et ses droits sont corrélatifs à ses devoirs. C'est ainsi qu'il a la police de la navigation, celle des douanes et la surveillance sanitaire, ainsi qu'une juridiction administrative, pénale et civile, maintenue dans des limites raisonnables. Le droit positif, avec ses distinctions multiples entre les eaux territoriales, les détroits, les golfes, les lacs, les fleuves etc. etc., s'est plutôt développé dans le sens d'une souveraineté absolue, limitée dans des cas spéciaux, que dans le sens d'une autorité corrélative au devoir de veiller au bien public. Le droit positif permet à un Etat de réserver la pêche et le cabotage, dans certaines eaux, aux navires de son pays. Cependant celui qui étudie avec soin, dans les manuels, le développement du droit positif, doit reconnaître qu'une évolution progressive tend à la liberté de l'usage des eaux qui servent aux transports internationaux, y compris les canaux interocéaniques.

§ 13. *L'atmosphère.*

Quel est ici le principe fondé en raison ? L'importance des anciennes questions de la hauteur des constructions et de la pose des fils conducteurs de l'électricité est éclipsée par celle de la navigation aérienne. Ce n'est que depuis peu que cette dernière question est sortie du domaine des „sports" et de la caricature, pour entrer dans celui de l'ap-

plication régulière. LA GUERRE a donné à cette navigation un caractère martial, mais aussi un caractère pratique. L'ancienne lutte pour la liberté des mers ne s'est naturellement pas étendue aux airs, et il est bien probable que pour ce qui est de la libre navigation dans la partie de l'atmosphère qui se trouve au-dessus de la haute mer, une nouvelle lutte ne se produira pas. La libre circulation des aéronefs dans cette partie de l'atmosphère entraîne la nécessité, sinon de mesures internationales collectives, du moins de mesures nationales concordantes. On en arrivera, très-problablement aussi, à donner aux aéronefs un drapeau ou un signe distinctif national et chaque Etat pourra mettre en vigueur des règlements nationaux. Il pourra y avoir, sans aucun doute, des différences notables entre ces règlements nationaux, mais les signaux de nuit et les dispositions à prendre en sens horizontal et en sens vertical, pour éviter les abordages, devront concorder; un „conflit de lois" serait mortel pour les navigateurs. On s'entendra parce qu'il le faut. La recherche d'un principe fondé en raison se trouve restreinte de cette manière à ce que je me permets d'appeler „le reste" de l'atmosphère, reste qui comprend l'espace qui se trouve au-dessus du territoire des Etats. A mon avis, le principe est indiqué par la nature de la souveraineté de l'Etat, qui n'existe que pour le bien public général. L'Etat a sur l'atmosphère, que pour être bref je qualifie de territoriale, tous les droits qui sont corrélatifs à son devoir de veiller au bien public, mais son autorité n'est pas celle d'un souverain absolu, qui pourrait interdire la circulation aux étrangers, si tel était son bon plaisir. Son autorité s'étend, en hauteur, aussi loin que cela est nécessaire pour l'accomplissement de ses devoirs. Il est fort probable cependant que le droit positif se laissera guider, à ses débuts au moins, par des considérations martiales et fiscales, vers une souveraineté absolue et illimitée.

Les débuts d'un droit uniforme de l'air et son évolution probable. Les dernières considérations de la rubrique précédente indiquent ce début. Mais on se convaincra bientôt que ce n'est pas seulement l'air libre qui nécessite des mesures internationales concordantes; l'atmosphère „territoriale" les réclamera aussi. On peut bien admettre qu'on n'attendra pas qu'un droit aérien coutumier se soit formé, comme il s'est formé autrefois pour la haute mer; on codifiera tout de suite,

sauf à modifier les prescriptions selon les enseignements de l'expérience. Dans les commencements, sans doute, des considérations plus ou moins égoïstes, dérivant du danger de l'espionnage et de celui de la contrebande douanière, domineront quelque peu, mais en somme, comme la matière est neuve et que les racines historiques nationales y font défaut, on peut espérer que le résultat final sera une concordance des règlements nationaux, dans l'esprit du principe fondé en raison.

Quatrième section.

LES IMPÔTS.

§ 14. *La question des impôts dans le domaine du droit international.*

Comment il faut poser la question. Je ne songe pas du tout à un trésor public international. On trouve quelquefois, dans des traités internationaux, des dispositions qui statuent que certaines dépenses, celles d'un bureau international par exemple, seront supportées par les Etats contractants dans une proportion déterminée, mais cela ne ressemble pas à une caisse publique commune, alimentée par des impôts. On trouve aussi parfois, dans le droit international coutumier ou codifié, des règles qui dispensent les personnes, dites „exterritoriales" de certains impôts, mais il me suffit de mentionner l'existence de ces règles, et de renvoyer, pour les détails, aux manuels. J'ai en vue ici un droit fiscal international d'un tout autre genre. Pour comprendre son importance, il faut se dégager de l'idée que le droit international se compose uniquement de rapports entre les Etats. Il se peut sans doute que les autorités fiscales d'un Etat s'entendent avec celles d'un autre Etat. Cela n'est nullement indifférent, mais, dans la pratique du droit fiscal, la question qui domine est celle de la relation entre le fisc d'un Etat, pris isolément, et les personnes dont la vie active étend ses ramifications sur plusieurs Etats. Le droit fiscal international, ainsi entendu, est le droit fiscal considéré au point de vue d'une communauté juridique plus grande qu'un Etat.

Les principes fondés en raison. Le système qui couvre les dépenses d'un Etat, sinon uniquement, du moins principalement au moyen

d'impôts, est en conformité parfaite avec les principes de l'ordre social L'Etat, d'après ces principes, a le droit de lever les impôts nécessaires, mais ce droit n'a pas seulement des limites de fait, il a des limites juridiques. Comme il a été exposé dans le § 2, la souveraineté de l'Etat est limitée, tant à l'egard des hommes, membres du genre humain, qu'à l'égard des autres Etats. Quant à ce qui est des hommes, qu'ils soient ses sujets ou qu'ils ne le soient pas, il ne faut pas qu'il les charge d'impôts de manière à les empêcher de vivre dans des conditions économiques raisonnables. L'Etat ne doit pas non plus refuser de tenir compte des conditions de la vie économique du genre humain. Les autres Etats sont, comme il l'est lui-même, des souverains locaux, dont il doit reconnaître la sphère de compétence, en leur qualité d'autorités fiscales ; par suite, il doit éviter les doubles impositions, en tant qu'elles porteraient atteinte aux conditions raisonnables de la vie économique universelle. Il en résulte que le droit de l'Etat, en matière d'impôts, a des limites fondées en raison. La nationalité des personnes, leur domicile, la situation d'un bien ou le siège d'une entreprise commerciale ou industrielle, ne sont pas du tout les bases de règles destinées à résoudre les conflits entre les lois fiscales, ce sont simplement des points de contact entre un particulier imposable et le fisc d'un Etat.

Le trésor public national dans le droit positif. Le droit positif ne s'inspire guère des principes qui viennent d'être posés. Sans doute il est bien forcé d'admettre les limites qui dérivent, en fait, de l'impossibilité d'atteindre certaines choses. Il y a aussi des règles, passées en proverbe, que le fisc ne violera guère, par exemple celle qui conseille ne pas tuer la poule aux œufs d'or. Mais quant aux règles juridiques, qui limiteraient son pouvoir à l'égard des étrangers ou du monde international, il fait généralement la sourde oreille. Il n'est pas inutile cependant de soumettre le droit positif à l'essai, au moyen de la pierre de touche des principes, et d'examiner ensuite si l'on peut découvrir les germes d'une évolution.

Peut-on découvrir, en général, les germes d'une évolution ? Ces germes existent, mais ils sont faibles. Parfois l'Etat tient compte du fait qu'un objet, qu'il peut imposer, peut l'être aussi par un autre Etat, et qu'une double imposition nuirait à la vie économique universelle. La

question des doubles impositions attire de plus en plus l'attention. L'Institut de droit international s'en est occupé, et je me permets de renvoyer au seizième volume de son annuaire, année 1897, pages 118 et suivantes. Au reste, les obstacles, qu'une évolution internationale rencontre, sont formidables. Un de ces obstacles est l'augmentation des dépenses des Etats. Je me permets, comme enfant du siècle, de dire que ces dépenses ne sont pas toujours destinées à développer la prospérité publique. Un second obstacle est l'extension des devoirs sociaux de l'Etat. Le protectionnisme, puisqu'il faut l'appeler par son nom, en forme un troisième.

Quelques matières à examiner spécialement. Les législateurs, dans notre matière, ont l'esprit inventif. Il y a des impôts de toute espèce. La distinction entre les impôts directs et les impôts indirects est très-généralement admise, mais, dans l'application, elle soulève des controverses. Je ne l'adopte pas, mais j'ai choisi les espèces d'impôts qui rapportent le plus, au point de vue de mon système, et je les examinerai d'une manière concise. Sous certains rapports, je me contente de fournir au lecteur un sujet de réflexions.

§ 15. *La fortune, le revenu et leurs éléments pris disjonctivement.*

Remarques préliminaires. Une juste répartition des contributions publiques est évidemment désirable en principe. Un impôt, qui tient équitablement compte des moyens de chaque individu, est conforme à ce principe, et les moyens de chaque individu peuvent être déterminés avec une précision relative, quand on connaît le chiffre de sa fortune ou de son capital total et celui de son revenu. Je parle d'une précision relative parce que la fortune et le revenu sont, au point de vue de la juste répartition, deux éléments distincts, mais je n'insiste pas. Le lecteur, j'en suis sûr, le sait au moins aussi bien que moi. Si les dépenses de l'Etat étaient bornées au strict nécessaire, un impôt général sur le revenu, qui tiendrait compte des diverses nuances du revenu, pourrait être, sinon l'impôt unique, du moins l'impôt principal. Mais ce système ferait voir trop clairement, dans l'état actuel des finances publiques, que les charges générales sont plus lourdes que de raison. C'est pour cela que l'on a inventé

des impôts, qui remplacent éventuellement l'impôt sur le revenu total ou qui viennent s'y ajouter. L'impôt, qui peut remplacer l'impôt sur le revenu total, et qui peut aussi venir s'y ajouter, est l'impôt basé sur les signes extérieurs de la richesse, sur l'habitation, les portes et les fenêtres, les domestiques, les chevaux, les autos etc. etc.. Les dépenses d'une personne ne sont pas exactement proportionnelles à son revenu, mais, si on les prend pour base, on peut se dispenser d'un système inquisitorial, tendant à faire connaître les chiffres exacts du revenu. Il y a encore bien d'autres impôts, qui, peuvent venir s'ajouter à l'impôt sur le revenu, de manière à permettre de ne pas l'étendre plus loin qu'on ne le désire. Tels sont par exemple l'impôt foncier et l'impôt sur les bénéfices réels ou présumés de la profession qu'on exerce. Lorsque les sociétés par actions paient ce dernier impôt et que les actionnaires paient l'impôt sur leur revenu total, il se peut que ces derniers soient grevés trop fortement. Ces brèves remarques préliminaires me semblent suffisantes pour faire comprendre pourquoi j'ai réuni, daus l'intitulé du paragraphe, plusieurs impôts.

Peut-on établir l'existence d'un principe fondé en raison, destiné à régir le côté international de notre matière? Ce principe, on le comprend, n'est pas destiné à régir une relation entre deux ou plusieurs Etats, bien qu'il puisse avoir une influence sur le trésor de plusieurs Etats. Il s'agit, en tout premier lieu, d'un rapport entre le fisc d'un Etat et les contribuables. Le fisc peut se trouver en présence de citoyens du pays, qui ont leur principal établissement à l'étranger ou qui, tout en étant domiciliés dans leur patrie, possèdent des biens situés à l'étranger ou tirent des revenus de biens de ce genre. Des rapports analogues peuvent exister lorsqu'il s'agit d'étrangers, établis dans le pays. Il se peut aussi que des étrangers, qui ne sont pas établis dans le pays, y possèdent des biens, des immeubles par exemple, ou tirent un revenu d'une source quelconque, qui se trouve dans le pays. C'est pour les cas de ce genre, qu'il faut chercher un principe. Je crois qu'on peut en trouver un, et je vais l'exposer, sans vouloir prétendre que ce soit le seul qu'on puisse considérer comme raisonnable. Je pose d'abord que la seule personne, imposable dans un pays sur la base de sa fortune entière ou de son

revenu total, est celle qui a son principal établissement dans ce pays. J'ajoute, comme seconde thèse, que celui qui, sans avoir dans le pays un établissement de ce genre, y possède des biens ou en tire des revenus, n'est imposable que dans une proportion calculée d'après le degré de sa pénétration dans le cercle local de la vie active. De la combinaison de ces deux thèses, il résulte que pour que l'ensemble des contributions ne nuise pas aux conditions raisonnables de la vie économique de la personne, l'Etat, qui en principe taxe la personne d'après sa fortune entière ou son revenu total, doit admettre une déduction, non pas pour la totalité des contributions étrangères, mais pour une fraction raisonnable de ces contributions. L'application de ce principe peut soulever des questions pratiques. Le lieu du principal établissement peut être douteux, de même que la situation d'un bien, surtout s'il est immatériel, ou celle d'une source de revenus. Ces questions devraient, en principe, être soumises à une cour administrative internationale, au moins dans le cas où des décisions contradictiores auraient été rendues, dans plusieurs pays, sur la base du principe fondé en raison.

Le droit positif et son évolution. Le droit positif admet bien, et à la fois, les deux thèses dont j'ai tiré une conclusion sous la rubrique précédente, mais il n'admet pas toujours la conclusion. Il est disposé à taxer, sur la base de la totalité de la fortune ou du revenu, les personnes domiciliées dans le pays. Il taxe très volontiers aussi, en proportion de la valeur d'un bien ou du produit d'une source de revenu, les personnes non domiciliées, y compris les sociétés par actions qui ont leur „siège" à l'étranger. Mais il n'admet que très-exceptionnellement une déduction. La personne, menacée d'une double ou multiple contribution, doit entamer des procédures fiscales dans plusieurs pays. Une cour internationale n'existe pas. Le germe d'une évolution se trouve dans les règlements, qui ont trait aux relations provinciales, coloniales, fédérales ou quasi-fédérales, et qui ont pour objet d'éviter les doubles impositions. Des ouvrages relatifs au droit fiscal international ont été publiés. LA GUERRE, naturellement, ne rendra pas facile une évolution internationale.

§ 16. *Les matières de consommation, les accises et les droits d'entrée.*

Leur côté international. C'est le seul qui va nous occuper, et même, pour être bref, je concentre mes efforts sur les droits d'entrée protecteurs, qui, pour la comparaison à faire entre les principes et le droit positif, nous présentent un champ d'expériences tout à fait remarquable.

Les droits protecteurs d'après les principes fondés en raison. Les droits purement protecteurs nuisent au développement raisonnable de la vie sociale internationale. Le libre échange des produits est une condition de ce développement. Les mesures nationales, qui tendent à entraver cet échange, par égoïsme plus ou moins bien entendu, constituent un abus du pouvoir de fait, que l'Etat possède. Ces mesures entraînent, de plus, des compétitions coloniales, destinées à permettre l'exploitation égoïste des colonies, ainsi que les actes de violence martiale et les excès économiques, qui sont la conséquence de ces compétitions.

Le droit positif. Le monde, en général, n'est pas disposé à regarder les impôts protecteurs comme une violation du droit; tout au plus sont-ils, pour lui, un usage inconsidéré d'un droit indiscutable. Les partisans du libre échange et ceux du protectionnisme luttent avec ardeur les uns contre les autres. Ils aiment à se donner des noms assez vilains, que je cite pêle-mêle: cosmopolite, patriote par intérêt, rêveur, exploiteur etc.. Mais leurs arguments portent plutôt sur l'intérêt soi-disant bien entendu que sur autre chose. Je suppose que le lecteur connaît les arguments principaux; pour mon but il suffit que j'appelle son attention sur les arguments opportunistes, empruntés à ce que font les autres Etats. Si le reste du monde était libre-échangiste, dit-on, et c'est là un hommage tacite rendu aux principes fondés en raison, nous y songerions aussi. Aujourd'hui cela ne se peut pas. Supposez, dit-on aussi, que nous fassions tout ce qui est possible pour diminuer les heures de travail et augmenter les salaires, et que le reste du monde ne songe qu'au bon marché des produits; nous serions incapables de faire tête à la concurrence, sans les droits protecteurs. Nous serions bien naïfs aussi, ajoute-t-on enfin, si nous abolissions les droits, qui nous permet-

tent de conclure avec les Etats protectionnistes des traités de commerce. Ces considérations me semblent bien montrer la force de résistance de l'obstacle, qui s'oppose à une évolution. Les injures prouvent seulement que les adversaires n'ont aucun principe commun. Pour en revenir à l'intitulé du paragraphe, je mentionne seulement en passant les impôts sur les matières de consommation, les accises, les monopoles etc..

Faut-il s'attendre à un progrès ou à un mouvement rétrograde? La question doit être posée. Les obstacles ici ne sont pas seulement un empêchement pour l'évolution, ils reposent sur des idées, qui peuvent parfaitement pousser les Etats libre-échangistes à passer à l'adversaire. Je constate, comme observateur de la vie, que LA GUERRE peut donner lieu à un mouvement rétrograde. Beaucoup d'Etats ont dû s'ingénier pour pouvoir produire ce que l'on importait auparavant. Si leur jeune industrie, plante de serre, comme on dit, a besoin d'une „protection" particulière, provisoire peut-être, mais destinée à durer ce que le provisoire dure, il est fort probable qu'elle recevra cette protection. Les finances des Etats auront aussi voix au chapitre. Quant à la politique économique, aux unions douanières et aux traités de commerce futurs, je ne me lance dans aucune espèce de prophétie.

§ 17. *Impôts prélevés à l'occasion de faits qui manifestent, à un moment donné, une certaine opulence, réelle ou présumée.*

Remarque préliminaire. Fidèle à mon système de concentration, je me contente de deux exemples. Le premier se compose des divers impôts qui se prélèvent à l'occasion de l'ouverture d'une succession; je parle, en général, d'un impôt successoral, et je néglige les diverses nuances. Le second exemple est l'impôt du timbre; cet impôt présente aussi toutes sortes de variétés, parmi lesquelles je choisis, comme objet d'expériences, le timbre de la lettre de change, dont le côté international apparaît à première vue.

L'impôt successoral. Très-souvent, dans la pratique, cet impôt présente, pour les particuliers intéressés, une face internationale.

Cette face a été étudiée; elle a sa littérature spéciale. Très souvent les successeurs sont obligés de payer l'impôt dans plusieurs pays. En général, je me permets de renvoyer à ce qui a été dit dans le § 15. L'impôt successoral cependant, dépend un peu de la nature que l'on attribue au droit des successeurs dans la philosophie sociale, ce qui fait qu'on pourrait songer à prendre pour base d'un principe la situation des biens. La nationalité du défunt pourrait aussi avoir une influence. Mais je penche pour le principe exposé dans le § 15. Le droit positif connaît tout à la fois l'impôt général prélevé sur la totalité d'une succession ouverte dans le pays, et l'impôt spécial, qui est dû pour certains biens, qui se trouvent dans le pays, même lorsque la succession ne s'y est pas ouverte. Le lieu où une succession s'est ouverte, lieu qui est généralement le dernier domicile du défunt, peut être douteux. Il peut même y avoir un conflit fiscal négatif, lorsque toutes les administrations fiscales, par extraordinaire, déclinent leur droit, en soutenant que le dernier domicile du défunt était dans un autre pays que le leur; les successeurs, qui ne sont pas des „surhommes" ne se plaignent généralement pas. Quant à ce qui est de la double imposition totale, il faut dire aussi que son iniquité économique n'apparaît pas aussi nettement ici que dans le cas d'un impôt annuel sur le revenu. Les administrations fiscales n'éprouvent pas précisément un sentiment de pitié pour les héritiers ou légataires qui doivent payer deux fois l'impôt, de sorte qu'il ne faut pas s'attendre à une évolution rapide, sauf dans les relations provinciales, coloniales ou fédérales, dans lesquelles l'intervention d'un législateur suprême est possible.

Le timbre de la lettre de change. D'après les principes, l'impôt proportionnel ne devrait être dû qu'une seule fois pour chaque lettre internationale, soit au pays où la lettre est émise, soit à celui où elle est payable. Une double imposition proportionnelle est nuisible aux relations internationales de la vie active. Il y a des législateurs qui se sont laissé entraîner par cette considération ,et qui n'ont prélevé l'impôt proportionnel que pour les lettres payables dans le pays, en se bornant à un droit fixe pour celles qui sont tirées sur l'étranger. D'autres Etats veulent que l'impôt proportionnel leur soit payé

dans les deux cas. Dans les conférences de la Haye, on s'est occupé de timbre, mais sans aller jusqu'à la question de la double imposition. On sait que pour le chèque la question du timbre est encore plus importante que pour la simple lettre de change.

§ 18. *Les rétributions publiques et les contributions analogues.*

Observation générale. Très souvent une rétribution est due à un Etat comme une espèce de rémunération d'un service qu'il rend. Des motifs sociaux peuvent pousser l'Etat à rester au-dessous de la valeur économique du service; il se peut que la rémunération soit égale à cette valeur; elle peut la dépasser dans l'intérêt du Trésor. Lorsque le montant de la rétribution n'est pas déterminé par la valeur du service et qu'il est proportionnel, au contraire, à celle d'un objet ou d'un bien avec lequel le service a un rapport plus ou moins direct, la rétribution prend le caractère d'un impôt ordinaire, du genre de ceux auxquels le paragraphe précédent a été consacré. La rétribution peut être attachée à un service que l'on est obligé d'accepter, même à un service monopolisé. Les primes des assurances sociales pourraient être rangées dans la catégorie des rétributions, mais il vait mieux les rattacher aux mesures qui ont pour but le développement de la prospérité publique.

Les côtés internationaux de certaines rétributions et les principes qui les régissent. Toutes les rétributions ne présentent pas un côté international, mais ce côté apparaît clairement lorsque le service est rendu par plusieurs Etats, collectivement ou successivement, comme dans le service postal international. Dans ce service, une double rémunération nuirait aux relations internationales de la vie active; au fond, la rémunération devrait être partagée entre les Etats dans une proportion équitable. Une situation analogue à celle de la double rémunération se présente lorsqu'un Etat oblige les contribuables à accepter, dans le seul intérêt du Trésor, une réitération du service qu'un autre Etat leur a rendu; cela peut se présenter quant à l'enregistrement et quant au jaugeage des navires. Un Etat pourrait songer aussi à faire payer les étrangers plus cher que les citoyens; cela pourrait être

le cas dans la matière des péages, qui incombent à la navigation commerciale, ou des sommes qui sont dues par un inventeur, qui reçoit un brevet. Je n'insiste pas. Ce que j'ai dit me semble suffisant pour établir que le droit d'exiger des rémunérations a des limites juridiques fondées en raison.

Le droit positif et les germes de son évolution. Le droit positif ne reconnaît pas en principe l'existence de limites fondées en raison, mais il les observe assez souvent. L'Etat y a intérêt fréquemment; cet intérêt est un ressort de l'évolution. Dans le service postal international, les doubles rémunérations sont généralement évitées. Les étrangers sont le plus souvent assimilés aux nationaux; les traités qui se rapportent à la propriété intellectuelle sont dans cet esprit. Quant au jaugeage des navires, on s'efforce d'éviter une réitération du service rendu. Il devrait en être ainsi de l'enregistrement, mais dans cette matière les rémunérations, proportionnelles à une valeur autre que celle du service, ont tellement la nature d'un impôt ordinaire, que l'intérêt du trésor national prédomine le plus souvent.

Cinquième section.

LE DÉVELOPPEMENT DE LA PROSPÉRITÉ PUBLIQUE.

§ 19. *L'individu, l'Etat et le genre humain.*

L'individu et la Société. L'individu exerce sur lui-même, d'après les principes fondés en raison, un pouvoir que l'on peut qualifier de *souveraineté*. La Société ne peut limiter ce pouvoir que lorsque l'ordre social l'exige. L'individu est l'artisan de son propre bien-être, il se sert pour cela des relations de famille qu'il possède, il s'associe aux autres individus, qui sont disposés à conclure avec lui une alliance économique. LA SOCIÉTÉ, de son côté, a tous les pouvoirs, qui lui sont nécessaires pour maintenir l'ordre raisonnable du genre humain. Toute la QUESTION SOCIALE repose sur cette opposition entre l'individu et la Société. Entre les deux extrêmes, l'anarchie et l'hyperarchie, l'humanité est en marche. La route n'est pas nettement frayée. La sagesse administrative doit la chercher.

L'Etat et le genre humain. En ce qui concerne le développement de la prospérité publique par des mesures administratives, le genre humain a droit à la direction suprême. Mais il ne s'agit que d'une suprématie. Le genre humain, même s'il était parfaitement organisé, agirait déraisonnablement s'il concentrait, entre ses mains, le soin de veiller à la prospérité publique. Il déléguerait ce soin, pour la plus grande partie, aux communautés locales, qui présentent le *corpus* et *l'animus rei publicae*. Ces communautés, abstraction faite des continents, sont, en tout premier lieu, les Etats; ils sont bien plus près des individus que ne l'est le genre humain, ils peuvent mettre en action le puissant ressort du sentiment national. Le genre humain doit concéder ici à l'Etat un pouvoir *à peu près* illimité. L'intérêt de l'Etat, en ce qui concerne le développement de la prospérité publique, est, *à peu près* toujours, l'intérêt du genre humain, de sorte que l'égoïsme de l'Etat se trouve être un facteur psychologique de l'évolution raisonnable. J'ai employé ainsi deux fois la locution „à peu près", pour indiquer que la souveraineté de l'Etat, comme il a été exposé dans le § 2, a néanmoins, dans notre matière, des limites juridiques.

Le choix des matières spéciales qui peuvent servir à nos expériences. Le droit positif admet, en principe, ici comme ailleurs, que la souveraineté de l'Etat est absolue. Mais l'existence d'une communauté d'intérêts, dont les Etats sont membres, est généralement admise aussi. En tant que l'intérêt égoïste des Etats et l'intérêt général du genre humain coïncident, on ne trouve pas de traces d'une opposition entre le droit positif et le droit fondé en raison. Il y a cependant des matières, dans lesquelles cette opposition peut se présenter. Je les ai choisies. La question de savoir si elles présentent aussi les traces d'une évolution vaut la peine d'être examinée.

§ 20. *L'éducation.*

L'Etat et l'éducation de la jeunesse. L'éducation unit la génération actuelle aux générations précédentes, elle thésaurise l'expérience des ancêtres, elle rend le genre humain relativement immortel.

LA SOCIÉTÉ a le droit et le devoir d'exercer sur cette éducation une surveillance éminente. L'Etat l'exerce en sa qualité de représentant du genre humain, avec une liberté presque absolue. De son côté, l'Etat comprend qu'il y a, dans chaque cercle local de la vie active, des groupes dont l'influence, sur le cœur et sur l'intelligence de la jeunesse, est plus puissante que la sienne, il leur confie l'éducation en se réservant la surveillance générale. Je songe à la famille, aux confessions religieuses et aux municipalités. La limite n'est pas toujours aisée à tracer; elle dépend, en fait, de la sagesse administrative. Le groupe supérieur s'abstient, en tant qu'il a conscience du fait que le groupe inférieur, étant plus près de l'individu, saura mieux faire agir les ressorts nécessaires. Mais nous allons passer en revue quelques questions, qui peuvent présenter une certaine opposition entre les considérations exclusivement nationales et les exigences sociales du genre humain.

L'éducation patriotique. L'opposition, à laquelle je viens de faire allusion, peut se produire ici. Comme il a été exposé dans le § 4, un patriotisme pur se concilie très-bien avec le cosmopolitisme. Le sentiment patriotique unit, par un idéal commun, les hommes qui appartiennent à un même groupe politique, c'est un sentiment affectueux qui attache une impression agréable au bonheur des compatriotes. Dans l'intérêt même du genre humain, il est très-utile que ce patriotisme soit développé par l'éducation, de manière à refréner l'égoïsme individuel. Cela est parfaitement d'accord avec le fait, que le sentiment est plus puissant sur la majorité des hommes que la raison, et que partant l'éducation ne doit pas s'adresser uniquement à l'intelligence, mais aussi au cœur. Mais la limite raisonnable se trouve dépassée lorsque l'éducation patriotique cherche à unir les citoyens, dans un sentiment de mépris ou même de haine pour les étrangers. Malheureusement de nos jours l'Etat a souvent besoin d'un patriotisme martial, ce qui rend bien difficile une évolution.

La langue maternelle. Elle trouve facilement le chemin du cœur. Elle fait partie du trésor commun d'une nation. La gloire littéraire des ancêtres est une cause de fierté. Par l'émulation qu'elle fait naître, elle assure la moisson de l'avenir Mais il est certain que les limi-

tes de la communauté formée par une langue ne coïncide pas toujours avec les frontières de l'Etat. Lorsqu'elle les dépasse, elle forme une espèce d'union internationale, ce qui est éminemment utile aux progrès du droit international. Il se peut aussi que plusieurs langues soient parlées dans un Etat. Cette circonstance est loin d'exclure le patriotisme. Un idéal politique commun peut parfaitement unir tous les citoyens les uns aux autres et le sentiment affectueux, que l'homme éprouve pour tous ses concitoyens, se concilie très-bien avec un certain particularisme. Mais il faut pour cela que l'Etat ne dépasse pas les limites que les principes fondés en raison assignent à sa souveraineté. S'il tente de déraciner dans le cœur d'une partie des citoyens, par un procédé hypnotique d'éducation, la langue maternelle, il crée non-seulement une cause de désunion dans l'Etat, mais aussi une cause de dissentiments internationaux, lorsque la langue, qu'il se propose de faire disparaître, est celle du peuple d'un autre Etat. La question du langage a encore d'autres côtés internationaux. L'enseignement des langues étrangères fait partie d'une bonne éducation. Les divergences des langues font aussi obstacle au développement, sinon du cosmopolitisme scientifique, du moins des bonnes relations commerciales. On pourrait songer à élever au rang d'une langue internationale un des idiomes les plus répandus; cela n'est pas facile et il est aisé de comprendre pourquoi. Dans le but de créer une langue internationale spéciale, sans verbes irréguliers et avec des règles sans exceptions, des tentatives ont été faites par des hommes animés des meilleures intentions. Jusqu'à présent le succès a été un succès d'estime.

L'histoire. C'est l'histoire martiale qui peut présenter l'opposition dont il a été parlé. L'histoire nationale de la plupart des Etats est martiale. Elle est même émaillée, le plus souvent, de légendes bien autrement belles et dix fois plus influentes que la vérité sans émail. Je rappelle ce qui vient d'être dit quant à l'éducation patriotique. Tant que l'éducation conservera son caractère martial, le personnel enseignant, qui lui-même a été élevé sous l'influence de la splendeur des légendes, ne s'en écartera pas facilement. Mon observation, je le répète, n'a d'autre but que de constater l'existence d'un phénomène de la vie.

La religion. L'observation, qui vient d'être faite, s'applique ici.

Le sentiment religieux, en général, et les diverses religions en particulier, sont des facteurs importants dans l'éducation de la jeunesse. Je suis très-loin de méconnaître l'importance des questions que la religion soulève dans l'enseignement; elles remuent le monde. Mais la solution de ces questions doit être cherchée, au sein des Etats, en usant de la manière la plus délicate de la sagesse administrative. La liberté religieuse peut donner lieu à une opposition entre les principes fondés en raison et le droit positif. C'est ainsi que des traités internationaux ont imposé, à certaines communautés politiques, le respect de la liberté de conscience individuelle. Quant à ce qui est des unions que les confessions religieuses forment, unions, dont les limites dépassent certainement les frontières des Etats, j'y reviendrai dans l'appendice du système, consacré au droit positif de la guerre.

L'éducation des étrangers domiciliés dans l'Etat. Elle forme un des côtés internationaux de la question de l'éducation. L'Etat, d'après les principes, a, sous ce rapport, des devoirs ainsi que des droits corrélatifs à ces devoirs. Il peut aller jusqu'à imposer l'enseignement obligatoire. Le système, qui voudrait exclure des écoles nationales les enfants appartenant, réellement ou prétendûment, à une autre race que les citoyens, est contraire aux principes fondés en raison; le droit positif l'admet, exceptionnellement et temporairement, à ce que j'ai lieu de croire.

§ 21. *L'organisation du travail.*

La protection de l'ouvrier, en général. L'immense importance de cette question est bien connue. Elle forme un des principaux chapitres de la philosophie sociale. La question se trouve intimement unie à un grand nombre d'autres questions, dont les noms font songer à autant de sections spéciales d'une bibliothèque juridique. Je me permets de citer les noms suivants: la population, l'éducation, l'habitation, l'émigration, l'hygiène publique, les devoirs et les droits des parents, les impôts, les assurances sociales, le droit d'association et la coopération. Le chapitre de la philosophie sociale, qui est spécialement consacré à l'organisation du travail, se subdivise aussi en un très-grand

nombre de sections, dont les noms correspondent également à des sections de bibliothèque. Qu'on songe à la question de l'enseignement professionnel, à celle de l'apprentissage, aux contrats de travail individuels et collectifs, aux travail des femmes et des enfants, aux professions dangereuses, aux heures de travail et au salaire etc.. La solution de toutes ces questions appartient encore de nos jours, pour la plus grande partie, au domaine du droit national; la souveraineté de l'Etat a cependant des limites juridiques, qui font sentir leur influence dans les relations internationales. Le droit international positif admet seulement l'existence d'une communauté d'intérêts, unissant les Etats les uns aux autres. Ce n'est pas là une base juridique suffisante, mais l'intérêt est un des ressorts de l'évolution. Nous allons voir qu'il y a des questions qui présentent une certaine opposition entre l'intérêt national égoïste et le bien public général.

Le travail national et le protectionnisme appliqué aux travailleurs. L'Etat a sans aucun doute le droit et le devoir de prendre les mesures destinées à donner plus de bien-être aux travailleurs nationaux. Ces mesures ont, d'après les principes fondés en raison, des limites, que le droit positif ne respecte pas toujours. On sait que l'Etat exerce, en conformité parfaite avec les principes, un droit de surveillance préventive sur les émigrants, qui viennent chercher du travail. Il peut leur imposer toutes les conditions raisonnables, mais des conditions exagérées, dont le seul but est d'éviter la concurrence des travailleurs étrangers, dépassent les limites juridiques. Quelquefois même les travailleurs étrangers, appartenant à une race déterminée ou à certaines confessions religieuses, sont absolument exclus. Il faut ajouter du reste que toutes les mesures du genre indiqué plus haut jouissent souvent d'une grande popularité au sein des groupes „protégés", de sorte qu'elles ne disparaîtront pas aisément.

Les accords internationaux. Nous trouvons certainement ici les débuts d'une évolution. L'Etat qui, par des lois nationales, promulguées isolément, améliore conformément à son devoir la situation des travailleurs, augmente, assez souvent pour que cela soit sensible, les frais de production. De cette manière, la concurrence des Etats, qui n'ont pas pris des mesures analogues, devient, sinon en réalité, du moins en

apparence, trop forte. L'intérêt et le devoir se combinent de façon à donner lieu à des mesures nationales concordantes, élaborées de commun accord, et que les Etats s'engagent à prendre au moyen d'un traité international. C'est dans cet esprit qu'ont été conclus les traités bien connus de Berne (1906) sur le travail des femmes et sur l'emploi du phosphore blanc (jaune) dans certaines industries. Ces mesures et d'autres mesures projetées ont fait l'objet de travaux nombreux et sérieux. Parfois aussi des traités spéciaux ont été conclus pour assimiler les travailleurs étrangers aux travailleurs indigènes, particulièrement dans la matière des assurances sociales.

Les associations internationales de travailleurs et celles formées par les patrons. En fait, un système d'associations, dont la portée dépasse les frontières, a pris naissance. Ces associations exercent une certaine influence sur les Etats. Leurs efforts favorisent le mouvement qui tend à l'unification des lois nationales. LA GUERRE a montré que le patriotisme martial domine assez facilement le sentiment fraternel qui a présidé aux associations, mais tout change ici-bas. L'existence d'un certain nombre d'associations, dont la portée dépasse les frontières, est sans aucun doute une circonstance, dont il faut tenir compte dans l'étude des causes de guerre et je me propose d'en dire un mot plus tard.

Les partis politiques, qui aspirent à des réformes radicales ou au renversement de l'ordre établi. Ils ont aussi le caractère d'unions dont la portée dépasse les frontières d'un Etat et la dernière observation, faite sous la rubrique précédente, s'y applique. Les partis, qui songent à renverser l'ordre établi, peuvent aussi être considérés comme un danger commun pour la collectivité des Etats, ce qui peut donner lieu à des mesures concordantes ou coordonnées. J'enregistre le phénomène tout simplement.

§ 22. *Les principales branches de l'activité humaine.*

Les principes. Les diverses branches de l'activité humaine appartiennent par leur nature au domaine de la „souveraineté" individuelle. Mais elles sont néanmoins des éléments de la prospérité publique,

que l'Etat doit s'efforcer de développer. Ces branches sont aussi, plus particulièrement par leurs côtés internationaux, un élément de la prospérité générale du genre humain, et, en tant que cela est, les Etats ont le devoir de travailler en commun à développer cette prospérité. De plus, les individus forment, dans toutes les branches d'activité qui sont le patrimoine commun des nations, des associations internationales, dont l'influence peut être très-grande, tant sur l'Etat agissant isolément que sur les unions d'Etats, constituées dans un but spécial.

L'agriculture. Parmi les branches d'activité humaine, dont le but est l'exploitation des richesses du sol, l'agriculture occupe une des premières places, et c'est sur elle et sur ses côtés internationaux que je concentre l'attention du lecteur. Je constate d'abord qu'en ce qui concerne les richesses du sol, la nature a tracé elle-même des frontières „naturelles". Bien des parties de la terre donnent des produits que les autres parties ne peuvent pas nous procurer. Même les continents sont spécialisés en cette matière. Un commerce international, basé sur l'échange des produits du sol, est indispensable. Il est certain que le développement de l'agriculture forme aussi bien un intérêt national qu'un intérêt international. Il n'est pas aisé de se représenter une opposition entre ces deux intérêts, mais cette opposition peut se produire. Le protectionnisme agraire existe. Lorsque les mesures de surveillance, que chaque Etat a parfaitement le droit de prendre en ce qui concerne l'importation du bétail et des produits alimentaires, sont rendues compliquées dans le but de former une barrière, elles forment une protection à peine déguisée. L'expérience, qui est le résultat de LA GUERRE, poussera très-probablement les Etats à se rendre aussi indépendants que possible de l'importation des produits alimentaires étrangers. L'agriculture présente encore quelques autres côtés internationaux. Une lutte économique s'engage assez souvent entre des produits naturels et la synthèse chimique, et, surtout lorsque le produit naturel est national et le produit synthétique étranger, le procès que l'on fait aux produits synthétiques dont les noms ressemblent à des noms de fée, *Margarine* et *Saccharine* par exemple, peut devenir un véritable procès en sorcellerie. Le sucre a été soumis à un régime international conventionnel, dont les règles touchent au terrain du

protectionnisme; qui sait ce qu'il en adviendra après LA GUERRE? La lutte, dans laquelle toutes les nations sont alliées, et qui a pour but la destruction des parasites nuisibles, peut être citée ici, bien qu'elle appartienne plutôt à la police sociale préventive. Il en est de même des mesures tendant à protéger les oiseaux, dont la destruction nuirait à l'agriculture. L'institut international agricole, fondé à Rome in 1905, peut donner les meilleurs résultats, mais c'est à peine si l'on peut considérer l'initiative de l'Italie comme le germe d'une haute administration collective. Un fait à noter aussi, comme un résultat de LA GUERRE, c'est l'extension que l'intervention gouvernementale a prise dans le domaine de l'agriculture. Il s'agit presque d'une nationalisation de la terre labourable. Si cet état de choses se maintient, le monopole que la nature a donné à certaines contrées, quant aux produits du sol, peut donner lieu, dans un avenir sans doute encore éloigné, à des froissements, peut-être même à des associations quasi-commerciales entre deux ou plusieurs Etats.

