

14.
DÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL

établie avec le concours de la

DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

COMPÉTENCE OU INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX

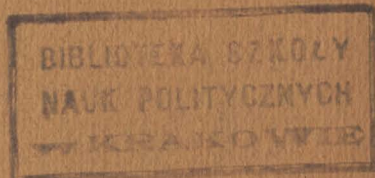
A L'ÉGARD DES ÉTATS ÉTRANGERS

PAR

ANDRÉ WEISS

Professeur à l'Université de Paris

Vice-président de la Cour permanente de Justice internationale



(EXTRAIT DU RECUEIL DES COURS)

LIBRAIRIE HACHETTE

79, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, PARIS

1925

A mon cher Collègue et ami,
le Comte Michel Rostworowski
Cordial hommage.

André Weiss

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI
ZAKŁAD PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO
PUBLICZNEGO

COMPÉTENCE OU INCOMPÉTENCE
DES TRIBUNAUX
A L'ÉGARD DES ÉTATS ÉTRANGERS

219
Rostworowski

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL

établie avec le concours de la

DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

**COMPÉTENCE OU INCOMPÉTENCE
DES TRIBUNAUX**

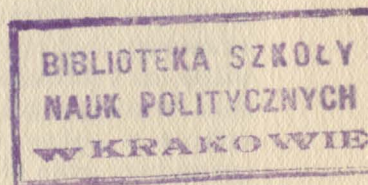
A L'ÉGARD DES ÉTATS ÉTRANGERS

PAR

ANDRÉ WEISS

Professeur à l'Université de Paris

Vice-président de la Cour permanente de Justice internationale



(EXTRAIT DU RECUEIL DES COURS)

Wydz. Bibl. Prawnicza



1806148530

LIBRAIRIE HACHETTE

79, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, PARIS

1925

COMPÉTENCE OU INCOMPÉTENCE
DES TRIBUNAUX
A L'ÉGARD DES ÉTATS ÉTRANGERS

PAR
ANDRÉ WEISS

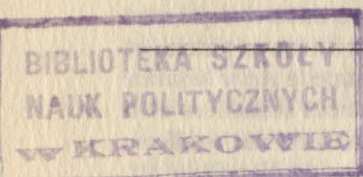
Professeur à l'Université de Paris
Docteur en Droit



BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ DE PARIS

COMPÉTENCE OU INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX

A L'ÉGARD DES ÉTATS ÉTRANGERS



I

C'EST de la compétence ou de l'incompétence des tribunaux à l'égard des États étrangers que nous avons à traiter. Mais une première remarque s'impose. Nous ne parlerons que des litiges qui peuvent s'élever entre ces États et des particuliers en matière personnelle ou en matière réelle mobilière. Les actions réelles immobilières, en effet, sont partout et toujours de la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble dont la propriété est contestée, quelle que soit la nationalité, et aussi quelle que soit la qualité des parties. Pour ces actions, le droit commun ne comporte pas d'exceptions. L'État étranger, défendeur à une action réelle immobilière, aura nécessairement pour juge *le forum rei sitae*. Il faut observer au surplus que, même ainsi précisée, la question déborde quelque peu les limites apparentes de notre programme; elle ne peut en effet être séparée d'une autre question très voisine : celle de savoir si les souverains et les chefs d'État sont eux-mêmes personnellement justiciables des tribunaux étrangers, à raison des obligations qu'ils ont contractées ou assumées. Ces deux questions, qui l'une et l'autre mettent en jeu le principe tutélaire de l'indépendance et de la souveraineté des États, n'en font qu'une à vrai dire; ce sont deux parties d'un même tout, deux aspects d'un même problème, deux volets d'un même dyptique; elles s'éclairent, se pénètrent et se complètent l'une l'autre, et elles ne peuvent être étudiées isolément.

Comment ces questions se posent-elles dans la pratique ? Pour le faire comprendre, nous nous placerons sur le terrain de la législation française, dont les solutions d'ailleurs se retrouvent dans d'autres pays.