L'industrie. Je mentionne le protectionnisme pour mémoire. Les mesures collectives, prises par les Etats au moyen de traités et d'unions, sont bien connues. Elles se rapportent aux brevets d'invention, aux marques de fabrique, à la concurrence déloyale etc.. Pour les détails, je renvoie aux ouvrages spéciaux. LA GUERRE a produit, temporairement peut-être, un trouble dans l'évolution.

Le commerce. Ce qui vient d'être dit s'applique au commerce. Mais le commerce possède à tel point le caractère d'une institution cosmopolite, que les troubles ne peuvent pas être considérés comme durables. Le droit commercial a toujours été la partie la plus progressive du droit privé. Je reviendrai, en son lieu, sur ce point. Ici, je ferai encore mention de la question monétaire, et des unions auxquelles elle a donné lieu. L'unification universelle des poids et des mesures n'est pas encore réalisée.

La science. Il y a certainement une science nationale. La gloire des auteurs des grandes découvertes et celle des penseurs illustres forme une part du trésor national, dont la possession est pour les membres d'un groupe national une cause de joyeuse fierté. Mais la science est aussi le patrimoine commun du genre humain. Des hommes comme PASTEUR, comme LISTER, HELMHOLTZ ou HUGO DE VRIES n'appar-

tiennent pas exclusivement à leur patrie. La science, dans ses rapports avec l'Etat, est libre. Elle est une souveraine, dans son genre. Mais son développement fait partie de la tâche administrative de l'Etat. L'Etat, sous ce rapport, a un pouvoir à peu près sans limites. Il règle l'organisation des institutions de l'enseignement supérieur, les examens et tout ce qui s'y rapporte. Mais le système, qui refuse en principe tout effet aux diplômes et aux titres scientifiques étrangers, commence à tomber en désuétude. Les universités accueillent les éduDiants étrangers, elles n'excluent pas les étrangers des professorats; on échange, très-amicalement parfois, les professeurs illustres. Sur le terrain de la science, le patriotisme le plus ardent n'exclut pas les liens d'une amitié cosmopolite, en temps de paix au moins. Des associations internationales, des instituts, comprenant des savants de toutes les nationalités, se sont formés. LA GUERRE a troublé bien des choses. Peut-être finira-t-elle par en épurer quelques-unes. N'a-t-on pas un peu abusé des associations internationales? Celles qui survivront à LA GUERRE seront solides.

Les arts. Il m'est permis sans doute de renvoyer, en général, à ce que je viens de dire. Toutes les branches des arts ne sont pas, au même degré, le patrimoine commun du genre humain, cependant même les romans, les pièces de théâtre et les poésies passent la frontière, lorsqu'ils le méritent. L'œuvre d'art est plus personnelle que l'invention industrielle, et c'est pourquoi la protection internationale de la propriété artistique a pu se développer plus complètement que celle de la propriété industrielle. Je renvoie encore aux ouvrages spéciaux. Une simple mention des traités et des unions internationales est suffisante pour mon but. LA GUERRE, sans aucun doute, troublera assez profondément, par des pensées amères, le sentiment de satisfaction que l'art étranger peut faire éprouver, mais si l'art est divin et immortel, comme je le crois, il triomphera finalement des passions martiales, qui sont propres à l'homme et passagères.

§ 23. *Les moyens de communication.*

Observations générales. Je dois faire mention de ces moyens, mais

ce que j'ai à en dire peut consister presque entièrement en rubriques, claires par elle-mêmes, et en renvois aux autres parties du système. Il est évident que la terre, les eaux et l'atmosphère, en ce qui concerne les moyens de communication, sont des biens servant à l'usage commun, comme il a été dit dans les §§ 11 à 13. Il est aisé aussi de voir qu'il y a une certaine contradiction dans la politique nationale, qui applique le protectionnisme, en entravant ainsi les relations internationales, et qui, en même temps, favorise le développement des moyens de communication internationaux, dont l'effet est de rendre plus facile ces relations. LA GUERRE a été une cause de troubles pour les communications internationales, mais il est probable que lorsque le régime martial aura pris fin pour de bon, on appréciera encore plus qu'auparavant l'avantage du bon accord.

Les accords internationaux. Je cite tout d'abord les traités internationaux qui se rapportent à la *poste*, au *télégraphe* et aux appareils du même genre. L'union postale universelle est bien connue. Le rôle de la *haute mer* et *des voies aquatiques internationales* a été étudié dans le § 12. J'ai parlé de *l'abordage* et de *l'assistance en mer*. Un traité international, relatif aux *moyens de sauvetage à bord des navires*, a été élaboré. Ce traité s'occupe aussi de la surveillance des *glaces flottantes* dans l'Océan Atlantique. Une catastrophe, que d'autres événements, plus effroyables encore, ont presque fait oublier, a donné lieu à l'organisation de cette surveillance. L'unification du droit de *l'affrétement* fait l'objet d'un projet sérieux. Dans le domaine du droit commercial maritime, les associations d'armateurs et de marchands peuvent faire une besogne utile, sans le concours des gouvernements. *L'Association de droit international* a su donner une grande importance pratique aux règles d'York-Anvers-Liverpool, concernant les *avaries communes ;* les contrats et les documents privés renvoient souvent à ces règles. En ce qui concerne les routes terrestres, le traité de Berne sur le *transport des marchandises par les chemins de fer* constitue un grand pas vers l'unification du droit ; son contenu appartient, pour une partie notable, au droit administratif. *L'unité technique des chemins de fer* fait l'objet de conventions internationales. Un droit international concernant la circulation des *automobiles* forme le contenu d'un traité conclu à

Paris en 1909; un jour ou l'autre il faudra que l'accord soit complété par des dispositions uniformes, concernant la police de la route. La circulation internationale des *aéronefs*, servant aux communications ordinaires, ne peut manquer d'être réglée dans un avenir rapproché. (§ 13).

Sixième section.

LA POLICE SOCIALE PRÉVENTIVE.

§ 24. *Considérations générales.*

Observations préliminaires. Le mot „police" dans l'intitulé de la section, doit être pris dans le sens le plus large. La police sociale préventive comprend toutes les mesures qui ont pour but d'éviter un danger social. C'est par là qu'elle se distingue assez nettement des mesures qui ont pour but d'augmenter la prospérité publique, et qui ont fait l'objet de la section précédente. Le droit d'exercer une police sociale préventive appartient, en principe, au genre humain, gardien de l'espèce humaine. L'Etat use de ce droit, en sa qualité de représentant local du genre humain. Abstraction faite des continents, qui ne sont organisés, on trouve, entre l'Etat et le genre humain, un chaînon intermédiaire, l'union de plusieurs Etats. La police sociale préventive nous présente ainsi une division tripartite: la police d'un Etat, celle d'une union et la police générale.

Le police préventive de l'Etat. Lorsqu'il s'agit d'éviter un danger social, les intérêts du genre humain et ceux de l'Etat coïncident à peu près entièrement, et, comme nous l'avons vu souvent, cette circonstance donne à l'Etat une autorité presque illimitée. Le genre humain, même s'il était parfaitement organisé, déléguerait la police préventive, pour la plus grande partie, aux autorités locales, qui sont plus près des hommes et qui peuvent, plus facilement que lui, tenir compte des particularités de chaque cercle de la vie active. Mais il y a des circonstances, qui rendent nécessaire l'action d'un pouvoir plus étendu que celui d'un seul Etat. Il se peut aussi que les intérêts locaux et les intérêts internationaux se trouvent, jusqu'à un certain point, en opposition.

La police préventive des unions d'Etats. Sa portée est l'extension du danger. Il y a des dangers qui présentent, bien plus clairement que les groupes politiques, des frontières naturelles. Certaines maladies contagieuses „règnent" selon l'expression consacrée, sur un continent ou une partie d'un continent, et les groupes politiques, qui veulent prévenir ces maladies ou les combattre, doivent tenir compte des frontières naturelles de la maladie „régnante". Les Etats, qui ont des frontières communes, ont à prendre de commun accord diverses mesures. Les Etats, riverains d'un même lac, se trouvent dans une situation analogue. Il se peut même qu'une partie de la mer libre soit, par suite de sa situation naturelle, le lieu où les bateaux de pêche des Etats, dont le territoire touche à cette partie de la mer, exercent leur métier, et qu'il soit nécessaire de prendre des mesures de police qui, pour être efficaces, doivent être concordantes, sinon coordonnées. La mer du Nord présente cette particularité, et le traité, conclu à La Haye en 1882, s'y rattache. Le caractère juridique, que ce traité a attribué aux croiseurs chargés de la surveillance, mérite l'attention.

La police générale ou universelle. Il y a des dangers qui s'étendent sur tout le globe, et c'est bien au nom de la collectivité qu'il faut essayer de les prévenir ou de les combattre efficacement. La peste par exemple, par opposition à la fièvre jaune, constitue un danger de ce genre. Je me permets d'appeler l'attention sur la différence radicale que l'on trouve entre les quarantaines égoïstes d'autrefois et les conventions sanitaires internationales d'aujourd'hui. Dans les paragraphes qui vont suivre, certaines mesures préventives d'un intérêt universel vont faire l'objet d'une étude.

§ 25. *La population.*

Le couple humain et la Société. J'ai en vue ici, tout particulièrement, comme objet d'étude, le couple uni par les liens du mariage, mais le mariage, comme institutiton du droit privé, sera examiné plus tard. Le mariage, dans le paragraphe actuel, est uniquement considéré dans ses rapports avec la question de la population. L'union de l'homme et de la femme, qui veulent mettre en commun toutes

les choses divines et humaines, comme l'ont dit les Romains, appartient essentiellement au domaine de la „souveraineté" individuelle; cependant les religions et les lois civiles l'ont considérée, de tout temps, comme une institution pour ainsi dire surhumaine. Les religions ont placé le mariage sous la protection de l'Etre suprême, les lois civiles ont montré qu'un intérêt de la tribu ou de la nation y était engagé. L'explication de cet état de choses me paraît être la suivante, et je la donne avec le franc-parler que je revendique. On a songé aux conséquences de l'union, en ce qui concerne la quantité et la qualité des rejetons. Sans doute ni les religions, ni les lois civiles, ne sont allées jusqu'à l'abolition de la liberté individuelle du choix; elles n'ont pas désigné par voie d'autorité un couple et ne lui ont pas prescrit, après un examen officiel, de conclure un mariage et de mettre au monde un nombre déterminé d'enfants de bonne qualité sociale. Mais néanmoins, d'une manière indirecte et pour ainsi dire hypnotique, elles ont agi. Pour atteindre leur but, elles ont établi une différence radicale entre le mariage et l'union libre. Par suite, le mariage est devenu une institution agréable à Dieu et honorée par la Société, alors que l'union libre était tout le contraire, un péché et un objet de mépris. De cette manière, le mariage a pu être soumis à des conditions ayant un effet préventif, entre autres l'assentiment du chef de famille, gage d'une union convenable.

La quantité de la population. Il y a un grand nombre de circonstances, qui exercent une influence défavorable sur cette quantité. Au nombre des circonstances qui ont pour effet de faire rétrograder, d'une manière absolue, le chiffre des naissances, se trouvent les maladies, qu'il est inutile d'énumérer, et l'abus de l'alcool. D'autres circonstances ont pour effet d'enlever à la population des éléments relativement de grande valeur, telles sont l'émigration des jeunes gens et la guerre. Mais il est une circonstance qui, indépendamment de la guerre, mérite un instant d'attention, c'est la restriction volontaire de la fécondation. Cette circonstance a fait l'objet de nombreuses études, publiées par des économistes et des médecins. On sait qu'il y a deux partis en présence, dont l'un veut combattre la restriction, et l'autre la propager de plus en plus. J'ose dire, avec la liberté d'un

observateur consciencieux, que les deux partis, à leur manière, sont inspirés par le désir d'être utile. L'Etat peut agir dans l'un ou dans l'autre sens, s'il juge bon d'intervenir. Mais tôt ou tard, à mon avis, on se convaincra que le système restrictif, à la longue, exerce une influence défavorable sur la qualité des rejetons, parce qu'au lieu d'appeler au travail social les plus sains et les plus forts, il oblige la Société à accepter littéralement les premiers venus.

La qualité. La dernière phrase nous place déjà devant cette question. Nombreuses sont, encore une fois, les circonstances qui influent, dans le mauvais sens, sur cette qualité. La guerre, pendant une période assez longue au moins, exerce cet effet. A la rigueur, on pourrait dire que les progrès de la médecine, dans un certain sens, ont un mauvais effet aussi, parce que les soins donnés à des êtres faibles et malsains permettent à ces êtres de vivre longtemps et de prendre part à la procréation. Qu'on songe aux riches héritiers et héritières, derniers rejetons d'une famille dégénérée. Des individus trop jeunes participent souvent aussi à la procréation. Il semble encore que les unions entre parents plus ou moins proches ont un mauvais effet, en ce sens qu'elles accentuent les tares héréditaires, communes aux deux époux. La question a un côté juridique, qui me permet d'en parler. Un de mes collègues de la Faculté de médicine a eu l'obligeance, dans le temps, de mettre à ma disposition sa bibliothèque particulière, fort riche en ce qui concerne la matière. J'ai essayé de découvrir, par la lecture, quelle a pu être l'origine des prohibitions, qui remontent à la plus haute antiquité et que l'on trouve dans les lois et les coutumes d'un grand nombre de peuples. J'ai trouvé une divergence d'opinions telle que je suis sorti de la bibliothèque un peu moins bien renseigné que lorsque j'y suis entré. Mais il n'en est moins vrai que cette question se rattache à une autre question, celle de l'hérédité des qualités physiques et psychiques. La science, à ce qu'il m'a paru modestement, a poussé fort loin l'étude de cette dernière question, mais, indépendamment des progrès de la science, on peut dire que la circonstance que des personnes affligées de tares prennent part à la procréation doit avoir un effet défavorable. La question de la quantité se combine ici avec celle de la qualité, et les mesures

sociales, qui tendent à améliorer la situation économique des classes ouvrières, se trouvent paralysées en partie, lorsque la population augmente en quantité et perd en même temps sous le rapport de la qualité. Dans cet esprit, je consacre la dernière rubrique de ce paragraphe à la lutte du genre humain contre sa propre dégénérescence.

La lutte sociale contre la dégénérescence. Sans aller trop loin, je voudrais montrer, d'un côté, que les intérêts d'un Etat et ceux du genre humain ne sont pas toujours d'accord, et, d'un autre côté, que des mesures concordantes, coordonnées ou collectives à prendre par les Etats, peuvent être nécessaires. Disons d'abord que l'Etat, sans intervenir par des mesures législatives ou administratives dans les conditions de la procréation, peut agir utilement tant au point de vue de l'intérêt local qu'à celui de l'intérêt universel. Il peut combattre, par exemple, la syphilis et la tuberculose, restreindre ou prohiber même l'usage de l'alcool et de l'opium. Il peut essayer de neutraliser, par l'éducation, les mauvaises tendances congénitales. Il peut rendre plus efficaces les conditions prohibitives du mariage; s'il le jugeu tile, il peut interdire le mariage aux personnes contaminées. A la rigueur, il pourrait, quelque peu dans l'esprit qui a présidé à la formation d'une noblesse héréditaire, créer une espèce de patriciat social, en accordant quelques avantages aux familles disposées à se soumettre à une sélection. Je ne dis pas que je le recommande, je constate la possibilité. Si l'Etat veut intervenir avec la plus grande efficacité dans les conditions de la procréation, il doit défendre aux individus tarés, non-seulement le mariage, mais encore la procréation; à la dernière rigueur il pourrait leur enlever la puissance de procréer. Une intervention directe de l'Etat dans les conditions de la procréation pourrait créer une certaine opposition entre l'intérêt local ou national et celui du genre humain. L'Etat pourrait se laisser entraîner, par la passion de maintenir à tout prix la pureté du sang national, à des mesures qui prohiberaient le mariage ou l'union avec les étrangers ou avec les indigènes dans les colonies. Un système endogamique de ce genre dépasserait les limites raisonnables de la souveraineté de l'Etat. Les Etats peuvent naître, grandir et disparaître comme les individus, l'humanité reste. En fin de compte, si le système qui fait intervenir plus ou moins

directement les Etats, au nom du bien public, dans les conditions de la procréation, se développe, une concordance des lois et des mesures administratives peut devenir nécessaire; des mesures coordonnées ou collectives peuvent même s'imposer. La grande question de l'étendue de la souveraineté du genre humain sur les hommes, au nom de la conservation de l'espèce, se posera alors devant la collectivité des Etats, et il faudra toute leur sagesse administrative pour trouver la juste mesure dans laquelle la souveraineté personnelle de l'individu pourra être restreinte.

§ 26. *L'émigration, considérée sous ses deux formes.*

Le principe de la libre circulation. Les deux formes en question se rapportent au droit de s'expatrier et au droit de s'établir comme émigrant. L'individu possède, en principe, le droit de circuler librement sur toute la surface de la terre qui, dans sa généralité, est le bien commun du genre humain. La liberté de l'individu n'est pas absolue, elle est au contraire soumise à toutes les restrictions que l'ordre social exige. Mais la souveraineté des Etats a aussi des limites raisonnables. Parfois, l'Etat dépasse ces limites, dans la vie active locale, par des mesures arbitraires concernant les hommes de couleur ou ceux qui font partie de certaines confessions religieuses; les mesures de ce genre exercent sur la vie active internationale une influence indirecte. Dans les relations internationales, l'égoïsme national étouffe souvent la conscience d'un devoir envers le genre humain. Les traités internationaux d'établissement ne règlent généralement qu'une partie de la matière.

Le droit de s'expatrier. De fait, l'Etat, peut le refuser et fermer les issues. Autrefois, l'égoïsme des Etats ou des potentats l'a essayé. Celui qui s'expatrie, disait-on, viole son devoir de payer les impôts locaux et de servir dans les armées de son souverain, il enlève à l'industrie un travailleur, on peut même dire qu'il détourne de leur destination les frais de son éducation. Il est curieux de constater que cet égoïsme suranné a été remplacé par une autre forme d'égoïsme. Le départ des émigrants, dit-on aujourd'hui, n'est pas sans avantages pour la patrie. Ils emportent le patriotisme dans leur cœur, ils forment des colonies d'une nature spéciale, qui favorisent le développe-

ment économique et même l'influence politique de la patrie. Un pas de plus, et l'Etat irait jusqu'à favoriser le départ des personnes. qui sont une charge pour lui et dont il voudrait se débarrasser. Ce système dépasserait les limites de sa souveraineté. On peut même dire qu'il serait contraire à une coutume internationale, devenue un droit international commun. Le désir de l'Etat rencontrerait d'ailleurs, dans la pratique, l'opposition des autres Etats, qui fermeraient leurs frontières. C'est pour cela que la peine du bannissement commence à tomber en désuétude.

La protection spéciale accordée aux émigrants de passage. Cette protection a pris un grand développement. Elle a lieu, dit-on parfois, par humanité; ou pourrait y voir la conscience d'un devoir envers l'espèce humaine. Les lois nationales, qui règlent la matière, se ressemblent, on peut dire que les lois nouvelles sont calquées sur les lois étrangères, ce qui s'explique par l'identité du but. On a songé à un accord international. Je me permets de renvoyer à l'Annuaire de l'Institut de droit international, XVI, page 53.

Le droit de s'établir. Un droit international commun permet à tout Etat de fermer ses portes aux émigrants notoirement tarés. Cette catégorie comprend les habitués du crime, les vagabonds, les malades, les aliénés, les personnes sans moyen d'existence qui tomberaient à la charge de la bienfaisance publique etc.. Il faut que le refus ait un motif fondé en raison. En fait, il peut y avoir dans cette matière, une tendance protectionniste, comme il été dit dans le § 21. Le système des passeports, qui était sur le point de disparaître avant LA GUERRE, lui a dû un regain de vie; au reste, en temps de guerre, l'émigration, sous ses diverses formes, prend la figure que les exigences martiales lui imposent. Les traités, qui se rapportent au droit de s'établir, et qui ont été surtout conclus entre Etats voisins, peuvent être mentionnés simplement pour mémoire.

L'expulsion. L'expulsion d'un citoyen du pays équivaudrait à un bannissement administratif. Celle des étrangers se rattache au droit de leur refuser l'admission. Lorsque l'existence d'un motif de refus, fondé en raison, se découvre après l'admission ou vient à naître après celle-ci, le droit d'expulsion existe, en principe. Le droit positif,

abstraction faite des traités visés sous la rubrique précédente, n'est pas en opposition formelle avec ce principe, mais la formule légale est généralement fort large, ce qui permet souvent l'expulsion des étrangers, incommodes sous le rapport de la politique. D'après les principes, l'Etat qui expulse un étranger, sans aucune espèce de motif fondé en raison, viole un devoir, qui lui incombe envers l'individu comme membre du genre humain, et encourt, de ce chef, une responsabilité. Il est possible, au reste, que le droit positif de l'Etat, qui a expulsé, soit un obstacle à l'action que l'individu voudrait intenter dans cet Etat. Il se peut aussi que l'Etat, auquel l'étranger appartient, exerce une pression sur l'Etat qui a cru devoir expulser; cette pression, en elle-même, ne prouve naturellement pas qu'un acte, illicite dans son genre, ait été commis. Cette pression peut, cependant, avoir pour base un traité. Des mesures de représailles frappent des personnes innocentes, comme c'est leur habitude.

§ 27. *Dangers matériels.*

Remarque préliminaire. Il m'est permis, sans aucun doute, de me contenter ici de mentionner très-brièvement les conventions internationales, qui sont en vigueur. La littérature spéciale, concernant la rubrique qui va suivre, est fort riche.

Les maladies de l'espèce humaine. J'ai déjà fait observer que certaines épidémies ont des frontières naturelles (§ 24). Les maladies tropicales „règnent" ....entre les tropiques. Les Etats qui se trouvent dans la partie du globe, où une épidémie règne habituellement, doivent prendre des mesures, qui souvent ne seront efficaces que si elles sont identiques ou même coordonnées. Celles qui ont été prises, par les Etats ou les colonies situés dans ce qu'on pourrait appeler l'empire de la fièvre jaune, pour combattre l'insecte qui est l'agent de la contagion, sont des plus remarquables sous ce rapport. Au sein du continent noir, où la mouche *tsetsé* répand la maladie dite du sommeil, la lutte collective a été entamée. D'autres maladies, telles que la peste et le choléra, forment un danger universel. Des mesures identiques ou coordonnées sont nécessaires pour l'extermination des rats à bord des navires,

de manière à éviter la contagion dont ils sont, indirectement à ce que l'on dit, les agents. Les diverses conventions sanitaires méritent certainement une place dans notre système. Les dangers des épidémies universelles ont montré aux hommes à quel point ils dépendent les uns des autres; ces dangers l'ont fait mieux que les plus gros volumes, consacrés au droit international.

Le règne animal. Les épizooties forment un danger universel, mais les mesures destinées à les combattre ont généralement un caractère local. Lorsque les frontières des Etats se touchent, la nécessité d'un accord se fait souvent sentir; le développement du commerce international du bétail exige que la surveillance officielle, qui a lieu lors de l'exportation, satisfasse les autorités de l'autre Etat, qui surveillent l'importation, de manière à permettre de ne pas réitérer les formalités. Dans la pratique, le protectionnisme agraire tend quelquefois à rendre aussi compliquées que possible les mesures à prendre. On pourrait songer à une centralisation future des mesures tendant à prévenir ou à circonscrire le fléau, par exemple en isolant temporairement un Etat ou une partie d'un Etat. Le règne animal donne encore lieu à des mesures internationales d'un tout autre genre, que je mentionne pour mémoire. Il s'agit de la protection à donner à des espèces utiles, dans l'intérêt de l'agriculture, de la pêche ou de la chasse. C'est bien l'intérêt du genre humain que l'on a en vue.

Les maladies et les parasites du règne végétal. Je me contente de mentionner les parasites de la vigne et de la pomme de terre, qui ont donné lieu à des accords internationaux.

Substances nuisibles. L'alcool, l'opium et quelques autres substances analogues donnent lieu à des abus, qui forment aussi bien un danger moral qu'un danger matériel. Les mesures préventives sont, en général, des mesures nationales, mais il se peut qu'il y ait lieu d'entreprendre une action collective internationale. Je constate cependant que l'alcool est aussi l'objet d'impôts, dont le rendement est fort considérable, ce qui entrave l'action internationale. Des traités internationaux, tels que le traité de la Haye (1887) relatif aux pêcheries de la mer du Nord, et l'acte anti-esclavagiste de Bruxelles (1890, artt. XV—XCV) contiennent des mesures inspirées par le désir de prévenir l'abus des

liqueurs fortes. Les Etats, qui sont voisins, s'entendent parfois sur les mesures à prendre quant au débit, dans la zone des frontières. Quant à ce qui est de l'opium, de la morphine et de la cocaïne, la nécessité d'un accord international est généralement reconnue. Le traité élaboré à la Haye, dans une conférence tenue en 1912, parle dans son préambule de la nécessité et de l'avantage commun, comme de deux forces agissant dans le même sens.

§ 28. *Dangers moraux.*

Observations préliminaires. Je me borne à faire mention de deux dangers de cette nature, la traite des noirs et la prostitution. Je rattache à cette dernière les professions, qui forment des auxiliaires de la prostitution et qui en même temps présentent un côté international. L'histoire de la répression de la traite des noirs est intéressante au plus haut point, et les traités internationaux qui s'y rapportent méritent certainement une étude approfondie, mais on trouve tout ce qui est bon à savoir dans les manuels et dans la littérature spéciale. Pour le but de ce système, il suffit de constater le caractère international de la répression. La prostitution a aussi donné lieu à bien des travaux, historiques et autres, mais les mesures internationales d'une portée générale se rapportent aux professions annexes. Je considère certainement la question de la prostitution comme une question d'un intérêt capital pour le genre humain, mais quant aux moyens de combattre le danger par des mesures administratives, il y a de trop grandes divergences d'opinion pour qu'une action collective soit réalisable dans un avenir rapproché. Un danger matériel grave se rattache à la prostitution, mais j'ai cru devoir la ranger néanmoins dans la catégorie des dangers moraux, d'abord parce que les conventions internationales, que j'ai à mentionner, ont eu en vue ces derniers dangers, et ensuite parce que la prostitution demeurerait un danger moral, même si l'on parvenait à trouver un remède infaillible contre la syphilis.

La prostitution. Ce que j'ai à dire ne se rapporte qu'à la prostitution féminine, exercée comme profession; les autres espèces apartpiennent plutôt aux domaines de la pathologie et du droit pénal

qu'à celui du droit administratif. Pour ce qui est de la prostitution féminine dont je viens de parler, elle ne forme pas une question isolée, c'est une partie de la grande question sociale. Une solution définitive exige une réforme radicale de la société actuelle. Sans doute, c'est là une question universelle. Elle mérite de remuer le monde. Mais elle n'est pas mûre pour une solution par voie d'ordonnance internationale. Qu'on songe à la question de la surveillance sanitaire appliquée aux femmes qui se livrent à la prostitution; c'est à peine si l'on peut songer, dans un Etat, à une législation nationale. Comme observateur impartial, j'exprime la conviction que les partisans des opinions, qui se combattent en cette matière, sont également inspirés par le souci du bien public.

Les professions auxiliaires. Nous trouvons ici des mesures internationales, qui ont un caractère préventif. Il s'agit d'abord de ce que l'on appelle la traite des blanches. Le côté international de cette digne profession consiste dans le fait que l'exploitation des victimes est plus facile, lorsqu'on les transporte dans un pays autre que celui où elles ont vécu auparavant. Les Etats, voisins les uns des autres, ont pris l'initiative, mais l'extension internationale des moyens de transport a rendu nécessaires des mesures d'une portée internationale. Une de ces mesures est l'arrangement de Paris (1904); une convention internationale, également conclue à Paris, en 1910, contient des dispositions plus détaillées. Une seconde mesure internationale, prise également à Paris en 1910, se rapporte aux publications obscènes. La circulation de ces publications étant devenue internationale, les moyens de la refréner ont dû prendre le même caractère. Les mesures en question peuvent être considérées comme des mesures universelles de police sociale.

Septième section.

LA RÉPRESSION.

§ 29. *La science du droit pénal, comme patrimoine du genre humain.*

Introduction historique. La répression, au sein des nations an-

tiques, est descendue trop bas d'un côté, et s'est élevée trop haut de l'autre. Elle est descendue trop bas en tant qu'elle a admis la vindicte privée, elle est montée trop haut en tant qu'elle a fait, de l'appel au jugement de Dieu, un moyen régulier de procédure pénale. Entre ces deux extrêmes, la vindicte publique a pris place. Une science universelle s'est formée sur cette base. Elle contient sans doute beaucoup de controverses, mais celles-ci sont universelles par leur portée. Des liens fraternels se sont formés aussi entre les criminalistes des diverses nations; une association internationale a eu les meilleurs résultats. Je me propose de fixer l'attention, sous les rubriques suivantes, sur quelques données de la science universelle.

Les limites du droit de punir. En principe, le seul être punissable est l'homme vivant. Sa mort le soustrait au juge terrestre. Les êtres inférieurs, les animaux, ne sont plus „traînés à l'audience", comme le dit le bon LA FONTAINE, leur confident. Les êtres, supérieurs à l'homme dans un certain sens, les Etats, les provinces, les villes etc., ne sont pas punissables, au sens propre du mot. En temps de guerre on emploie le mot „punir" dans le sens d'une vindicte spéciale. Les représailles, appliquées à un Etat ou à ses sujets, sont „pénibles" sans doute, mais ce ne sont pas, à proprement parler, des „pénalités". En ce qui concerne les individus, le droit de l'Etat a, comme partout, des limites juridiques. L'individu et les groupes qu'il forme ou auxquels il s'affilie, ont leur sphère de souveraineté, celle de la pensée et du sentiment. Il se peut que l'expression d'une idée ou d'un sentiment, favorable ou défavorable, porte atteinte, dans des circonstances nettement déterminées par la loi, à l'ordre social, mais cela constitue la limite extrême. La répression des délits politiques dépasse aisément celle limite, surtout lorsqu'il s'agit d'étouffer les pensées et les sentiments. De nos jours, bien des progrès ont été réalisés. Les atteintes à la majesté divine ne relèvent plus, en elles-mêmes, d'une justice humaine. L'hérésie n'est plus punie. Les procès en sorcellerie ne s'entament plus. Même certaines atteintes à la morale sexuelle, pour lesquelles la simple peine de mort semblait autrefois insuffisante, ne sont plus poursuivies, non pas parce qu'on les tolère, mais par des motifs empruntés à la pathologie, en bien parce que l'on est d'avis que la répression trouble plus l'ordre

social que l'impunité. Il y a sur tous ces points des divergences d'opinion, mais les questions mêmes appartiennent à la science universelle.

La personne du criminel, comme objet d'investigations scientifiques. La remarque, qui vient d'être faite, s'applique ici. Le système du type criminel ou du criminel-né a des adhérents; la doctrine basée sur l'influence de l'éducation et du milieu en a aussi; il y a des systèmes mixtes. La question du libre arbitre et du déterminisme divise également les savants. D'autres questions viennent s'ajouter aux premières et se trouvent dans un certain rapport avec elles. Telle est la question des jeunes délinquants, celle de l'exclusion ou de l'atténuation de la responsabilité des malades d'esprit, celle des mesures à prendre contre les aliénés dangereux, même celle de la „stérilisation" des habitués du crime.

Les peines. La certitude que le criminel sera puni, est considérée de nos jours comme un plus puissant moyen de prévenir le crime, que la terreur inspirée par la menace des peines les plus cruelles. Les lois pénales des nations sont l'objet d'une comparaison incessante; les lois arriérées suivent l'exemple des lois étrangères plus modernes. Les pénalités terribles du bon vieux temps, les mutilations et la marque, sont rayées de la liste. Le carcan est aboli, la fustigation est tout à fait exceptionnelle. La peine de mort est l'objet de discussions. Il y a des savants, qui, sans tirer argument de l'Ecriture Sainte, la considèrent comme nécessaire. Dans les pays, où les idées modernes ont pénétré, on a cessé depuis longtemps de la rendre plus terrible au moyen du feu, de l'écartèlement, de l'huile bouillante, de la roue etc., etc.. Si l'on oppose la guillotine à la potence perfectionnée, et le courant électrique aux deux autres moyens, c'est que l'on s'efforce de rendre la peine relativement humaine. J'ai dit un mot déjà du caractère international du bannissement. L'organisation des prisons soulève toutes sortes de questions épineuses, mais elles sont toutes de nature universelle.

§ 30. *L'Etat, agissant isolément, dans l'exercice du droit de punir.*

Observation préliminaire. L'Etat, agissant isolément, exerce, en sa qualité de représentant local du genre humain, le droit de punir.

Lorsque l'Etat, dans l'exercice de ce droit, se place au point de vue d'une communauté plus large que son pays, les lois nationales deviennent internationales par leur portée. Il n'est pas question d'un conflit, dans le sens classique, entre les lois pénales.

Le champ d'application du droit pénal national. Cette question ne se confond pas avec celle de la *juridiction* en matière pénale, bien que dans le droit positif les deux questions soient liées l'une à l'autre, parce que les Etats ne tiennent pas à appliquer directement les lois pénales étrangères. Le droit pénal comparé nous fournit des données très-curieuses concernant les divers principes que les Etats adoptent pour déterminer le champ d'application de leur droit pénal national. Ils ne font pas choix d'un principe unique, mais ils en adoptent généralement plusieurs, ce qui étend considérablement ce champ d'action. Je vais énumérer ces principes, sans commentaires. Il y a d'abord le principe *universel*, qui se soumet au droit pénal national tout fait punissable, commis n'importe où. Puis vient le principe de *nationalité*, qui se présente sous deux faces, la face active, sous laquelle tout fait commis *par un citoyen* peut être puni, et la face passive, qui permet de punir tout méfait *dont un citoyen est victime*. Au principe précédent vient s'opposer le principe *territorial*, qui soumet au droit pénal national toute infraction commise sur le territoire, n'importe par qui ou contre qui. Enfin, il faut citer encore le principe de *l'atteinte à l'ordre social local*, qui entraîne la répression, par l'Etat, de toutes les infractions qui portent atteinte à l'ordre local de son pays, même lorsqu'elles ont été commises à l'étranger. Le principe de la territorialité est à mon avis, le principe fondé en raison, bien qu'il puisse comporter des exceptions. Dans le droit positif c'est bien aussi le principe qui domine généralement, seulement l'Etat se trouve forcé d'y ajouter des dispositions, qui forment une application partielle de tous les autres principes rivaux. Ainsi, lorsque des faits qui portent atteinte à l'ordre social local ont été commis à l'étranger, l'Etat n'est pas du tout sûr que ces faits seront punis dans le pays où ils ont été commis, ce qui le porte à punir lui-même, naturellement s'il le peut. Si l'Etat exclut l'extradition lorsque l'auteur d'une infraction est son propre sujet, il ne peut pas laisser ce sujet impuni, lorsqu'il se réfugie dans sa patrie après avoir commis à

à l'étranger une infraction grave, cette considération donne lieu à une application du principe actif de la nationalité. D'un autre côté, si un Etat veut protéger, autant que possible, ses propres sujets qui se trouvent à l'étranger, cet Etat invoquera le principe passif de la nationalité. Le principe universel s'applique souvent à la piraterie, crime qui porte atteinte à l'ordre social universel, et qui est commis le plus souvent en pleine mer à bord d'un navire sans nationalité. Comme je l'ai dit, je m'abstiens de commentaires; les ouvrages généraux et spéciaux ne manquent pas d'en donner. Dans la méthode du droit pénal international, ce n'est pas tant le choix, qui a été fait entre les principes, qui est la chose la plus importante, c'est la nécessité de faire un choix, dans laquelle l'Etat se trouve. J'ajoute que dans l'application, les dispositions légales donnent lieu à des difficultés qui sont, relativement, de second ordre. La territorialité du droit entraîne la nécessité de délimiter le territoire, particulièrement dans sa partie dite „flottante", les navires marchands. Il faut aussi, quelquefois tout au moins, préciser le lieu où une infraction doit être censée avoir été commise. La nationalité de l'auteur d'une infraction ou celle de sa victime peuvent également faire l'objet de doutes.

L'instruction criminelle et la procédure pénale. Les autorités suivent sous ce rapport les formes des lois de leur pays; cela est parfaitement conforme aux principes et il n'est pas nécessaire de supposer l'existence d'un conflit. Les matières indiquées dans la rubrique ne présentent que quelques côtés internationaux. Lorsqu'une infraction a eu lieu dans un Etat et que les poursuites ont été entamées dans un autre Etat, les autorités de ce dernier peuvent avoir besoin, dans l'instruction, de l'assistance de celles du premier; cette assistance est donnée généralement, soit en vertu d'une coutume, soit sur la base de traités. Il arrive parfois qu'une instruction collective a lieu à la frontière. Dans la procédure pénale, il se peut que les prévenus, les accusés ou les témoins ne connaissent pas la langue du pays, ou bien que des témoins étrangers prêtent serment dans des formes spéciales; ce sont là des questions à régler. Enfin l'instruction criminelle forme un des objets de la science juridique internationale; la question du jury, entre autres, remue le monde.

Les effets juridiques des sentences pénales étrangères. Je ne

songe ici qu'à leurs effets en matière pénale; la question de savoir si, d'après le droit d'un pays, une sentence étrangère peut être une cause de divorce, ne m'arrêtera pas. Mais je dois constater qu'il se peut que l'auteur d'une infraction ait passé en justice à l'étranger, qu'un jugement y ait été rendu, dans un sens ou dans l'autre, et que le juge national ait juridiction pour le même fait. Je n'entre pas dans les détails. Si l'on se plaçait à un point de vue entièrement égoïste, on pourrait soutenir que les actes des autorités étrangères ne doivent avoir, en principe, aucun effet juridique dans le pays. Il en résulterait qu'on ne tiendrait compte, ni d'un acquittement, ni d'une condamnation suivie d'exécution, qui auraient eu lieu à l'étranger, ni de la prescription acquise ou de la grâce accordée en vertu d'une loi étrangère. Cela serait contraire aux principes fondés en raison. Une nouvelle réaction sociale, après la première, n'est pas nécessaire et partant elle n'est pas justifiée. Le droit positif est assez souvent d'accord sur ce point avec les principes; il admet la règle; *„non bis in idem"*.

§ 31. *L'action coordonnée des États.*

L'idée d'une action coordonnée. Depuis très-longtemps déjà, les Etats considèrent la répression de la piraterie comme une chose qui les regarde tous. A l'époque où la navigation à voiles dominait, ce danger, abstraction faite de la course, était plus grand qu'aujourd'hui. La notion juridique de la piraterie n'est pas fixée par un droit commun, mais le droit de punir est universellement reconnu. Dans un autre ordre d'idées, nous constatons que l'on a conclu, dans les temps modernes, un grand nombre de traités, par lesquels les Etats s'obligent à insérer dans leurs lois des dispositions pénales, du moins à les soumettre au pouvoir législatif national. Je citerai, à titre d'exemples, les traités concernant la pêche dans la mer du Nord (§ 24) la protection des câbles sous-marins (traité de Paris, du 14 Mars 1884) et la traite des blanches (§ 28). Mais l'institution juridique, qui mérite ici particulièrement l'attention, est l'extradition. Elle a sa littérature spéciale et il me suffira de souligner quelques particularités du droit.

L'extradition. Elle a remplacé l'ancien système de l'asyle, dans lequel l'idée d'une action coordonnée était tout à fait absente. L'extradi-

tion forme tout au moins une mesure que les Etats, qui concluent un traité d'extradition, prennent de commun accord. D'après les principes, qui servent de base à notre système, il n'y a rien d'étonnant à ce que l'extradition soit réglée, en partie par des lois nationales d'une portée internationale, et en partie par des traités internationaux. La question de savoir si l'extradition, abstraction faite des traités, est l'accomplissement d'un devoir ou une simple assistance bienveillante, est controversée. Je suis d'avis que lorsqu'il s'agit d'infractions graves, prévues par les lois pénales de tous les peuples policés,et qui n'ont aucun rapport avec la politique, l'extradition forme un devoir. Ce devoir, d'après les principes, ne s'étend ni aux infractions politiques, ni même aux infractions dites connexes aux premières; leur caractère est trop vague et il est par trop difficile de les juger impartialement. La définition des infractions politiques et la délimitation des infractions connexes sont des points controversés. Une doctrine universellement admise ne s'est pas formée, mais les traités renferment parfois certaines données. L'extradition des propres sujets, coupables de méfaits graves de droit commun, n'est pas du tout contraire à la raison; assez souvent cependant les lois et les traités l'excluent formellement. On peut voir dans cette exclusion une certaine défiance, ce qui n'est pas un argument bien solide, car si l'on a lieu de se défier d'un Etat, il n'est pas juste de lui livrer un être humain. On peut dire aussi que le citoyen, poursuivi criminellement, a droit aux garanties de la procédure de son pays. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'exclusion a une grande influence sur le champ d'application des lois pénales nationales et sur la juridiction. L'extradition, au reste, n'a pas encore atteint son plein développement. Une réglementation internationale serait désirable. Les hommes de science l'ont préparée. La chose, on le conçoit, est loin d'être aisée.

Huitième section.

LA JURIDICTION.

§ 32. *Considérations générales.*

La notion. J'ai en vue ici la juridiction internationale. La juridiction

considérée en elle-même, est le pouvoir de déterminer la règle juridique dont la solution d'une contestation dépend. Ce pouvoir s'étend à l'exécution par voie de contrainte. La juridiction prend un caractère international, lorsque les autorités judiciaires d'un Etat *sont considérées comme un ensemble*, et qu'on se demande quand cet ensemble possède juridiction. Lorsqu'il s'agit du pouvoir concédé à des arbitres, la juridiction prend un caractère spécial. Je me propose d'en parler dans la section suivante.

La juridiction et les limites territoriales de l'application du droit national. Ce sont là deux ordres d'idées distincts. Cependant, il est à noter que l'Etat, qui a cru devoir étendre fort loin les limites de l'application de son droit national, prend souvent soin d'étendre tout aussi loin les limites de sa juridiction. D'après les principes fondés en raison, une loi nationale est applicable, en général, lorsqu'une *relation juridique déterminée* appartient au cercle local de la vie active, dans lequel cette loi est en vigueur. La juridiction, au contraire, appartient, d'après ces mêmes principes, à un pouvoir judiciaire national, lorsqu'une *contestation déterminée* se rattache de telle sorte, par ses éléments de fait, au pays où ce pouvoir siège, que l'ordre raisonnable de la vie sociale exige que ce soit ce pouvoir-là qui décide de la contestation.

La juridiction et l'exécution des jugements étrangers. La juridiction forme, comme nous le verrons, la condition principale de l'exécution internationale des jugements. Cependant j'ai cru devoir placer la juridiction dans la partie du système consacrée aux relations de droit public, et l'exécution dans la partie où je m'occupe des relations de droit privé. Cela tient d'abord à ce que la question de la juridiction ne se pose pas seulement en matière civile, mais encore en matière administrative et pénale. De plus, je suis d'avis que la matière de l'exécution est dominée, en matière civile, par le droit des particuliers en cause.

La juridiction et la compétence. Ce sont encore là deux questions distinctes. Pour qu'une question concernant une attribution de compétence se pose, il faut que l'organisation judiciaire nationale comprenne plusieurs degrés. Il faut de plus, en ce qui concerne la distribution de la compétence, qu'il y ait plusieurs juges, tribunaux ou cours du même

degré. ayant chacun leur ressort territorial. La réponse à faire dépend du droit national. Il n'est pas bon de parler d'une compétence judiciaire internationale, cela donne lieu à confusion.

Le droit positif. Si le genre humain était complètement organisé comme pouvoir social, il ne songerait pas à centraliser la juridiction, il la réglerait, au contraire, dans le sens indiqué, en l'accordant aux juges du pays auquel la contestation se rattache par ses éléments de fait décisifs. Le droit positif tend à donner à l'Etat une souveraineté absolue, de telle sorte que chaque Etat règle, comme il le juge convenable, la juridiction de son propre pouvoir judiciaire, sauf les limites coutumières et les restrictions établies par des traités. L'évolution se produit par l'effet du désir d'assurer l'exécution internationale des jugements nationaux, résultat qui ne peut être obtenu lorsque le pouvoir judiciaire dépasse les limites raisonnables de sa juridiction.

§ 33. *La juridiction en matière administrative.*

Contestations d'ordre intérieur. Il s'agit ici d'appliquer le principe fondé en raison, en vertu duquel la juridiction appartient aux autorités du pays auquel la contestation se rattache par des éléments de fait décisifs. Le chose est simple lorsque tous les éléments de fait de la contestation se rattachent au même pays. Si cela n'est pas le cas, la juridiction de l'autorité nationale dépend, d'après les principes, de la question de savoir si la contestation est dominée par les éléments nationaux ou par les éléments internationaux. Il se peut donc fort bien qu'une contestation soit d'ordre intérieur, même lorsqu'un citoyen domicilié à l'étranger ou un étranger la soulèvent, si cette contestation porte sur la légalité d'un acte administratif d'ordre intérieur. En matière d'impôts ou de milice, par exemple, cela peut se présenter. La question, évidemment, n'est pas toujours aussi simple, circonstance que nous examinerons sous la dernière rubrique de ce paragraphe. Le droit international positif n'est pas fixé; cependant on peut dire que les juges d'un pays se récuseront généralement, lorsque leur décision aurait pour effet une immixtion *directe* dans l'administration intérieure d'un autre Etat. Je souligne le mot „direct" qui est élastique. Une évolution peut se produire par la jurisprudence.

Contestations d'ordre international. Ces contestations se présenteront, le plus souvent, entre deux Etats ou entre deux autorités administratives, appartenant à des Etats différents. Je ne songe d'ailleurs qu'à des contestations portant sur le droit administratif. Les contestations politiques ne sont pas visées ici. D'après les principes fondés en raison, la juridiction, en ce qui concerne les contestations d'ordre administratif international, appartient au genre humain, ou aux autorités, supérieures aux Etats, qui pourraient agir en vertu d'une délégation de sa part. Il se pourrait que ce fussent des autorités continentales. Mais abstraction faite de la juridiction très-restreinte que les traités internationaux donnent à des commissions, fluviales ou autres, toutes les autorités administratives supérieures aux Etats sont encore hypothétiques. En fait, elles font défaut, et la juridiction internationale présente une lacune. L'arbitrage international, dont nous parlerons dans la section suivante, peut la combler en partie. Il convient précisément aux contestations non politiques dont nous nous occupons ; il pourrait même conduire à la création d'une haute cour administrative internationale.

Contestations portant sur la nature d'une autre contestation. Cette question n'est pas hypothétique. On peut être en désaccord sur la question de savoir si une contestation administrative est d'ordre intérieur ou d'ordre international. L'admission ou l'expulsion des étrangers peut donner lieu à des questions de ce genre. Une contestation administrative prend une forme assez délicate lorsqu'un Etat croit devoir appuyer une réclamation d'un de ses sujets, portant sur un acte émanant des autorités administratives d'un autre Etat. Une haute cour internationale serait bien ici à place. Si les relations entre les Etats, engagés dans la contestation, sont bonnes, l'arbitrage fournit le moyen d'obtenir une solution pacifique. Mais le caractère délicat de la difficulté ne peut échapper à l'observateur.

§ 34. *La juridiction en matière pénale.*

Le principe. En principe, la juridiction appartient aux autorités udiciaires de l'Etat où le fait punissable a eu lieu. C'est de la part

de ces autorités que l'on peut attendre la réaction la plus énergique, c'est là que, normalement, l'atteinte à l'ordre social produit ses effets, c'est là encore que l'on trouve, normalement aussi, sinon le malfaiteur, du moins les pièces de conviction et les autres moyens de preuve. Le lieu, où l'inculpé a été mis en état d'arrestation, et le lieu de son domicile sont plutôt des bases de compétence distributive que de juridiction internationale. Dans le droit positif, cependant, leur portée est plus grande, par suite de l'extension du champ d'application du droit pénal national.

L'application du principe et son extension dans le droit positif. Des dispositions relatives à l'application du principe sont nécessaires. Il faut que la notion du territoire soit précisée. J'ai en vue d'abord la surface aquatique. Puis je songe aux navires, sans accepter la fiction du territoire flottant, dont j'ai déjà fait mention. Quant à ce qui est des navires marchands, qui se trouvent dans un port de mer étranger, un droit universel ne s'est pas encore établi. Une juste répartition de la juridiction entre l'Etat, dont le navire porte le pavillon, et l'Etat, où se trouve le port, serait la solution raisonnable. Le droit positif, au reste, ainsi qu'il a été dit dans le § 30, a une tendance à étendre la juridiction nationale à tous les faits, auxquels le droit pénal national s'applique. Nous avons vu aussi que la circonstance, qu'un Etat exclut l'extradition de ses propres sujets, entraîne une extension de la juridiction nationale. Le tribunal se trouve alors avoir à juger un fait, qui a été commis, peut-être, aux Antipodes, ce qui rend l'instruction et la preuve bien difficiles.

Les restrictions de la juridiction nationale. Il y a bien des restrictions, qui reposent, en grande partie au moins, sur un principe fondé en raison, confirmé par le droit positif. La matière a été traitée à fond dans la littérature, tant dans mon pays qu'à l'étranger, et je me contente d'une mention. Les restrictions comprennent d'abord les chefs des Etats étrangers. Quant aux Etats, aux provinces et aux communes, j'ai exposé, dans le § 29, leur caractère, en ce qui concerne le droit pénal; s'ils ne sont pas soumis au droit pénal, aucune autorité n'a juridiction sur eux. Après les chefs d'Etats viennent les envoyés diplomatiques étrangers, leur suite officielle et non officielle, l'équi-

page des navires de guerre étrangers et même des navires au service public d'un Etat étranger, les corps d'armée étrangers etc. etc.. Un principe fondé en raison ne fait pas défaut ici. L'Etat, autorité locale lui-même, ne doit pas étendre sa propre juridiction au delà des limites raisonnables, ce qu'il ferait s'il troublait, par son intervention, la mission sociale des Etats étrangers et des autorités qui émanent de ces Etats. Ce principe a la valeur d'un droit international commun, et peut, par suite, servir à interpréter extensivement le droit positif. La jurisprudence peut, de cette manière, contribuer à l'évolution du droit.

§ 35. *La juridiction en matière civile.*

Le principe. Il est facile de voir que le champ d'application du droit civil national et la juridiction internationale sont deux choses distinctes. Pour se rendre un compte exact du principe qui régit la juridiction en matière civile, il n'est pas mauvais de se mettre un instant, par un effort d'imagination, à la place d'une autorité suprême, émanant du genre humain, et qui aurait pour mission de répartir la juridiction en matière civile entre les pouvoirs judiciaires des Etats, sans autre souci que celui du bien public. Sans aucun doute, cette autorité adopterait le principe que pour qu'il y ait une juridiction fondée en raison, il faut qu'il y ait, entre les éléments de fait d'une contestation et un Etat, un rapport tel, que l'ordre social international soit intéressé à ce que ce soit le pouvoir judiciaire de cet Etat qui décide la contestation. Evidemment le principe ne suffirait pas, il faudrait le *préciser*, *l'étendre* et le *restreindre* au besoin, toujours en se laissant guider par le souci du bien public. Pour *préciser* il faudrait analyser les éléments de fait d'une contestation. Le domicile du défendeur et la situation d'un bien seraient tout d'abord pris en considération, en tenant compte de la distinction entre les actions personnelles et les actions réelles, qui appartient à la science universelle du droit. Il y aurait lieu, ensuite, de tenir compte des cas spéciaux. Une énumération de ces cas m'entraînerait trop loin, il suffit de mentionner leur existence Qu'on songe aux contestations du droit de famille, au divorce par exemple, ou à celles du droit des successions. Une attribution alter-

native de la juridiction pourrait être raisonnable dans certains cas; le demandeur aurait le choix. Une *extension* de la juridiction normale pourrait reposer sur une convention formelle des parties, c'est-à-dire sur l'élection d'un domicile ou sur la désignation d'un lieu d'éxécution, d'une manière qui exprime nettement, dans l'un et l'autre cas, l'intention d'étendre la juridiction. Une *restriction* de la juridiction pourrait avoir lieu de la même manière, par exemple par une clause d'arbitrage. Il y a aussi des restrictions, fondées en raison et confirmées, en partie au moins, par le droit positif, restrictions qui se rapportent à des corporations ou à des personnes naturelles, auxquelles le droit international public fait une situation particulière. Tout ce qui vient d'être dit, sous la présente rubrique, repose sur une hypothèse, mais je crois que cette hypothèse permet de dire que la juridiction des Etats, en matière civile, a des limites fondées en raison.

Les grandes lignes du droit positif. Le droit positif part, en général, de l'idée de la souveraineté absolue de l'Etat, qui peut se laisser guider par des intérêts purement nationaux ou par le souci d'assurer la réciprocité. l'Etat étend très-souvent sa juridiction bien au delà des limites fondées en raison. Il la restreint aussi parfois, mais spécialement en ce qui concerne les corporations étrangères, auxquelles le droit public international fait une situation particulière; le droit positif donne parfois lieu a des controverses.

L'extension de la juridiction nationale dans le droit positif. Assez souvent le législateur se laisse guider par la considération qu'il a pour mission de faciliter, autant que possible, les actions civiles que ses sujets, ou les personnes domiciliées dans son pays, peuvent avoir à exercer contre des étrangers, surtout si ces derniers sont domiciliés à l'étranger. Cette idée est la clef des dispositions, qui considèrent comme des bases de juridiction le lieu où une convention a été conclue, celui où elle doit être exécutée, le lieu d'une saisie et, tout spécialement, la nationalité des parties. Les citoyens exercent, dans ce dernier cas, un privilège; parfois ce privilège est accordé par voie de représailles. Je ne me permets d'autre critique que celle qui résulte de la comparaison faite entre les principes et le droit positif. On dit

parfois que les dispositions en question reposent sur le fait que les sentences rendues dans le pays ne sont pas exécutables dans les autres pays, mais cet argument n'a qu'une valeur relative; en réalité on tourne ainsi dans un cercle vicieux, l'exécution des sentences nationales est refusée ou rendue difficile à l'étranger parce que ces sentences reposent souvent sur un privilège en matière de juridiction.

Les restrictions du droit positif. Je ne mentionne que pour mémoire les restrictions, qui peuvent reposer sur un accord des parties ou sur l'attribution d'une juridiction particulière à des arbitres *„étrangers"*. La question principale est ici celle de la juridiction qu'un Etat pourrait vouloir exercer sur un autre Etat en matière civile. Je suis d'avis qu'un Etat, en principe, n'est pas fondé à exercer sa juridiction sur un autre Etat, qui est comme lui un souverain local, dont le pouvoir émane, comme le sien, du genre humain. J'ajoute que le fait, que le débiteur est un Etat, rattache une contestation de telle sorte au cercle local de la vie active de ce même Etat, que c'est seulement son pouvoir judiciaire qui exerce une juridiction fondée en raison. La question est controversée. La juridiction a été déniée dans tous les cas, admise dans tous les cas, et considérée comme bien fondée dans quelques cas seulement. Au reste, je me permets de renvoyer, particulièrement en ce qui concerne ces derniers cas, aux auteurs et aux travaux des grandes associations scientifiques. La jurisprudence, en fin de compte, peut contribuer à faire naître un droit international commun.

L'évolution. Il y a, quant à la juridiction, un ressort puissant, sur lequel je reviendrai plus tard (Section XVII), c'est la tendance à assurer le respect et l'exécution des sentences nationales dans les pays étrangers.

Neuvième section.

LA JUSTICE.

§ 36. *Peut-on parler d'une justice internationale?*

L'hypothèse d'une organisation judiciaire internationale. Il est assez aisé de se représenter une organisation de ce genre. Les plans se trouvent en abondance dans la littérature. Des tribunaux conti-

nentaux pourraient fort bien se trouver entre les tribunaux nationaux et la cour suprême internationale. Il pourrait y avoir des cours internationales, destinées à juger les contestations d'une nature particulière, se rapportant, par exemple, au commerce en général, au droit maritime civil ou au droit commun en matière de lettres de change ou de chèques. Une des plus grandes difficultés, sinon *la plus grande de toutes*, est la question de la juridiction, tant dans le domaine du droit public que dans celui du droit privé.

Les indices d'une évolution qui commence. Les pouvoirs donnés à des commissions fluviales internationales ou à des commissions sanitaires ne sont que des indices assez faibles. La cour internationale des prises, dont l'établissement a été préparé à la Haye et à Londres, aurait constitué un pas en avant. La déclaration de Londres prouve, à mon avis, que l'on a compris qu'un droit fondé en raison n'existait pas en matière de prises, et qu'un texte positif devait être la base de la justice à rendre. Mais l'arbitrage international contient le germe d'une organisation judiciaire internationale.

La meilleure méthode à suivre pour l'étude de l'arbitrage international. Le chemin, qui conduit au but, part de l'arbitrage entre simples particuliers. Ce dernier arbitrage a des côtés internationaux sur lesquels je me permets de fixer l'attention dans le paragraphe suivant.

§ 37. *Les côtés internationaux de l'arbitrage entre simples particuliers.*

Le principe. Les textes des lois diffèrent notablement les uns des autres. Mais le principe est de droit commun. Les particuliers ont, en général, le droit de confier la décision d'une contestation à des hommes dont ils connaissent la prud'homie. Il y a là la reconnaissance de l'existence d'une souveraineté personnelle. En conséquence, il faut dire qu'en principe la décision arbitrale est une source de droit et que son exécution doit être assurée, au moins par une voie indirecte. Les côtés internationaux que la matière présente sont nombreux, il y a d'abord, entre autres, le fait que la contestation soumise aux arbitres peut avoir un caractère international, et ensuite la circonstance que le tribunal arbitral peut être étranger.

Le caractère international de la contestation. Il faut, d'après le droit international commun, que les parties aient agi dans la sphère de leur souveraineté personnelle. Il est nécessaire aussi qu'elles soient capables d'agir, qu'elles aient la libre disposition des droits litigieux et que la convention, qu'elles concluent pour déférer la décision aux arbitres, soit valable tant au point de vue de sa forme qu'à celui de son contenu. Ce sont là des questions de droit international privé, souvent controversées, que je ne mentionne ici que pour rappeler qu'il faut les résoudre.

La force d'une chose jugée, que la décision possède. Nous nous trouvons ici dans la nécessité de faire une distinction. Lorsque la décision des arbitres, au point du vue du juge officiel devant lequel on invoque cette décision, est le résultat d'un arbitrage„ *national*", ce juge — abstraction faite des questions relatives à la nullité, à l'annulation, à l'appel etc. — admettra sans hésiter que la contestation est terminée. Mais en est-il de même lorsque l'on invoque la décision prise par des arbitres „étrangers" et, s'il y a une différence, à quel caractère reconnaîtra-t-on qu'il s'agit d'arbitres *„étrangers" ?* Un tribunal officiel national se distingue facilement d'un tribunal officiel étranger, mais le caractère officiel fait défaut pour les arbitres. Je crois que d'après les principes il faut considérer comme une décision arbitrale étrangère celle qui est prise par des arbitres qui, conformément à l'intention expresse ou présumée des parties, siègent à l'étranger, mais j'ajoute qu'en principe aussi la „nationalité" de la décision arbitrale n'est pas relevante. Lorsque l'arbitrage, conformément aux règles de droit international privé qui s'y appliquent, est régulier et valable, *la contestation est terminée*, même si le jugement émane d'un tribunal arbitral étranger. Le droit positif et la jurisprudence évoluent dans cette direction.

L'exécution. La distinction, qui vient d'être faite, se retrouve ici. Lorsque le jugement arbitral est „national", le droit national gouverne son exécutabilité. Mais que dire d'une décision „étrangère", dans le sens indiqué plus haut? Je crois qu'en principe l'exécution d'une décision arbitrale „étrangère" doit être assurée, sauf à suivre les formalités de la loi locale. C'est bien dans ce sens que le droit positif

et la jurisprudence évoluent. Mais il y a ici deux chemins, dont l'un est court, et l'autre long. Le premier est suivi lorsque l'on applique simplement, sans modifications ou avec des modifications légères, le droit qui régit l'exécution d'une sentence arbitrale nationale. La route est plus longue, lorsque l'on exige que la personne, dont le droit a été reconnu comme fondé par une sentence arbitrale étrangère, assigne la partie condamnée devant un tribunal national, pour la faire condamner une seconde fois sur la base du jugement arbitral étranger, qui a mis légalement fin à la contestation. Cela finit aussi par une exécution. Dans les traités internationaux qui règlent l'exécution des jugements étrangers, les sentences arbitrales „étrangères" sont généralement visées.

§ 38. *L'arbitrage entre Etats.*

Remarque préliminaire. Mes observations pourront être d'autant plus brèves que la littérature est plus développée. Je me propose seulement d'examiner s'il y a un commencement d'évolution dans la direction d'une cour suprême internationale et de mesurer la force de résistance des obstacles que cette évolution peut rencontrer. Certaines institutions du droit international positif, les commissions mixtes, les commissions d'enquête, les bons offices et la médiation, méritent une mention très-honorable. Ces institutions, on le comprend, peuvent conduire à un arbitrage.

La nature des contestations. L'histoire de l'arbitrage international atteste l'importance de cette question. Les contestations entre Etats peuvent être juridiques ou politiques. En réalité il faut faire une division tripartite: les questions politiques peuvent être de nature diverse; disons qu'elles peuvent être malignes ou bénignes. Les questions juridiques, par exemple celles qui dépendent du droit pénal international ou du droit international privé, se prêtent fort bien à un arbitrage, les questions politiques malignes ne s'y prêtent pas. Mais il y a des questions politiques que l'on pourrait appeler bénignes, et qui peuvent fort bien conduire à un arbitrage, lorsque chacune des deux parties considère la perte d'un procès comme une éventualité préfé-

rable à une guerre. Les cas où un arbitrage, portant sur une question politique, a eu lieu dans la pratique, appartiennent naturellement à la catégorie des cas bénins. Ce sont ces cas qui donnont lieu à une évolution.

La convention qui défère la décision à des arbitres. De même que pour ce qui est de l'arbitrage entre particuliers, la convention peut être postérieure à la contestation ou viser les contestations futures. Quant aux conventions entre particuliers, il n'est pas admis partout qu'elles puissent porter, d'une manière générale, sur les contestations à naître, mais quant aux Etats la chose est permise, tant d'après les principes que d'après les traités de la Haye. Ce sont justement les conventions, relatives aux contestations futures, qui constituent l'évolution. Mais la distinction entre les cas malins et les cas bénins vient encore se présenter ici. Dans les traités, qui soumettent à un arbitrage les contestations futures, on exclut souvent certaines questions, en employant une formule qui vise, par exemple, les contestations qui se rapportent à l'indépendance des Etats, à leur honneur ou à leurs intérêts vitaux. La formule est assez large pour qu'un Etat puisse assez arbitrairement se soustraire à l'obligation acceptée en principe. Il y a des traités plus larges, mais tous les traités ne sont pas larges.

L'organisation de la cour arbitrale. Elle présente des difficultés, mais ces difficultés ne sont pas insurmontables. Les traités de la Haye en sont la preuve.

L'exécution internationale. Une exécution internationale régulière a fait défaut jusqu'à présent. Il ne faut pas exagérer l'importance de cette circonstance, mais elle n'est pas dénuée d'importance. Lorsqu'il s'agit de contestations juridiques ou de contestations politiques de nature bénigne, la force morale de la sentence peut suffire, et tant qu'il y aura des questions politiques malignes, un résultat absolument définitif ne sera pas aisément obtenu.

Le but final. Je le vois, comme un édifice au sommet d'une hauteur, et je distingue la route qui y mène. LA GUERRE, peut-être, conduira l'humanité à la cime, mais l'édifice qui s'y trouve aura à démontrer, lors du prochain tremblement de terre, la solidité de sa construction.

DEUXIÈME PARTIE DU SYSTÈME.

Relations de droit privé.

Dixième section.

LA RELATION JURIDIQUE DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

§ 39. *Notions fondamentales.*

La relation juridique. Tous les systèmes de droit privé présupposent son existence. C'est pourquoi je lui consacre une section. Je n'ignore pas que la notion de la relation juridique appartient plutôt à la science universelle du droit qu'au droit positif, mais la première section de la deuxième partie du système pourra avoir quelque utilité comme introduction générale au droit international privé. Je me suis efforcé d'être, si possible, encore plus concis que de coutume. J'aurai à analyser d'abord la relation juridique en général, et puis je ferai subir la même opération à chacun de ses éléments. Disons d'abord que dans le droit privé la relation juridique forme, entre deux personnes, un lien que la Société noue et dont elle maintient le nœud; ce lien forme un devoir juridique pour l'une des personnes liées et une prétention, corrélative à ce devoir, pour l'autre. La prétention, confirmée par la Société, devient *un droit.* Le droit et le devoir peuvent être réciproques. Il peut y avoir, du côté du devoir ainsi que du côté du droit, plusieurs personnes. Le devoir peut incomber à l'ensemble des autres personnes, envers celle qui a le droit; ce droit dans ce cas est absolu. Si, au contraire, le devoir n'incombe qu'à une personne déterminée ou à plusieurs personnes déterminées, le droit est relatif.

La relation juridique dans l'ancienne doctrine, dite doctrine des Statuts. Les anciens jurisconsultes, qui forment l'école italo-française du droit international privé, ont divisé en trois catégories les lois, qu'ils ont considérées comme des *lois locales*, en les opposant au droit romain dont l'autorité devait être regardée comme celle d'un droit commun universel. Les lois locales ou statuts — tel est le sens primitif du mot statut — étaient des statuts *personnels*, *réels* ou *mixtes*,

selon que ces lois avaient pour but, exclusif ou principal, les personnes, les biens ou quelque chose de mixte (un acte d'une personne relativement à un bien?). A chaque statut se rattachait une règle, destinée à trancher les conflits des lois. Pour la relation juridique, il n'y avait pas de règle de ce genre. C'est là le motif principal de l'insuccès de la doctrine. Aujourd'hui elle est morte, mais sa terminologie survit comme une source de malentendus. Cependant, et c'est peut-être là le résultat indirect de son défaut, elle a contribué à fixer l'attention des savants des époques ultérieures sur la relation juridique.

La relation juridique dans les doctrines, qui sont nées plus tard. Je commence par invoquer respectueusement le témoignage de SAVIGNY, et je cite sa fameuse formule:

> *„il faut chercher, pour chaque relation juridique, le territoire auquel cette relation appartient en vertu de la nature qui lui est propre, et au droit duquel, par suite, elle est soumise.*

Pour moi cette formule inaugure la période moderne du droit international privé. Un critique trop bienveillant a fait de moi le meilleur élève de SAVIGNY. J'accepte la qualité d'élève, sans superlatif absolu, mais j'ajoute que je ne suis pas de ceux qui déclarent: „αὐτὸς ἔφα". Mais ici je n'ai pas élever la moindre critique, il me suffit de constater que la fameuse formule présuppose comme une donnée universelle la notion de la relation juridique. Dans plusieurs autres systèmes modernes, la même donnée se retrouve. La doctrine, qui prend pour base *le respect des droits acquis*, suppose évidemment que l'on peut déterminer, avant d'appliquer la doctrine, quand une relation juridique forme un droit acquis. Il en est de même, *mutatis mutandis*, de la célèbre théorie de *l'autonomie* qui admet qu'en principe les hommes peuvent déterminer librement quel droit régira leurs relations juridiques.

La relation juridique dans le système actuel. Je respecte les maîtres de la science, mes prédécesseurs, sans aller jusqu'à faire du droit international privé une science, qui ne s'occupe que des conflits entre les lois. Je me sers de la relation juridique pour formuler la règle fondamentale suivante. A mon avis, tout Etat, même lorsqu'il agit isolément, a l'obligation de reconnaître comme une source de de-

voirs et de droits, corrélatifs à ces devoirs, toute relation juridique qui s'est formée d'une manière conforme aux exigences raisonnables de la vie sociale internationale. Cette obligation de l'Etat dure jusqu'à ce que la relation se soit éteinte, conformément à ces mêmes exigences. Cette même obligation s'impose à la collectivité des Etats. Par suite, il est parfaitement juste de soumettre une relation juridique au droit du cercle local de la vie active auquel elle appartient par son but social, *pouvu qu'il soit établi qu'elle appartient à un cercle de ce genre.* Si la relation, ce qui est fort possible, n'appartient pas à un cercle local de la vie active, on ne peut pas lui appliquer le droit d'un cercle déterminé; elle est régie alors par le droit international commun, s'il existe, et subsidiairement par les principes du droit fondé en raison. En ce qui concerne les deux sources de droit qui viennent d'être nommées en dernier lieu, il est nécessaire de faire observer que si elles ne donnent pas d'avance la certitude du droit applicable, la collectivité des Etats a le pouvoir d'établir un droit uniforme pour tout le genre humain, alors que l'Etat, agissant isolément, ne peut pas réaliser cette uniformité et se trouve obligé, par suite, de se contenter d'une solution relativement raisonnable, eu égard à l'état du droit positif. Le pouvoir de la collectivité des Etats, en cette matière, peut être exercé par une union formée par plusieurs Etats, il s'étend alors sur toute l'union.

Division de la matière. En ce qui concerne la donnée de la relation juridique, la science universelle du droit est riche, mais les lois positives ne le sont pas. Il n'y a pas grand intérêt à comparer le droit positif aux principes fondés en raison, pour ce qui est de la relation juridique en général. Mais la relation juridique a des éléments, dont l'analyse peut nous être utile. J'ai en vue les *sujets* de la relation juridique, *sa substance, sa formation* et *sa dissolution.* Mon analyse me permettra de faire voir, si je peux m'exprimer ainsi, que la relation juridique est l'épine dorsale du droit international privé. Beaucoup de principes, dont la nature sera analysée brièvement ici, recevront leur développement dans les sections suivantes.

§ 40. *Les sujets des relations juridiques.*

Délimination de la matière à analyser. Il ne s'agit ici que des

personnes, considérées comme les sujets de relations juridiques. Le droit des personnes fera l'objet de la section qui va suivre. La notion de la personne appartient à la science universelle du droit; elle fait partie du droit international commun. La division des personnes en personnes naturelles et en personnes civiles en fait partie aussi.

Les personnes naturelles, considérées comme sujets juridiques. En principe tout être à face humaine peut être le sujet d'une relation juridique. Cette capacité commence au moment de la naissance, avec effet rétroactif, en tant que l'être humain y a intérêt, jusqu'à l'époque de la conception; elle cesse au moment de la mort. Les notions de la naissance, de la conception et de la mort appartiennent au droit international commun. En qui concerne la conception, les lois diffèrent, dans une certaine mesure, quant au calcul de la durée légale de la gestation; dans le droit des successions cette différence peut avoir quelque importance; l'étude de cette importance doit être combinée avec celle du droit des successions, qui présente encore d'autres questions se rapportant à la naissance. Il en est de même des questions qui ont trait au moment légal de la mort. Les institutions juridiques de l'absence et de la mort présumée ont une base naturelle; sur cette base le droit positif a établi des règles. Si en principe tout être humain a la capacité d'être sujet juridique, l'Etat peut néanmoins régler la capacité de former, de modifier et de dissoudre, par un acte conscient, une relation juridique. Mais l'Etat dépasse les limites raisonnables de sa souveraineté lorsqu'il prive un être humain, d'une manière absolue, de la capacité d'être sujet de droits. Même le genre humain, gardien de l'espèce, ne possède pas en principe un pouvoir aussi étendu. Le droit positif, cependant, part de l'idée d'une souveraineté illimitée, apanage de l'Etat; on trouve assez souvent des institutions juridiques telles que l'esclavage, la mort civile, et même des dispositions qui, en principe, privent l'étranger de la jouissance des droits „civils" (?). Ces institutions et ces dispositions n'ont pas de base fondée en raison; elles tendent à disparaître. Elles n'ont pas droit au plein respect qui est dû normalement au droit étranger dans la vie juridique internationale, ce qui fait que les autres Etats ne refusent pas aux êtres humains, frappés d'une

pareille déchéance, ce qui leur appartient en vertu du droit fondé en raison, c'est-à-dire la capacité d'être sujet juridique. On a l'habitude de dire, au moins quant à l'esclavage et à la mort civile, que ce sont des institutions contraires à l'ordre public, et que, par suite, les lois étrangères qui les consacrent n'ont *aucun effet international*. J'aime mieux l'explication que je viens de donner; elle permet d'éviter tant l'expression vague de l'ordre public, que la conséquence que l'on y attache en privant de *tout effet* une loi étrangère, considérée comme contraire à l'ordre public. Je me représente très-bien qu'un Etat considère comme un sujet juridique un être humain, même lorsque la loi d'un pays étranger, qui peut être celle de son pays, l'a déclaré mort légalement, mais si dans son pays sa succession a été ouverte et si une personne a acquis regulièrement, dans ce même pays, un droit dévolu aux héritiers, cette acquisition n'est pas nécessairement dénuée de tout effet international. Le lecteur voudra bien me faire l'honneur de me considérer comme un ami de l'ordre public, mais je n'adopte pas la doctrine, qui se sert à chaque instant de l'expression en question. Je le dis ici, en ajoutant que nous rencontrerons souvent, dans la suite, la doctrine que je rejette; nous la rencontrerons particulièrement comme une restriction apportée au principe de nationalité dans le droit civil international. Notre étude impartiale montrera que par suite de son caractère vague la doctrine de l'ordre public permet une foule de choses, *au nombre desquelles il y a des choses raisonnables*. C'est là, à mon avis, une circonstance atténuante, mais ce n'est pas davantage.

Les personnes civiles. Une doctrine, fort ancienne, mais solide encore, et qui se considère volontiers comme fondée en raison, proclame que la personne civile — le sujet juridique, qui n'est pas un être humain — est une *fiction* que l'Etat impose. Dans sa souveraineté, dit-on, l'Etat pourrait déclarer sujet juridique une pierre de la route. Par suite, la doctrine en question proclame que les effets de l'acte souverain se limitent au territoire de l'Etat qui a dit: *„sic volo"*, et que pour les autres Etats, la personne civile étrangère demeure ce qu'elle est, une pierre peut-être, mais rien de plus. L'idée d'une fiction, transformant en quelque chose ce qui en fait n'est rien, me paraît absolument contraire

aux principes de la vie sociale internationale. Les personnes civiles ou juridiques sont pour moi des êtres, sans lesquels la vie du genre humain cesserait d'être une vie sociale. L'homme s'unit à ses semblables parce que la vie ne vaut la peine d'être vécue que si elle est vécue en société. Il en résulte qu'une personne civile est un sujet juridique, dont la qualité doit être reconnue, en principe, dans la vie juridique internationale, lorsque cette personne remplit les trois conditions suivantes: un but utile à la Société, une organisation, qui lui permet d'agir comme sujet juridique, et des moyens propres à atteindre son but. Le droit positif est bien moins large, une distinction radicale est faite assez souvent, sous l'influence de la doctrine de la fiction, entre les personnes civiles nationales et les personnes civiles étrangères, et, en ce qui concerne ces dernières, les législateurs se laissent souvent entraîner par des considérations économiques et politiques peu amicales. Nous verrons cependant, dans la section consacrée aux personnes, que le droit positif évolue très-sensiblement dans la direction des principes fondés en raison. Dans cette même section, l'influence de LA GUERRE sera prise en considération.

§ 41. *La substance des relations juridiques.*

Notion. Division de la matière. Une relation juridique contient, comme il a été dit dans le § 39, un devoir et un droit corrélatif à ce devoir. C'est là ce que j'appelle sa substance, et je me sers de l'expression pour diviser la matière. Le devoir et le droit peuvent se rapporter aux personnes ou aux biens; la relation fait ainsi naître, soit un droit *personnel*, soit un droit *patrimonial*. Dans chacune des deux catégories le droit peut être *absolu* ou *relatif*, selon que le devoir incombe à la généralité des autres sujets juridiques, ou bien à un ou plusieurs sujets déterminés. Il n'y a pas en réalité de droits mixtes, mais deux relations juridiques, dont l'une est personnelle et l'autre patrimoniale, peuvent exister sur la même base. Il se peut aussi que la violation d'un droit absolu donne naissance à un droit relatif de réparation. Je me propose d'analyser dans le paragraphe actuel, d'une manière générale, les diverses espèces de droits, qui se rattachent à la division que je viens de faire,

en renvoyant, pour les détails, aux sections et aux paragraphes qui vont suivre. J'ajoute que la division, qui vient d'être faite, n'est pas sans influence sur la formation et sur la dissolution des relations juridiques.

Relations personnelles absolues. L'être humain possède, sur sa propre personne, un pouvoir aussi respectable, dans son genre, que celui du genre humain sur l'espèce humaine. On pourrait parler d'une souveraineté individuelle. Cette souveraineté comprend la vie, l'honneur, la liberté, la santé physique et morale, ainsi que la valeur économique comme travailleur. L'Etat, en principe, ne peut pénétrer dans la sphère de la souveraineté personnelle qu'au nom DU DROIT, autrement dit, pour le maintien de l'ordre raisonnable de la vie sociale. Lorsque la souveraineté personnelle est lésée sans droit, l'être humain est fondé à exiger que la lésion prenne fin ; éventuellement il a aussi le droit de réclamer une réparation.

Relations personnelles relatives. Leur domaine est le droit de famille, en sens étroit et en sens large. Il me suffit de dire ici que les relations de famille, qui se sont formées d'une manière qui répond aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale, ont droit à la protection des autorités publiques, nationales et étrangères. La lutte qui s'est engagée, dans le droit international de famille, entre le principe de nationalité et le principe du domicile, porte, en très-grande partie, sur la question de savoir quand une relation de famille doit être considérée comme formée d'une manière qui répond aux exigences indiquées plus haut. La douzième section du système actuel est consacrée au droit de famille.

Relations patrimoniales absolues. La principale est, comme on le conçoit, le droit de propriété. Tant en ce qui concerne ce droit que pour ce qui est des autres relations se rapportant à des biens matériels, la distinction entre les immeubles et les meubles est encore importante. Il y des droits patrimoniaux absolus qui se rapportent à des biens immatériels, tel est le droit d'auteur ou le droit de l'inventeur. Ces droits se rattachent aussi aux droits personnels absolus, mais en tant qu'ils constituent un élément de la fortune privée, ce qui est le cas pour le droit d'auteur et pour l'invention brevetée, ils sont à leur place sous la même rubrique que le droit de propriété en général. Dans la

science, la nature du droit de propriété „intellectuelle" est l'objet de discussions fécondes, mais, quoi qu'il en soit, ce droit a des côtés internationaux, que nous étudierons plus tard.

Relations patrimoniales relatives. Leurs particularités appartiennent aux droit international des obligations, auquel la XIVe section est consacrée. Je me borne à faire remarquer ici, que le droit d'exiger une prestation peut être, tout à la fois, un élément immatériel de la fortune privée, et une prétention attachée à un papier, objet matériel qui devient ainsi un titre spécial. Je sais que la nature de ces titres est l'objet de controverses scientifiques, dans lesquelles je n'entre pas. Dans les §§ 57 et 60, que je consacrerai à ces titres, je mettrai seulement en évidence leur côté international.