L'article 14 du Code civil français, dont la disposition est, par exemple, à peu de choses près, reproduite par l'article 127 du code

de procédure civile néerlandais, permet au national — disons au Français, — d'assigner devant les tribunaux de sa patrie l'étranger, même résidant à l'étranger, qui serait devenu son débiteur, en quelque pays que ce soit. Il ne s'agit pas ici de défendre une telle disposition. Aussi bien la défense serait-elle malaisée. L'article 14 sous-trait en effet, dans l'intérêt du créancier français, le défendeur de nationalité étrangère à la juridiction de ses juges naturels, qui sont les juges du domicile qu'il a sans doute conservé dans sa patrie; et lorsque ce texte s'écarte ainsi de la règle traditionnelle *Actor sequitur forum rei*, il sacrifie manifestement à des défiances surannées et à des préjugés d'un autre âge; il s'inspire des idées de nationalisme juridique qui, à l'aurore du XIX^e siècle, au temps de Napoléon I^{er}, avaient succédé aux conceptions humanitaires de la Révolution. Survivance d'une époque disparue, fondée sur la crainte injustifiée de la partialité des magistrats étrangers, l'article 14 du Code civil français et les dispositions similaires adoptées par d'autres législations, paraissent voués à une abrogation prochaine; et il n'y aura pas lieu de les regretter.

Mais, en attendant que la règle qu'ils ont édictée soit à son tour, comme tant d'autres lois périmées et désuètes, entrée dans l'oubli, elle conserve toute sa force obligatoire; les tribunaux l'appliquent tous les jours. Il n'est donc pas permis de l'ignorer, et il est nécessaire d'aborder de front les difficultés qu'elle soulève.

Parmi ces difficultés, le problème qui nous sollicite, le problème de la compétence des juges nationaux au regard des États étrangers et de leurs chefs, occupe une place importante; c'est avant tout un problème de droit international public, car c'est aux principes essentiels du droit international public que sa solution doit être demandée; mais il confine aussi, et par plusieurs côtés, aux subtilités broussailleuses du droit international privé.

Pour résoudre ce problème, plaçons-nous tout d'abord dans l'hypothèse la plus simple. Un chef d'État, peu importe son titre, que ce soit un empereur ou un roi, que ce soit un prince régnant, même protégé ou vassal¹, que ce soit le président élu d'une république, que ce soit même le pontife suprême qui préside aux destinées de l'Église catholique, et qui, de l'assentiment universel, jouit des prérogatives accordées aux souverains de l'ordre temporel, ce souverain, ce chef d'État, peut-il, dans l'état actuel de la jurisprudence internationale, être appelé devant la justice d'un pays qui n'est pas le sien, spécialement devant la justice française, à raison d'obligations qu'il a contractées, ou de responsabilités qu'il a encourues envers un citoyen de ce pays?

1. Haute Cour de justice d'Angleterre, division de Probate, 21 décembre 1911 (*Revue de droit international privé*, 1913, p. 534).

La négative est enseignée, en termes absolus, par quelques auteurs qui n'hésitent pas à lui donner pour fondement la vieille fiction de l'*exterritorialité*. Un chef d'État, disent-ils, est censé, en quelque lieu qu'il se trouve, tout comme les agents diplomatiques qui représentent leur pays au dehors, et qui ne sauraient assurément y être mieux traités qu'il ne l'est lui-même, ne pas avoir quitté le sol de sa patrie; dès lors il échappe nécessairement à l'action des lois étrangères et à la juridiction des tribunaux étrangers. Tel est en particulier le point de vue développé par le célèbre jurisconsulte hollandais Bynkershoek, par Burlamaqui et par Vattel. Nous n'avons point à prendre parti pour ou contre la fiction d'*exterritorialité*. La valeur juridique et l'utilité d'une pareille fiction, dans les divers domaines où elle a été invoquée, sont aujourd'hui vivement contestées. Pour lui refuser toute application dans la question qui nous occupe, il suffira de faire observer que la fiction d'*exterritorialité*, en vertu de laquelle on répute certaines personnes privilégiées absentes du pays où elles se trouvent effectivement, ne saurait tenir en échec la disposition de l'article 14 du Code civil ou des textes analogues, dont le but est précisément d'amener devant la justice nationale des étrangers qui sont domiciliés à l'étranger, qui habitent à l'étranger, et qui y ont toujours habité. A la rigueur, l'*exterritorialité* pourrait expliquer que ceux qui en bénéficient échappent à toute contrainte matérielle, à toute mesure de coercition, à toute voie d'exécution sur leurs personnes et sur leurs biens, loin du pays auquel ils appartiennent; mais elle ne nous fait nullement comprendre pourquoi et à quel titre un chef d'État, demeuré dans sa capitale, pourrait se dispenser de répondre aux poursuites dirigées contre lui devant un tribunal étranger, en vertu de la loi locale, alors que ses nationaux n'auraient aucun moyen de se soustraire, dans un cas analogue, à la juridiction de ce tribunal. L'immunité de juridiction, en particulier l'immunité de juridiction civile, ne paraît nullement liée à l'idée d'*exterritorialité*. Et c'est ce que constatait avec sa précision habituelle le savant professeur de Goettingen, M. de Bar, dans le Rapport qu'il a présenté à l'Institut de droit international lors de la session de Hambourg, en 1891 : « Souvent, écrivait-il, on confond la question de compétence pour juger les procès contre des souverains ou États étrangers avec la question de l'*exterritorialité*. Cependant l'*exterritorialité*, quant au droit civil et à la procédure civile, n'est pas une exemption de la juridiction au sens propre, mais une exemption de la force publique, et par cela même une exemption de l'exécution et de la saisie¹. »

Une autre opinion, assez accréditée, qui a trouvé faveur chez

1. *Annuaire de l'Institut*, t. XI, 1889-1892, p. 424.

d'éminents auteurs modernes, en particulier chez M. John Westlake, et que diverses décisions judiciaires paraissent avoir consacrée, en Angleterre, en Belgique et en Grèce, donne à l'incompétence, à l'incompétence générale des tribunaux nationaux au regard des souverains étrangers, une base toute différente. Il est impossible, nous dit-on, qu'un souverain ressortisse à la juridiction d'un autre pays, d'un autre souverain, et cela à raison du caractère inviolable et sacré dont il est revêtu. Peu importe que les engagements qu'il a pris soient d'ordre privé! Peu importe qu'en les contractant il ait agi comme le ferait une personne privée! Quoi qu'il fasse, et de quelque manière qu'il s'oblige, il ne peut dépouiller sa dignité de souverain. Cette dignité, il la porte partout avec lui; elle le place en dehors et au-dessus de toute autorité étrangère, de toute justice étrangère, et de toute sentence étrangère. S'il pouvait être jugé et condamné par des magistrats qu'il n'a pas nommés et qui relèvent d'une autre souveraineté que la sienne, c'est en définitive l'État à la tête duquel il se trouve placé qui aurait à souffrir de ce jugement et de cette condamnation; c'est cet État qui serait traîné à la barre d'un tribunal étranger; c'est cet État qui serait mis dans la nécessité humiliante de se défendre. Et que deviendraient, en pareil cas, les égards auxquels il a droit? Que deviendrait le respect mutuel, qui est le devoir et la sauvegarde des nations égales et souveraines? Cette idée, d'après laquelle, quoi qu'il fasse, le souverain a toujours derrière lui l'État à la tête duquel la Constitution l'a placé, est exprimée en termes excellents dans une étude publiée par M. Gabba¹. « La qualité de souverain, écrit le savant jurisconsulte italien, n'est pas une fonction publique conférée au même titre que les autres fonctions de l'État dont sont investis les fonctionnaires publics. *C'est une qualité inhérente à la personne du chef de l'État, qui le pénètre complètement, de sorte que le prince est sacré et inviolable dans toutes les manifestations de son activité.* Dès lors, tout ce qui concerne le prince, tout ce qu'il fait et tout ce qu'on veut en reprendre à son égard concerne toujours le souverain. »

Mais, n'y a-t-il pas un véritable anachronisme à soutenir, en plein ^{xx}^e siècle, que la dignité conférée au souverain le place en dehors de l'humanité, ou tout au moins que sa personnalité s'absorbe et se confond dans l'État, dont les destinées reposent entre ses mains? Nous ne sommes plus au temps où Louis XIV pouvait dire, sans soulever les protestations de ses sujets : « *l'État c'est moi* ». A l'heure actuelle, dans tous les pays qui ont adopté un régime constitutionnel les mettant à l'abri du bon plaisir et de l'arbitraire, le souverain fait partie intégrante de l'État; il en est un des éléments, un des rouages essentiels; il en est le représentant et le chef; il en est

1. *Journal du droit international privé*, 1890, p. 36.

l'étiquette, mais sa personnalité demeure distincte de celle de l'État; il ne cesse pas d'être lui-même; il n'abdique pas son moi. En réalité il cumule deux rôles différents. Deux êtres, deux personnes coexistent en lui; mais ces deux êtres ne se confondent nullement; ils ne forment pas un tout nécessairement indivisible. Le souverain agit-il pour le compte de l'État, comme représentant politique de l'État, alors il ne fait qu'un avec lui; il participe à toutes les prérogatives, à toutes les immunités que le droit international et les usages internationaux reconnaissent à l'État : les mêmes égards lui sont dus. Et, s'il peut décliner la juridiction des tribunaux étrangers, ce n'est que dans les cas et dans la mesure où ces tribunaux seraient incompétents pour juger l'État lui-même, dont il est le chef. Une condamnation qui l'atteindrait en pareille hypothèse ne lui serait en effet nullement personnelle; elle passerait par-dessus sa tête, pour rejaillir sur l'État; l'État en serait la victime indirecte. Si donc le souverain est en droit de se soustraire à la justice étrangère c'est uniquement parce que l'indépendance de l'État qu'il représente et au nom duquel il a agi, au nom duquel il s'est obligé, doit être respectée. Cet État lui sert de bouclier; et nous verrons bientôt dans quelle mesure l'État étranger est lui-même à l'abri des poursuites, à raison des engagements qui ont été pris pour lui.