§ 42. *Leur formation.*

Considérations générales. La science universelle du droit a reconnu l'existence de plusieurs sources, d'où découlent des relations juridiques. La première est le *fait juridique*, le fait qui conformément aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie sociale, donne naissance à un devoir juridique et à un droit corrélatif. C'est une source qui se cache modestement et dont le murmure est si léger que le droit positif l'abandonne presque entièrement aux investigations de la science. Dans le droit privé, il y a cependant une variété du fait juridique, dont l'importaine est fort grande, c'est *l'acte juridique*, l'acte qui a pour but de créer, de modifier ou de dissoudre une relation juridique et qui, conformément aux exigences sociales, atteint ce but. Le droit positif s'en occupe assez souvent, bien qu'il ne porte généralement son attention que sur quelques-uns de ses éléments. Une variété de l'acte juridique, la plus importante de toutes, est la *convention*, l'accord de deux déclarations de volonté portant sur une relation juridique. Les législations s'en occupent beaucoup; la partie essentielle de sa notion peut même être considérée comme appartenant au droit international commun.

Le fait juridique. Il y a des faits auxquels le droit international-commun attache un devoir juridique, par exemple — je me contente

d'un exemple — au fait antisocial préjudiciable, constituant une faute commise par une personne responsable. Ce n'est que la partie essentielle de la relation juridique, créée par le fait, qui est droit commun. Chacun des qualificatifs du fait demande à être interprété. De plus, on trouve, dans les lois, des différences assez notables en ce qui concerne les particularités, entre autres la détermination exacte de la personne obligée et de la personne qui acquiert le droit. Ces différences peuvent être supprimées par la collectivité des Etats, mais l'Etat isolé ne peut donner qu'une solution relativement raisonnable. Le moyen d'obtenir cette dernière solution consiste dans la *localisation* du fait, opération qui n'est pas toujours possible, mais qui l'est souvent. La localisation rattache le fait, par les éléments qui déterminent son importance pour l'ordre social, à un cercle local de la vie active; elle a pour effet de soumettre la relation juridique, qui résulte du fait, au droit de ce cercle local. Si la localisation est impossible parce que le fait se rattache à la vie active universelle, le juge appliquera le droit international commun, s'il existe, et subsidiairement les principes fondés en raison. Il faut que la collectivité des Etats intervienne pour qu'on puisse aller plus loin. Le principe, qui vient d'être qualifié de principe relativement raisonnable, n'est pas une règle mécanique destinée à trancher un conflit; il est assez élastique pour se plier aux circonstances. Le cercle local auquel un fait se rattache n'est pas toujours celui dans lequel le fait a eu lieu.

L'acte juridique. La localisation a pour l'acte juridique, qui est une variété du fait juridique, la même importance que pour ce fait. Mais la question de l'application du droit devient plus compliquée. Il a y ici un sujet juridique, agissant personnellement ou par l'entremise d'un représentant et, abstraction faite de la question du pouvoir de représenter, la question des limites légales de la capacité du sujet se pose. La forme, la modification que l'acte produit dans l'état de choses accessible aux sens, est également un élément de l'acte juridique. Il faut ajouter que lorsque l'acte, posé par une personne, a donné naissance à une relation juridique, la juridiction, c'est-à-dire le pouvoir de veiller, au nom de la Société, à ce que le devoir juridique soit accompli, forme

un point du plus haut intérêt dans la vie active internationale. Il se peut même que dans le pays où l'on invoque le secours de l'autorité sociale, le devoir, qui fait l'objet de la relation juridique que la personne a eu l'intention de faire naître, ne soit pas exigible. Je me contente d'indiquer ici, dans cette introduction générale, les complications que l'acte juridique présente; j'aurai à revenir sur bien des points plus tard. En ce qui concerne les limites de la capacité, je me permets de renvoyer à la onzième section. La question de la forme est une question antique, respectable et célèbre. L'adage

„locus regit actum"

est bien connu. Lorsqu'on a soin de s'exprimer en latin, et de ne pas traduire le mot „regit", on peut considérer l'adage comme une règle fixée par la coutume internationale, mais dès que l'on traduit, une profonde divergence de vues se montre. Ainsi, par exemple, pour les uns l'application du droit du lieu, où l'acte s'est passé, est impérativement prescrite; pour les autres, elle n'est que facultative et l'observation des formes, établies par la loi qui régit le fond, est suffisante aussi. A mon avis, il est relativement raisonnable de donner à la règle un caractère facultatif, mais le texte des lois, qui ont traduit la règle, ne permet pas toujours une interprétation libre. La question de la juridiction a été examinée dans le § 35. Quant à ce qui est du droit d'exiger d'une autorité locale, dans les limites de la juridiction que cette dernière possède, qu'elle prête main-forte à celui qui invoque le devoir créé par un acte juridique, il se peut que la législation de l'Etat, où l'on veut exercer le droit corrélatif au devoir, considère ce devoir comme non exigible en justice. Dans ce cas l'accomplissement du devoir ne pourra pas être obtenu par l'entremise du pouvoir judiciaire de cet Etat. Si, après coup, on veut dire que dans ce cas le droit, qui correspond au devoir créé par un acte juridique, est un droit contraire à l'ordre public, *dans l'acception locale de cette expression*, cela ne sera pas précisement inexact, mais cela n'est pas nécessaire et cela forme une source de malentendus. C'est ainsi que les droits personnels, qui résultent dérivent du mariage pour les époux, peuvent ne pas être exigibles en justice, d'après le droit d'un Etat.

La convention. Dans la science du droit, comme on sait, la con-

vention n'est pas uniquement une source d'obligations, bien que son importance soit particulièrement grande dans le droit des obligations. La convention est une variété de l'acte juridique, et ce qui a été dit sous la rubrique précédente s'y applique en général. Je veux seulement constater que la localisation d'une convention doit être le résultat d'une étude sérieuse de son but social; le lieu où la convention a été conclue et celui où elle doit être exécutée peuvent servir à la localisation, mais ils n'y conduisent pas toujours. C'est en cela que la localisation diffère des règles classiques, qui ne songent qu'à trancher un conflit. Je reviendrai amplement sur ce point dans la quatorzième section.

§ 43. *Leur dissolution.*

Considérations générales. La dissolution d'une relation juridique se rattache logiquement à sa formation. Il est tout naturel qu'un nœud se défasse au moyen de mouvements qui reproduisent, dans un ordre inverse, ceux qui l'ont formé. La mort dissout une relation qui dépend de la vie, le temps qui s'écoule met fin à ce qui est temporaire, l'accomplissement d'un devoir fait disparaître le droit de l'exiger. De la même manière, une convention nouvelle peut dissoudre une convention existante. Cependant il serait inexact de faire de ce lien logique la base d'une règle mécanique, portant que la loi, qui régit la formation d'une relation juridique, régit aussi sa dissolution. Il est seulement vrai que lorsqu'une relation appartient à un cercle local de la vie active, dont le droit la régit, et que ce même droit attache à un fait qui survient l'effet de dissoudre la relation, celle-ci est dissoute, pourvu qu'elle appartienne encore toujours au même cercle local de la vie active. Cette dernière restriction enlève à la règle posée tout effet mécanique. Nous aurons souvent lieu d'appliquer la règle en question, tant dans le droit de famille que dans le droit patrimonial, y compris le droit des obligations. Le changement, qui s'opère dans la nationalité d'une personne ou dans son domicile, le fait qu'un bien meuble a été transporté d'un Etat dans un autre, ne sont pas sans influence sur la dissolution d'une relation juridique, née avant le changement. Dans le paragraphe actuel, je me borne à appliquer la règle, que je viens de poser d'une manière générale, à un mode

spécial de dissolution. Ce mode est la prescription extinctive, matière qui passe, non sans raison, pour une matière difficile. La prescription extinctive est celle qui paralyse une action; ni la déchéance, c'est-à-dire le fait qu'un droit temporaire s'éteint lorsque son terme légal s'est accompli, ni la présomption de payement, que la loi attache, dans certaines circonstances, au fait qu'un certain temps s'est écoulé après que le droit d'exiger le payement est né, ne font partie de mon programme. La simple prescription extinctive me suffit. Elle me permettra de prendre la mesure d'un obstacle qui s'oppose à l'évolution du droit international.

La prescription extinctive. La question de savoir si la prescription éteint réellement ou elle si elle paralyse seulement l'action en justice m'intéresse, mais elle ne m'arrête pas; elle appartient à la science universelle du droit. La prescription extinctive a très-certainement un fondement raisonnable. Il ne faut pas qu'on puisse élever en justice une prétention, dont l'origine se perd dans le passé; c'est là une exigence de l'ordre raisonnable de la vie sociale. Mais les particularités, la durée et l'énumération des causes d'interruption ou de suspension, par exemple, sont des données du droit positif. Tant que les législations resteront divergentes en ce qui concerne les particularités, un état de choses auquel l'Etat, dans son isolement, ne peut pas mettre fin, il faudra bien recourir à une loi positive. Des règles, destinées à mettre fin au „conflit des lois" en matière de prescription, ont été posées par des auteurs, dont le mérite est au-dessus de mes éloges. Il y a, en général, deux systèmes. Le premier renvoie à la loi nationale du juge devant lequel une demande a été portée, à la *lex fori* comme on dit; le second veut appliquer la loi, qui règle la relation juridique sur laquelle la demande est basée, disons la *lex obligationis*. Il y a quelque chose de vrai dans les deux systèmes. Lorsqu'une relation juridique est localisée et que le droit du cercle local auquel elle appartient, c'est-à-dire le droit dont le respect s'impose *in casu*, la déclare éteinte, il n'y a plus lieu de considérer comme exigible le devoir qu'elle impose. D'un autre côté, pour qu'on puisse invoquer en justice un droit, qui s'est formé dans un cercle étranger de la vie active, il faut que le juge national ait, en principe, quant à ce droit, une juridiction raisonnablement fondée, et comme, dans ce cas, il

doit y avoir un lien entre le droit que l'on invoque et la vie active locale du pays où le juge siège, il se peut fort bien alors que l'application du droit local, qui paralyse l'action dans l'intérêt de la société, soit conforme à l'esprit de ce droit. Il en résultera que la relation juridique sera considérée comme paralysée, si elle est déclarée paralysée soit par la *lex obligationis*, soit par la *lex fori*. Ce n'est là qu'une solution relativement raisonnable. Elle est même très-peu satisfaisante pour la vie active internationale, lorsque les Etats, ce qui est souvent le cas, ont étendu démésurément leur juridiction nationale. Pour les relations juridiques qui jouent un grand rôle dans la vie active internationale, l'uniformité dans les particularités de la prescription s'impose comme la seule solution pleinement raisonnable. C'est à la la collectivité des Etats qu'il appartient de la réaliser. Le traité de Berne, relatif au transport des marchandises par les chemins de fer, a marché dans cette voie, au moins en ce qui concerne la durée de la prescription. Lors de l'élaboration d'un droit uniforme de la lettre de change, à la Haye, une solution analogue a fait l'objet de tentatives très sérieuses.

Onzième section.

LE DROIT DES PERSONNES.

§ 44. *Les points de contact entre une personne et le territoire d'un Etat, dans la science du droit.*

Considérations générales. Je sépare, comme il convient, les personnes physiques ou naturelles des personnes juridiques ou civiles. Mais je concentre d'abord mes efforts sur les premières, pour examiner ensuite, à la fin du paragraphe, comment on peut appliquer aux secondes ce qui a été dit des premières.

La nationalité. En ce qui concerne ce rapport juridique, je renvoie à ce qui a été exposé dans le § 4 ci-dessus. Dans le droit international public, la nationalité est nécessairement la source principale des droits et des devoirs des hommes; mais beaucoup de savants d'un grand mérite soutiennent que dans le droit international privé la nationalité doit également jouer un rôle prépondérant et que l'homme doit être

soumis en principe, sauf les exceptions dont nous allons parler, au droit privé de l'Etat auquel il appartient politiquement. C'est ce qu'on appelle, dans le droit international privé, *le principe de nationalité*, que l'on oppose souvent au *principe du domicile*. Le plus souvent, le principe de nationalité est considéré comme un principe universel, placé au-dessus des lois et destiné à trancher leurs conflits, et ce qui forme la base des exceptions au principe de nationalité, c'est le *principe de l'ordre public* considéré également comme une règle universelle planant au-dessus des lois. Ce principe de l'ordre public est considéré parfois, non comme une exception au principe de nationalité, mais comme un second principe, limitant le premier. En résumé, la règle, qui résulte de la combinaison des deux principes, proclame que l'homme doit être soumis partout, particulièrement en ce qui concerne son état et sa capacité, aux lois de sa patrie, sauf lorsque ces lois sont contraires à l'ordre public et demeurent par suite sans application. On appelle assez souvent la loi nationale de l'homme *son statut personnel*, en détournant l'expression ancienne de son sens primitif. La nationalité, comme qualification juridique dans le droit privé, ne dépend pas nécessairement des mêmes conditions que la nationalité politique, mais une législation divergente quant aux deux espèces de nationalité mettrait en lumière le manque d'harmonie que nous avons constaté entre la nationalité, comme qualification juridique, et le sentiment national, de sorte que le plus souvent la nationalité du droit privé et celle du droit public coïncident. Les difficultés que la détermination et la preuve de la nationalité présentent dans le droit public, se retrouvent dans le droit privé. Même elles sont parfois plus grandes, particulièrement lorsqu'il s'agit de prouver, comme fondement de l'application d'une règle dont le gain d'un procès civil dépend, que l'adversaire possède une nationalité qu'il soutient ne pas avoir. Lorsqu'une personne se trouve être sans nationalité déterminée, il faut naturellement lui appliquer une autre loi que sa loi nationale, celle de son domicile ou même de son simple séjour.

Le domicile. Il forme certainement un point de contact juridique. Il n'est pas du tout juste, je me permets de le dire, de prétendre que le principe du domicile est un principe de sujétion, qui abaisse l'homme,

et le principe de nationalité un principe de liberté, qui l'élève. C'est là un argument qui n'a que la valeur d'un vilain nom donné à l'adversaire. L'homme, au reste, choisit son domicile avec une liberté infiniment plus grande que celle qu'il peut mettre dans le choix du lieu de sa naissance, de son sang ou de la couleur de sa peau. Je m'efforce d'être impartial. Dans cet esprit, je constate que le principe du domicile présente des difficultés qui ne sont guère moins grandes que celles que son adversaire, le principe de nationalité, fait naître. La difficulté principale est l'opposition que l'on rencontre, entre le domicile fixe, établi sans réserve, tel que le connaissent le droit anglais, et, sauf quelques nuances, le droit américain, et le domicile sans qualification spéciale du droit continental. Le premier se rapproche d'une nationalité élective. On peut se rendre compte de sa nature par les travaux des auteurs et par la jurisprudence. Je me permets de citer les noms de DICEY, de WESTLAKE et de FOOTE. Puis, nous trouvons le domicile légal de certaines personnes, par exemple celui des mineurs, des interdits, des femmes mariées. En réalité, ce domicile forme plutôt une base de compétence, sinon de juridiction, qu'une matière qui touche au fond du droit des personnes; il y a cependant des jurisconsultes qui soutiennent que le domicile légal d'une personne est déterminé par sa loi nationale. Il y a encore le domicile élu dans un but déterminé; il n'a pas d'influence directe sur l'état ou la capacité.

Le simple séjour. Ce point de contact n'a pas l'importance de ceux qui viennent d'être examinés, mais il n'est pas dénué d'importance. Celui qui se trouve de fait dans un pays est un sujet temporaire, comme le disent GROTIUS et HUBER, et il est soumis aux lois du pays, dans la mesure de sa pénétration dans la vie active locale. Cela n'est pas seulement important en ce qui concerne le droit pénal et le droit civil qui dérive d'un acte illicite, mais cela peut avoir pour effet de faire repousser éventuellement, par le juge local, la prétention ou la défense de celui qui invoque une loi étrangère, celle de sa patrie ou celle de son domicile.

La simple participation à la vie active locale. Elle peut avoir lieu par l'entremise d'un représentant ou d'un agent, par une lettre, voire par le télégraphe ou le téléphone. La pénétration dans la vie active lo-

cale est alors minime, et la mesure dans laquelle le droit local s'applique l'est aussi.

Les points de contact que les personnes civiles présentent. Ce qui vient d'être dit plus haut ne s'applique pas directement ici, mais il y a des rapports de fait, dont l'influence se fait sentir. Une personne civile peut pénétrer tellement profondément dans la vie locale d'un Etat, que l'on peut lui donner, *dans un sens un peu spécial*, la nationalité de cet Etat. En réalité il faut pour cela trois points de contact: le lieu où la personne civile s'est formée comme sujet juridique, le siège de son administration et le centre de son activité sociale. Ce dernier lieu peut se trouver dans un autre Etat que les deux premiers; on peut alors parler, dans un sens un peu particulier encore, d'un domicile. Une personne civile peut avoir dans un pays une simple succursale, sans plus. Elle peut enfin prendre part à la vie active locale, sans autre point de contact. Quant à l'état juridique des personnes civiles, dans le droit international privé, nous nous en occuperons dans le § 46.

§ 45. *L'état et la capacité des personnes naturelles.*

Remarques préliminaires. Les personnes naturelles se prêtent à un grand nombre des subdivisions dans la science du droit. Une partie de ces subdivisions est à la fois naturelle et de droit commun. Il en est ainsi par exemple du sexe, qui est évidemment indépendant de la nationalité et du domicile. La distinction entre les enfants et les adultes est naturelle aussi, si l'on fait abstraction de la limite exacte, qui est plus ou moins arbitraire; il en est de même de la distinction entre les gens sains d'esprit et les aliénés, si l'on fait abstraction de la procédure qui mène à l'interdiction. D'autres distinctions sont des créations de la loi; telles sont, par exemple, celles qui dépendent d'une adoption. Les causes d'incapacité sont en partie naturelles aussi. Il en est ainsi du très jeune âge et de la folie manifeste. D'autres sont des créations de la loi, comme par exemple, la qualité de femme mariée. Les distinctions d'état et les causes d'incapacité, qui dérivent du droit positif, sont réglées d'une manière différente dans les législations nationales et comme l'Etat, dans son isolement, ne peut ni supprimer ces différences, ni les rendre moins sensibles, les légistes, qui se sont occupés des conflits de loi, ont

cherché à faire régir universellement l'état et la capacité d'une personne par une loi déterminée, sa *loi personnelle*. Cette expression *„loi personnelle"* a en réalité un caractère neutre, elle désigne la loi qui, *d'après le droit d'un pays déterminé*, régit l'état et la capacité d'une personne, sans préciser si, d'après le droit de ce pays, le point de contact est la nationalité, le domicile, le séjour etc.. Dans la suite de mon travail, quand je voudrai désigner la loi qu'un *pays déterminé* applique à la personne, je dirai qu'il lui applique *sa loi personnelle*, et je le dirai dans le même sens neutre et sans entrer dans des explications prolixes. Peut-être aurais-je pu parler d'un *statut personnel*. Au milieu des diverses significations de cette expression, celle que je lui donnerais ne messiérait pas, mais je l'évite soigneusement. Aussi bien, je ne cherche nullement une règle universelle, placée au-dessus des lois pour trancher leurs conflits. Dans les rapports, que la vie active internationale fait naître entre les personnes naturelles, je veux donner à la nationalité, au domicile, au séjour et à la simple participation à la vie active locale, l'importance que ces points de contact méritent. C'est dans cet esprit que je m'efforce d'établir des principes fondés en raison pour les comparer au droit positif.

Les principes absolument ou relativement raisonnables. Le fondement de la matière me semble être que l'homme, qui pénètre par son activité sociale dans un cercle local de la vie active, doit être soumis au droit de ce cercle dans la proportion de sa pénétration. En s'inspirant de cette règle fondamentale, on peut dire que si les différences entre les lois se réduisaient à celles qui dérivent de la variété des usages locaux et de la manière de vivre dans chaque milieu, on pourrait établir un principe absolument raisonnable. L'état et la capacité d'un homme dépendraient alors, en principe, de la loi du lieu où il s'est établi *à demeure, sans réserve, cum animo perpetuitatis*. Cela ne formerait pas un mode de trancher les conflits, dans le sens classique, cela ne serait, au contraire, qu'un fil conducteur, qui permettrait de donner à la nationalité et aux autres rapports une juste influence. Mais l'application générale de ce principe est entravée par un obstacle formidable. Beaucoup de législateurs se croient en droit d'imprimer le droit civil national, comme un timbre indélébile, sur un homme qui est leur citoyen ou leur sujet. Ils le font par des motifs empruntés à la religion

ou à la philosophie sociale, et même parfois simplement pour maintenir les us et coutumes de la nation. Le résultat est que, fort logiquement à leur point de vue, ils ne peuvent tolérer qu'un de leurs nationaux élude les lois de sa patrie, même en se fixant *cum animo perpetuitatis* à l'étranger. Le fait que les législateurs s'efforcent de protéger leurs sujets qui se trouvent dans un pays étranger, les pousse également à considérer ces sujets comme soumis à la loi de leur patrie, dans une mesure fort large. Toutes ces considérations portent un grand nombre d'Etats à adopter la principe de nationalité, *au moins en ce qui concerne leurs propres sujets, établis à l'étranger.*

L'esprit du droit positif. Je ne mentionne qu'en passant le droit romain et le droit des temps anciens, qui lui a succédé; on peut y trouver les germes du principe de nationalité, Cependant, tout particulièrement dans les pays où plusieurs législations civiles étaient en vigueur à côté les unes des autres, le principe du domicile a été suivi. Dans un empire colonial, la même cause a produit le même effet. Plus tard, lorsque les lois civiles ont été unifiées dans beaucoup de pays, la nationalité a remplacé, sur ce point, le domicile. Mais ce dernier n'a pas cédé tout le terrain. Ses partisans forment d'ailleurs deux groupes, comme il a été dit, celui du domicile fixe, établi *cum animo perpetuitatis*, et celui du domicile, considéré simplement comme principal établissement. Le résultat de l'option faite par un Etat déterminé, entre la nationalité, le domicile qualifié et le domicile simple, constitue, comme il a été dit, *au point de vue individuel d'un État*, la loi personnelle d'un être humain. Au reste, je fixe encore une fois l'attention sur l'obstacle formidable dont j'ai étudié la force de résistance. Même si les Etats se réunissaient en conférence pour résoudre la difficulté, sans tenter d'effacer par l'uniformité les principales divergences des législations actuelles, ils ne pourraient pas s'entendre pour accepter tous le principe du domicile fixe, et, encore moins naturellement pour établir l'autorité universelle du principe du domicile simple, de sorte que, tout compte fait, c'est encore le principe de nationalité qui, aujourd'hui, pourrait *le mieux servir de base à un accord international, au moins comme mesure de transition.*

Commencements d'une évolution. Les travaux des conférences

de la Haye pour la codification du droit international privé peuvent être considérés comme un commencement. Ils ont admis le principe de nationalité, non sans exceptions. J'aurai à revenir sur ce point. Au reste, j'ose dire que ce sera précisément la victoire du principe de nationalité qui portera la lumière sur ses défauts et qui donnera aux idées une autre direction. Deux courants, qui se manifestent dans le droit international, y contribueront, à ce que je crois. Je suis loin de me laisser entraîner par eux, mais je constate que parfois leur influence vaut mieux que la doctrine qui leur a donné naissance. Le premier de ces courants est produit par le système dit du „renvoi", le second, par le principe de l'ordre public. Le système du renvoi permet, entre autres, d'appliquer la loi du domicile lorsque la loi nationale y renvoie. Ce système n'est pas précisément élastique, mais lorsque les lois se renvoient les unes aux autres la décision, on peut s'arrêter où l'on veut, *y compris l'endroit où il est raisonnable de s'arrêter.* D'un autre côté, le principe de nationalité, qui est considéré par plusieurs législateurs comme fort satisfaisant lorsqu'ils l'appliquent à leurs propres citoyens résidant à l'étranger, est loin de l'être autant lorsqu'il faut l'appliquer aux étrangers, établis dans le pays. La colonie étrangère, autonome en ce sens qu'elle est soustraite en principe aux lois du pays, trouble l'application régulière du droit. Or, comme le principe de l'ordre public est d'une élasticité telle que l'on peut en faire tout ce que l'on veut, on peut s'en servir aussi pour limiter *dans une mesure raisonnable* le principe de nationalité.

§ 46. *L'état juridique des personnes civiles dans le droit international privé.*

Les divers points de contact et les principes fondés en raison. J'ai examiné ces divers points dans le § 44. On dit souvent qu'une personne civile *possède* une nationalité. Cela ne me paraît vrai qu'en partie. Une personne civile *peut* être liée si intimement à la vie active d'un pays, qu'elle acquiert une nationalité *d'une nature particulière,* qui ne correspond pas à celle d'une personne naturelle, ce qui fait qu'on ne peut pas dire que ce qui est vrai de l'état et de la capacité d'une personne naturelle, s'applique purement et simplement à la per-

sonne civile. Pour dissiper les malentendus, je commencerai pas dire qu'on peut donner au mot „nationalité" appliqué aux personnes civiles, un triple sens: un sens purement politique, un sens à la fois politique et économique, et un sens simplement emprunté au droit privé. Dans le sens purement politique, une personne civile a la nationalité de l'Etat *dont elle est l'organe.* Il est inutile de donner ici un exemple. Dans le sens à la fois politique et économique, elle a la nationalité de l'Etat *dont elle favorise les intérêts économiques et politiques.* Lorsque dans la politique il faut distinguer entre les entreprises amies et les entreprises ennemies, c'est le sentiment de ceux qui dirigent les affaires que l'on s'efforce de prendre en considération. Enfin, dans le sens du droit privé, une personne civile, tout particulièrement une corporation commerciale, pourra être considérée comme ayant la nationalité du pays où elle a concentré sa vie comme sujet juridique, c'est-à-dire *où elle s'est formée et où elle a le siège de son administration et le centre de ses affaires.* Ce sont trois points de contact, qui, si l'on voulait, correspondraient aussi bien à l'idée du domicile fixe qu'à celle de la nationalité. C'est seulement lorsqu'ils sont réunis dans un même Etat que l'on peut dire qu'un autre Etat doit considérer la personne civile comme soumise, en principe, au droit du pays où elle a concentré sa vie, et encore n'est-ce là qu'un fil conducteur, qui ne dispense pas d'examiner dans quelle mesure la personne civile peut avoir pénétré dans la vie active d'un autre Etat. Examinons maintenant le cas où nos trois points de contact ne se trouvent pas dans le même pays. On peut sans doute se représenter par l'imagination un cas où nous aurions affaire à trois pays différents, mais je l'écarte; il est trop cérébral. Le cas où une corporation commerciale, fondée dans un pays et administrée dans ce même pays, a le centre de son exploitation — une mine, une voie ferrée, etc. — dans un autre pays, fait partie, au contraire, des choses que l'on voit tous les jours. D'après les principes et indépendamment des textes, on ne peut parler ici, ni d'une nationalité, ni d'un domicile; la corporation doit être soumise aux lois des deux pays, dans la proportion de sa pénétration dans leur vie active locale. Ce n'est pas là une de ces règles que tranchent sans miséricorde un conflit, c'est un fil conducteur qui ne dispense pas de marcher. Il demande un certain tra-

vail. Les questions, qui se rapportent plutôt à l'organisation intérieure de la corporation se trouveront sous l'influence de la loi du pays où elle a été fondée et où elle a le siège de son administration, les relations d'affaires tomberont plutôt, au contraire, sous la loi du pays où se trouve le centre d'exploitation. Si la personne civile fait des affaires dans un pays par l'entremise d'une succursale, ou encore sans même y avoir un siège secondaire, le degré de sa pénétration dans la vie active locale sera minime, et l'application du droit local ne s'étendra pas bien loin.

Le droit international positif et son évolution. Je me permets de rappeler que dans le § 40 j'ai examiné la question de savoir si une personne civile étrangère doit être reconnue, en principe, dans la vie sociale internationale, comme un sujet juridique. J'ai répondu affirmativement, sous certaines réserves, et dans le paragraphe actuel, je constate que le droit positif évolue assez sensiblement. L'Etat qui déclarerait qu'une personne civile étrangère serait considérée par lui comme non existante, violerait si manifestement les conditions de l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale, qu'il reculerait pour ainsi dire instinctivement devant les applications de sa doctrine. Dans la pratique, on est loin de suivre un principe rigoureux. On invoque la *comitas*, on essaye de formuler une coutume internationale, on fait appel à la sécurité des rapports juridiques dans une société civilisée, mais on marche et l'on considère la personne civile étrangère, qu'elle soit une corporation de droit public ou une corporation commerciale, comme un sujet juridique. Entre nous soit dit, l'argument, emprunté à la sécurité des rapports juridiques, ressemble assez bien à un principe fondé en raison, accepté comme source subsidiaire de droit positif. Les Etats, sans doute, ont conclu un assez grand nombre de traités, dans lesquels ils déclarent expressément reconnaître les compagnies étrangères et les autres institutions analogues, mais cela prouve seulement qu'il ont préféré avoir un texte formel. Pour ce qui est des associations non commerciales formées par les particuliers, le droit positif n'est pas aussi large que pour les corporations commerciales; ces associations civiles, au reste, ne prennent pas à la vie active internationale une part aussi grande que les corporations commerciales. Dans le droit positif, on se trouve,

après avoir résolu la question de la qualité de sujet juridique, devant une question nouvelle, celle du droit qui régit l'état juridique des personnes civiles. Au lieu de suivre les principes fondés en raison, le droit positif a le plus souvent recours au principe de nationalité, ce qui rend nécessaire, dans l'esprit des lois qui régissent la nationalité des personnes naturelles, mais d'une manière appropriée aux personnes civiles, de déterminer à quel caractère on reconnaît la nationalité d'une personne civile, ce qui suppose que régulièrement un seul caractère suffit. Il en résulte que lorsque les lois gardent le silence sur cette nationalité d'une nature spéciale, les auteurs ne s'entendent pas. Le lieu, où la personne a été formée, est quelque fois considéré comme décisif, mais le plus souvent on croit devoir choisir entre le siège social et le centre de l'exploitation. La jurisprudence pourrait conduire au moins à un droit coutumier fixe. L'influence de LA GUERRE se fera probablement sentir assez vivement dans notre matière; les personnes civiles étrangères, et particulièrement les compagnies par actions, ne seront pas toujours vues de bon œil, et leur nationalité, *dans le sens à la fois politique et économique*, dominera les idées assez longtemps.

Douzième section.

LE DROIT DE FAMILLE.

§ 47. *Considérations générales.*

Le droit de famille. Je prends l'expression dans le sens large, indiqué dans le § 41. Elle comprend la protection des incapables qui n'ont aucun parent. La Société, alors, est la grande famille. Pour le moment, je laisse dans l'ombre la question de savoir si c'est l'Etat, dont la personne incapable est le sujet, ou bien celui où elle demeure ou même où elle réside, qui remplace la famille.

Un coup d'œil sur l'histoire. Il me suffit pour montrer que si le droit de famille, chez tous les peuples, a une base naturelle commune, ce dont personne ne doute, les législations positives se sont développées par les mœurs et les coutumes, sous l'influence des idées religieuses et de la philosophie sociale, d'une manière sensiblement diverse,

de telle sorte que chaque peuple montre, quant au droit de famille, ce qu'on pourrait appeler un *esprit archi-conservateur*. C'est particulièrement l'institution du mariage qui porte l'empreinte de cet esprit. J'ai examiné, dans le § 25, la question de la population et son rapport avec le mariage. Les lois ont réglé le mariage d'une manière essentiellement diverse, particulièrement quant aux conditions requises; l'unification ne saurait être sérieusement tentée. L'organisation de la famille influe sur l'état juridique de la femme et sur celui des enfants, légitimes ou naturels, et même sur la protection des incapables. Il y a un rapport relativement logique entre le conservatisme national et le principe de nationalité. Les Etats, réunis en conférence, peuvent, à la rigueur, réaliser l'unification des lois, mais, s'ils laissent subsister les divergences profondes qui existent actuellement, ils ne peuvent obtenir qu'une solution relativement raisonnable.

Division de la matière. Le mariage, la procréation et la protection des incapables forment les trois branches principales, mais, dans l'intérêt d'une bonne méthode, j'ai cru devoir consacrer trois paragraphes au mariage.

§ 48. *La célébration du mariage.*

Conditions requises, particulièrement quant aux personnes, pour que la célébration ait lieu. Je me propose de concentrer mes observations sur la célébration solennelle du mariage. Je laisse de côté, comme une exception destinée à disparaître, la conclusion du mariage par le simple consentement; je veux parler d'un consentement sérieux, portant sur une union conclue pour la vie, sinon il ne s'agit pas d'un mariage. Je laisse également dans l'ombre la promesse de mariage, dont je me suis occupé dans mon ouvrage sur la substance des obligations. La solennité du mariage n'a pas lieu sans conditions légales, on le sait. Je parle de conditions et non de capacité requise pour éviter une application directe de ce qui a dit dans le § 45 quant à la capacité en général, mais j'arrive ici à une conclusion du même genre. Si les différences entre les lois se bornaient à des nuances, se rattachant à la vie sociale locale, on pourrait aisément poser une règle fondée en raison. Chaque Etat pourrait imposer les conditions, qui

se rattachent à la vie sociale de sa population, à tous ceux qui sont établis à demeure sur son territoire; l'accomplissement de ces conditions serait généralement considérée tout à la fois comme nécessaire et comme suffisante. Mais tant que les lois seront ce qu'elles sont, ce principe ne trouvera pas l'assentiment général. Bien des législateurs, désireux de rendre efficace l'empire qu'ils veulent exercer sur leurs sujets, ne voudront pas permettre à ces sujets d'échapper à cet empire au moyen d'une expatriation; cela conduit en ligne directe au principe de nationalité. D'un autre côté, en ce qui concerne les étrangers établis chez eux, ils ne se contenteront pas toujours de vérifier si les conditions, que la loi nationale de ces étrangers leur a imposées, sont remplies, cela conduit à des exceptions, de diverse nature, que l'Etat considère comme basées sur sa conception de l'ordre public. Dans cet état de choses, un accord général, qui serait basé sur le principe du domicile simple ou qui déclarerait suffisantes les conditions imposées par la loi du lieu où l'on se présente pour se marier, serait *a fortiori* impossible. Le traité de la Haye, relatif au mariage, constitue le commencement d'une évolution. Il part du principe de nationalité, mais il contient des restrictions. D'abord il admet formellement une espèce de renvoi, ce qui fait que la loi nationale d'une personne peut rendre applicable la loi du domicile de cette personne. Puis, tout en évitant de parler de l'ordre public, il donne un certain effet aux lois locales, qui prohibent ou qui admettent, contrairement à leur loi nationale, le mariage des étrangers. On comprend aisément, si j'ose m'exprimer ainsi, comment on peut louvoyer, à l'aide du renvoi et de l'ordre public. J'ajoute que „comprendre", ici, n'est pas approuver le renvoi ou l'appel à l'ordre public, c'est „comprendre" et pas autre chose.

La célébration. Le principe est assez simple, et le droit positif ne s'en écarte pas du tout au tout, il dévie un peu seulement. L'Etat, sur le territoire duquel on veut se marier, détermine comment le mariage se célèbre, que ce soit un mariage religieux avec effet civil ou un mariage purement civil; les formes qu'il a établies suffisent pour que le mariage soit généralement reconnu pour valable; la célébration, faite dans un pays par des fonctionnaires autres que les

fonctionnaires locaux, ne produit pas — en principe — un mariage valable. La première partie de cette règle peut être considérée comme de droit commun; la seconde n'est reçue dans le droit positif qu'avec des exceptions notables. La première exception fait songer à une application de la règle „locus regit actum", avec effet facultatif, à un acte solennel. Elle permet de déclarer valable le mariage conclu dans un pays sans les formes de la loi locale, si les formes prescrites par la loi nationale de chacun des futurs époux ont été observées. La seconde exception se rapporte aux mariages diplomatiques ou consulaires, mariages qui, dans certains cas et sous certaines conditions, peuvent être conclus valablement, non-seulement dans les pays dits de capitulation qui peuvent encore exister, mais aussi dans d'autres pays. Pour les détails, je renvoie au traité de la Haye et aux ouvrages qui y ont été consacrés. La question des publications a reçu une solution dans le traité. Si j'ajoute, pour terminer, que la question des formes touche à la religion, cela suffira pour faire comprendre la force de résistance des obstacles que l'évolution du droit positif rencontre.

Le mariage non existant, nul ou annulable. La donnée du mariage non existant appartient à la science universelle de la logique. Un mariage ne peut être conclu qu'entre deux êtres humains vivants, de sexe différent, exprimant une volonté sérieuse. Un être humain ne peut pas se marier avec un cadavre, par exemple, et un mariage, conclu sur la scène d'un théâtre, n'a pas besoin d'être *déclaré* nul. La distinction, faite entre le mariage nul et le mariage annulable, se trouve parfois dans le droit positif, et je dois la mentionner, mais elle est subtile et je crois pouvoir la laisser dans l'ombre dans le travail actuel, de sorte que je n'ai à m'occuper que du mariage qui n'est pas valable. Deux questions de droit international sont ici de la plus haute importance, d'abord la question d'une base, acceptée par tous les Etats, quant aux causes de nullité d'un mariage, et puis celle de la juridiction, universellement reconnue également, quant à l'annulation. Il ne serait pas du tout impossible de poser des principes fondés en raison. Une seule législation, celle qui règle les conditions du mariage, servirait à décider si le mariage est nul ou valable, et la

juridiction appartientrait exclusivement, sur cette base, à la justice du pays où le défendeur a son domicile. Mais dans l'état actuel des législations, et particulièrement par suite de l'influence du principe de nationalité, le droit positif s'écarte de ce qui est fondé en raison. Le mariage peut être nul dans un Etat et valable dans un autre. Le traité de la Haye lui-même n'exclut pas un pareil état de choses. Pour le moment, il ne faut pas songer à une évolution.

La preuve de l'existence d'un mariage. L'opposition entre les principes et le droit positif n'est pas fort sensible ici. On poserait une règle trop mécanique si l'on disait que la preuve du mariage est régie par le droit du pays où l'on soutient que le mariage a été conclu, mais il est vrai de dire que lorsque l'on produit une attestation officielle — éventuellement légalisée — émanant du pays en question, et formant une preuve suffisante d'après sa loi, le mariage peut être considéré comme prouvé. Le cas en question est assez simple, mais il peut arriver qu'après nombre d'années, alors que les deux personnes sont mortes, la question de l'existence d'un mariage, qui aurait existé entre elles, soit soulevée dans une affaire de légitimité ou de succession, sans qu'on puisse produire un document officiel. Le tribunal appréciera librement, dans ce cas, les moyens de preuve produits, sans se soumettre absolument à une loi étrangère. La jurisprudence pourra finir par former un droit commun.

§ 49. *Les effets juridiques du mariage.*

Division de la matière. Conformément aux données de la science universelle du droit, je distingue entre les rapports juridiques personnels et les rapports patrimoniaux, mais le droit positif m'oblige à m'arrêter un instant à ce que l'on appelle l'incapacité de la femme mariée.

Les rapports juridiques personnels. En principe, la femme est juridiquement l'égale du mari; la religion et les mœurs s'écartent de cette égalité. Le mariage, dans tous les cas, fait naître entre les époux des droits et des devoirs, basés sur la nature et le droit commun. Mais les législations ne se décident pas aisément à admettre des mesures de contrainte directe. En principe, le droit du lieu où les époux

ont établi leur domicile, le droit du milieu social où ils vivent, devrait régir leurs rapports personnels et le pouvoir judiciaire du pays, où ce lieu se trouve, devrait avoir juridiction à cet égard. Le droit positif préfère le plus souvent renvoyer à la loi nationale des époux, éventuellement à celle du mari, chef de la famille. On s'aperçoit cependant que ce droit positif évolue dans la direction du principe fondé en raison, par suite de la restriction portant que l'époux, qui veut exercer une contrainte légale, ne peut aller au delà de ce qui est permis par la loi du lieu où il requiert la sanction. Le traité de la Haye est rédigé dans cet esprit. Les auteurs invoquent parfois l'ordre public, mais le traité a évité cette expression.