Mais le chef de l'État est un homme; et à ce titre il se trouve nécessairement amené à accomplir pour son propre compte tel ou tel des actes juridiques qui sont le sort commun, je dirai le pain quotidien des autres hommes; il a, lui aussi, des relations et des intérêts de famille; il possède, lui aussi, un patrimoine. Ce patrimoine, il a évidemment le droit de l'accroître par des acquisitions à titre onéreux ou à titre lucratif, par des héritages, par un mariage avantageux; il peut le diminuer par des ventes ou par des libéralités; il peut emprunter de l'argent; il peut engager sa responsabilité pécuniaire par des délits ou par des quasi-délits; les automobiles royales ne sont pas plus à l'abri des accidents que le char symbolique de l'État lui-même; en un mot, le souverain peut contracter des obligations, comme un simple particulier, comme le premier venu serait en droit de le faire. Personne ne prétendra qu'à ces divers points de vue « sa grandeur l'attache au rivage » et le frappe d'une incapacité d'agir, qui serait une véritable mort civile. De quel droit le mettrait-on en dehors de la loi commune? Et en vertu de quel paradoxe, de quel sophisme immoral refuserait-on aux obligations qu'il a souscrites ou encourues les sanctions ordinaires, et lui permettrait-on de se dérober à ses engagements, de s'enrichir aux dépens des malheureux créanciers qui ont été sans doute très fiers, mais peut-être singulièrement imprudents de lui faire crédit? L'impuissance où ceux-ci seraient de se faire

payer donnerait raison au pessimisme du grand fabuliste français, qui s'exprime dans ces vers désenchantés :

Selon que vous serez puissant ou misérable
Les jugements de cour vous feront blanc ou noir.

Disons-le bien haut. L'immunité de juridiction que l'on voudrait dans tous les cas, sans exception et sans distinction, accorder au souverain, même pour ses affaires privées, est *en droit* impossible à justifier, et dans tous les cas elle constituerait un très grave danger.

Il y aurait, dans une immunité aussi large, un privilège injustifiable. Elle ne saurait, suivant la conception moderne de la souveraineté à laquelle une allusion a déjà été faite tout à l'heure, découler pour le chef de l'État du fait de sa naissance sur les marches d'un trône ou du choix dont ses concitoyens l'ont honoré; c'est uniquement, et nous verrons dans la seconde partie pourquoi et dans quelle mesure, un attribut de la nation, dont il est l'incarnation visible aux yeux de l'étranger. Cet attribut, le souverain en est revêtu, comme il revêt parfois les insignes de sa dignité, comme il porte, en des circonstances particulièrement solennelles, la couronne et le manteau royal, pour parler officiellement au nom de son pays. Mais les actes et les contrats qu'il passe à titre purement privé, les successions qu'il recueille, les négociations commerciales, les spéculations de bourse auxquelles il pourra, le cas échéant, se trouver mêlé, ne concernent en rien l'État et n'intéressent nullement l'indépendance de l'État; il n'y a donc aucune raison, tirée du droit international et du respect de la souveraineté des États, pour affranchir tous ces actes et toutes ces opérations du droit commun de la compétence, pour les dispenser, sur le territoire étranger, où ils sont intervenus, ou bien où ils doivent produire leurs effets, du contrôle que l'autorité judiciaire locale exerce sur toutes les relations juridiques de même nature entre particuliers. Une telle dispense serait d'autant plus extraordinaire que les mêmes actes, les mêmes opérations, les mêmes successions seraient sans doute justiciables des tribunaux nationaux du souverain lui-même, s'ils donnaient lieu à une contestation dans son propre pays. Ce que ces tribunaux nationaux, civils ou administratifs, placés dans la dépendance hiérarchique du souverain, pourraient faire, en toute indépendance, pourquoi les juges étrangers ne le pourraient-ils pas? La dignité du chef d'État courrait-elle dans un cas plus de péril que dans l'autre? « Je ne connais, déclarait avec sa haute autorité le juge Phillimore, en 1873, dans un litige où le khédivé d'Égypte était appelé comme défendeur devant la Haute-Cour de l'amirauté anglaise, je ne connais aucun principe de droit international, aucune décision judiciaire, aucune parole de jurisconsulte, qui autorise un souverain

à prendre le caractère de commerçant, quand il y trouve son profit, et à s'en dépouiller, quand il a encouru une responsabilité vis-à-vis d'un particulier. » C'est dans une décision du 7 mai 1873 que cette remarquable affirmation a trouvé place¹.