L'incapacité de la femme mariée. Cette incapacité n'a pas de base fondée en raison, mais on ne saurait, sans exagération, parler ici d'un esclavage, et déduire des conséquences de cette expression. Cependant le défaut d'une base fondée en raison ne permet pas de poser un principe absolument raisonnable, il faut se contenter de quelque chose de relatif. L'incapacité de la femme mariée dérive, au fond, des us et coutumes d'un milieu social, et lorsque la femme mariée vit dans un milieu donné et qu'elle agit dans ce même milieu, — ce sont deux conditions — il n'est pas déraisonnable de la considérer partout comme soumise au droit de ce milieu social. Dans la pratique du droit positif on est plutôt disposé au contraire, pas toujours mais assez souvent, à appliquer la loi nationale de la femme, qui d'ordinaire est celle du mari. Cependant cette même pratique du droit positif montre les traces d'une évolution lorsque la femme a agi dans un autre cercle local de la vie active que celui dont le droit est son droit national; la justice locale protège alors parfois les tiers, ce qui ne permet pas de maintenir absolument l'incapacité de la femme dans toute l'étendue, que sa loi nationale lui donne. L'article 8 du traité de la Haye, que j'ai en vue, montre aussi les traces d'une évolution prudente.

Le régime matrimonial. Anciennement la matière formait, dans le droit international, une *famosissima quaestio*, et de nos jours encore il arrive fort souvent, après un assez grand nombre d'années, lorsque l'un des époux meurt ou lorsqu'une séparation a lieu, qu'on soit obligé de chercher une base pour le partage des biens. La litté-

rature est riche et je ne relève que les points qui sont particulièrement utiles à mon but. Je crois qu'il faut bien se représenter d'abord que, d'après les principes fondés en raison, le mariage n'exige pas du tout l'union intime de deux coffres-forts, et que lorsque les futurs époux ou même les époux concluent une convention pour régler leurs rapports patrimoniaux, ils sont libres de stipuler tout ce qui n'est pas contraire aux bonnes mœurs. Le régime légal est une création du droit positif, il en est de même des formes et de la capacité spéciale en matière de contrat de mariage. Cela nous explique comment on s'est toujours efforcé de trouver une règle servant à trancher le soi-disant conflit en déclarant applicable une loi. Mais, même sur ce point, l'entente ne s'est pas faite. Les conservateurs ont distingué entre les immeubles et les meubles, en les soumettant à des lois différentes. Puis, au moins en ce qui concerne les biens meubles, on s'est demandé, dans le cas où les époux se mariaient sans contrat, s'il fallait suivre le principe de *la convention tacite* ou celui de *la loi qui commande.* D'après le premier principe, il faut chercher quelle est la loi que les parties ont désignée implicitement, par exemple, au moyen du choix du premier domicile matrimonial; d'après le second, il faut désigner la loi qui a le droit de leur imposer sa volonté. Dans les pays où le principe de nationalité se combine avec le privilège de la masculinité, la loi qui commande est généralement celle qui est la loi nationale du mari, à un certain moment qu'il faut préciser. C'est le système qu'en général on a suivi dans le traité de la Haye, qui règle la matière. Dans le droit positif, la désignation de la loi, applicable en général à la matière qui nous occupe, forme la chose principale, mais il y a encore une grande quantité d'autres difficultés. Je me permettrai de citer le contenu d'un contrat de mariage, sa publicité, le droit de le modifier après le mariage, la séparation de biens et la juridiction pour cette séparation, le cas où des questions, appartenant au droit des successions, se combinent avec des questions attachées au régime matrimonial etc. etc.. Le traité de la Haye est un travail qui mérite amplement l'attention; les difficultés qu'il soulève peuvent donner lieu à une évolution nouvelle du droit.

§ 50. *La dissolution du mariage, en général. Le divorce et les institutions juridiques qui s'y rattachent.*

Pourquoi je concentre mon travail sur le divorce. Les lois contiennent souvent une assez longue énumération de causes de dissolution d'un mariage. La mort est une cause naturelle de droit commun. D'autres causes tiennent au droit positif, notamment la mort civile, la présomption de décès attachée à une longue absence, au défaut de nouvelles après une bataille ou un naufrage etc.. Même le changement de religion d'un des époux est considéré parfois comme une cause de dissolution. Sans doute les causes de dissolution, autres que le divorce, peuvent être une source de difficultés dans le droit international; on sait qu'on ne s'entend pas même au sujet de la solution des conflits, dans le sens classique. Mais je concentre mes efforts sur le divorce pour éviter les chemins de traverse et marcher droit à mon but. Je laisse dans l'ombre, dans le même esprit, la séparation de corps et les institutions analogues. Ce que je me réserve n'est pas précisément la chose la plus facile, comme le prouve la rubrique qui va suivre.

Les convictions religieuses et la philosophie sociale. Je ne discute pas les convictions religieuses, mais je suis d'avis qu'elles forment un obstacle presque insurmontable, lorsqu'elles s'opposent à une évolution. Une des grandes religions du monde considère le divorce comme défendu par Dieu; une autre grande religion interprète autrement le texte de la parole divine, de manière à permettre le divorce dans le cas d'adultère. Il est évident que dans les Etats où la parole divine est la base de la loi civile, la question de savoir si une autre règle peut être considérée comme fondée en raison, n'est pas même posée. Mais je constate que d'après d'autres manières de voir, basées sur des convictions philosophiques et sociales, le divorce forme une exigence de l'ordre raisonnable de la vie sociale. Les partisans du divorce ne sont pas d'accord entre eux quant à l'extension des causes de divorce; ces causes peuvent être très-restreintes, assez nombreuses ou très étendues. Le divorce par consentement mutuel est assez souvent exclu; parfois un détour y conduit tout de même. Il semble à peu près impossible d'obtenir l'unification du droit, en ce qui concerne le

divorce. Cette circonstance fait de la question de la juridiction une question capitale.

Les lignes générales d'une solution raisonnable. Pour s'en rendre compte, il faut se dégager de l'idée que le droit international privé a pour but de vider les querelles des lois, c'est des hommes qu'il s'occupe. Deux principes vont nous aider à tracer des lignes générales. Le domaine de la religion est formé par la conscience. Dans ce domaine, aucun pouvoir humain n'a le droit de contrainte. Cela exclut aussi la contrainte que l'un des époux voudrait exercer sur l'autre en l'empêchant absolument de divorcer. Ce serait là la première ligne. La seconde serait la suivante. Les Etats ont, en matière de divorce, des manières de voir différentes qu'il faut respecter dans leur sphère raisonnable, mais l'Etat qui voudrait imposer sa manière de voir d'une façon absolue à la conscience de ses sujets, dépasserait les limites raisonnables de sa souveraineté. L'homme et la femme, la femme surtout, devraient avoir le droit d'aller s'établir à demeure dans le pays dont la loi est d'accord avec leur conscience, pour obtenir ainsi un divorce, dont les effets devraient être reconnus partout. La juridiction, naturellement, devrait concorder avec la règle de fond.

Le droit positif et la pratique. La distance entre le système, dont les lignes générales viennent d'être tracées, et le droit positif, est au moins égale à celle qui sépare le pôle Nord du pôle Sud. Les législateurs s'efforcent d'empêcher que leurs sujets n'éludent leurs lois; un changement de nationalité soulève même le soupçon d'une fraude. Les Etats sont fort peu disposés à prononcer un divorce, lorsque la demande repose uniquement sur le droit étranger. La juridiction est réglée dans l'esprit du droit positif. Un jugement qui prononce un divorce entre deux étrangers, n'a d'effet, dans leur patrie, que sous certaines conditions; il se peut même qu'il soit sans effet aucun.

Le système transactionnel du traité de la Haye. C'est bien ainsi qu'il faut le nommer. La conférence a réussi, avec un grand tact diplomatique, à obtenir un résultat positif. Elle a pu faire accepter une règle portant que sous certaines conditions et dans les limites d'une juridiction soigneusement déterminée, un jugement de divorce produit son effet dans toute l'étendue de l'union formée par le traité.

La base du système adopté est formée par le principe de nationalité, mais ce principe a été appliqué de telle sorte que les personnes ne sont pas seulement soumises à leur loi nationale, mais aussi à celle du lieu où la procédure a été entamée. Comme d'habitude, je renvoie au traité et à la littérature pour les détails. Je ne veux pas aller trop loin.

§ 51. *La filiation, la parenté et l'alliance.*

Considérations générales. La procréation est un fait naturel; la parenté et l'alliance sont des suites naturelles du mariage. La maternité peut être prouvée directement; celle de la femme mariée fait présumer la paternité du mari. La procréation hors mariage ne peut pas être traitée en droit comme si elle n'existait pas. Dans les questions qui dépendent de la nature, les lois ne peuvent pas différer du tout au tout. Mais les différences ne manquent pas. Les coutumes locales, les idées enracinées par les siècles, les convictions philosophiques etc. ont la vie dure. Même en ce qui concerne la filiation légitime, il y a des différences. L'action en désaveu, la légitimation par mariage subséquent ou par rescrit du prince ne sont pas universellement admises. Il en est de même de l'adoption. Les obligations que la loi fait dériver de la parenté ou de l'alliance ne sont pas partout les mêmes. Si l'on passe à la filiation naturelle, les différences sont encore plus profondes. Qu'on songe à la recherche de la paternité. Les enfants, qui ont eu le tort de choisir des parents non mariés, en sont parfois sévèrement punis. S'ils ont commis la faute de naître adultérins ou incestueux, le législateur, faute de pouvoir les déclarer „nuls", les réduit parfois à la portion congrue. Les divergences des lois donnent à la question de la juridiction une importance capitale, non pas précisément pour les législateurs, mais pour les individus.

Le principe fondé en raison. En somme, il s'agit ici de différences créées, sur une base naturelle commune, par les us et coutumes des divers cercles locaux de la vie active internationale. Il devrait s'ensuivre que l'homme fût soumis aux lois du milieu où il a établi, d'une manière fixe et durable, son domicile. Ce serait là un fil conducteur plutôt qu'une règle

destinée à trancher de la même façon, d'un seul coup, tous les doutes ou, comme on dit, tous les conflits. Le principe pourrait donner lieu à une application harmonique des règles de fond et des règles touchant la juridiction.

Le droit positif. Il se trouve, fort souvent, sous la double influence du principe de nationalité et de son frère jumeau, le principe de l'ordre public, ce qui fait que les règles de fond et celles qui gouvernent la juridiction s'écartent notablement du principe fondé en raison. Le principe de nationalité a pour conséquence que les sujets d'un Etat sont considérés par cet Etat comme soumis à ses lois, même lorsqu'ils ont un domicile fixe et durable à l'étranger, ce qui entraîne logiquement une extension de la juridiction. D'un autre côté, lorsque l'Etat prend juridiction sur les étrangers domiciliés dans son pays, ce qui n'est pas toujours le cas dans notre matière, il ne leur applique les lois de leur pays qu'après les avoir passées au crible de l'ordre public, tel qu'il entend cet ordre.

C'est à peine s'il y a des traces d'une évolution qui se prépare. Comme il a été dit, les coutumes sont tenaces. Les différences, que les lois font souvent entre le mariage et l'amour libre ou entre les enfants légitimes et les enfants naturels, sont profondément enracinées aussi. Une évolution dans le monde des idées doit précéder celle du droit. Si les Etats tentaient de s'entendre, dans l'état actuel du droit positif, le principe de nationalité pourrait servir de transition et préparer l'évolution du droit, pourvu qu'il ne fût admis que comme un fil conducteur, de manière à permettre au juge de tenir compte de l'esprit des lois de son pays. Il ne faut pas compter sur une évolution rapide.

§ 52. *La protection des incapables.*

Considérations générales. Malgré l'importance du sujet, il m'est permis d'être bref, après ce qui a été dit plus haut, dans le § 45. Certaines catégories d'incapables, les enfants, les aliénés, les absents et même les prodigues ont besoin d'une protection, d'après la nature des choses. Les législations l'accordent, avec des nuances qui ont trait aux rapports entre la famille et la Société, à l'âge de la majorité, à la puissance paternelle, à l'étendue du pouvoir légal de représentation

etc., etc.. Ces nuances suffisent amplement pour donner une grande importance à la question de la juridiction.

Le principe. Au fond, c'est au principe du domicile fixe et durable, dont j'ai parlé dans le paragraphe précédent, que je songe ici, au moins comme but final de l'évolution. L'Etat, sur le territoire duquel se trouve le centre de la vie sociale de l'incapable, a le devoir d'agir, au nom de LA SOCIÉTÉ, et le pouvoir d'agir efficacement, qu'il possède en fait, est une base raisonnable de juridiction.

Les lois positives et la pratique. Le principe de nationalité exerce son influence habituelle. En tant qu'il s'agit d'aliénés, qui ont absolument besoin d'une protection, dont l'effet est en même temps de défendre leur entourage contre eux, l'ordre public, pris ici dans son sens littéral, donne parfois lieu à une prédominance de la loi locale sur la loi nationale. On voit encore une fois que cette donnée de l'ordre public, toute vague qu'elle est, ou, si l'on veut, grâce à son caractère vague, favorise quelquefois l'évolution du droit. Au reste, même dans les pays qui n'ont pas adopté, quant à l'état et à la capacité des personnes, le principe de nationalité, la nationalité des personnes joue un grand rôle lorsqu'il s'agit de protéger, autant que cela est possible en fait, les sujets qui se trouvent à l'étranger et qui sont incapables de veiller à leurs intérêts. La nation agit alors comme la grande famille. Dans le droit positif, la juridiction suit généralement l'extension donnée à l'application du droit national.

La route de l'évolution. La pratique, comme il vient d'être dit, a posé quelques jalons. Il me semble utile de montrer que l'évolution se fait par degrés. Au premier degré se trouve la puissance paternelle, institution antique, qui, dans les idées plutôt que dans les lois, rappelle les patriarches; l'influence de l'organisation nationale de la famille se fait sentir, et par suite la nationalité des personnes forme l'élément dominant, bien que l'Etat, où la famille s'est fixée, ne s'abstienne pas toujours. Le second degré nous montre la tutelle des mineurs. L'Etat, au sein auquel une famille s'est fixée, ne se désintéresse pas aussi facilement, au moins lorsqu'un orphelin de père et de mère a de grands intérêts dans le pays. L'intervention des autorités diplomatiques ou consulaires étrangères ne lui est pas toujours agréable dans ce cas. Au troisième

degré nous trouvons l'interdiction, les institutions analogues et l'absence. La protection d'un aliéné exige souvent des mesures énergiques et promptes, à prendre au lieu où se trouve son domicile, et l'absence est, au fond, une situation irrégulière d'un.... domicile. Il suffit de comparer entre eux deux des traités de la Haye, dont le premier se rapporte à la tutelle des mineurs et le second, qui a été élaboré un peu plus tard, à l'interdiction, pour se rendre compte de certains degrés dans l'évolution.

Treizième section.

LE DROIT DES BIENS.

§ 53. *Observations préliminaires et division de la matière.*

Notions fondamentales. Les notions du „bien", de la „chose" et même celle de la „fortune" ou de l'ensemble des biens d'une personne, appartiennent à la science générale du droit. Le juge qui se trouve en présence de la question de savoir si une „chose" est matérielle ou non, si elle est fongible ou non, ou bien encore si elle se consomme ou se détériore par l'usage, consultera plutôt son bon sens que la collection des codes civils de toutes les nations. Au fond, il devrait en être de même en ce qui concerne les biens meubles ou immeubles, mais les lois ont amendé la nature; elles ont appliqué la distinction aux biens immatériels, particulièrement aux droits. Par suite, elles ont donné lieu, en théorie au moins, à une espèce de conflit, dans le sens classique, et à une controverse portant sur le moyen de trancher ce conflit, d'après la méthode classique.

La question classique de la loi qui régit la qualité de meuble ou d'immeuble. Il me semble nécessaire de suivre, au lieu de la méthode classique, qui ne songe qu'à trancher les conflits, une méthode plus souple dans laquelle la solution des conflits n'est qu'un moyen d'obtenir un résultat raisonnable. On voit alors qu'une réponse dans la forme d'une règle qui tranche d'un seul coup peut être évitée. Consulte-t-on une loi pour savoir si un être humain est homme ou femme, mort ou vivant, sain d'esprit ou aliéné? Sans qu'il soit nécessaire de déclarer applicable une loi, la situation d'un bien, en tant qu'elle doit influer sur une relation juridique, sera prise en considération

par un juge sensé, désireux de soumettre cette relation au droit du cercle de la vie active où elle est localisée. Lorsque la situation d'un bien change, après qu'une relation juridique est née, le juge respectera, autant que possible, le droit acquis antérieurement au déplacement.

Division de la matière. Je n'applique la distinction entre les meubles et les immeubles qu'aux biens matériels. Cela est conforme à la nature des choses. L'antique „statut réel" mérite, dans le musée des antiquités du droit, la place qui correspond à son importance historique. Les dispositions légales, qui ameublissent un lopin de terre ou qui déclarent immeuble un lapin de garenne, seront prises en considération par le juge, en même temps que la loi qui régit une relation juridique ayant pour objet un bien.

§ 54. *Les biens matériels immeubles.*

La règle antique et l'examen de son aloi. Une règle antique soumet d'une manière absolue les immeubles aux lois de l'Etat où ils sont situés. En tant que cette règle part d'une loi qui veut régir les hommes, sans examiner quelles sont les exigences de l'ordre raisonnable de la vie sociale, elle n'est pas fondée en raison, ce n'est qu'en tant qu'elle répond à ces exigences qu'elle est de bon aloi. La question, ainsi posée, comporte une solution raisonnable. L'antique règle est en partie fondée en raison. Elle l'est lorsqu'elle vient s'appliquer à un immeuble *déterminé ou individualisé,* pour régir les droits réels — la propriété, les servitudes, l'hypothèque etc. — qu'un sujet juridique peut exercer sur cet immeuble. Elle ne l'est pas, lorsqu'on veut soumettre à la loi du lieu de la situation la capacité de disposer d'un immeuble ou les relations juridiques qui se rapportent à une fortune prise dans son ensemble, en matière de régime matrimonial, de succession, de faillite etc., et que la règle aurait pour effet de sectionner la fortune, indépendamment des meubles, en autant de tronçons qu'il y a de pays renfermant une partie des immeubles, pour faire régir chaque tronçon de la fortune immobilière par une loi différente.

Le droit positif et la pratique. Le droit positif s'occupe plus d'assurer aux lois une souveraineté complète que de régler les relations

sociales entre les hommes d'une manière conforme à la raison. C'est particulièrement dans le droit des successions que l'ancienne règle se cramponne à la terre. Nous y reviendrons dans la section consacrée à ce droit.

Le succès partiel des tentatives faites en vue d'une évolution. On trouve ces tentatives, qui ont été en partie couronnées de succès, dans les traités de la Haye, qui se rapportent au droit international privé. Le traité, qui a trait à la tutelle des mineurs, dit dans son article 6 que l'administration tutélaire s'étend à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation. L'art. 12 du traité concernant l'interdiction s'exprime dans le même sens. La même idée se retrouve dans le traité consacré au régime matrimonial, art. 2 j° art. 7, et dans le projet de traité destiné à régler les successions. Des exceptions, spécifiées dans les traités, confirment les règles. A la Haye, l'obstacle, formé par l'attachement à la tradition, s'est fait sentir particulièrement dans la matière des successions.

Observations quant aux modifications que les frontières peuvent subir. Il est raisonnable de respecter autant que possible, dans ce cas, les droits régulièrement acquis avant ces modifications. La pratique se développe dans ce sens.

§ 55. *Les biens matériels meubles.*

Division de la matière. On peut subdiviser les biens meubles de bien des manières. Pour le but de mon travail, il me suffit de distinguer trois espèces. La première se compose des biens meubles en général; dans les relations internationales ils se présentent surtout sous la forme de marchandises. La deuxième comprend les navires, particulièrement les navires de mer. La troisième, enfin, nous présente les titres au porteur, qui sont des objets matériels, mais dans lesquels, comme on dit quelquefois, une créance immatérielle se trouve „incorporée".

Les biens meubles en général, particulièrement lesmarchandises. Conformément à la méthode classique,qui prend plus à cœur les intérêts des lois que ceux des hommes, on a cherché, depuis des siècles, à trouver une règle, qui tranchât les conflits des lois en matière de

meubles. Au début on s'est contenté d'une fiction, localisant les meubles au domicile de la personne, de manière à les soumettre à la loi de ce domicile. Cela n'était pas dénué de valeur pratique au temps où la catégorie des biens meubles ne comprenait guère que les vêtements, les armes et les objets d'usage domestique. Plus tard, particulièrement dans le droit des successions, la nationalité du propriétaire a remplacé son domicile, et enfin, sous l'influence du commerce, aux intérêts duquel une situation fictive ne répondait pas, la loi du lieu de la situation des meubles a élevé des prétentions. Sans doute il convient de suivre avec respect le développement historique du droit international privé, et de donner aux travaux des anciens l'importance qu'ils méritent, mais aucune des règles antiques ne peut prétendre à une autorité universelle. Ce n'est pas aux prétentions des lois, mais aux exigences de la vie active internationale qu'il faut songer. Dans cet esprit, je crois pouvoir poser les principes suivants, que je considère comme fondés en raison. Celui qui a acquis, de bonne foi et dans l'ordre régulier des transactions de la vie active, un bien meuble, en se conformant aux lois du lieu de la situation de ce bien, acquiert sur ce bien un droit réel, qui en principe s'impose au respect général. Cette règle est sujette à des exceptions. Il est possible qu'un intérêt social, plus puissant que la sûreté des transactions qui ont lieu de bonne foi et régulièrement, soit en jeu, par exemple lorsque l'objet a été volé. L'argent, lui aussi, peut donner lieu à une disposition particulière. Puis il peut arriver, tout spécialement lorsque l'objet a changé de place et a été transporté dans un autre pays, ce qui donne à la question un côté international, qu'un droit nouveau, inconciliable avec le premier, ait été acquis, également de bonne foi et régulièrement, conformément au droit de la situation nouvelle; dans ce cas, le droit acquis en dernier lieu prédominera. La règle et les exceptions me paraissent répondre aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie active internationale. Les lois positives diffèrent les unes des autres; les codifications nouvelles suivent assez généralement l'exemple du célèbre article 2279 du code civil français ou du § 935 du code civil allemand. On peut dire, pour ce qui des relations de la vie active locale, que les lois modernes se rapprochent des principes fondés en raison, et qu'en tant que ces lois gardent le silence sur le

côté international de la question, un droit commun peut se développer par la pratique. Si plus tard, après LA GUERRE, on songe à unifier, au moyen d'une entente internationale, le droit concernant la vente des marchandises, il faudra bien que l'on examine les questions qui touchent à la propriété, au nantissement, etc.

Les navires de mer et ceux qu'on peut assimiler à ces navires. Les navires de guerre n'appartiennent pas au sujet que je traite; les bateaux de la navigation fluviale peuvent y appartenir et être assimilés aux navires de mer, mais il suffit de les mentionner. Le droit privé des aéronefs n'est pas encore formé. Ce qui va nous occuper, c'est la marine marchande, dont l'importance au point de vue international est évidemment fort grande. Sans doute le navire marchand a quelque chose de particulier. La nationalité d'un navire français n'est pas du tout de la même nature que celle d'une marchandise française, mais la fiction qui fait du navire une partie flottante du territoire et qui déduit de cette qualité fictive toutes les conséquences juridiques d'une situation réelle, forme une exagération. Le navire peut être lié par suite de dettes contractées dans un port étranger; il peut y être saisi et vendu judiciairement. Sans doute, dans ce cas, les droits acquis antérieurement doivent être respectés, mais il n'est pas juste de dire que le droit de la nation à laquelle le navire appartient régit absolument toutes les relations juridiques, auxquelles le séjour du navire dans un port étranger peut donner lieu. L'application de la loi du pavillon n'est justifiée qu'en tant qu'elle forme une exigence de l'ordre raisonnable de la vie internationale. Dans cet esprit, on peut poser la règle qui porte que celui qui a acquis de bonne foi et dans l'ordre régulier des transactions de la vie active, *conformément à la loi du pavillon*, un droit qui se rattache au navire, possède un droit qui s'impose au respect général. Cette règle comporte des exceptions du genre de celles qui ont été indiquées sous la rubrique précédente. L'unification internationale des privilèges sur les navires de mer constituerait un progrès considérable. On s'en est occupé très-sérieusement. Un pas de plus serait fait si l'on s'entendait aussi pour unifier le droit qui concerne le port d'un pavillon et l'enregistrement des navires. En temps de paix, cela serait peut-être réalisable. Si j'ajoute

qu'un homme de mon âge ne peut guère se flatter d'être témoin de cette réforme, on ne m'accusera pas d'être un idéaliste, naviguant sous un pavillon bleu de ciel.

Les titres au porteur. Il est entendu que le papier est matériel et que la créance du porteur est immatérielle. Je me propose de parler plus tard, dans le § 57, des titres en général; ce que je relève ici c'est que l'on peut établir, pour le papier matériel et pour la créance qui s'y rattache, deux principes fondés en raison, régissant en parfait accord la transmission du papier et celle de la créance. Ces deux principes sont basés sur la bonne foi et l'acquisition du titre, de la manière indiquée plus haut pour les biens meubles en général. L'ordre raisonnable de la vie veut cette harmonie. Il n'est pas nécessaire de donner au titre une nationalité, dont la nature devrait être tout à fait spéciale. La théorie de l'incorporation de la créance dans un papier peut être également laissée de côté; j'ai toujours considéré l'explication, qu'elle donne, comme plus diffcile à comprendre que la chose sans explication. L'harmonie des exigences de la vie active internationale me suffit. Si jamais on s'entendait sur un droit uniforme concernant la vente des marchandises, on pourrait aussi se mettre d'accord quant aux titres au porteur et à quant l'argent, bien que les matières à régler soient quelque peu différentes.

§ 56. *Les biens immatériels, d'une nature absolue.*

Observations préliminaires. L'étude de la nature juridique des biens immatériels appartient à la science universelle. Je me contente de poser qu'il y a des biens immatériels, qui peuvent faire partie de la fortune privée, et qui ont une nature absolue en ce sens qu'on peut les faire valoir contre la généralité des hommes. Je n'ai pas à m'occuper de l'honneur, de la liberté et des biens analogues, qui ne font pas partie de la fortune privée. Les droits immatériels tels que la propriété, l'hypothèque etc., ne m'arrêteront pas non plus; ce sont des droits immatériels sans doute, mais ils portent sur une chose matérielle. Le droit de propriété s'identifie même, dans la science universelle du droit, avec son objet. Parmi les biens immatériels, qui me restent après cet élagage, je choisis, comme sujets d'étude, deux biens immatériels, le

droit d'auteur et le brevet d'invention. Ce sont là sans aucun donte des éléments de la fortune privée; on peut en disposer en principe, on peut même, en principe également, les grever d'une espèce de nantissement ou de gage, et leur nature ne s'oppose pas absolument à ce qu'ils soient l'objet d'une saisie suivie d'une exécution forcée.

Le droit d'auteur. J'ai eu occasion de dire, dans le § 22, qu'il y a un art national, mais que L'ART est néanmoins le patrimoine commun du genre humain. Le droit de l'auteur sur l'œuvre d'art, qu'il a créée, est parfaitement fondé en raison. Ce droit présente un côté international qui mérite de fixer l'attention. Il est, si je peux m'exprimer ainsi, „illocalisable" en principe; on ne conçoit pas bien que l'auteur ait un droit en deçà d'une frontière et qu'il soit sans droit au delà. La circonstance que l'art est le patrimoine commun du genre humain, entraîne pour l'Etat le devoir de protéger le droit de l'auteur et de s'associer aux autres Etats pour que cette protection soit efficace. Tel est aujourd'hui l'esprit du droit national et du droit international conventionnel. Quant aux détails, je renvoie comme d'habitude aux ouvrages spéciaux. La nature de l'art permet de dire que LA GUERRE ne peut pas troubler d'une manière durable les relations internationales.

Le droit de l'inventeur et les brevets d'invention. Ce sont là deux catégories différentes dans le droit de la propriété intellectuelle, mais les brevets me suffisent pour dire ce que je crois devoir dire. En partie, mais en partie seulement, ce qui vient d'être dit sous la rubrique précédente s'applique aux brevets. Il est juste que l'auteur d'une invention ait, au moins pendant un certain temps, le droit exclusif de l'exploiter, et la nature du service qu'il rend au genre humain lui permet de prétendre à une protection internationale. Mais il y a des différences fort grandes entre le droit de l'auteur et celui de l'inventeur breveté. L'invention ne porte pas au même degré que l'œuvre d'art l'empreinte de la personnalité de son auteur. Le terrain que le droit exclusif de l'auteur d'une œuvre d'art enlève aux artistes, ses collègues, n'a qu'une étendue très-minime quand on l'oppose à l'immensité de celui qui demeure libre. Il n'en est pas du tout de même de l'invention. L'œuvre d'art porte sa valeur en elle-même. L'invention, pour être brevetée, doit être nouvelle, il

faut aussi qu'une description exacte et claire de ce qui a été inventé soit publiée; la question de l'examen préalable de sa nouveauté, par l'autorité publique, est une question spéciale. Les lois nationales, qui règlent les brevets d'invention, n'ont pas le même caractère cosmopolite que les lois nationales concernant les droits d'auteur; les dispositions, qui se rapportent aux brevets étrangers, ne sont pas toujours larges. L'inventeur, qui veut obtenir une protection dans une sphère plus large qu'un Etat, doit demander des brevets dans plusieurs pays, ce qui entraîne des démarches et des frais; le droit international conventionnel, qui régit l'union, formée par un traité pour la protection de la propriété industrielle, lui a facilité les démarches. Cette union n'a pas encore atteint le même développement que celle qui concerne la propriété artistique et littéraire. L'égoïsme national est plus prononcé dans le domaine de l'industrie, non pas tant parce que les Etats tiennent à avoir l'honneur de la première invention, mais parce que le droit exclusif d'un inventeur étranger peut paralyser temporairement une branche de l'industrie nationale. L'influence de LA GUERRE a été plus grande ici que sur le terrain de l'art; il se pourrait qu'elle fût plus durable.

§ 57. *Les biens immatériels d'une nature relative.*

Observations préliminaires. Nous allons nous occuper des créances, c'est-à-dire des obligations considérées sous leur côté actif. Les créances sont en général transmissibles, elle peuvent être données en gage, elles sont susceptibles d'exécution forcée. Leur nature relative est claire; la dette est due par une ou plusieurs personnes déterminées. Je ne les considère ici que comme des créances; le droit international des obligations, particulièrement le droit qui se rapporte à leur substance, fera l'objet de la section suivante. Mais je distingue entre la simple créance, chose purement immatérielle, et la créance liée à un titre matériel de telle sorte, que le droit au titre, acquis selon la teneur de ce titre, donne la qualité de créancier.

Créances simples. Une question de droit international très importante se soulève dans la pratique, lorsque la créance est trans-

portée, donnée en gage ou soumise à une exécution forcée, alors que le créancier originaire et le débiteur habitent des pays différents. Isolons, pour plus de simplicité, le cas du transport. Il s'agit de savoir comment la créance passera, du patrimoine du créancier originaire dans celui du créancier nouveau, d'une manière qui devra être généralement reconnue dans la vie active internationale. Il faut que la créance soit cessible, c'est une qualité qui dépend de sa substance; il faut aussi que celui qui la transfère ait la capacité de disposer, c'est une qualité qui dépend du droit des personnes. Quant à ce qui est du transport, l'ordre raisonnable de la vie internationale exige qu'il ne rende pas plus défavorable la situation juridique du débiteur. Il faut que le transport soit fait et soit porté à la connaissance du débiteur de telle manière, qu'il puisse se libérer intégralement et sans aucun danger, en payant la dette au nouveau créancier, et comme il se trouve sous la juridiction des tribunaux de son domicile, il faut que le transport et la communication qui lui en est faite soient en parfaite conformité avec le droit du pays où il a son domicile; sinon il ne pourra pas se libérer sans péril. Le même principe s'appliquera en cas de dation en gage ou de saisie. Le droit positif n'est pas absolument en désaccord avec le principe posé, mais l'extension démesurée qu'il donne souvent à la juridiction, lorsque le défendeur dans un procès est étranger, peut exposer le débiteur au danger de devoir payer plusieurs fois. Lorsque les juges sont des hommes raisonnables, leur décision se rapprochera du principe et il n'est pas impossible qu'un droit international commun finisse par se former.

Créances attachées à un titre, de telle sorte que le droit au titre donne, selon la teneur de ce titre, la qualité de créancier. Ce qui a été dit du titre au porteur, dans le § 55, peut être étendu ici, *mutatis mutandis*, aux titres nominatifs et aux titres endossables. Une exigence de l'ordre raisonnable de la vie active internationale permet alors d'établir la règle portant que celui qui a acquis, de bonne foi et dans l'ordre régulier des transactions de la vie active, un titre nominatif par *transcription et remise du titre*, un titre à ordre par *endossement et remise*, ou un titre au porteur par *simple remise*, devient un créancier dont le droit doit être généralement reconnu. Les excep-

tions ont été indiquées plus haut, dans le paragraphe cité. Le principe fondé en raison n'est pas toujours d'accord avec les règles, destinées à trancher les conflits des lois, que la tradition a consacrées plus ou moins nettement. Les lois et les ordonnances nationales, concernant les lettres de change, ont posé elles-mêmes quelquefois des règles destinées à trancher les conflits. Le juge du pays les appliquera, parce que sa loi nationale l'ordonne, mais, en tant que les lois ont gardé le silence, la jurisprudence peut donner une impulsion puissante à l'évolution. Le droit international de la lettre de change fera l'objet d'un paragraphe de la section qui va suivre.

Quatorzième section.

LE DROIT DES OBLIGATIONS.

§ 58. *Principes généraux.*

Observations préliminaires. On me permettra ici de renvoyer, d'une manière très-générale, à mon ouvrage sur la substance des obligations dans le droit international privé, qui a paru en 1906—1907. La substance des obligations ne forme sans doute qu'une partie du droit des obligations, mais c'est la partie la plus importante, et comme j'ai examiné, dans la dixième section du chapitre actuel, la relation juridique, et, dans le § 45, la capacité des personnes, je m'efforcerai d'être aussi bref que possible dans mes considérations. Dans le travail actuel cependant, il faut que je prenne la question d'un peu plus haut que dans mon travail précédent; je ne puis plus me placer simplement au point de vue du juge d'un Etat isolé, dont la loi garde le silence sur le droit international des obligations; il faut, il faut même tout particulièrement, que je considère le droit des obligations au point de vue de la collectivité des Etats. J'ajoute que dans la section actuelle je ne fais aucune distinction entre les obligations civiles et les obligations commerciales, mais que je me propose d'examiner, dans la section suivante, l'influence du commerce sur le droit international privé.

Les obligations dans le droit international commun. Dans la partie générale du droit des obligations, le droit romain a conservé une grande influence; il est demeuré, sous bien des rapports, le droit

commun universel. Ses principes fondamentaux concernant la nature des obligations, leurs diverses espèces, leurs sources, leurs effets généraux et leur extinction, sont d'antique noblesse. Ils sont toujours en honneur, et, en tant qu'ils forment un droit international commun, le renvoi à une loi nationale déterminée est inutile. Sans doute, toutes les données du droit romain n'ont plus leur pleine valeur. Les anciennes théories, relatives aux obligations *alternatives* ou *indivisibles* ont à peine l'utilité d'une gymnastique intellectuelle; au contraire, l'importance de la *solidarité* ou de la *corréalité* a augmenté, particulièrement dans le droit des sociétés et dans le droit de change. J'ose aller jusqu'à dire que la doctrine du droit romain sur les sources des obligations fait partie du droit international commun, pourvu qu'on l'interprète et qu'on l'applique librement, comme une doctrine fondée en raison; c'est ce que l'on peut attendre, d'ailleurs d'un législateur sensé et d'un juge de bonne volonté. Je me propose de consacrer à cette doctrine, interprétée et appliquée comme je crois qu'elle doit l'être, la rubrique suivante.

La doctrine des sources des obligations. Si l'on étudie avec soin les diverses sources des obligations, on découvre sans trop de peine l'élément qui est de droit international commun, *une exigence de l'ordre raisonnable de la vie sociale.* Pourquoi un contrat fait-il naître une obligation? Si l'on ne considère que les individus, leur volonté peut former une explication suffisante, mais au point de vue social c'est la confiance que la déclaration de volonté, faite par un homme sérieux, a inspirée à un autre homme sérieux, qui est la source et la mesure de l'obligation du débiteur. Pourquoi un titre tel qu'une lettre de change est-il la source d'une obligation? N'est-ce pas parce que la confiance, ici, a été inspirée au public? Pourquoi l'acte antisocial, préjudiciable à autrui et commis par une personne à laquelle une faute est imputable, est-il la source d'une obligation? Si l'on ne considère que les individus, la faute peut être une explication suffisante; au point de vue social, le trouble de l'ordre raisonnable de la vie sociale est la source et la mesure de l'obligation du débiteur, ce qui fait qu'une responsabilité peut exister sans faute, même sans fait personnel. On peut trouver une cause sociale dans toutes

les autres obligations, dans la gestion d'affaires, dans l'enrichissement illégitime, dans les communautés de fait formées par des intérêts enchevêtrés. Cette cause sociale, toujours présente au fond, peut servir à „localiser" les obligations, opération qui n'est pas toujours possible mais qui, *quand elle est possible*, permet de soumettre l'obligation au droit d'un cercle local de la vie active.

Le droit local qui, éventuellement, régit une obligation. En général, je me permets de renvoyer au § 42. Beaucoup de jurisconsultes, d'une valeur bien au-dessus de mes éloges, ont essayé de déterminer, au moyen d'une règle universelle destinée à trancher un conflit classique, la loi qui régit une obligation, particulièrement une obligation conventionnelle. Leurs opinions forment un labyrinthe. La loi du lieu où le contrat a été conclu (*lex loci contractûs*) entre en conflit avec celle du lieu où il doit être exécuté (*lex loci executionis*); la loi nationale et la loi du domicile des parties — ou du débiteur — élèvent des prétentions; le loi du lieu où le juge siège, la *lex fori*, en a aussi; on prétend encore qu'en principe il faut appliquer la loi que les parties ont eu en vue ou qu'elles ont désignée implicitement, c'est le système de l'*autonomie*. Naturellement, il y a des combinaisons et des systèmes mixtes. Je dirais volontiers, comme le proverbe de chez nous, que la multitude des arbres empêche de voir la forêt. Lorsque j'ai entrepris le travail que j'ai cité au début de la section, j'ai dû chercher ma voie dans le labyrinthe des opinions. Mon respect pour les maîtres de la science a été mon fil d'Ariadne. Je suis parti de l'idée qu'il était inadmissible qu'un homme de haute valeur se fût fait le défenseur d'une règle qui ne donnerait dans aucun cas un résultat raisonnable. Par suite, au lieu de prendre pour point de départ une règle fixe, je me suis mis à examiner patiemment le but social, sinon de toutes les obligations, du moins des obligations principales, pour essayer de découvrir quand une règle donnait un résultat raisonnable. Je suis parvenu ainsi à établir ainsi, non pas une règle qui tranche sans merci le conflit, mais le principe méthodique suivant. *Souvent, mais pas toujours*, on découvre, entre le but social d'une obligation et un cercle local de la vie active, un lien tellement étroit, que l'application du droit local de ce cercle forme une exigence de l'ordre

raisonnable de la vie active internationale. Les divers points de contact, que les règles des maîtres ont pris en considération, sont tout simplement, abstraction faite de leur importance pour l'interprétation, que personne ne met en doute, *des moyens de localisation, qui peuvent conduire au but ou n'y pas conduire.* Cette restriction enlève au principe tout caractère mécanique; il faut partir de l'idée *qu'une obligation n'a pas nécessairement son siège dans un cercle local de la vie active*; elle peut appartenir à la vie active internationale. Dans ce dernier cas, elle est régie par le droit international commun, s'il existe, et subsidiairement par les principes fondés en raison, que la science du droit dégage, directement et librement, des exigences de la vie sociale internationale. Ce principe ne tranche pas sans effort le conflit le plus résistant, mais il possède l'élasticité qui lui permet de suivre les complications de la vie internationale. Au reste, si l'Etat dans son isolement ou le juge d'un Etat isolé, dont la loi nationale a gardé le silence quant au droit international des obligations, ne peuvent pas aller plus loin que le principe, qui a, si l'on veut, les défauts de l'élasticité comme il en a les qualités, la collectivité des Etats peut aller aussi loin qu'elle le veut. Lorsqu'une obligation se présente souvent dans la vie active internationale, la collectivité des Etats peut la soumettre à un droit uniforme, de l'une des manières indiquées dans le § 10. Une évolution a commencé. Le droit des transports internationaux de marchandises par les chemins de fer et certaines parties du droit commercial maritime ont fait l'objet de mesures collectives. Le droit uniforme de la lettre de change existe en projet. Quant au reste, dans les pays où la loi a gardé le silence — un silence qui est d'or quand on le compare aux règles qui tranchent trop radicalement — la jurisprudence peut préparer un droit international commun, plus complet que celui qui existe.