Allons plus loin, le privilège que l'on réclame pour les souverains et pour les chefs d'État étrangers comme un attribut nécessaire de leur dignité, même dans le domaine des intérêts privés, n'est pas seulement injustifiable au point de vue de la morale et de l'équité, et au point de vue des principes les plus certains du droit public qui régit les États civilisés; il engendrerait dans la pratique de singulières complications qui ne seraient pas toujours sans danger; ces complications naîtraient inévitablement des alliances de plus en plus fréquentes que les maisons souveraines ont été amenées à conclure, au cours de ces dernières années, avec des familles n'ayant jamais régné. De telles unions créent par la force même des choses entre les personnes de haut rang qu'elles associent, une si grande confusion, un si complet enchevêtrement d'intérêts matériels, qu'on s' imagine difficilement que des tribunaux étrangers de droit commun, sans doute aucun compétents au regard de l'un ou de l'autre membre de la famille, ne le soient pas au regard des autres. L'égalité, absente des rapports du souverain avec ses sujets, ne le serait pas moins dans ses rapports avec ses propres parents! Cela ne paraît pas sérieusement admissible.

Enfin, le danger qui vient d'être signalé est encore plus manifeste, si l'immunité de juridiction, dans la mesure où il faut l'admettre, appartient non seulement aux souverains qui gouvernent leur pays à titre héréditaire, mais même aux présidents élus des États démocratiques. Comment concevoir que le président d'une république, nommé pour quatre ans ou pour sept ans, puisse, pendant la durée de sa magistrature éphémère, décliner la compétence du tribunal étranger devant lequel il est appelé pour discuter des intérêts de famille ou des actes concernant son patrimoine, qui sont peut-être de beaucoup antérieurs à son élévation? Le choix qui l'a porté au premier rang n'a pu priver ses créanciers de leurs droits acquis, pas plus qu'il ne l'a privé lui-même de sa personnalité juridique, de sa faculté de posséder et de contracter, et de ses droits de famille.

La jurisprudence française est depuis longtemps entrée dans cette voie. Elle a apprécié l'exactitude de ces considérations, et d'une manière générale elle décide, il semble avec toute raison, que ce n'est pas à la qualité et au rang social, si élevé qu'il soit, du défendeur, mais seulement à la qualité de la réclamation dont

1. Cette décision a été reproduite dans le *Journal de droit international privé*, 1874, p. 36.

il est l'objet, qu'il faut avoir égard pour reconnaître si l'immunité de juridiction, dont les souverains et chefs d'État sont les bénéficiaires, doit recevoir son application. On fait donc une distinction :

Le souverain ou le chef d'État étranger est-il actionné hors de son pays à raison d'un acte de souveraineté, de gouvernement ou d'administration, qu'il a accompli en vertu et au titre de sa fonction, le tribunal devant lequel il est assigné doit se déclarer incompétent, parce qu'il serait contraire à l'indépendance respective des États, qui est le fondement même du droit des gens, que les actes accomplis *jure imperii*, par les représentants de ces États, dans la sphère de leurs hautes attributions, soient déferés au contrôle, souvent dénué de bienveillance, d'un pouvoir étranger. Et il est indifférent, à ce point de vue, que ces actes litigieux aient causé un préjudice, plus ou moins considérable, à tel ou tel des ressortissants de ce pouvoir. La Cour d'appel de Paris a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de se prononcer en ce sens. C'est ainsi que, par son arrêt du 23 août 1870, elle a affirmé son incompétence pour connaître d'une action intentée par un Français contre l'empereur de Russie, en réparation du préjudice que lui avait causé, d'après lui, un acte arbitraire du gouvernement impérial. Moins de deux ans après, le 15 mars 1872, la même Cour opposait la même fin de non-recevoir à une demande formée par un joaillier de Paris contre l'empereur d'Autriche, en paiement de décorations commandées par l'infortuné Maximilien, empereur du Mexique, dont il était l'héritier. La raison de cette décision est que la commande non payée était par son objet d'ordre gouvernemental, puisque les décorations étaient destinées à récompenser des services publics rendus au Mexique et à son souverain².

Au contraire, les poursuites intentées en France contre un souverain ou un chef d'État étranger ont-elles un caractère exclusivement privé; est-ce en tant que personne privée et dans un intérêt privé que ce souverain ou ce chef d'État a contracté une obligation et qu'il plaide, rien n'empêche le tribunal saisi de retenir la connaissance de l'affaire, de juger et de condamner. Je rappellerai seulement que le tribunal civil de la Seine, par un jugement du 19 mars 1872, et la Cour de Paris, par un arrêt confirmatif du 3 juin de la même année, ont fait droit à une action dirigée contre la reine Isabelle d'Espagne, alors détrônée, en paiement de diamants et de bijoux qu'elle avait achetés à Paris, pendant son règne, pour son usage personnel³.

Parmi les dernières décisions françaises rendues dans le sens de mon opinion, je citerai notamment un arrêt de la Cour de Bor-

1. Cet arrêt a été publié dans S. 71, 2, 6, et dans D. P. 71, 2, 9.

2. L'arrêt est rapporté dans S. 72, 2, 68, et dans D. P. 73, 2, 24.

3. S. 72, 2, 293; D. P. 72, 2, 123.

deaux, en date du 22 janvier 1914¹ et un jugement plus récent encore du tribunal civil de la Seine du 25 juillet 1916². Dans ce jugement, je relève l'affirmation suivante : « Si le principe de l'indépendance réciproque des États exclut la juridiction des tribunaux français à l'égard des souverains étrangers, malgré la généralité des termes de l'article 14 du Code civil, cette exception doit être restreinte au cas où le souverain est assigné à raison d'engagements contractés en qualité de chef de gouvernement, les motifs qui la justifient n'existant pas en dehors de ce cas, mais elle ne peut être étendue à ceux où le souverain a agi comme personne privée et dans un intérêt personnel. »

Enfin la Cour de cassation de Rome a adopté le même point de vue dans son arrêt du 11 mars 1921³. Il s'agissait d'une obligation d'un caractère privé, contractée en Italie par l'archiduc d'Autriche, monté, en cours d'instance, sur le trône des Habsbourg, sous le nom de Charles I^{er}; et voici en quels termes la Cour écarte le pourvoi d'incompétence formé au nom de ce malheureux prince : « On prétend, dit-elle, que par suite de son avènement au trône, survenu au cours de l'instance, l'archiduc Charles-François-Joseph, devenu l'empereur Charles I^{er}, jouissait tant en vertu des lois autrichiennes que des principes du droit international, de l'immunité de juridiction qui devait faire obstacle à l'introduction ou à la continuation de toute instance contre le souverain. Mais, quels que puissent être les privilèges et les immunités dont l'auteur du pourvoi était investi au moment où la décision entreprise a été rendue, il serait inadmissible qu'il pût les invoquer utilement dans un État tel que l'Italie, où le souverain national est soumis à la compétence des juridictions de droit commun pour ses obligations d'un caractère patrimonial, alors que le débat porte non pas sur des actes accomplis par le souverain comme chef d'État, mais sur des engagements ayant leur source dans des contrats et dans des faits qui se sont produits en Italie. »

Vainement objecterait-on à cette jurisprudence, et à la distinction qu'elle établit entre les litiges d'intérêt privé et les différends d'intérêt public, auxquels un chef d'État peut se trouver mêlé, les uns rentrant dans la compétence des tribunaux étrangers auxquels ils sont déférés, les autres échappant à leur juridiction, les difficultés pratiques, souvent inextricables, dont elles seront la source. Il ne sera certes pas toujours facile de déterminer, à première vue, le caractère de la contestation portée devant la justice, de savoir si c'est l'intérêt privé ou l'intérêt public qui y domine. Regardera-t-on, ainsi que l'enseigne M. Pradier-Fodéré, au tome III

1. *Revue de droit international pr.*, 1919, p. 494 et suiv.

2. *Journal du droit international privé*, 1917, p. 1465.