L'application du principe. Elle exige une série de monographies. Je vais me contenter de faire voir, à vol d'oiseau ou d'aéroplane, que la localisation peut avoir lieu souvent, mais qu'elle ne peut pas avoir lieu toujours. Cette étude peut servir de fil conducteur lorsqu'il s'agit de déterminer si, dans un contrat, les parties sont libres de le soumettre, par leur accord, à une loi déterminée quelconque.

Lorsque le contrat peut être localisé, les parties ont la liberté que la loi du pays, où le contrat se localise, leur accorde; ils ne peuvent pas se soustraire à ses lois prohibitives. Si le contrat n'est pas localisable, les parties sont libres en principe, mais il faut qu'elles fassent de cette liberté un usage qui correspond aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie active internationale; leur choix est soumis à la censure du juge. Le fait que c'est par suite d'une exigence de cet ordre raisonnable que l'application du droit international a lieu, justifie cette censure.

§ 59. *Revue des diverses espèces de contrats.*

Mon principe de classement. Tous les principes de ce genre appartiennent à la science universelle du droit. Je me sers du classement basé sur le but social des diverses espèces de contrats, ce qui facilite la localisation.

Contrats basés sur la valeur économique des biens. Ils sont nombreux et de nature fort diverse. Une très-ancienne forme est l'échange, qui n'a plus d'importance dans la vie active internationale. D'autres formes, la vente, celle des marchandises en particulier, le louage, le dépôt, les variétés du prêt, et les conventions qui se rattachent à un nantissement ou à une hypothèque, ont conservé, en tout ou en partie, leur importance. Le contrat qui se conclut entre un hôtelier et un voyageur, contrat qui comprend un dépôt tout spécial quant aux effets apportés par le voyageur, tend à devenir un contrat nommé qui a sa nature propre; il se localise facilement. Certaines formes de la vente, celle d'un fonds de commerce ou d'une hérédité, tendent aussi à se développer, dans la codification, à leur manière. Le contrat, qui se forme entre un auteur et un éditeur, fait parfois également l'objet d'une codification spéciale. La plupart des contrats dont je viens de parler sont réglés de telle sorte que les parties jouissent de la plus grande liberté, ce qui fait qu'elles peuvent désigner la loi qui régira leurs obligations, pourvu que leur choix ne soit pas déraisonnable ou capricieux. Cette liberté n'existe pas toujours, notamment dans le cas d'un prêt à intérêt. Si maintenant nous examinons les diverses formes, dont nous venons de donner un aperçu,

nous pouvons nous rendre compte du fait que leur localisation est souvent possible, même lorsqu'il y a un point de contact avec l'étranger. Ainsi le contrat qui est international par excellence, la vente des marchandises, sera localisé s'il est conclu dans un marché ou dans une bourse. La vente ordinaire le sera lorsqu'un étranger, qui est de passage, achète quelque chose dans un magasin. Le louage pourra être localisé lorsqu'il aura pour objet une maison ou une propriété rurale. Au surplus, je renvoie à mon travail antérieur pour les particularités. Si la localisation n'est pas possible et si le contrat a véritablement une grande importance dans la vie active internationale, et que, par suite, une application éventuelle du droit international commun et des principes subsidiaires donne trop peu de certitude, la force de choses fera évoluer le droit international dans la direction de l'uniformité des lois. En temps de paix, la vente des marchandises se prêterait très-bien à une règlementation de ce genre.

Contrats basés sur la valeur économique du travail. Autrefois le type de ces contrats était le louage d'ouvrage, mais aujourd'hui ils forment une catégorie particulière, au moins aussi importante que l'ensemble des conventions relatives aux biens. Le travail fait l'objet de plusieurs sortes de contrats. On peut distinguer assez nettement trois sortes: le contrat de service, caractérisé par l'autorité d'un maître, le contrat par lequel on s'engage à faire un travail dans l'intérêt d'un autre, mais sans devenir son subordonné, et celui par lequel on s'oblige à livrer un ouvrage à faire. Une espèce particulière de travail, que l'on s'engage à faire, est la représentation directe ou indirecte, qui ne se confond pas avec le mandat. Les contrats basés sur la valeur économique du travail peuvent être localisés souvent. La nature du travail, le lieu où il doit se faire, le centre professionnel de celui qui s'engage à faire un travail qui rentre dans la profession qu'il exerce, peuvent rattacher étroitement le contrat à un cercle local, sans procédé mécanique. Le contrat de service du capitaine et de l'équipage d'un navire peut, de cette manière, se localiser par le pavillon. Le danger d'une application mécanique de la loi du lieu où le contrat a été conclu ou de celle du lieu où il doit être exécuté, apparaît clairement dans le mandat, considéré

sous sa face internationale. Le cercle local de la vie active, dans lequel il faut placer la relation entre le mandant et le mandataire, n'est pas du tout nécessairement le même que celui auquel il faut rattacher la relation entre le mandant et le tiers avec qui le mandataire a agi.

Contrats basés sur le crédit. Le crédit, la concession du droit de disposer à volonté d'un bien qui est à nous, forme un élément accessoire d'un grand nombre de contrats, mais il y a des contrats qui ont pour but principal la concession d'un crédit: l'ouverture de crédit, la lettre de crédit et le compte-courant. Ces contrats sont souvent localisables; le centre professionnel des parties, parfois même le lieu où celui qui ouvre le crédit exerce sa profession, ou le rapport existant entre le crédit et une entreprise, qui elle-même est localisée, peuvent produire le rapport étroit qui sert à la localisation. Les conventions basées sur le crédit n'ont pas donné lieu à un grand nombre de dispositions légales, ce qui fait que même lorsque la localisation n'est pas possible, les tribunaux peuvent arriver à un résultat raisonnable, soit au moyen des coutumes en vigueur dans le commerce international, soit en interprétant la convention, sur la base de la confiance inspirée. Un droit international commun peut se former de cette façon.

Contrats aléatoires. La chance, la valeur économique de l'espoir d'un événement favorable, exerce sur les hommes une attraction tellement puissante, que les législations ont imposé aux contrats aléatoires des conditions sévères et même prohibé certaines espèces. Les loteries et les jeux de bourse sont des exemples, qui peuvent présenter une face internationale. Le contrat d'assurance, tout bien considéré, n'appartient pas à la catégorie dont nous nous occupons ici. La localisation des contrats aléatoires est souvent possible, même sous leur face internationale, au moyen du centre professionnel des parties ou de l'une d'elles, de la bourse où l'on traite ou du pays dans lequel la loterie se confine. Elle peut servir à délimiter la liberté des parties, mais il faut toujours tenir compte du fait que le juge, devant lequel une action est engagée, appréciera consciencieusement la portée internationale des dispositions prohi-

bitives de la loi de son pays. Il vaut mieux exprimer cette dernière idée comme je le fais, que de faire intervenir l'ordre public. Les législateurs ne voient pas d'un œil favorable les contrats aléatoires, et il ne faut pas s'attendre à une prompte unification des lois en cette matière. Par contre, ces mêmes contrats jouissent de la faveur des individus; les lois prohibitives sévères, elles-mêmes, ne sont toujours pas désagréables au perdant.

Contrats de transport. Le point de départ d'un transport, la route à suivre et le lieu d'arrivée peuvent se trouver dans le même Etat, mais l'importance de cette forme dans la vie active internationale est tellement minime que nous pouvons la laisser de côté. Le contrat de transport véritablement international échappera le plus souvent à la localisation, mais le juge, désireux d'appliquer le droit qui répond aux exigences de la vie active internationale , peut décomposer l'ensemble des relations juridiques qui naissent d'un contrat de transport international et localiser telle ou telle partie de ces relations. Il y a ainsi un groupe de relations, qui se concentrent très-souvent au point de départ; il comprend les relations qui naissent entre l'expéditieur et l'entrepreneur du transport et celles qui peuvent exister entre ces deux personnes et un commissionnaire ou un autre intermédiaire professionnel. Puis viennent les relations fort remarquables qui naissent entre les entrepreneurs, qui opèrent successivement le transport; ces relations échappent le plus souvent à la localisation. Enfin, nous trouvons celles qui se nouent entre les entrepreneurs ou le dernier d'entre eux et le destinataire, qui peut être nanti d'un titre qui le rend créancier; la localisation de ces relations est souvent possible. C'est en somme à peu près le système que l'on suit dans la pratique, un peu mécaniquement, en tant que l'on soumet à la loi du lieu du contrat les relations du début, et à la loi du lieu d'arrivée celles de la fin; le résultat sera souvent raisonnable. Le transport des personnes ainsi que celui des lettres et des autres communications matérielles ou immatérielles présentent des particularités, sur lesquelles je n'insiste pas. Une observation à faire encore est que l'intervention de la collectivité des Etats peut être nécessaire. La collectivité a le pouvoir de rendre uniforme, en tout ou partie, le droit de tel ou tel mode de transport, par exemple

en ce qui concerne la grave question de la responsabilité des entrepreneurs. Les transports internationaux de marchandises par les chemins de fer ont donné lieu, comme il a été dit plusieurs fois, à un traité international, et la Poste fait l'objet d'une union universelle, qui touche quelque peu au droit privé.

Le contrat de société. L'ancien type, la *societas* du droit romain, le contrat qui fait naître des relations juridiques entre les associés et qui se localise relativement facilement, est loin d'avoir ,dans le droit international, l'importance des relations, qui s'établissent entre les associés, ou éventuellement l'être moral qu'ils forment, d'un côté, et le public de l'autre Ces dernières relations ne sont pas toujours localisables. Le principe, qui me paraît fondé en raison, soumet ces relations au droit des divers cercles locaux dans lesquels l'activité sociale pénètre, dans une mesure d'autant plus grande que la pénétration est plus profonde. Quant aux sociétés qui forment des êtres moraux, je me permets de renvoyer à ce qui a été dit dans le § 46, et pour ce qui est des sociétés, qui ne possèdent pas la personnalité juridique, je me contente de dire qu'elles permettent souvent l'application du principe de localisation. La jurisprudence pourra, en se rapprochant autant que possible de ce principe, préparer un droit international commun. Une codification uniforme du droit des sociétés est peu probable; même en ce qui concerne les sociétés par actions, il n'y a pas encore unité de vues.

Contrats d'assurance. J'ai déjà dit, en parlant des contrats aléatoires, que l'assurance ne doit pas être rangée au nombre de ces contrats. Elle se rapproche bien plus des sociétés. Une entreprise d'assurance est, au fond, une association de gens qui désirent recevoir une prestation en argent dans le cas où un événement, incertain tout au moins quant à sa date, se produirait, et qui constituent, au moyen de sommes relativement minimes, versées par un grand nombre de personnes intéressées, un fonds commun, suffisant pour supporter les charges que l'on prévoit. Cette définition générale comprend les assurances mutuelles et celles qui ont la forme d'une entreprise professionnelle; elle s'étend à l'assurance sur la vie. Les assurances font naître des relations compliquées, qui exigent de longs développements. Les limites que j'ai assignées au travail actuel m'obligent à me contenter d'un renvoi à l'ou-

vrage cité au début de cette section. Je veux seulement faire remarquer, d'un côté, que le lieu, où le fonds commun de l'assurance est géré, peut être un moyen de localisation, alors que, d'un autre côté, le fait que l'assureur a établi une succursale dans un pays, autre que celui de son centre administratif, fait pénétrer cet assureur dans le cercle local de la vie active de ce dernier pays, de manière à donner lieu à une localisation dans des circonstances spéciales. La liberté, que la loi donne aux parties dans les contrats d'assurance, est assez grande pour permettre l'élaboration de polices internationales, qui peuvent servir à préparer un droit commun.

Les autres contrats. Je les mentionne pour mémoire. Plusieurs contrats, qui n'appartiennent pas aux catégories mentionnées sous les rubriques qui précèdent, ont une importance assez grande dans la vie active internationale. Tels sont les contrats qui ont pour but la consolidation d'une situation juridique, le cautionnement entre autres, et la transaction. Je me contente de renvoyer à l'ouvrage dont j'ai parlé. J'agis de même en ce qui concerne la donation. La nature juridique de la donation est controversée; il y a des lois qui n'en font pas un contrat, mais un acte d'une nature particulière, qui se rapproche des dispositions testamentaires. Les difficultés que la donation soulève dans le droit international sont grandes, mais l'importance de la matière pour la vie active internationale n'est pas bien considérable.

§ 60. *Les obligations, attachées à des titres qui font appel à la foi publique.*

Observations préliminaires. Plusieurs matières, qui se rattachent aux obligations désignées dans l'intitulé, ont été traitées déjà. Le titre, considéré comme une chose matérielle, a été étudié dans le § 55; comme élément de la fortune privée, il fait l'objet du § 57. L'appel à la confiance publique est la cause sociale de l'obligation, comme il a été dit dans le § 58. Les différents titres, qui pourraient faire l'objet d'une monographie, sont extrêmement nombreux. Je n'en examinerai ici qu'un seul: la lettre de change. C'est l'ancêtre, le père de tous les autres.

Les principes du droit international de la lettre de change. Une obligation, qui a pour cause sociale un appel à la confiance publi-

que, a cette même confiance pour mesure. La lettre de change peut porter plusieurs signatures, entre autres celles du tireur, de l'accepteur et des endosseurs. Les obligations des divers signataires ne sont pas les mêmes, elles dépendent de conditions différentes, elles sont jusqu'à un certain point indépendantes les unes des autres. Pour déterminer la mesure de la confiance inspirée par chaque signature, il faut considérer cette signature dans son rapport avec le droit de change d'un cercle local de la vie active internationale, et ce cercle ne peut être que celui dans lequel la signature, telle qu'elle apparaît à un homme sérieux, doit être censée avoir été apposée. Ce n'est pas le lieu où la signature d'une personne a été apposée réellement qu'un homme sérieux aperçoit, c'est *le lieu dont il doit tenir compte à l'inspection de la lettre*, le lieu *„fiduciaire"*. Il en résulte que les obligations des divers signataires peuvent être régies par des lois différentes. Ce résultat n'est pas favorable au commerce international, mais le remède, *dans le silence du droit positif*, ne consiste pas dans une fiction, qui serait inventée par l'interprète, et qui tendrait à dire que tous les signataires postérieurs au tireur ont inspiré la même confiance que ce dernier. La collectivité des Etats, sans doute, pourrait consacrer cette fiction, mais, au fond, elle n'a que faire d'une fiction, alors qu'elle peut unifier le droit.

Les lois et les ordonnances positives. A l'origine le droit de change a été un droit universel. Mais la codification et les théories, que les savants ont bâties sur les textes nationaux, ont produit un assez grand nombre de divergences, et comme la circulation de la lettre de change est restée universelle, ces divergences forment un inconvénient fort sensible. Plusieurs législations ont tenté de porter remède à cet état de choses, au moyen de règles, destinées à trancher les conflits en déclarant applicable telle ou telle loi. Il est évident que la collectivité des Etats, si elle le voulait, pourrait porter ces règles au dernier degré de perfection et leur donner, en même temps, une autorité universelle. Mais, même si l'on suppose que ces règles ne seraient pas appliquées mécaniquement, la multiplicité des législations divergentes demeurerait un grand inconvénient, sinon pour le juge, du moins pour le monde des affaires.

L'unification du droit. C'est là le but final de l'évolution qui a

commencé. Dans plusieurs groupes d'Etats, qui ne forment pas tous un Etat fédéral ou un empire colonial, le mouvement a abouti. Je citerai seulement l'Allemagne, les Etats-Unis, et les Etats Scandinaves. Un droit universel a été préparé, scientifiquement et officiellement. Les conférences, qui ont eu lieu à la Haye en 1910 et en 1912, ont produit un projet officiel, mais LA GUERRE lui a fait du tort.

§ 61. *Les actes illicites et les autres actes préjudiciables.*

Division de la matière. Pour dire brièvement ce que j'ai à dire, je distingue deux catégories d'actes préjudiciables. La première se compose de l'acte *personnel, antisocial* et *imputable ;* la seconde, que je ne subdivise pas, comprend l'acte auquel une ou plusieurs de ces qualifications ne s'appliquent pas. Lorsqu'il s'agit d'un acte de la première catégorie, le trouble de l'ordre raisonnable de la vie sociale est tellement évident, que l'on peut admettre l'existence d'un droit international commun, de sorte que la localisation n'est plus nécessaire que pour fixer les particularités de l'obligation dans un cas donné, alors que dans le cas où un acte appartient à la seconde catégorie, une obligation ne prend généralement naissance qu'après la localisation.

L'acte préjudiciable personnel, antisocial et imputable. Si les législations s'étaient contentées d'exprimer le principe, le droit international commun pourrait se développer régulièrement par la jurisprudence. Mais beaucoup de législateurs ont jugé bon de limiter la liberté du juge. Elles ont précisé les caractères de l'acte, spécialement son caractère illicite dans le sens de la loi; elles ont indiqué ce qu'il faut entendre par une faute imputable et comment la réparation doit être calculée. Les dispositions de ce genre, qui peuvent se trouver dans une loi étrangère, rendent nécessaire une localisation, ou, dans la méthode classique, une règle qui tranche le conflit. Les savants et les tribunaux, les législateurs parfois, ont essayé de trouver une règle de ce dernier genre. L'application de la loi du lieu où l'acte a eu lieu (*lex loci actûs*) a trouvé des défenseurs; d'autres savants donnent la préférence à la loi nationale du juge (*lex fori*); une troisième opinion exige, non sans nuances, qu'un devoir d'indemnisation soit fondé tant d'après la première loi que d'après la seconde. J'ai indiqué, au début du para-

graphe, ce que je considère comme la solution raisonnable. L'existence de l'obligation de réparer le dommage, dans le cas donné, est de droit international commun, c'est seulement pour les particularités de l'obligation qu'il faut essayer de localiser l'acte. Cette localisation est *possible* lorsque l'acte a eu lieu dans un cercle local de la vie active et y a troublé l'ordre social. Dans ce cas les particularités, entre autres les caractères *légaux* de l'acte illicite, se trouvent sous l'empire du droit de ce cercle local, avec la restriction que l'obligation de réparer le dommage, en tant qu'elle dérive d'une loi étrangère, ne peut jamais dépasser l'étendue du dommage. Dans le domaine du droit privé, ni les principes fondés en raison ni le droit commun n'exigent une indemnité dépassant le *damnum*, ce serait là une peine. Si l'acte n'est pas localisable, le juge appliquera librement le droit international commun. La collectivité des Etats peut aller plus loin que le juge ou que l'Etat isolé dont le droit lie le juge, elle peut unifier le droit pour les cas qui ne sont pas localisables. Une évolution de ce genre peut se constater quant à l'obligation qui naît d'un abordage en mer. L'article 12 du traité, conclu à Bruxelles le 23 Septembre 1910, pour régler cette matière, contient une localisation, qui est d'une nature spéciale sans doute, mais dans laquelle le germe du principe se trouve.

Les autres cas. Ces cas soulèvent, dans la science universelle du droit des controverses, magnifiques dans leur genre, mais dans lesquelles je n'entre pas. Beaucoup de lois renferment des dispositions, en vertu desquelles une personne est responsable des suites de l'acte illicite d'une autre personne; les rapports entre les parents et leurs enfants, entre le tuteur et son pupille, entre le maître et ses préposés etc., sont la source d'une responsabilité de ce genre. Parfois l'on est responsable d'un dommage causé par un animal ou un objet inanimé, un train de chemin de fer ou une automobile par exemple. Il se peut même que par des motifs empruntés à sa conception de l'ordre raisonnable de la vie sociale, le législateur impose une obligation à un enfant en bas âge ou à un aliéné. Enfin un acte, qui sans être licite n'est pas précisément illicite, peut être la source d'une responsabilité, lorsque celui qui a agi l'a fait à ses risques et périls ou lorsqu'il a été poussé par la nécessité. Dans tous les cas qui viennent d'être cités, le juge appré-

ciera d'abord la portée internationale des textes de la loi de son pays. Si cette loi n'est pas applicable, il faudra que l'obligation soit localisée. Il se peut même qu'une double localisation soit nécessaire, lorsqu'une personne peut être responsable du fait d'une autre; il faut alors non-seulement que le fait dommageable soit localisé, mais aussi que la relation juridique entre l'agent direct et la personne responsable du dommage causé par lui soit localisée. Dans tous les cas le dédommagement, s'il est accordé en vertu d'une loi étrangère, ne dépassera pas la mesure du dommage; sinon, il deviendrait une peine. Si la localisation n'est pas possible, une loi étrangère ne sera pas la base d'une condamnation.

§ 62. *Les autres sources des obligations.*

Remarque préliminaire. La matière pourrait certainement faire l'objet d'une étude approfondie, mais je me contente de quelques exemples. J'en emprunte deux au droit romain, la répétition de l'indu, qui forme le type de l'action basée sur un enrichissement sans cause, et la gestion d'affaires. Une troisième source, d'origine moderne dans sa généralité, est l'enchevêtrement des interêts de plusieurs personnes.

La répétition de l'indu. Je l'ai considérée comme le type de l'action basée sur un enrichissement sans cause, parce que la *condictio indebiti* repose sur un principe de droit international commun, alors que les autres actions basées sur un enrichissement sans cause n'appartiennent pas à ce droit. Ce qui est de droit international commun, au reste, c'est seulement le principe de la répétition, les particularités de l'action se rattachent aux lois positives. Il en résulte que pour ce qui est du principe, il n'est pas nécessaire de renvoyer à un droit positif au moyen d'une localisation; celle-ci n'est nécessaire que lorsqu'on veut appliquer tel ou tel texte étranger. Naturellement, il faut tout d'abord que ce qui a été payé possède la qualité négative de ce qui est indu; sous ce rapport il est évident n'y pas lieu de renvoyer d'une manière générale à une loi, tout le droit international des obligations devra être pris en considération par un juge consciencieux. La localisation de l'obligation, qui naît du payement de l'indu, sera souvent possible. Elle peut se faire au moyen du domicile ou du

centre professionnel des personnes; leur nationalité, à ce qu'il me paraît, n'aura une influence sur la localisation que si cela dérive positivement de la *lex fori*. Si la localisation peut se faire, la loi du cercle local, auquel la relation juridique se rattache, servira à déterminer les particularités de la répétition. Si la localisation ne peut pas se faire, le juge appliquera librement le principe de droit commun. Quant aux autres actions basées sur un enrichissement illégitime, il faudra qu'une localisation soit possible pour qu'une loi étrangère soit appliquée.

La gestion d'affaires. Je ne prétendrai pas qu'il soit impossible de trouver ici, tout au fond, un droit commun, mais les lois positives ont entassé tant de particularités sur ce droit commun, qu'il est caché sous le lierre comme le tronc d'un vieil arbre. La localisation sera nécessaire pour qu'un droit étranger soit appliqué. Cette localisation sera possible assez souvent. Il se peut, en effet, que le gérant et le maître aient tous deux leur domicile ou leur centre professionnel dans le même cercle local de la vie active, ou que le gérant se soit occupé, au lieu où il exerce une profession et dans l'exercice de cette profession, des affaires du maître. La localisation ne sera pas toujours possible. Si réellement la gestion d'affaires, dans la vie active internationale, était d'un usage fréquent, on pourrait songer à une codification uniforme, mais le besoin d'une intervention de la collectivité des Etats ne se fait guère sentir. Une seule relation juridique, qui le plus souvent échappe à la localisation, et qui, sans être positivement un cas de gestion d'affaires, s'en rapproche assez sensiblement, a donné lieu à une évolution dont le résultat a été l'élaboration d'un droit uniforme. C'est l'assistance maritime. Le traité, conclu à Bruxelles en 1910 pour régler cette matière, contient, comme le traité qui est relatif aux effets civils des collisions, une espèce de localisation.

L'enchevêtrement des intérêts de plusieurs personnes. C'est une source d'obligations, dont l'étude est intéressante. Un enchevêtrement d'intérêts se présente dans la copropriété, dans la communauté entre cohéritiers ou colégataires, dans celle qui résulte du fait que plusieurs marchands ont chargé des marchandises dans le même navire, ou que plusieurs créanciers se présentent dans la même faillite, et même, à la rigueur, du fait que plusieurs personnes possèdent des obligations

d'un même emprunt, émis en masse. Ces sortes de relations peuvent présenter un côté international. Le lecteur, qui a bien voulu me suivre jusqu'ici, me permettra de renvoyer à mon travail antérieur. Il doit être à même d'appliquer le principe de localisation. Un enchevêtrement classique a donné lieu à des controverses célèbres. Sa littérature est riche. J'ai en vue les avaries communes. On sait que deux opinions sont en présence. Selon la première, c'est le pavillon du navire qui est décisif; selon la seconde, il faut suivre la loi du port où le voyage se termine. Dans cette opposition, je crois apercevoir le germe du principe de localisation.

Quinzième section.

L'INFLUENCE DU COMMERCE SUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

§ 63. *L'acception large et l'acception étroite du droit commercial.*

L'acception large. Dans son acception large, le droit commercial n'est pas autre chose que la science de l'application du droit civil général aux relations juridiques qui naissent du commerce. Il ne forme pas du tout une partie distincte du droit civil, et encore bien moins une série de règles exceptionnelles applicables aux commerçants, *par cela seul qu'ils possèdent cette qualité*, ou aux relations juridiques commerciales, *par cela seul qu'elles sont commerciales.*

L'acception étroite. Dans son acception étroite, le droit commercial est précisément l'ensemble des règles spéciales, applicables aux commercants comme tels, et aux relations commerciales comme telles. Il se peut aussi qu'il y ait, à côté du droit de procédure civile général, une procédure commerciale spéciale. Dans plusieurs législations, le droit de la faillite fait partie du droit commercial, mais dans un système de droit international, il vaut mieux consacrer à la faillite une section particulière.

§ 64. *L'acception large.*

Le mouvement qui tend à l'unification internationale. Le droit commercial, dans son acception large, contient un grand nom-

bre d'institutions juridiques qui se sont développées à peu près sur la même base dans toutes les législations. Les coutumes nationales, fortement enracinées par le temps, qui passent de père en fils comme un héritage national très-précieux, et qui forment obstacle à l'unification internationale du droit civil, n'ont pas la même influence sur les principales matières du droit commercial, pris dans son acception large. Je me permettrai de citer le droit de change, les transports maritimes et terrestres, et même certaines parties du droit des sociétés; je pourrais y ajouter le droit des assurances. Le cosmopolitisme commercial a produit le mouvement indiqué dans la rubrique, particulièrement en ce qui concerne les relations juridiques qui ne sont pas localisables.

Un code de commerce international est-il désirable? Quelques titres d'un code de ce genre sont tout prêts, notamment celui de la lettre de change et une bonne partie de celui des transports. Si l'on pouvait éviter l'écueil du droit commercial pris dans son acception étroite, un code de commerce international mériterait d'être pris en considération, au moins comme mesure transitoire, en attendant qu'on puisse songer à un code civil universel.

Les grandes entreprises commerciales et l'action des autorités publiques. Le commerce est individualiste et même égoïste par nature, mais malgré cela, à cause de cela peut-être, un mouvement tend à „socialiser" certaines entreprises. Les Etats et leurs subdivisions politiques ne sont-ils pas devenus banquiers, entrepreneurs de transports, assureurs etc.? Au début, les entreprises des Etats, dans leurs rapports avec celles des autres Etats, présenteront sans doute un caractère individualiste et égoïste, mais on peut se demander si les Etats ne finiront pas par s'associer et si, à la fin des fins, une centralisation mondiale ne s'imposera pas. Je crois que nous avons tout le temps d'y réfléchir mûrement.

§ 65. *L'acception étroite.*

Les questions de droit international qu'elle soulève. Plusieurs pays possèdent un droit commercial, dans l'acception étroite de l'expression. Ce droit s'est formé historiquement. On lui doit beaucoup de progrès, mais il a perdu son utilité primitive. Il donne lieu à

des questions de droit international relativement importantes. La première porte sur le point de savoir quand une personne sera considérée comme un commerçant dans la vie active internationale; s'il s'agit d'une société, il faut déterminer, dans le même esprit, si elle est une société commerciale. La seconde question se rapporte à la qualité commerciale d'une relation juridique. Le gain d'un procès peut dépendre de la réponse à faire. Le plus souvent les questions sont posées sous la forme d'un conflit à trancher.

La qualité de commerçant ou de société commerciale. La question, posée sous la forme d'un conflit à trancher, a la teneur suivante: „Quelle loi régit la qualité commerciale?" On comprend que dans le langage usuel, il n'est pas plus difficile de déterminer quand un homme est commerçant que de lui donner la qualité de savant ou d'artiste, mais du moment que la loi distingue, par exemple, entre un artiste et un non-artiste, en attachant à la qualité d'artiste des conséquences juridiques importantes, il faut que la loi indique rigoureusement à quels caractères on reconnaît l'artiste dans le sens de la loi. En ce qui concerne les commerçants, les lois ne peuvent pas différer du tout au tout, mais les différences sont assez sensibles pour que le gain d'un procès dépende assez souvent de l'application de telle ou telle loi. C'est pour cela que des savants du plus grand mérite ont posé la question sous la forme indiquée plus haut. Les réponses ne concordent pas du tout. Les uns disent qu'il faut appliquer, au moins lorsqu'il s'agit purement de la qualité d'un sujet juridique, la loi du lieu où une personne exerce sa profession ou bien, éventuellement, celle du lieu où elle a le siège principal de ses affaires. D'autres veulent que la qualité de la personne soit régie par la loi nationale de la personne. Une troisième catégorie de savants s'attache à la loi du tribunal saisi; la question, dit-on, touche à l'ordre public. J'ose dire modestement que le désaccord a pour cause la manière défectueuse dont la question est posée. Il s'agit ici d'une question pour la solution de laquelle on ne peut pas invoquer un principe fondé en raison. Dans les cas de ce genre, il faut se garder de chercher un principe universel, il faut au contraire se placer au point de vue individuel, et formuler la question de la manière suivante: „Quelle

portée internationale le juge donnera-t-il, ici, à la loi de son pays, et quelle influence donnera-t-il, éventuellement, à une loi étrangère?" La question n'est pas plus simple, mais la méthode qui conduit à une solution est meilleure. Il est bien probable, en effet, que lorsque le juge se trouve en face d'un plaideur qui exerce sa profession dans le pays où le juge siège, et que cette personne présente les signes distinctifs de la qualité de commerçant d'après la loi de ce pays, le juge traitera cette personne comme un commerçant. D'un autre côté, lorsque la relation juridique, dont le juge s'occupe, est localisée à l'étranger, le juge, sans se laisser lier par une loi étrangère, lui attribuera l'importance qui lui appartient raisonnablement. Cela peut fort bien conduire à l'application de la loi étrangère, en vigueur au lieu où une personne exerce sa profession ou bien au lieu où elle a le siège principal de ses affaires. De cette manière, les opinions des savants, mes prédécesseurs, ne sont pas absolument sans valeur. Même l'appel à l'ordre public, qui semble si étrange ici, devient, selon son habitude, un moyen détourné de donner à la loi d'un pays la portée qu'elle revendique.

La qualité de relation juridique commerciale. Après ce qui vient d'être dit, je ne m'y arrêterai qu'un instant. Il se peut que la qualité de la relation juridique dépende de la qualité personnelle des parties ou de l'une d'elles; dans ce cas ce qui été exposé sous la rubrique précédente pourra s'appliquer. La qualité commerciale de la relation peut aussi être absolue, c'est-à-dire indépendante de celle des personnes; dans ce cas la localisation peut conduire à une solution.

L'évolution qui est en marche. Les difficultés que nous venons de signaler forment une belle gymnastique de l'esprit juridique, mais un principe fondé en raison ne forme pas leur base, et, en tant qu'on peut parler ici d'une évolution, son but final est la disparition du droit commercial, pris dans son acception étroite. On peut constater que ce mouvement a commencé. Déjà la différence entre les sociétés purement commerciales et les sociétés civiles à forme commerciale s'affaiblit. Les moyens de preuve, admis en matière de commerce, se généralisent. Même l'institution des tribunaux de commerce perd du terrain. Autrefois la procédure commerciale était rapide et n'entraînait que peu

de frais, et c'était là une très-bonne chose; depuis on a reconnu qu'il n'était pas du tout nécessaire que la procédure ordinaire fût longue et dispendieuse.

Seizième section.

LE DROIT DES SUCCESSIONS.

§ 66. *Considérations générales.*

La philosophie de l'héritage. Le droit des successions est étroitement uni au droit de famille et au droit des biens; il présente la même opposition entre l'individu et la Société. En principe, l'individu peut disposer librement de sa fortune, tant par une donation entre vifs que par un testament, mais son droit est limité de bien des manières dans l'intérêt social. La forme prend souvent une grande importance. La loi songe au conjoint survivant ou aux proches parents. Parfois elle prend en considération la nature et la situation des biens. Une coutume universelle donne aux proches parents, au moins lorsqu'il n'y pas de disposition de dernière volonté, un droit à la succession, mais chaque loi a réglé à sa façon l'exercice de ce droit. La mort de l'un des conjoints dissout naturellement le mariage et il se peut que les questions soulevées par le décès touchent à la fois au régime matrimonial et au droit des successions. Les droits successoraux du conjoint survivant ne sont pas partout les mêmes, En ce qui concerne la descendance naturelle, on trouve des différences plus considérables encore. Dans la science du droit elle-même, on est loin d'être d'accord sur la nature juridique du droit de succéder, et les différentes manières de voir des savants exercent sur les législations une influence très notable. Ainsi, la succession peut se concevoir comme une acquisition immédiate de tous les biens du défunt; cette acquisition peut même devenir une continuation de sa personnalité juridique. Il se peut, au contraire, que le successeur n'ait pas d'autre droit que celui de recevoir le solde de la liquidation, après que toutes les charges de la succession auront été acquittées. Souvent encore, la succession aux biens immeubles a un tout autre caractère que la succession

mobilière. En somme, il ne peut être question sérieusement d'unifier les lois, en matière de successions. L'Etat, agissant isolément, ne peut aboutir, par suite, qu'à une solution relativement raisonnable, et même la collectivité des Etats, du moment qu'elle doit renoncer à établir l'uniformité, au moins aux questions principales, ne peut guère obtenir qu'une certaine harmonie dans la diversité.

Les grandes questions du vieux droit. Au temps où le droit international privé s'appelait encore la science des conflits des lois, les jurisconsultes se trouvaient en présence d'un grand nombre de questions célèbres dont les principales sont les suivantes. Au début, on était presque d'accord quant à la succession immobilière, la situation de chaque immeuble était absolument décisive; c'était, paraît-il, une chose dont les enfants eux-mêmes ne doutaient pas. Plus tard, l'idée de l'unité de la succession a commencé à faire son chemin. Quant aux biens meubles, c'était la loi du domicile du défunt qui régissait la succession, et l'on était aussi à peu près d'accord sur ce point. Plus tard, on s'est efforcé de remplacer le domicile par la nationalité. En troisième lieu, les étrangers étaient très-souvent soumis à des mesures défavorables, allant jusqu'à l'incapacité de succéder.

La succession immobilière. L'idée que cette succession est soumise aux lois du lieu de la situation de chaque immeuble est encore fortement ancrée de nos jours, en Angleterre par exemple. Il est évident que dans les pays, assez nombreux, où la doctrine en question est en vigueur, la question de la loi personnelle du défunt ne se pose pas pour les immeubles. Dans les conférences de la Haye, l'idée de l'unité de la succession a prédominé, mais un accord universel n'a pas été obtenu.

Nationalité ou domicile? Il est certain qu'il y a un rapport fort étroit entre la loi qui régit, en principe, l'état d'une personne et celle qui régit, en principe également, sa succession. Je me permets de renvoyer, d'une manière générale, à ce que j'ai dit dans les §§ 44 et 45. Je rappelle qu'à mon avis le principe de nationalité est préférable à celui du domicile pur et simple, mais que le principe du domicile durable, établi *cum animo perpetuitatis*, est une meilleure base que le principe de nationalité. Toutefois, dans l'état actuel des légis-

lations des obstacles tellement puissants s'opposent à un accord international sur la base du principe du domicile durable, que le principe de nationalité constitue, à titre de transition au moins, le moyen d'établir, par une entente internationale, une certaine harmonie dans l'application des lois divergentes. C'est ce que l'on a compris à la Haye. L'Etat isolé doit faire un choix entre les principes ou abandonner le choix aux juges. Je me permets de rappeler encore une fois que pour désigner le choix fait, *au point de vue individuel d'un Etat*, je parle de la *loi personnelle* du défunt, sans préciser si c'est la nationalité, le domicile qualifié ou le domicile simple que je prends pour base.

Les dispositions légales défavorables aux étrangers. Avant LA GUERRE elles tendaient, non pas à évoluer, ce qui leur est impossible parce qu'il y a pas de principe fondé en raison qui puisse leur servir de but final, mais à disparaître. Il n'est pas impossible que cette disparition soit quelque peu retardée.

Les questions particulières, à examiner dans les paragraphes suivants. Je veux essayer de faire voir que le renvoi à la loi personnelle du défunt, dans le droit international des successions, est seulement un fil conducteur, dont il faut se garder de faire une règle tranchant mécaniquement les conflits. Pour arriver à mon but, il me suffira d'étudier les questions, qui se rapportent à des matières que l'on trouve, non sans nuances très-sensibles, dans la plupart des lois. J'ai consacré à ces matières les deux paragraphes suivants. Je me contente de mentionner, en passant, les autres matières, importantes sans doute dans leur genre, mais qu'on ne trouve que dans certaines législations. J'ai en vue les contrats se rapportant à la dévolution ou à la répudiation d'une succession future, les testaments collectifs, les substitutions fidéicommissaires, les mesures tendant à empêcher le morcellement des propriétés rurales etc. etc..

§ 67. *La désignation des successeurs.*

Les successions ab intestat. Si l'on fait abstraction de l'influence historique de la nature mobilière ou immobilière des biens, c'est bien la personnalité du défunt qui est ici l'élément important, décisif même.