3. *Giurispr. ital.*, 1921., p. 472.

de son excellent *Traité de Droit international*¹, et ainsi que paraît le sous-entendre l'arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1872 signalé plus haut, à la destination de l'acte générateur d'obligations, c'est-à-dire au but qu'il poursuit? Ou bien tiendra-t-on compte uniquement de la nature de cet acte, c'est-à-dire de son apparence, de la catégorie juridique à laquelle il se rattache? La question est évidemment délicate; son intérêt pratique est considérable, nous la retrouverons sous un aspect un peu différent lorsque nous nous occuperons, dans la suite, de la compétence des tribunaux nationaux au regard des États étrangers, considérés en eux-mêmes, en tant que personnes morales, et abstraction faite de la qualité de ceux qui les représentent. Cette difficulté ne peut infirmer l'exactitude de la thèse générale que nous nous sommes proposé d'admettre. En effet elle est loin d'être spéciale aux rapports internationaux. Les tribunaux civils et administratifs de tous les pays connaissent des difficultés de ce genre, et ont chaque jour à y pourvoir, lorsque des conflits de compétence *ratione materiae* sont soulevés devant eux, et que le principe de la séparation des pouvoirs est invoqué par les parties.

Enfin, il ne faut pas négliger une dernière objection. La sentence prononcée ici ou là contre un chef d'État étranger sera presque toujours une lettre morte, un chiffon de papier sans valeur, puisque ceux qui l'auront obtenue n'auront aucun moyen matériel de coercition et de contrainte contre leur puissant adversaire, dont les biens seront presque toujours en dehors de leurs atteintes. Est-ce bien la peine, pour arriver à un pareil résultat, de mobiliser tout l'appareil judiciaire et de jeter le trouble dans les relations internationales? Mieux vaut mille fois ne rien faire, et laisser tranquilles les magistrats, les avocats et les procureurs, que de souligner l'impuissance de la justice au regard de certains plaideurs. Nous répondrons tout simplement que les obstacles matériels, que rencontrera peut-être, que rencontrera souvent l'exécution du jugement rendu contre un souverain étranger, ne détruisent en aucune manière la valeur juridique et morale qui s'attache à ce jugement. Le souverain condamné peut en effet posséder des biens ou des capitaux sur le territoire où le jugement a été prononcé; et il n'est pas dit que ces biens et ces capitaux seront toujours à l'abri de la mainmise du demandeur, dont le droit a été proclamé par la justice. Et toute saisie fût-elle impossible en fait, on imagine difficilement qu'un chef d'État, jaloux de son honneur et désireux de conserver le respect de son peuple, se refuse à exécuter dans son pays une sentence qui a été régulièrement rendue, qui est sans doute conforme au droit et à l'équité, sous le prétexte qu'elle émane de magistrats étrangers et qu'elle n'a pas à son service les agents de la force publique. Par un

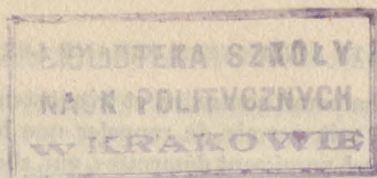
1. N° 1584.

tel procédé il déchaînerait contre lui, et très justement, la conscience universelle. Qu'il soit permis de rappeler que les sentences arbitrales qui, elles aussi, paraissent désarmées, qui, elles aussi, manquent de sanctions effectives, ont presque toujours jusqu'ici été religieusement observées par les États dont elles condamnaient les prétentions. L'objection que l'on nous oppose est dès lors purement théorique; elle ne résiste pas à l'épreuve des faits.

Il n'y a donc aucun motif véritable pour qu'un chef d'État puisse se soustraire à la juridiction des tribunaux d'un autre pays, dans les cas où un de ses nationaux ressortirait lui-même à cette juridiction : à une condition toutefois, c'est qu'il ait accompli à titre de personne privée l'acte générateur d'obligation qui a donné naissance au litige. Le tribunal saisi ne pourra se déclarer incompétent que si cet acte est un acte gouvernemental, un acte public, fait au nom et pour le compte de l'État à la tête duquel le défendeur se trouve placé. Et en pareil cas l'incompétence du tribunal, ayant pour point de départ et pour fondement l'indépendance de cet État, est absolue et d'ordre public; le juge a le devoir de la suppléer d'office au besoin; elle peut-être invoquée en tout état de cause, et aucune renonciation ne saurait la faire disparaître.

Ceci nous amène tout naturellement à une seconde question plus générale, celle de savoir si l'incompétence de la justice nationale ne s'étend pas à toutes les hypothèses où un État étranger — il ne s'agit plus d'un chef d'État étranger —, viendrait à être poursuivi devant elle, à raison d'obligations qu'il aurait contractées. L'État, envisagé comme un être juridique, susceptible d'avoir des droits et des obligations, est-il justiciable, en la personne de ses représentants constitutionnels, quels qu'ils soient, des tribunaux des autres pays?

La seconde partie aura pour objet de répondre à cette question.