Cependant, même si l'on part de l'idée qu'il faut rechercher la volonté présumée du défunt, une présomption peut tout aussi bien être rattachée à son domicile, surtout à son domicile établi *cum animo perpetuitatis*, qu'à sa nationalité. Le juge se trouve lié naturellement par le droit écrit ou coutumier de son pays, en tant que ce droit a tranché le „conflit" d'une manière ou de l'autre, mais si le législateur de son pays n'a pas dirigé son choix, il faut que le juge précise ce qu'il entend par la loi personnelle du défunt. La doctrine dite du renvoi et celle de l'ordre public, qui jouissent d'une autorité qu'elles ne méritent pas, donnent au juge une grande latitude, comme il a été dit. Il est à peine besoin, au reste, de faire observer que si le droit écrit ou coutumier de son pays l'oblige à suivre pour les immeubles la loi de leur situation, le juge obéira. En somme, l'application du droit dans la vie sociale internationale présente un tableau chaotique, et il est clair que si l'on pouvait s'entendre dans une conférence internationale, pour faire régir toute la succession ab intestat, sans avoir à tenir compte de la nature ou de la situation des biens, par la loi nationale du défunt, un progrès notable serait réalisé dans la direction de la certitude du droit. Je parle de la loi nationale du défunt parce que c'est sur le choix de cette loi que l'on pourrait le plus facilement s'entendre aujourd'hui. C'est ce que l'on a été bien près de réaliser à la Haye.

L'Etat, successeur ab intestat. Je ne m'occupe pas ici des impôts proportionnels à la succession, qu'un Etat prélève, j'en ai parlé dans le § 17; c'est l'Etat comme successeur éventuel que j'ai en vue ici. Ce que cette succession du fisc nous montre clairement, c'est que le renvoi de la décision à la loi personnelle du défunt ne peut être qu'un fil conducteur. Il faut défaire ici le nœud par l'analyse au lieu de le trancher mécaniquement. La nature du droit successoral du fisc fait l'objet d'une controverse. Si le fisc est réellement un successeur comme un autre, comme qui dirait un héritier en dernière instance, il semble raisonnable de suivre, pour la succession mobilière tout au moins, la loi personnelle du défunt. Au contraire, si le droit de l'Etat n'est que le droit du souverain sur les biens sans maître, c'est l'autorité du lieu de la situation des biens qui a droit à ces biens, sous réserve éventuellement d'une

responsabilité limitée quant aux charges qui peuvent les affecter. Ce n'est pas toujours une chose simple que de déterminer la situation des créances et des autres biens immatériels, et lorsque plusieurs Etats se sont mis en possession des biens qui composent une succession, la situation des créanciers de celle-ci peut être difficile, malgré la solvabilité des débiteurs. Il serait désirable qu'un accord international fût conclu. Cela ne semble pas impossible. C'est encore ce que l'on a compris à la Haye.

La forme des testaments. La loi personnelle du défunt n'est pas ici la seule loi qu'il faille prendre en considération. La forme des actes juridiques, en général, a fait l'objet de quelques observations dans le § 42. Au reste, quand même on interpréterait la règle *„locus regit actum"* dans le sens facultatif, ce qui n'est pas toujours compatible avec le texte de la loi, on n'arriverait pas à une solution complète. Il serait certain alors, en principe au moins, que l'observation des formes, prescrites par la loi personnelle du testateur, suffirait tout aussi bien que l'observation des formes légales du lieu où le testament se fait, mais ce qui est vrai ainsi en principe, est assez souvent contredit par le texte des lois. Il y a des législateurs qui veulent à toute force exercer leur empire sur leurs propres sujets, quant aux formes des testaments, et qui par suite leur permettent expressément de se servir d'une forme déterminée, quand même la loi du lieu où ils font leur testament défendrait de tester dans cette forme, ou qui leur défendent de tester dans une forme déterminée, quand même la *lex loci actûs* permettrait cette forme. Il se peut aussi que la loi permette aux citoyens, qui se trouvent à l'étranger, de faire un choix entre plusieurs formes. Des dispositions de ce genre peuvent donner lieu à des décisions contradictoires, portant sur le même testament, mais rendues dans des pays divers. La jurisprudence comparée en fournit des exemples. Naturellement, le juge, qui trouve dans la loi de son pays une disposition qui règle elle-même sa portée internationale, appliquera cette disposition. Il ne considérera pas même la question comme un conflit à résoudre, tout au plus constatera-t-il une antinomie entre sa propre loi et une loi étrangère, ce qui ne lui donnera pas un instant d'hésitation. Il n'est donc pas du tout certain

qu'il appliquera la loi nationale du testateur. Le fond de la chose, c'est que cette loi nationale qui prétend régir les citoyens du pays, même lorsque ceux-ci se sont établis à l'étranger *cum animo perpetuitatis*, s'arroge un pouvoir, qui dépasse les limites raisonnables. On peut le dire librement, mais il n'est pas aisé d'aboutir à une entente internationale. Les travaux de la Haye le prouvent.

L'interprétation des testaments. Je suis enclin à dire que dans le droit international il n'y a ici qu'une seule règle fondée en raison, c'est celle qui dit que le juge doit interpréter le testament avec sagesse, en tenant compte de toutes les circonstances. Les dispositions interprétatives des lois ont elles-mêmes souvent besoin d'interprétation, tant en ce qui concerne leur contenu qu'en ce qui a trait à leur portée internationale, et si le juge doit obéissance aux ordres du législateur de son propre pays, il n'est pas du tout tenu rigoureusement de s'incliner devant ceux d'un législateur étranger. Si le testateur a rédigé lui-même son testament dans sa langue maternelle, sa loi personnelle sera un élément très-important du travail d'interprétation, mais seulement parce que cela est raisonnable. Il ne serait pas impossible sans doute que la collectivité des Etats formulât des règles interprétatives uniformes, mais je crois qu'on peut dire ici que le silence est d'or.

La capacité absolue de tester. L'expression vient s'opposer non-seulement à la capacité d'avantager certaines personnes, mais aussi à la quantité disponible, dont l'effet est d'assurer à certaines personnes une part de la succession. En ce qui concerne la capacité absolue de disposer, au moins quant aux biens meubles, c'est bien la loi personnelle du défunt qui est applicable en principe. L'expression neutre „loi personnelle" et la réserve faite quant à la nature des biens, montrent bien que l'accord, sur des points importants, est loin d'être parfait. Il y a encore une autre circonstance qui fait voir clairement que le renvoi à la loi personnelle du testateur n'est pas autre chose que ce que j'ai dit: la loi applicable en principe. Il se peut en effet qu'entre l'époque de la confection du testament et celle du décès, la loi personnelle du testateur soit devenue autre, non pas par une loi modificative, mais par un changement de sa nationalité ou de son domicile. Un droit international commun fait défaut ici. A la Haye, on n'a pas pu s'entendre à ce sujet. Une

solution absolument raisonnable semble exclue tant que les législations présenteront des différences profondes, mais une solution relativement raisonnable, dans l'état actuel des lois, pourrait être obtenue au moyen d'une règle qui assurerait autant que possible la validité du testament, en tant que celle-ci dépend d'une qualité de la personne. La jurisprudence internationale pourrait, dans le silence des lois, se développer dans ce sens.

La capacité absolue de recevoir. En ce qui concerne les personnes civiles, y compris les fondations d'utilité publique, je prends la liberté de renvoyer aux §§ 40 et 46, ce qui me permet de concentrer mes observations sur les personnes naturelles. Indépendamment des dispositions légales qui permettent au testateur de constituer une fondation, on trouve, dans beaucoup de lois une règle, qui statue qu'une personnelle naturelle, pour pouvoir succéder, doit exister déjà ou exister encore au moment de la mort du *de cujus*. Cela a l'air d'une vérité, aussi simple que celles qui sont passées en proverbe. Mais cela en a l'air seulement. Une antique règle de droit commun fait remonter à la conception l'existence de l'enfant, du moment qu'il s'agit de lui assurer une succession, mais le principe n'est pas appliqué partout de la même manière. Le durée *légale* de la gestation, d'abord, n'est pas exactement la même. Puis, s'il y a des lois qui se contentent d'exiger que l'enfant ait vécu, d'autres exigent qu'il soit né viable ou même qu'il ait vécu pendant un certain temps après la naissance proprement dite. Ces différences sont passablement arbitraires, mais s'il était nécessaire, dans un cas donné, de déclarer applicable l'une ou l'autre loi, je pencherais plutôt pour la loi personnelle de l'enfant que pour celle du testateur. L'ordre public, à mon avis, n'a rien à voir ici; il ne s'agit pas du tout, au fond, de reconnaître à l'enfant les droits d'un être humain ou de les lui refuser, mais seulement de la question de savoir s'il a transmis une succession, acquise inconsciemment par lui pendant son existence éphémère, à l'héritier désigné par *sa loi personnelle*. Le meilleur moyen de mettre fin à la difficulté serait de supprimer la question, en unifiant les lois. Le système, qui ne distingue qu'entre l'enfant mort-né et l'enfant qui a vécu, me semble, dans ce cas, le plus simple. Un accord

qui supprimerait la question me paraît également recommandable quant aux présomptions légales de survie, établies lorsque deux personnes sont victimes d'un même accident. S'il fallait absolument appliquer une loi, dans un cas qui présenterait une complication internationale, la loi personnelle, commune aux victimes, pourrait être choisie, mais dans les autres cas toutes les présomptions légales manquent de base, et il me paraît qu'on n'en doit appliquer aucune, ce qui aura pour effet d'exclure une succession entre les victimes. Je laisse de côté maintenant ces questions macabres pour passer à un autre ordre d'idées. On trouve encore parfois des dispositions légales qui privent certaines catégories de personnes du droit de succéder, en se fondant sur des motifs empruntés à la religion, au droit criminel ou à la politique. Je me permets de renvoyer sous ce rapport aux §§ 2 et 40. Le juge qui trouve dans la loi de son pays des dispositions de ce genre, les appliquera en leur attribuant la portée internationale que le législateur leur a donnée, mais le législateur n'en dépasse pas moins les limites juridiques de sa souveraineté, et les autres Etats ne devront pas à ses lois le respect qui, en vertu des principes fondés en raison, est dû aux autorités d'un Etat étranger, agissant dans les limites de la souveraineté qui leur appartient conformément aux principes fondés en raison. Cette question a été examinée dans le § 40. Les lois qui privent les étrangers du droit de succéder ou qui leur imposent des charges particulières, en leur qualité d'étrangers, tendent à disparaître. Je fais abstraction du droit *positif* de la guerre et de la situation qu'elle crée pour les individus ennemis. Au surplus, on trouve assez souvent dans les lois des dispositions, qui supposent que les citoyens du pays sont traités défavorablement ou exclus par une loi étrangère et qui s'efforcent de rétablir l'égalité ou de réagir contre l'exclusion. L'interprétation des dispositions de ce genre soulève des controverses.

Les incapacités relatives. Je comprends sous cette dénomination toutes les sortes de dispositions, basées sur un rapport entre le défunt et celui qui est appelé à être héritier ou légataire. Il y en a qui sont communes à la succession ab intestat et à la succession testamentaire; telles sont celles qui établissent une indignité. D'autres ne s'appliquent qu'au droit d'avantager par testament une personne apparte-

nant à une catégorie indiquée par la loi. Les lois présentent ici des divergences, ce qui donne lieu à des difficultés, que l'on trouve exposées dans les ouvrages spéciaux. Les publications des conférences de droit privé de la Haye contiennent aussi un grand nombre de données utiles. Pour ce qui est du travail actuel, je me contente de faire remarquer qu'il ne saurait être question d'une application mécanique de la loi personnelle du defunt, de l'héritier ou du légataire; il est nécessaire de se rendre un compte exact du but social de chaque disposition. Il y en a qui se rattachent au droit de famille ou aux relations entre tuteur et pupille; la loi personnelle du défunt prédominera dans l'application. D'autres ont pour but de sauvegarder la vie ou la liberté d'un mourant ou en général d'un testateur; le lieu de son domicile, et même éventuellement le lieu où se trouve son lit de mort, auront une influence raisonnable sur l'application du droit. Au reste, un juge ne se décidera pas facilement à envoyer en possession d'une succession la personne qui a été condamnée, dans le pays où il siège, pour avoir assassiné le *de cujus* ou pour avoir commis un méfait se rapportant au testament de ce dernier.

La quotité disponible. Les lois ont souvent limité la liberté du testateur, dans l'intérêt des réservataires, que le législateur considère comme un intérêt public. Lorsque la loi d'un pays a établi une limite de ce genre, le juge de ce pays n'admettra pas aisément qu'un citoyen du pays, puisse éluder la loi de sa patrie en allant se fixer, même définitivement, à l'étranger. Par contre le juge du pays, où la personne en question est venue s'établir définitivement, lui accordera peut-être la liberté que sa loi nationale lui refuse. L'ordre public peut être invoqué des deux côtés. La chose se complique encore lorsqu'un changement de nationalité a eu lieu, soit avant, soit après la confection du testament „inofficieux". Les tribunaux du pays, auquel le testateur appartenait avant sa naturalisation, seront disposés à refuser tout effet à cette naturalisation, qu'ils considéreront peut-être comme faite „en fraude", alors que les tribunaux du pays, qui a accordé la naturalisation, respecteront l'acte des autorités locales. Le principe de nationalité, même s'il était universellement admis, ne rendrait pas impossible des jugements contradictoires, et comme l'unification des législations n'est pas réalisable actuellement, les Etats, réunis en conférence, ne parvien-

draient pas facilement à exécuter une symphonie avec des instruments aussi discordants.

La pétition d'hérédité. La question principale, qui se rattache à cette action dans la vie active internationale, est la question de la juridiction; elle donne lieu à des difficultés qu'il est aisé de comprendre, mais que l'Etat, dans son isolement, ne peut pas résoudre entièrement. Même la collectivité des Etats ne pourrait le faire d'une façon complète qu'après avoir poussé fort loin l'unification du droit des successions. Le centre des affaires du défunt se trouve normalement au lieu de son dernier domicile, surtout si c'est un domicile définitivement fixé de son vivant. C'était, de son vivant, le juge du lieu de ce dernier domicile qui avait juridiction, conformément aux principes, pour les actions personnelles de ses créanciers. C'est encore aux tribunaux du dernier domicile que la plupart des lois donnent compétence pour les actions de la nature de la pétition d'hérédité. Cependant, lorsque la loi nationale d'une personne entend régir la succession de celle-ci, même pour le cas où son dernier domicile se trouverait à l'étranger, elle peut, elle doit même logiquement, faire de la nationalité du défunt une base de juridiction. Il faut ajouter que lorsque la situation des biens immeubles entraîne l'application du droit du pays de cette situation, cette situation, à son tour, devient une base de juridiction pour l'action de celui qui fait de ces immeubles l'objet d'une demande en justice, en sa qualité de successeur. Enfin, même lorsqu'il s'agit de biens meubles, il se peut que les tribunaux du lieu de la situation de ces biens prennent à cœur les intérêts des créanciers du défunt; une faillite de la succession peut même parfois être déclarée. Dans la pratique, lorsque la sucession en vaut la peine, le successeur, bien dirigé par ses hommes de loi, se tirera d'affaire, mais pour les Etats, même lorsqu'ils agissent comme collectivité, ce n'est une chose facile que d'obtenir une certaine harmonie dans l'application des principes de la juridiction. A la Haye on a pleinement compris l'étendue de la difficulté.

L'acceptation et la répudiation d'une succession et les institutions juridiques qui s'y rattachent. Le droit de choisir entre l'acceptation et la renonciation peut être considéré comme généralement admis aujourd'hui, mais on est très-loin d'être d'accord, dans la science

universelle du droit, sur la nature juridique de la transmission des biens d'une personne décédée et les différentes manières de voir, que l'on rencontre, influent assez profondément, tant quant à la forme que quant au fond, sur tout ce qui touche à l'acceptation et à la répudiation. Les travaux des savants pourront finir par constituer un droit commun, mais, dans l'état actuel des lois, un simple renvoi à la loi personnelle du défunt ne constitue pas même un bon fil conducteur. Le successeur, d'après les principes, doit pouvoir exercer les droits que la loi du lieu du dernier domicile du défunt confère à un successeur de son genre, particulièrement en ce qui concerne le droit de délibérer et le bénéfice d'inventaire, de même qu'il doit remplir les devoirs que cette loi impose dans les mêmes conditions. Tant que les législations reposeront sur des principes juridiques foncièrement différents, il sera bien difficile de s'entendre dans une conférence internationale.

L'acquisition de droits réels sur les biens de la succession. L'unité de la succession n'est pas admise universellement. Même le principe de la transmission directe de l'ensemble de la succession, ou des biens meubles qui en font partie, n'est ni reconnu partout, ni appliqué partout de la même manière, lorsqu'il est reconnu. Des difficultés assez sérieuses peuvent naître de ces divergences lorsque la succession comprend des biens, qui se trouvent dans des pays divers. Mais je suis d'avis que lorsque les lois gardent le silence sur le côté international de ces questions, l'interprète peut arriver à un résultat satisfaisant en distinguant soigneusement entre le titre de celui qui prétend avoir un droit comme successeur, et l'acquisition d'un droit réel sur un bien déterminé et individualisé. S'il s'agit du titre général, la loi personnelle du défunt exercera, sur le titre en question, un effet dont l'étendue doit être fixée par l'analyse juridique, alors que s'il s'agit d'un bien déterminé, le droit du cercle local de la vie active, dans lequel le bien se trouve, aura, non pas mécaniquement mais dans des limites raisonnables, un effet qui prédominera la loi personnelle du *de cujus*. La pratique peut fort bien préparer un droit commun.

§ 68. *La liquidation de la succession.*

Les successeurs et les créanciers de la succession. En général,

je crois pouvoir renvoyer à ce qui a dit dans le paragraphe précédent. Le principe, qui soumet à la loi personnelle du défunt les rapports entre ses successeurs et ses créanciers ne peut être appliqué qu'avec un si grand nombre d'exceptions, que ce principe ne tient plus debout. Je rappelle ce que j'ai dit de la juridiction des tribunaux du lieu du dernier domicile du défunt, et de la protection que la loi du même lieu donne aux créanciers; cette protection peut aller jusqu'à la nomination d'un administrateur judiciaire ou la déclaration d'une faillite. Il faut encore que je fasse mention ici des dispositions du droit international positif, qui attribuent au consul de la nation, à laquelle le défunt appartenait, un droit d'intervention. L'article 5 du projet de traité, élaboré à la Haye, s'occupe de cette intervention. Dans des circonstances normales ou à peu près telles, les attributions du consul s'accordent fort bien avec le principe de nationalité et facilitent son application, mais lorsqu'il y a des difficultés, qui au fond sont du ressort des tribunaux locaux, des conflits entre les autorités peuvent naître.

Les exécuteurs et les administrateurs testamentaires. Les exécuteurs, dans le sens restreint de l'expression, ne nous arrêteront pas longtemps. Le droit de les nommer constitue le minimum du pouvoir que les lois accordent. Mais il y a des législations qui donnent au testateur un pouvoir presque illimité. D'après ces législations, un homme peut ordonner qu'après sa mort sa fortune ou une partie de sa fortune soit placée sous l'administration permanente de personnes qu'il juge dignes de sa confiance, de manière à soustraire à la libre disposition de ses successeurs les biens que le testateur désigne. Dans les Etats, qui ont prohibé les substitutions fidéicommissaires parce qu'ils considèrent la libre circulation des biens comme un intérêt social, la disposition qui place les biens sous une administration permanente soulève les mêmes objections que les substitutions. L'intérêt social, dont je viens de parler, ne se confond pas avec le principe classique de l'ordre public, que j'ai rejeté à cause de son caractère vague. Sans avoir besoin de recourir à ce principe, nous pouvons parfaitement comprendre que le juge du pays, où se trouvent les biens que la volonté du testateur, si elle avait son plein effet, rendrait inaliénables, refuse d'admettre cette inaliénabilité, parce qu'elle est contraire au caractère

juridique que la loi de son pays impose aux biens en question. Ce que l'on comprendra aussi, c'est que la divergence que les législations présentent ici est tellement profonde, qu'il ne faut songer ni à la faire disparaître, ni à donner au droit applicable la certitude qui résulterait d'un renvoi à la loi personnelle du testateur. Il faut prendre le monde juridique tel qu'il est.

Les rapports entre les successeurs. En principe il s'agit d'une communauté de fait, d'un enchevêtrement d'intérêts, source d'obligations réciproques pour ceux qui en sont membres. Cette communauté peut être localisée. Sans lui appliquer mécaniquement la loi personnelle du défunt, on peut donner à cette loi, dans des limites raisonnables, l'importance qu'elle doit avoir. Cette loi personnelle ne régit d'une manière complète, ni la juridiction pour le partage, ni le partage lui-même. C'est ce dont on se rend compte tout de suite quand on songe à l'obligation de participer aux mesures, qui ont pour but de mettre fin à l'indivision, une obligation qui dérive de la communauté de fait. Il y a des législations qui permettent au testateur d'exclure le partage, pour une longue période de temps, indéfiniment même, alors que d'autres lois ne lui ont donné ce pouvoir que pour une période relativement courte. De même que nous l'avons vu sous la rubrique précédente, le juge du pays, où les biens, et tout spécialement les immeubles, se trouvent, tiendra compte du but social et de la portée des lois de son pays. Quant au partage lui-même, il est clair que la loi personnelle du défunt aura une très-grande influence. Elle régira les parts et les rapports, mais les questions de droit international, qui se rattachent au partage d'une succession sont très-nombreuses et de la nature la plus diverse; elles concernent la juridiction, la capacité, les formes du partage et de la procédure éventuelle, la protection des successeurs absents, celle des créanciers de la succession, la nature des biens, la garantie des lots, l'acquisition de droits réels sur un bien déterminé etc. etc.. Je n'entre pas dans les détails et je me contente de faire observer qu'une solution par le renvoi à une loi unique n'est pas bonne. Il faut une sage appréciation de tous les éléments d'une question et de toutes les circonstances du fait, pour obtenir un résultat satisfaisant. L'unification complète des lois n'est pas encore possible, mais un accord internatio-

nal, dans l'esprit du projet de la Haye, pourrait donner aux intéressés une certitude plus grande que celle qu'ils trouvent aujourd'hui, et la jurisprudence pourrait alors former peu à peu un droit commun.

Dix-septième section.

LA PROCÉDURE CIVILE.

§ 69. *Les côtés internationaux de la procédure civile.*

Rappel de la question de la juridiction. Elle a été examinée dans le § 35. Je me permets de la rappeler ici, parce qu'elle domine la question de l'exécution des jugements étrangers, dont je vais m'occuper.

L'antique distinction entre les „institutoria litis" et les „decisoria litis". Elle forme un monument historique respectable et je reconnais, à la doctrine qui s'y rattache, une part de vérité. Cette doctrine applique la *lex fori* aux *institutoria*, c'est-à-dire à tout ce qui a trait à la manière d'instruire le procès, tandis qu'elle soumet à la loi, qui gouverne la relation juridique entre les parties, les *decisoria*, c'est-à-dire tout ce qui sert à fixer le fond de la sentence. J'accepte la distinction, mais seulement comme un fil conducteur; il n'est pas vrai, à mon avis, que toutes les matières du droit de procédure puissent être rangées, soit dans l'une des deux catégories, soit dans l'autre. Toutes les questions ne sont pas définitivement tranchées dès que l'on a dit: „ceci est un *institutorium*", ou bien: „ceci est un *decisorium*".

La manière de signifier un ajournement à un défendeur domicilié à l'étranger. L'antique distinction de la rubrique qui précède donne tout de suite un résultat, mais il n'est pas satisfaisant. La manière dont on cite en justice une personne est un *institutorium*; ce serait donc la *lex fori* qui devrait la régir. Mais si ce résultat est simple et facile pour le demandeur, on s'aperçoit bien vite que ce n'est là que le côté égoïste de la question, et que le résultat obtenu n'est pas conforme aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale. Cet ordre raisonnable exige que la citation se fasse de telle sorte qu'il y ait lieu d'admettre qu'elle doit parvenir au défendeur. Plusieurs moyens peuvent conduire à ce but, de manière à remplacer la

signification à la personne même. Une déclaration émanée d'une autorité du pays où le défendeur est domicilié, ou d'un fonctionnaire diplomatique ou consulaire, accrédité dans ce pays par l'Etat dans lequel le demandeur demeure, suffira, si elle constate qu'une copie de la citation a été remise à la personne ou à son domicile, ou, si cela n'a pas été possible, que des formalités subsidiaires ont été remplies. Aujourd'hui que la Poste aux lettres — en temps de paix — mérite tant de confiance, on peut même se contenter d'une lettre chargée, confiée officiellement à l'administration postale. Mais les législations ont souvent un système, des plus commodes pour le demandeur, notamment la remise au Parquet. Le premier traité de la Haye, concernant la procédure civile, avait, s'il faut en croire son texte, inauguré un système conforme aux principes, mais l'interprétion donnée plus tard à ce système l'a déclaré facultatif, de manière à laisser en vigueur les lois nationales. La question, dont je viens de parler se trouve dans un rapport assez étroit avec celle de l'exécution des jugements étrangers.

Les étrangers, parties au procès. Le fait que l'une des parties, et particulièrement le demandeur, habite l'étranger, peut donner lieu à des mesures spéciales, qui ne sont pas du tout contraires aux principes. La loi peut imposer dans ce cas au demandeur, et même au défendeur, demandeur en reconvention, l'obligation de déposer la caution, improprement appelée *judicatum solvi*. Mais les lois font souvent de cette obligation un *privilegium odiosum* de l'étranger. On sait qu'il y a encore d'autres „privilèges" de ce genre dans la procédure. Avant LA GUERRE ces sortes de dispositions tendaient, non pas à évoluer, mais à disparaître. Les traités de la Haye, concernant la procédure civile, avaient puissamment contribué à ce résultat.

Le droit d'ester en justice ou le „jus standi in judicio". Je le dis en latin, pour mieux faire ressortir l'opposition entre le „*jus* standi" et le „*modus* standi" de la rubrique suivante. Quant à ce qui est de la qualité de sujet juridique, de l'état des personnes et de leur capacité générale je me permets de renvoyer aux §§ 40, 45 et 46. J'ajoute que les lois et la pratique judiciaire ne considèrent le renvoi à la loi personnelle de ceux qui sont parties au procès que comme un fil conducteur, qui ne dispense pas d'analyser les éléments de chaque cas. Lorsqu'un étranger qui

a besoin d'une protection sociale, un enfant en bas âge ou un aliéné, par exemple, est impliqué dans un procès, les cours de justice, soucieuses de leur devoir, donneront à cet étranger la protection que la loi de leur pays leur permet de lui donner. D'un autre côté, lorsqu'un étranger fait appel à sa loi personnelle, pour établir dans un pays étranger une incapacité qui n'est pas fondée en raison, celle de la femme mariée par exemple, la *lex fori* réagit, quand elle le peut, contre la loi personnelle. C'est dans cet esprit que j'entends les dispositions légales, qui déclarent l'étranger capable d'ester en justice dans le pays, dans tous les cas où la *lex fori* lui confère cette capacité. La réaction est trop forte, mais je ne critique pas le droit positif, je constate simplement son existence. Ce n'est pas là une véritable evolution.

La manière d'ester en justice ou le „modus standi in judicio". Je dégage tout de suite une question simple d'une question compliquée. La question simple concerne l'obligation de comparaître éventuellement par le ministère d'un avoué. Elle incombe à l'étranger. C'est un *institutorium litis* bien caractérisé, si l'on veut. La question compliquée est celle de savoir qui comparaîtra en justice comme demandeur ou comme défendeur, et sera visé comme partie dans la citation et dans les pièces du procès. La question est importante lorsqu'une personne étrangère incapable est représentée en justice par une autre, ou bien encore lorsqu'une société étrangère ou une corporation, établie en pays étranger, se trouvent être parties. Je suis enclin, à admettre, en principe, que celui qui agit en justice, comme demandeur ou comme défendeur, dispose du droit litigieux, et que, par suite, la manière dont il doit se présenter ou dont il doit être représenté dans le procès, est la même que celle dont il se présente ou dont il est représenté lorsqu'il s'agit de disposer, dans la vie active ordinaire, d'un droit tel que le droit litigieux. Quant à cette dernière manière, un renvoi à la loi, qui régit l'état, la capacité ou la situation juridique d'une personne naturelle ou civile, peut servir de fil conducteur. C'est dire qu'il ne faut pas appliquer mécaniquement la loi personnelle; si la relation litigieuse se trouve localisée dans le pays où le juge siège, le *modus standi in judicio*, que la *lex fori* détermine, sera suffisant. Dans le droit positif, on soutient assez

souvent que la *lex fori* détermine *toujours* le *modus standi in judicio*. Cela va trop loin, à mon avis. Je ne crois pas qu'on puisse compter de sitôt sur une solution de la difficulté par la voie d'un accord international, mais la pratique constante pourrait former peu à peu un droit commun.

La prescription extinctive. Je la mentionne, en rappelant que je l'ai traitée dans le § 43. La prescription extinctive est certes un *decisorium*; cependant je n'ai pas cru devoir exclure entièrement l'influence de la *lex fori*.

§ 70. *La preuve et la manière de la fournir.*

La preuve de l'existence d'un droit étranger. C'est là une question bien connue, qui peut se présenter aussi dans un empire colonial, lorsque le droit d'une colonie autonome est invoqué. Nous nous trouvons ici en présence de deux doctrines diamétralement opposées. La première considère l'existence d'une règle de droit, en vigueur dans un pays étranger, comme un fait que celui qui l'invoque doit prouver, au besoin, comme tout autre fait; parfois même on admet une présomption, assez mal fondée, en vertu de laquelle le droit étranger, concernant un point litigieux, est censé identique au droit national, jusqu'à preuve du contraire. La seconde doctrine proclame que le droit étranger doit être appliqué par le juge en vertu de sa mission sociale et qu'on n'a pas plus besoin de prouver l'existence de ce droit que celle du droit national. J'estime que la seconde doctrine est conforme aux principes fondés en raison, mais qu'aujourd'hui les différences entre les législations nationales sont tellement grandes, que les parties s'efforcent de venir en aide au juge et qu'elles agissent normalement comme si la première doctrine, qui leur impose le fardeau de la preuve, était juste. Pour éclairer la religion du juge, les parties tâchent d'obtenir des certificats des autorités étrangères ou coloniales. En ce qui concerne les colonies, les lois nationales ont même parfois organisé un système de certificats, qui font foi. Des consultations émanant de jurisconsultes étrangers, sont produites fort souvent; à la rigueur le tribunal peut entendre ces jurisconsultes à titre d'experts. *L'existence* d'un texte étranger, on le comprend, est

tout autre chose encore que *l'interprétation* de ce texte. Le tribunal peut avoir à sa disposition une bibliothèque juridique contenant tous les codes du monde, tous les bulletins des lois, tous les manuels et tous les recueils de la jurisprudence, encore faut-il que les juges soient des êtres surhumains pour trouver leur route dans le maquis des controverses du droit étranger. Assez souvent la question de savoir quelle loi est en vigueur dans telle ou telle contrée se combine avec celle de savoir quelle loi régissait cette contrée à telle ou telle époque. Il m'est arrivé, en ma qualité de conseiller suppléant à la Cour d'appel d'Amsterdam, d'avoir à décider quel droit civil était en vigueur, vers le milieu du XIX^ième^ siècle, dans une des colonies africaines du Portugal. Naturellement les difficultés, sur lesquelles je viens d'appeler l'attention, pourront disparaître par l'unification progressive du droit, mais il ne faut pas se flatter d'être témoin de progrès rapides. Très-souvent des hommes du plus grand mérite ont fait les efforts les plus louables pour faire consacrer, par un accord international, un système de certificats officiels, mais une entente générale n'a pas encore été réalisée. Je me permets, avant de clore la rubrique actuelle, de fixer un instant l'attention sur la question de savoir si une décision judiciaire peut être cassée ou soumise à une révision pour cause de violation ou de fausse application du droit étranger; je pencherais, d'après les principes, pour une réponse affirmative, mais la question ne se pose pas d'une manière générale et la réponse dépend des lois judiciaires nationales.

La preuve des faits, qui se sont passés en pays étranger. Je ne fais que mentionner en passant la question du fardeau de la preuve. C'est une question magnifique, digne des efforts des jurisconsultes, mais elle appartient à la science universelle du droit. Quant à la question mentionnée dans la rubrique, nous trouvons encore une fois, dans la doctrine des anciens auteurs qui ont écrit sur les conflits des lois, une distinction qui n'a pas seulement la valeur d'un monument historique respectable, mais qui a encore aujourd'hui une grande importance pratique, bien qu'elle n'ait pas mis fin aux controverses. Les anciens distinguaient entre le mode d'administrer les preuves (*ordo, ritus probationis*) et l'admissibilité des moyens de

preuve (on se servait du mot *substantia*) question à laquelle venait se rattacher éventuellement leur force probante légale. En ce qui concernait le mode d'administrer les preuves, ils voulaient qu'on suivît la loi du lieu où le tribunal siège, la *lex fori*, alors que la *substantia* devait être régie par la loi qui, d'après la théorie des conflits, était applicable à la relation juridique litigieuse, par exemple par la loi du lieu où une obligation avait été contractée ou par celle du lieu où elle devait être exécutée. La règle antique me paraît conforme aux principes, pourvu qu'on ne s'en serve que comme d'un fil conducteur, qui ne dispense pas du soin d'analyser avec soin le but social et la portée de la *lex fori*. La première partie de cette règle, celle qui a trait à l'*ordo* (*ritus*) *probationis* et qui renvoie sous ce rapport à la *lex fori*, a passé dans le droit commun; la seconde partie nous présente une controverse. L'opinion qui tend à appliquer, le cas échéant, un droit étranger, a des partisans nombreux; l'opinion contraire soumet toute la matière de la preuve, en principe, à la *lex fori*. Je me permets de dire que la méthode que je suis, et qui n'a pas uniquement pour but de trancher les conflits en renvoyant à une loi, jette un grand jour sur la force de résistance de l'obstacle principal, qui empêche ici le droit positif d'évoluer dans le sens du principe fondé en raison, et c'est pour cela que je m'y arrête un instant. La preuve en justice, à mon avis, est plutôt une question de logique et de bon sens que de réglementation légale. L'accumulation de l'expérience millénaire des juges a permis de spécifier quelles circonstances, tombant actuellement sous les sens, autorisent la conclusion qu'un fait, qui a eu lieu dans le passé, est prouvé. Le fait, qui a eu lieu dans le passé, a pu laisser des traces matérielles sur un papier ou des traces psychiques dans la mémoire des témoins. Un homme sensé peut aussi induire d'un fait, prouvé, reconnu ou indéniable, la présomption qu'un autre fait a eu lieu. Mais les législateurs, convaincus que leur sagesse et leur bon sens dépassaient de cent coudées la sagesse et le bons sens des juges, ont enfermé ces derniers dans un système légal, qui exclut ou limite certains moyens de preuve, et qui parfois même leur ordonne de considérer comme prouvé ce que le législateur veut. On ne saurait sans doute diviser

les lois en deux catégories nettement distinctes; il y a un grand nombres de degrés dans la liberté qu'elles concèdent, mais il y a des lois de large envergure et des lois méticuleuses. Lorsque la loi est large, le juge est parfaitement satisfait de la *lex fori*, qui lui permet de tenir compte du droit étranger, lorsqu'il s'agit de faits qui se sont passés en pays étranger. Au contraire, lorsque la loi est méticuleuse, le juge s'échappe par la tangente en acceptant, en principe, l'autorité du droit étranger pour ce qui est de la substance du litige. L'évolution vers la liberté mettra les savants et les tribunaux d'accord. Quant au droit positif et à la jurisprudence, il faut que je renvoie à la littérature.

Les commissions rogatoires. Il me suffit de faire mention du droit positif, particulièrement des traités de la Haye. Une commission rogatoire peut être éminemment utile pour faire entendre un témoin par la justice étrangère. Les questions, qui peuvent surgir dans la procédure, sont parfois épineuses, mais le droit positif se développe régulièrement.

§ 71. *Les sentences judiciaires et arbitrales, rendues en pays étranger.*

Remarque préliminaire. La question a été traitée à fond dans des travaux auxquels je rends hommage. Cela me permet de me contenter d'exposer les principales questions.

Les effets juridiques qu'un jugement étranger peut avoir. Dans le domaine du droit international, nous pouvons distinguer trois effets principaux: le jugement étranger peut être un moyen de preuve, il peut avoir la force d'une chose jugée, il peut être susceptible d'exécution forcée. Pour ce qui est du premier effet, je crois pouvoir me référer, d'une manière générale, a ce qui a été dit dans le paragraphe précédent. Un jugement étranger, produit en due forme, prouve tout d'abord qu'il a été rendu, ce qui n'est pas sans importance. Puis, comme titre authentique, il établit, conformément au droit international commun, que le juge a vu, entendu ou fait, ce qu'il dit avoir vu, entendu ou fait. Enfin, lorsque le juge étranger, après une enquête approfondie, a déclaré prouvé un fait, cette déclaration *peut* être admise éventuellement comme une présomption,

établissant suffisamment le fait en question; mais je ne voudrais pas dire qu'il y ait un droit international commun en ce sens. Les deux autres effets d'un jugement étranger, la force de chose jugée et l'exécutabilité, n'ont pas la même nature et ne coïncident pas toujours, mais je les unis ici, sans les confondre, parce que la juridiction du juge étranger forme, pour les deux effets, l'élément décisif.

Le principe fondé en raison. Une antique doctrine, basée sur l'idée de la souveraineté absolue de l'Etat, proclame qu'en droit strict un acte d'une autorité étrangère n'a aucun effet juridique dans un pays, et que, partant, les lois étrangères ne sont pas des lois, de même que les jugements étrangers ne sont pas des jugements, sauf les exceptions à admettre *ex comitate.* Il vaut mieux ne pas traduire le mot *comitas*; sa signification a pour extrême, d'un côté, la politesse dont on fait preuve à l'égard d'un autre Etat, et, de l'autre côté, la conscience d'un devoir envers le genre humain. En ce qui concerne les lois étrangères, le prétendu droit strict a perdu son autorité, SAVIGNY lui a porté le dernier coup, mais pour ce qui est des jugements, on l'invoque encore. A mon avis, ce prétendu droit strict est en contradiction avec les exigences de l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale. D'après les principes fondés sur cet ordre raisonnable, l'Etat qui, en matière civile, n'a qu'une juridiction limitée, ainsi qu'il a été exposé dans le § 35, a le devoir de reconnaître que les autres Etats, qui sont comme lui les représentants locaux du genre humain, ont également leur sphère de juridiction. Par suite, lorsqu'un Etat étranger possède une juridiction fondée en raison par rapport à une contestation de droit civil, le jugement qui émane de son pouvoir judiciaire est une source de droit et les autres Etats ont, en principe, le devoir de contribuer à en assurer l'exécution.

Les lois positives et la pratique judiciaire. Les divers systèmes des législations, particulièrement ceux des lois des Pays-Bas, de la France, de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Angleterre, ont été comparés avec tant de soin dans les ouvrages, auxquels j'ai fait allusion au début de ce paragraphe, que je renonce à refaire, d'un bout à l'autre, cette comparaison. Les systèmes sont fort différents. On trouve un système, relativement radical, qui refuse en principe au jugement

étranger, sinon tout effet, du moins la force exécutoire, mais qui permet d'intenter, devant le juge national, un nouveau procès, sur lequel le jugement étranger aura une influence plus ou moins directe. A l'autre extrême, en apparence au moins, se trouve un système qui reconnaît, sous certaines conditions, la force exécutoire d'un jugement étranger, mais qui exige tout de même une procédure, simple et relativement rapide, devant le juge national. Parmi les conditions, dont je viens de parler, on trouve la réciprocité, un reste de la *comitas*, ce mot étant pris dans le sens de „politesse". Parfois, on exige que le juge étranger ait juridiction, ou plutôt qu'il soit „compétent", que la citation ait été régulière, que les droits de la défense aient été respectés etc.. L'ordre public sert quelquefois de soupape de sûreté. Lorsque le jugement étranger est soumis à un nouvel examen, la juridiction de juge, qui l'a rendu, forme un des objets les plus importants de l'examen. Il arrive même que les lois contiennent une règle, plus ou moins bien conçue, qui indique sur quelle base la juridiction ou, comme les textes le disent, la compétence du juge étranger doit être déterminée. Dans le droit anglais, c'est aussi la juridiction du juge étranger qui forme l'élément décisif; la distinction que la pratique judiciaire anglaise fait entre les jugements *in personam*, *in rem* et *de statu hominum* se rattache à l'idée de la juridiction.

Traités internationaux. Ils sont nombreux et ils ont souvent fait l'objet d'études comparatives, que l'on trouve dans la littérature. Celui qui consulte les traités et leurs commentaires voit aisément que la juridiction est véritablement le point principal. Les traités de la Haye ne se sont occupés de l'exécution des jugements étrangers que pour ce qui est des frais du procès et du rapport de ces frais avec la *cautio judicatum solvi*. Par contre, le traité de Berne sur les transports internationaux de marchandises par les chemins de fer contient une disposition sur l'exécution des jugements, disposition qui a pour base une réglementation de la juridiction, contenue dans le traité.

L'évolution. Elle a lieu d'une manière progressive par la révision des lois et par la conclusion de traités, mais une union judiciaire universelle n'est pas encore en vue. Deux obstacles principaux extravent l'évolution, l'absence d'un droit commun quant à la juridiction

et la défiance que certains Etats éprouvent les uns pour les autres. La force de résistance du premier obstacle peut être mesurée; celle du second ne le peut pas, au moins de nos jours.

Les sentences arbitrales en matière civile. J'en ai parlé dans le § 37. L'opposition entre les principes et le droit positif n'est pas aussi forte ici que pour ce qui est des décisions judiciaires. La sentence arbitrale étrangère, dans les cas normaux, est considérée comme une source de droit, et même on peut arriver le plus souvent, indirectement il est vrai, mais sans nouveau débat quant au fond, à une exécution. Si l'on y réfléchit bien, on s'aperçoit que si cela est, c'est parce que, dans les cas normaux, *la juridiction des arbitres n'est pas douteuse.* Les traités internationaux, qui s'occupent des jugements en général, mentionnent souvent les sentences arbitrales étrangères.

Dix-huitième section.

LA FAILLITE.

§ 72. *Considérations générales.*

La faillite et le droit de procédure. On peut dire que la faillite est une saisie *d'une nature spéciale.* Mais ce n'est pas une saisie ordinaire. Elle a pour objet l'ensemble d'un patrimoine. Elle s'effectue sans qu'il y ait lieu de se saisir effectivement des éléments de la fortune du débiteur. Elle crée entre les créanciers une communauté de fait, un enchevêtrement d'intérêts, qui oblige les membres de la communauté, c'est-à-dire les créanciers, de subordonner leur intérêt particulier à celui de la communauté. La comparaison que l'on peut faire entre la faillite et une saisie est une simple comparaison, on n'en peut tirer aucune conclusion.

La faillite et le droit commercial. Dans beaucoup de législations, la faillite forme une institution du droit commercial. Il faut être commerçant, dans le sens de la loi, pour pouvoir être mis en faillite. Ce système s'est formé historiquement, c'est là sa seule raison d'être à mon avis. Parfois la loi a admis et réglementé, pour les non-commerçants, une institution juridique du même genre que la faillite, la

déconfiture. La distinction que certaines lois font entre les commerçants et les non-commerçants est une des causes qui entravent l'unification du droit.

La faillite et le droit pénal. Il y a également ici un rapport historique. Les racines de la banqueroute commerciale sont plus profondes que celles de la faillite commerciale. On trouve encore aujourd'hui, même dans les pays qui ont assimilé les non-commerçants aux commerçants quant à la faillite, des dispositions pénales applicables aux commerçants, qui ont contrevenu à leur obligation légale de tenir des livres de commerce ou dont les dépenses ont été excessives. Ces sortes de dispositions atteignent certainement en principe les étrangers domiciliés dans le pays. On peut aussi se représenter le cas d'un citoyen du pays, qui habite l'étranger et qui, après s'être rendu coupable, dans le pays étranger qu'il habite, de faits que la loi de ce pays qualifie de banqueroute, se réfugie dans sa patrie qui le soustrait à l'extradition, mais qui, justement parce qu'elle le fait, ne peut pas le laisser absolument impuni. Il peut y avoir ainsi, par suite des rapports entre le droit commercial et le droit pénal, des difficultés. La vie active internationale, cependant, n'en est pas fortement affectée.

Les institutions secondaires, qui existent à côté de la faillite. Elles peuvent servir à prévenir la faillite ou à atteindre son résultat d'une autre manière. La surséance de paiements, accordée à un individu, et le concordat préventif appartiennent à la première catégorie. Dans la seconde, nous trouvons, outre la déconfiture ou l'état d'insolvabilité notoire, la liquidation forcée et les mesures analogues. Ces institutions secondaires ont leurs côtés internationaux comme la faillite, mais, comme j'évite soigneusement les voies de traverse, je concentre mon travail sur la faillite et je me contente de mentionner ses satellites.

§ 73. *Les principes fondés en raison.*

Les différentes manières de voir. La question de savoir si la faillite est un „statut personnel" ou un „statut réel", ne me paraît pas à sa place dans une bonne méthode, et je n'essayerai pas d'y répondre. Les deux systèmes que je veux opposer l'un à l'autre, sont

le système dit de „l'unité-universalité" et celui de la „pluralité-territorialité". Ces dénominations indiquent si nettement l'opposition des systèmes, qu'il est à peine besoin de les définir lorsqu'on y a mis la double étiquette.

Le système de l'unité-universalité. Ses partisans enseignent que pour chaque débiteur il ne doit y avoir qu'une seule faillite et que cette faillite doit comprendre l'universalité de ses biens, quelle que soit leur situation. En ce qui concerne la juridiction, la publicité et le respect des droits acquis les partisans du système ne sont pas toujours d'accord. Ces questions sont souvent considérées comme des questions accessoires.

Le système de la pluralité-territorialité. Le point de départ des partisans du système est l'idée que la faillite est une saisie judiciaire, et que par suite, comme le juge ne peut saisir que ce qui se trouve à la portée de sa main, la nature des choses veut que la faillite ne comprenne que les biens, qui se trouvent dans le pays où elle a été déclarée. Les biens, qui se trouvent dans un autre pays, ne peuvent être atteints que par une nouvelle faillite, ouverte dans ce pays. Nous constatons encore ici que les partisans du système ne sont pas d'accord entre eux en ce qui concerne la juridiction, la publicité et les droits acquis. Il y a des partisans du système de la pluralité-territorialité qui désireraient qu'un accord international pût se faire sur la base de l'unité-universalité.

Les principes fondés en raison. Je me flatte d'avoir mis en branle deux cloches et d'avoir entendu ainsi deux sons. De cette manière je me suis formé une opinion que j'expose modestement. Le principe fondamental du droit international de la faillite est le suivant. La faillite doit être déclarée par une autorité qui possède une juridiction fondée en raison; il faut qu'elle soit publiée conformément aux exigences de la vie active internationale; il faut, enfin, que l'ensemble des biens du débiteur soit distribué entre tous les créanciers, de manière à assurer, autant que possible, le respect de tous les droits acquis. La juridiction, la publicité et le respect des droits acquis ne sont pas des circonstances secondaires, ce sont des éléments du principe. Il faut que la juridiction soit bien fondée, que la publicité

réponde à son but; il faut que les nœuds juridiques que la répartition des biens présente soient défaits avec soin et non pas tranchés tous d'un seul coup par le renvoi à une seule et même loi, qui opère comme le lit de Procuste. L'opposition entre l'unité-universalité et la pluralité-territorialité nous montre maintenant sa véritable nature; les deux systèmes sont des moyens d'atteindre le but social de la faillite, des moyens qui peuvent avoir leurs avantages selon les circonstances. Lorsque la fortune du débiteur-failli est centralisée au lieu de son domicile ou du siège de ses affaires, une seule faillite conduit le mieux au but, pourvu que la juridiction, la publicité et le mode de répartition soient bien réglés. Au contraire, lorsque le failli a plusieurs établissements, la pluralité des faillites atteindra mieux ce but, même si l'un des établissements est le principal. Les faillites peuvent être coordonnées; au besoin, l'une d'elles peut être la faillite centrale et les autres des faillites secondaires. Il faut naturellement encore, dans le cas de pluralité, que la juridiction, la publicité et le mode de répartition soient réglés de manière à répondre au but.

Observation générale, relative au droit positif. Il est clair qu'une solution complète et définitive de la question qui nous occupe exige un accord international. L'Etat, dans son isolement, ne peut arriver qu'à un résultat relativement satisfaisant. Il peut aussi garder le plus prudent des silences, mais le juge ne peut pas se dispenser de juger „sous prétexte" du silence de la loi. Souvent le débiteur, qui aura été déclaré en faillite dans le pays, se trouvera être propriétaire de biens situés en pays étranger ou créancier de personnes établies à l'étranger. Souvent aussi un débiteur, qui aura été déclaré en faillite en pays étranger, aura des propriétés dans le pays ou des recouvrements à y faire. Dans l'ouvrage que j'ai consacré, il y a assez longtemps déjà, à la codification du droit international de la faillite, j'ai examiné, au point de vue individuel de l'Etat isolé, les complications de la matière, et j'ai fait, à ce point de vue, une distinction fondamentale entre les effets internationaux de la faillite, *déclarée dans le pays du législateur*, et les effets internationaux qu'une faillite *déclarée en pays étranger* peut produire dans le pays du législateur. Cette distinction s'impose

à la pratique, non pas certes parce que je l'ai faite, mais parce que la vie sociale internationale la fait. Dans le paragraphe qui va suivre, le dernier du système, je prends cette distinction pour base d'une étude, qui, comme d'habitude, évite les détails.

§ 74. *Le droit positif et son évolution.*

Les questions de droit international, qui se rattachent à une faillite déclarée dans le pays même. La première question à examiner est celle de la juridiction, question internationale, qui est bien distincte de celle de la compétence, question purement nationale. La question: „qui peut être déclaré en faillite dans le pays?" se pose d'elle-même. La base raisonnable de la juridiction est le domicile ou le siège des affaires du failli. Mais les législateurs, désireux de faciliter l'action des créanciers domiciliés dans le pays, ont ajouté à cette base générale une foule de bases accessoires. Ainsi un établissement secondaire dans le pays, un domicile ou un établissement qui ont existé mais qui n'existent plus, peuvent, dans certains législations, constituer une base suffisante. On a même soutenu que lorsque le débiteur est étranger et son créancier un citoyen du pays, la qualité d'étranger suffit à elle seule pour que le pouvoir judiciaire local mette le débiteur en faillite, ce qui me paraît singulièrement exagéré. L'extension de la juridiction nationale, qui résulte de toutes les bases subsidiaires, forme un obstacle à la conclusion d'un accord international sur la juridiction. Une deuxième question à résoudre est celle de la publicité. Des annonces peuvent être insérées dans les journaux étrangers; les lois prévoient même quelquefois la possibilité de mesures de ce genre. Il y a, comme on le conçoit, un rapport juridique entre la publicité, faite à l'étranger, et son effet quant aux personnes domiciliées à l'étranger; il importe assez souvent de décider si ces personnes doivent être considérées comme ayant eu connaissance de l'état des affaires du débiteur. En troisième lieu, nous nous trouvons en présence de la question de savoir si la faillite, *déclarée dans le pays*, embrasse les biens du failli, qui se trouvent à l'étranger, y compris les créances qu'il peut y faire valoir. On a vu, dans le paragraphe précédent, qu'on a donné, à ce sujet, des réponses

diamétralement opposées. Je ne les discute plus, mais je soutiens que la *question ne peut pas rester sans réponse.* En dernier lieu, j'appelle l'attention, toujours dans l'hypothèse d'une faillite déclarée dans le pays même, sur la composition du passif. Je suppose que tous les créanciers, quelle que soit leur nationalité, sont admis sur le pied de l'égalité. Je ne songe pas à des mesures excluant les ennemis, ou considérant un créancier étranger, même en temps de paix, comme un *„hostis"*. Mais les créances présentent toutes sortes de nuances; il y des créances privilégiées, des créances conditionnelles ou à terme, des créances garanties par une sûreté personnelle ou réelle etc., etc.. Le conjoint du failli peut avoir des droits à faire valoir. Toutes sortes de questions de droit international se rattachent au passif, et la pratique judiciaire ne peut pas s'en désintéresser.

Les questions de droit international, qui se présentent dans un pays, et qui se rattachent à une faillite étrangère. C'est la face de la question, qui a souvent été examinée par les auteurs, comme si elle était la seule. C'est aussi sous cette face que l'opposition entre les deux systèmes, qui ont été exposés dans le paragraphe précédent, apparaît clairement dans les manuels et dans la jurisprudence. Le système de la territorialité a pour effet de soustraire à l'influence de la faillite étrangère les biens qui se trouvent dans le pays, de sorte que le débiteur-failli peut en disposer librement et que les créanciers peuvent, en principe, les saisir et les exécuter à leur profit exclusif, s'ils sont diligents. Le système de l'universalité peut donner ici des résultats qui se rapprochent des principes fondés en raison. Un système tout spécial, que je mentionne pour constater son résultat, est celui qui part de l'idée que la faillite modifie l'état de la personne du failli. On en tire la conséquence que cet état est soumis à la loi nationale du failli, et que, partant, *au moins dans le cas où le débiteur a été déclaré en faillite dans sa patrie*, la modification de son état le suit à l'étranger. Il se peut encore que la pratique distingue entre les biens meubles du failli et ses immeubles, et qu'elle consacre pour les meubles une espèce d'extradition, alors qu'elle maintient strictement, quant aux immeubles, que les actes d'une autorité étrangère n'ont aucun effet à leur égard. Il se peut enfin que le jugement étranger, qui a déclaré une faillite, soit susceptible de rece-

voir, après examen, l' *exequatur* d'un juge national. Dans tous ces cas les effets d'une faillite étrangère dépendront souvent de la question de savoir si le juge, qui l'a déclarée, avait une juridiction que l'on est disposé à reconnaître. Tant que les idées, qui dominent actuellement dans la science et dans pratique, conserveront leur influence, un accord international semble bien difficile. La jurisprudence peut préparer un droit international commun.

Le concordat de faillite. Je le mentionne comme une institution juridique, qui est de nature à donner à réfléchir. Nous avons vu qu'en principe tous les créanciers, quelle que soit leur nationalité, prennent part aux opérations de la faillite; si donc un concordat se conclut dans un pays, le juge de ce même pays sera disposé à le considérer comme obligatoire pour tous les créanciers non privilégiés. Un certificat de décharge, délivré par le juge dans le pays même, aura le même effet. D'un autre côté, s'il s'agit d'un concordat, conclu avec les formalités du droit étranger dans une faillite étrangère ou d'un certificat de décharge, accordé par un juge étranger, il n'est pas du tout certain qu'ils produiront leur effet dans la pays.

Les traités internationaux. Les traités internationaux, qui ont été conclus pour régler l'exécution des jugements étrangers, contiennent très-souvent des dispositions relatives à la faillite. Il en est ainsi notamment du traité franco-suisse de 1869 et du traité franco-belge de 1899. Les conférences de droit privé de la Haye ont élaboré un projet, qui, dans l'esprit de ses auteurs, n'était pas destiné à être la base d'une union de plusieurs Etats, mais qui devait seulement former le type d'un traité à conclure entre deux Etats. Dans les premiers temps qui suivront LA GUERRE, on ne peut pas du tout compter sur une codification générale.

CHAPITRE TROISIÈME

APPENDICE DU SYSTÈME.

Quelques considérations sur le droit positif de la guerre.

Le caractère purement positif du droit de la guerre. Le droit de la guerre, l'ensemble des relations qui se rattachent à l'état de guerre, est UN DROIT, mais ses règles n'ont pas pour base l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale. Ces règles sont des préceptes consacrés par la coutume ou codifiés dans des traités internationaux; leur nature est positive, uniquement positive. Les principes fondés en raison ne peuvent pas leur servir de pierre de touche; ils ne forment pas le but final de leur évolution. Néanmoins on peut songer à diminuer le nombre des guerres et à humaniser jusqu' à un certain point les règles du droit de la guerre; peut-être même la guerre disparaîtra-t-elle un jour.

La doctrine des justes causes de guerre. Cette doctrine, à laquelle le nom de mon illustre compatriote GROTIUS se rattache, forme un monument historique remarquable; elle a servi autrefois et sert aujourd'hui encore d'introduction à une autre doctrine, qui forme le droit de la guerre proprement dit, et qui comprend l'ensemble de ce qui est permis et de ce qui est défendu pendant la guerre. C'est pour cela que je consacre une rubrique à cette doctrine. La mesure du juste et de l'injuste, en ce qui concerne la guerre, a été empruntée à la philosophie des relations sociales entre les individus, et l'on a appliqué aux Etats, considérés comme les membres d'une société d'êtres vivants, ce que la philosophie sociale enseigne quant aux individus. Les justes causes de guerre, qu'on a essayé de trouver de cette manière, sont les suivantes. La première est la *lutte pour la vie*, considérée comme une loi de la

nature; puis viennent *la légitime défense* et *l'état de nécessité*, et, enfin, une combinaison de ces deux dernières causes: *la nécessité de se faire justice à soi-même.* Sous réserve de ce que je vais dire quant à la légitime défense et quant à l'état de nécessité, aucune de ces causes ne justifie, d'après les principes, la violence individuelle. Quant à ce qui est de la lutte pour la vie, je ne sais si l'on peut l'appeler une *„loi de la nature"*, mais je crois pouvoir affirmer que ce qui caractérise un état social où l'ordre raisonnable de la vie règne, c'est précisément le fait que la concurrence entre les êtres vivants ne se fait pas par la violence. La légitime défense et l'état de nécessité sont sans aucun doute des états de fait, qui, même dans une société où l'ordre raisonnable de la vie règne, justifient l'emploi de la force individuelle, mais seulement dans des circonstances constatées objectivement et qui ne sont pas susceptibles d'être étendues analogiquement, conformément à l'opinion subjective de celui qui emploie la violence. Ce sont, dans un ordre social fondé en raison, des exceptions qui confirment la règle contraire. Puis, il faut dire que ni la légitime défense, ni l'état de nécessité ne permettent de préciser les actes de violence permis ou défendus. Tout ce qui est utile à la défense est permis ainsi que tout ce qui met fin à l'état de nécessité, mais ce sont uniquement les circonstances qui indiquent ce qui est utile à la défense ou commandé par la nécessité. Comme je l'ai dit, l'idée de la légitime défense et celle de l'état de nécessité ont produit par leur combinaison la cause considérée comme juste par excellence. L'Etat, dit dans cet esprit la doctrine, dont le droit, dans sa conviction, est lésé ou ménacé de l'être, et qui sait qu'il ne trouvera nulle part un juge impartial, armé pour le droit, se déclare lui-même à la fois demandeur, juge et exécuteur de la sentence qu'il rend en sa faveur; son acte de violence est l'exécution forcée de la condamnation qu'il prononce. On voit que je tâche de reproduire loyalement la doctrine, sans la moindre ironie. J'ajouterai que la doctrine pourrait être considérée comme confirmée par une coutume internationale, si cette coutume pouvait être fondée uniquement sur les actes conscients des Etats forts et confiants dans leur force. Ces Etats, en effet, agissent régulièrement et avec conviction dans l'esprit de la doctrine, mais cette doctrine ne répond pas du tout aux exigen-

ces de l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale, parce que celui qu'elle fait triompher n'est pas du tout celui dont la cause est la meilleure, mais celui qui après coup se trouve être le plus fort. La procédure protège l'injustice tout aussi bien que le bon droit. La comparaison entre le procès par la violence et le duel ne donne pas un autre résultat. L'appel au jugement de Dieu, que l'on entend encore parfois dans les proclamations martiales, doit être mentionné, mais il se soustrait à toute discussion. Ce n'est qu'en apparence que la comparaison entre la guerre et un procès conduit à une délimitation de ce qui est permis en temps de guerre. Sans doute, dans un procès ordinaire, les parties doivent observer les formes de la procédure, mais la guerre est un procès dans lequel demandeur, juge et exécuteur, observe les formes qu'il lui plaît d'observer. Une seule chose pourrait à la rigueur être dérivée de l'idée d'un procès, c'est que la guerre n'existe qu'entre le demandeur et le défendeur, qui sont deux Etats, de sorte qu'elle n'altère ni l'état juridique des autres Etats, ni celui des individus, surtout des neutres. Cette idée a peut-être eu quelque influence sur la doctrine *de eo quod in bello licet*, mais en fait cette doctrine s'est développée par d'autre causes, que je vais examiner.

Les causes du développement d'un droit coutumier de la guerre. Les facteurs principaux de ce développement sont: la morale générale, la fraternité militaire des nations chrétiennes et l'honneur d'un vaillant soldat. Un homme d'une haute moralité peut fort bien considérer la guerre comme un mal qu'on ne peut pas toujours éviter, mais il s'efforcera de la rendre aussi humaine que possible. La morale chrétienne conduit au même résultat, mais le christianisme a exercé une autre influence encore. Les nations chrétiennes ont souvent lutté les unes contre les autres, mais elles ont souvent guerroyé ensemble contre les infidèles, et cette fraternité militaire a fait naître l'idée d'une famille des nations chrétiennes, s'efforçant de lutter entre elles d'une manière humaine. Cette conception d'une famille a permis, comme RABELAIS le fait dire à GRANDGOUSIER avec une qualification à triple effet, de réduire entre „prochains frères christians," les maux de la guerre. Le sentiment de l'honneur, qui doit animer, pendant et après la bataille, un preux chevalier, a contribué aussi à adoucir les mœurs militaires. Je me pro-

pose de concentrer les préceptes du droit coutumier de la guerre dans les trois règles suivantes.

La première règle coutumière „Tout ce qui fait du mal à l'ennemi n'est pas permis". La forme de la règle est négative, ce qui correspond à la manière dont elle est formée. A titre d'exemple de choses qui ne sont pas permises, je citerai l'ordre d'achever les blessés, l'abus du drapeau parlementaire, la rupture d'une suspension d'armes. On pourrait y ajouter l'assassinat, par le moyen d'un guet-apens, du souverain ennemi ou de son général en chef, l'emploi d'armes empoisonnées ou même d'armes dont l'emploi est de nature à causer des souffrances tout à fait inutiles. L'accumulation des exemples ne peut pas remplacer une règle précise, que la coutume n'a pas réussi à faire admettre. Les représailles au reste, que la coutume tolère, rendent permis, dans certaines circonstances, tout ce qui est défendu en général.

La deuxième règle coutumière: „Les simples particuliers, même ennemis, doivent, en règle générale, être respectés". Le manque de précision apparaît ici dans la formule même. En ce qui concerne le développement de la règle, il me suffit de puiser, dans les manuels publiés par les auteurs du plus grand mérite, *les titres de quelques chapitres.* Ces chapitres traitent de l'occupation du territoire ennemi, du commerce avec les particuliers ennemis, des droits privés des sujets de l'ennemi, et du commerce maritime en temps de guerre. C'est dans ce dernier chapitre que le défaut de précision du droit coutumier se fait surtout sentir.

La troisième règle coutumière: „Les neutres ont des droits et des devoirs". Au premier moment, la chose paraît simple. Les neutres doivent observer.... la neutralité. Mais la chose n'est pas simple du tout, tout spécialement elle ne l'est pas dans le droit coutumier. Il faut, entre autres, que les neutres puissent défendre leur neutralité, sans cesser d'être neutres. Une grosse difficulté se rattache aussi, toujours dans le droit coutumier, aux sujets neutres: La notion du „sujet neutre" n'est pas même fixée; la nationalité d'une personne peut servir de base à cette notion, aussi bien que son domicile ou son établissement professionnel. Les sujets neutres doivent, naturellement, observer les ordonnances formulées par la nation, dont ils sont, dans un sens ou dans

l'autre, les sujets, mais ils sont tout aussi bien tenus de se soumettre aux mesures prises par les belligérants. Les auteurs, qui ne veulent pas abandonner l'idée que le „droit des gens" ne lie que les Etats, expliquent l'état de sujétion, dans lesquels les sujets neutres se trouvent placés à l'égard des Etats belligérants, d'une manière un peu forcée, en disant que ces sujets sont tenus d'obéir aux ordres *que le „droit des gens" permet aux Etats belligérants de leur donner.* Au reste, le défaut de précision de la règle coutumière est tout particulièrement sensible en ce qui concerne les neutres et les sujets neutres dans la guerre maritime. Les intitulés de trois chapitres, consacrés au *„blocus"*, aux *„prises"* et à la *„contrebande de guerre"*, le prouvent suffisamment.

Les conséquences du manque de précision des règles coutumières. Cette circonstance, à laquelle vient s'ajouter un autre défaut, l'absence de principes fondamentaux fondés en raison, a conduit les Etats au système, qui consiste à codifier le droit positif de la guerre dans des traités internationaux.

La codification du droit de la guerre. Pour le lecteur, qui a vécu pendant la période qui va de 1914 à 1918, la rubrique suffit. La littérature est riche. Des travaux de la plus haute valeur ont précédé les conférences de la Haye. Je me bonnerai à citer les conférences de Berne (1864 et 1906) en disant simplement qu'elles se rapportent à la croix rouge, et la déclaration de Paris (1856) relative à la guerre maritime. La forme des „ordonnances" internationales de la Haye est remarquable,mais leur contenu l'est bien davantage. On sait qu'elles se rapportent, entre autres, au moyen de résoudre pacifiquement les conflits internationaux, à la manière de se comporter dans la guerre terrestre et dans la guerre maritime, et même dans les régions de l'air en temps de guerre, à la neutralité etc.. Je me contente d'une seule remarque, c'est qu'il y a un abîme entre le texte, savamment ciselé en temps de paix, et l'effet de ce même texte lorsque les passions martiales sont surexcitées, et que le texte doit „mettre un frein à leur fureur".

Une digression sur le terrain du sentiment. On se souvient qu'à mon avis les sentiments, surtout lorsqu'ils sont devenus des passions, exercent sur la majorité des hommes une influence plus grande que la raison. C'est pour cela que je fais ici une digression.

Je parlerai franchement, comme il sied à un observateur de la vie sociale. Les sujets à traiter sont les suivants: le principe des nationalités, le sentiment national troublé par la passion, la race, la religion et la politique sociale. Tout spécialement j'examinerai l'influence que la race, la religion et la politique sociale excercent sur le sentiment national troublé par la passion. Cette influence se manifeste de deux manières, qui sont contradictoires. Le sentiment basé sur la race, les religions positives et la politique sociale peuvent augmenter le trouble passionnel du sentiment national et ils peuvent aussi le purifier et l'apaiser. Cela n'est pas logique, mais nous sommes sur le terrain du sentiment, où la sensation agréable remplace la pensée raisonnable.

Le principe des nationalités. Il est à peine besoin de dire qu'il s'agit ici de tout autre chose que du principe de nationalité, que nous avons étudié dans le droit international privé. Le principe des nationalités repose en théorie sur le manque de parallélisme entre la notion de l'Etat et celle de la nation; son but final est d'assurer à chaque groupe d'hommes, dont les membres sont unis par un sentiment national bien caractérisé, la souveraineté tout au moins relative qui constitue un Etat. Le principe des nationalités forme, dans la vie sociale internationale, une substance explosive. Ses effets peuvent être exprimés brièvement par une série de substantifs dérivés du latin: les sécessions, les expansions, les annexions, les désannexions, les réannexions etc.. Ces effets ne peuvent être obtenus, en général, que par le glaive. On sait combien on a abusé du principe. Très-souvent il est difficile de dire où finit le provincialisme autonome dans une nation et où commence le sentiment du nationalisme souverain, assez caractérisé pour une sécession. Enfin les limites territoriales du sentiment national bien caractérisé ne sont pas nettes; très-souvent une population mixte habite le territoire d'un Etat.

Le sentiment national, troublé par la passion. Je me permets de renvoyer, en général, à ce qui a été dit dans les §§ 4 et 20. Lorsque le sentiment national est sur excité artificiellement, dans l'éducation ou dans le milieu habituel, par le moyen du dénigrement des autres nations, et par des privilèges juridiques ou économiques, accordés aux citoyens contrairement aux exigences de l'ordre raison

nable de la vie internationale, ce noble sentiment, qui concentre et intensifie l'amour du prochain, se trouve troublé par la haine, c'est-à-dire par la sensation agréable que produit la souffrance d'une autre nation. Cette haine, à son tour, est une substance explosive. La concurrence économique, exercée contrairement aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale, produit la soif des colonies, qu'on peut exploiter à son profit exclusif, des protectorats, des sphères d'influence, des suzerainetés etc.. Il est aisé de concevoir ce qui jaillit du choc de deux égoïsmes. L'égoïsme économique engendre le désir ardent d'une hégémonie continentale ou même universelle. Une hégémonie de ce genre peut assurer, dans un certain sens, l'ordre raisonnable de la vie sociale continentale ou universelle, de même qu'un sage autocrate peut faire régner l'ordre dans un Etat. Mais qui sera le sage autocrate, continental ou universel? S'il y a plusieurs amateurs, il faut qu'ils s'entr'égorgent.

Les races humaines. Elles existent, bien que leurs limites ne soient pas nettes et que leur signification ait été exagérée. Au reste, le sentiment d'une race commune imaginaire est tout aussi puissant que celui d'une race réelle. Ce sentiment engendre, surtout dans les empires coloniaux, mais non pas uniquement dans les milieux de ce genre, un sentiment d'animosité à l'égard d'une partie des concitoyens. Ce sentiment tend par là à exciter la haine contre les étrangers, parce que cette haine commune cimente les fissures de la cohésion nationale. D'un autre côté, lorsque la race s'étend sur plusieurs Etats, le sentiment de la communauté de race crée un patriotisme continental ou même plus large encore que ce dernier, et ce sentiment exerce un effet apaisant sur le patriotisme haineux. Le sentiment assez vif de la communauté quasi-universelle de la race blanche a créé le spectre du péril jaune. Nos frères jaunes commencent à éprouver le sentiment affectueux de la communauté de race. La race noire prendra peut-être un jour sa place au soleil.

Les religions. J'ai parlé du sentiment religieux, avec la prudence voulue, dans le § 20 .Ce sentiment renferme des éléments que celui qui étudie le droit international doit apprécier hautement, notamment la foi ou la conception d'un ordre idéal de l'univers, l'espérance ou

la représentation réconfortante d'une félicité future, et l'amour ou la sensation agréable attachée à l'altruïsme. Le sentiment religieux est universel, il est cosmopolite dans le plus beau sens du mot. Mais les religions positives ont un double effet. D'un côté, elles désunissent souvent les citoyens, et de l'autre elles forment, par-dessus les frontières, des communautés, dont l'effet est d'apaiser la haine morbide, qui trouble le patriotisme.

La politique sociale. Les partis qu'elle forme ont également l'effet de mettre en péril la cohésion nationale, en même temps qu'ils créent, par-dessus les frontières, des fraternités ardentes.

Résumé des principales causes de guerre, qui se trouvent sur le terrain du sentiment. Je fixe l'attention sur les trois suivantes:

I. Il est fort difficile de diviser le monde en Etats de manière à ne blesser nulle part le sentiment national.

II. La concurrence économique entre les Etats se fait souvent par des moyens qui ne répondent pas aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale.

III. La cohésion nationale, sur le terrain du sentiment, est souvent tellement défectueuse, que le ciment d'une haine commune, dirigée contre une partie du monde étranger, devient nécessaire.

La diminution du nombre des guerres. La diminution progressive des causes de guerre peut avoir un effet favorable. Quant au reste, je me permets de renvoyer à ce qui a été dit de l'arbitrage international, dans le § 38.

Les moyens de rendre les guerres plus humaines. Je prends encore la liberté de renvoyer à ce qui été dit, dans le chapitre actuel, du droit coutumier de la guerre et des codifications internationales qui ont été réalisées. L'idée, encore assez répandue, que la guerre est une lutte pour la vie dont le but est l'extermination des faibles, est en elle-même tellement bestiale que, par réaction, on cherche à humaniser la guerre. Mais le but final ne peut pas être une humanisation complète de la guerre. C'est sa disparition qui forme ce but final.

La disparition de la guerre. En théorie, la solution du problème

de la disparition de la guerre, peut être obtenue avec une exactitude presque mathématique. Je renvoie ici, d'une manière générale, au système actuel tout entier. La guerre disparaîtra lorsque le genre humain, comme ensemble, disposera d'une force suffisante pour que la résistance d'un groupe politique quelconque soit manifestement inefficace, et que le genre humain n'emploiera cette force que pour assurer l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale. La route qui conduit à ce but est obstruée par des obstacles formidables. Ces obstacles ne se trouvent pas seulement sur le terrain du droit, mais aussi sur celui du sentiment, comme il a été dit dans le présent chapitre. La force de résistance de ces derniers obstacles est plus grande que celle des premiers. Je sais bien que LA GUERRE, qui a creusé un gouffre entre les anciens adversaires, peut unir par un sentiment affectueux, plus fort qu'auparavant, les anciens alliés. Mais cette fraternité partielle ne suffit pas pour une organisation universelle. Je n'oublie pas non plus les anciens neutres. Au contraire je crois qu'il est possible que leur groupe finira par réaliser peu à peu, *dans le monde du sentiment*, un changement radical. Sans ce changement l'organisation durera.... ce qu'elle durera.

CHAPITRE QUATRIÈME.

CONCLUSION.

Coup d'œil rétrospectif sur le point de départ. On se souvient que mon point de départ a été l'idée que je me suis formée du droit international public, dégagé du droit positif de la guerre, et du droit international privé. Pour moi, ces deux parties du droit international ne sont pas autre chose que le droit public et le droit privé, considérés au point de vue d'une communauté juridique, plus large qu'un Etat. Dans son acception la plus large, cette communauté embrasse le genre humain tout entier, et, partant, les deux parties ont une base commune: la communauté juridique du genre humain. Ma conviction est que la communauté, ou si l'on veut la société ou la famille des Etats — ou des nations — n'est pas la vraie base de l'ensemble du droit international. Elle est trop étroite. Il y a sans aucun doute des rapports juridiques entre les Etats, mais ces rapports ne sont pas des rapports primitifs ou fondamentaux, ce sont des rapports dérivés, dérivés précisément de la communauté juridique du genre humain, qui est le fondement de tout l'organisme social. Les Etats ont des devoirs et des droits en leur qualité de souverains locaux, dont les pouvoirs émanent directement du genre humain, mais ils ont aussi des devoirs communs envers le genre humain et ils exercent en commun, sur tous ses membres, l'autorité qui correspond à leurs devoirs communs. Cette communauté de devoirs et de droits est la clef des relations juridiques entre les Etats, relations qui ne forment qu'une partie du droit international. Ce droit comprend, outre ces relations entre les Etats, une grande partie des relations entre les Etats et les hommes, et une grande partie des relations des hommes entre eux. Ces deux dernières espèces de relations sont internationales, lorsqu'elles sont

considérées au point de vue d'une communauté juridique plus large qu'un Etat.

Rappel du but de mon travail. J'ai déduit de l'idée d'une communauté juridique du genre humain, dans laquelle l'Etat, même isolé, l'union de plusieurs Etats et la collectivité des Etats exercent une souveraineté limitée, les principes fondés en raison, qui répondent aux exigences de la vie sociale internationale. Afin d'éviter d'être qualifié de rêveur, j'ai affirmé énergiquement que ces principes étaient subordonnés au droit positif, coutumier ou codifié. Mais j'ai soutenu, avec la même énergie, que ces principes, indépendamment de leur force positive subsidiaire et de leur importance pour l'interprétation du droit positif, doivent être considérés comme la pierre de touche du droit positif et comme le but final de son évolution. C'est pour cela qu'ils peuvent servir à une rénovation du droit international.

La méthode que j'ai appliquée. Dans les dix-huit sections du système, j'ai soumis à une analyse les questions principales que la vie sociale internationale soulève. J'ai dégagé patiemment, pour chaque question, les principes fondés en raison, sans craindre les répétitions mais en évitant de me perdre dans les détails. Je les ai comparés au droit positif, et lorsque j'ai constaté une différence, j'ai examiné, avec l'impartialité d'un observateur sans passion, s'il y avait un commencement d'évolution, quels obstacles entravaient cette évolution, et quelle était leur force de résistance. C'est ce que j'ai appelé la méthode expérimentale. On comprendra aisément, en présence de la masse des matières, pourquoi je me suis abstenu d'une revue des ouvrages scientifiques et pourquoi j'ai réduit au minimum les citations.

Mes résultats. C'est le lecteur qui doit être juge du succès de mes efforts. Un auteur est suspect de partialité. Mais il lui est permis de plaider sa cause devant son juge. Dans cet esprit, je voudrais dire que j'espère avoir établi trois choses. D'abord je me flatte d'avoir porté la lumière sur la véritable nature du droit international public et privé. Puis, je crois avoir tracé avec exactitude les limites juridiques, territoriales et personnelles de la souveraineté de l'Etat. En troisième lieu, j'ose croire que je suis parvenu à convaincre le lecteur qu'on

peut établir, sur la base d'une communauté juridique du genre humain, un système de droit international qui est quelque chose de plus qu'un classement, en sections et en paragraphes, des règles coutumières ou codifiées du droit positif. Si tout cela est, j'aurai contribué notablement à une rénovation du droit international. Enfin j'ajouterai modestement que je nourris l'espoir d'avoir fourni au lecteur un ample sujet de réflexions, en ce qui concerne deux questions qui remuent le monde, celle de l'*égoïsme national* et celle de la *guerre*. Un tout petit instant encore, je voudrais m'arrêter à ces deux dernières questions.

L'égoïsme national. Je tiens énormément à éviter ici tout malentendu. La communauté juridique du genre humain n'exclut pas du tout une noble rivalité entre les Etats. Mais le droit positif nous montre souvent une forme d'égoïsme, qui se sert de tous les moyens, même de ceux qui sont contraires aux principes fondés en raison. Ce dernier egoïsme se trouve au fond de bien des dispositions du droit positif, dispositions qui, tant qu'elles seront en vigueur, seront appliquées intégralement. Dans le système que j'ai développé, j'ai donné à l'égoïsme de mauvais aloi toute l'importance qu'il mérite. C'est un facteur psychologique puissant et un obstacle qui entrave l'évolution. Mais l'égoïsme national n'est ni la pierre de touche du droit positif, ni le but final de son évolution.

La guerre. Dans le travail actuel, je ne l'ai considérée que comme un phénomène à étudier. Très-souvent, dans les diverses sections du système, j'ai analysé son influence. Généralement, cette influence ne se manifeste pas dans la direction des principes fondés en raison, *mais le résultat contraire n'est pas exclu.* Je ne songe pas du tout à une glorification de la guerre. La guerre, pour moi, a la force et le discernement du typhon, du grand vent, que l'on entend hurler dans les racines chinoises du mot „typhon", le „taï foûne". Elle renverse et brise bien des choses précieuses, mais il lui arrive de déraciner des préjugés, qui sans elle auraient duré des siècles. J'ose dire que je pense à la doctrine de la souveraineté absolue des Etats. L'idée d'une organisation sociale, englobant tous les Etats, a passé d'un coup, par l'effet de LA GUERRE, de l'empire des rêves au

terrain solide de l'application possible. Cette organisation n'est pas destinée à enlever, à la souveraineté des Etats, l'épaisseur d'un cheveu de plus que ce qui est exigé par l'ordre raisonnable de la vie sociale internationale, mais il faut qu'elle assure au genre humain, sur l'espèce humaine tout entière, la souveraineté, limitée juridiquement, qui lui est nécessaire d'après les principes fondés en raison.