II

Nous avons étudié, dans un premier chapitre, les règles qui semblent gouverner la compétence des tribunaux au regard des souverains et des chefs d'État étrangers. Nous avons vu qu'en droit et en équité cette compétence ne peut être déclinée lorsque l'obligation qui a donné naissance au litige procède d'un fait ou d'un acte accompli par le défendeur, à titre purement privé, en tant que personne privée; et qu'elle disparaît au contraire lorsque l'engagement, dont l'exécution est demandée, a été pris par le chef d'État assigné, dans l'exercice et pour les besoins de l'autorité publique dont il est investi.

Faisons un pas de plus. Nous avons à rechercher maintenant si l'incompétence qui, dans ce dernier cas, protège le représentant le plus élevé de l'État étranger, appelé en justice loin de son pays, et qui lui permet de refuser de répondre aux poursuites dirigées contre lui, ne peut pas être également invoquée par l'État étranger lui-même, lorsque c'est cet État, et non pas le chef placé à sa tête, qui a contracté l'obligation litigieuse. Et c'est là une question singulièrement importante, singulièrement pratique, singulièrement actuelle en un temps où l'État, sous la pression des nécessités économiques et financières, se fait volontiers et de plus en plus commerçant, industriel, entrepreneur de transports, exploitant de mines.

Cette question, assurément, est très étroitement liée à celle qui a fait l'objet de notre première partie. Mais elle est un peu plus délicate. Et voici pourquoi. Dans le premier cas, tout d'abord envisagé, le demandeur trouve en face de lui un *homme*, un homme que l'hérédité ou le choix de ses concitoyens a porté au rang suprême, mais qui n'a pas pour cela renoncé à son individualité, à son humanité, qui conserve intacts ses droits de famille et ses droits patrimoniaux, et qui ne saurait, sans abus, faire servir les prérogatives attachées à sa dignité, pour se soustraire à ses obligations et à ses responsabilités personnelles. Dans l'hypothèse où nous allons maintenant nous placer, c'est un État, c'est une *personne morale*, une personne souveraine du droit international qui est poursuivie, au delà de ses frontières, par un particulier qui se prétend son créancier, et il s'agit de savoir si cet État bénéficie d'un privilège de juridiction, s'il puise, dans sa nature même, le droit et le moyen d'échapper

à l'action judiciaire intentée contre lui, et à la condamnation qui le menace. Or, la distinction qui nous a permis de résoudre le problème de compétence, en ce qui concerne les souverains et les chefs d'État étrangers, la distinction de leur double rôle, la dualité de leurs personnes, ne peuvent ici nous apporter les éléments d'une solution rigoureusement juridique.

L'État ne réunit pas en lui, comme le souverain, deux personnalités différentes, l'une publique, l'autre privée; il ne se prête pas, comme le souverain, à un dédoublement. L'État ne peut pas cesser d'être une personne publique; son essence, sa raison d'être, c'est d'être une personne publique; s'il ne l'était pas, ce ne serait pas un État. Dès lors, quoi qu'il fasse, à quelques actes qu'il se trouve mêlé, en quelque qualité et de quelque manière qu'il contracte ou qu'il s'oblige, qu'il émette un emprunt, qu'il exploite un monopole, qu'il acquière un vaste territoire au loin par voie d'annexion, ou qu'il devienne propriétaire de quelques arpents de terre, à titre de déshérence ou de legs, c'est toujours comme personne publique qu'il agit. Et c'est ce qu'un savant professeur de la Faculté de Nancy, M. Chrétien, a mis parfaitement en lumière dans ses *Principes de Droit international public*¹. « L'État, dit-il, ne passe aucun acte, n'intervient dans aucun rapport juridique, sans que l'acte soit, directement ou indirectement, motivé par la nécessité de maintenir sa haute mission gouvernementale. L'État qui, par exemple, se constitue entrepreneur de transports, qui se réserve tel ou tel monopole de fabrication ou de vente, n'agit jamais en définitive que pour sauvegarder les intérêts généraux de la société qu'il doit conduire à sa fin. Il comprend bien ou mal sa mission : cela importe peu. Si l'on va au fond des choses, il ne peut jamais se présenter exclusivement comme personne privée. Il est faux de dire qu'il doit être assimilé par exemple à un commerçant ordinaire. Car, lors même qu'il se livre à des actes de commerce, le but qu'il poursuit n'est pas la spéculation, la réalisation de bénéfices par telle ou telle industrie. Ce but est toujours plus élevé. C'est la satisfaction des intérêts généraux de la communauté politique qui le constitue. » Eh bien, ce caractère public dont l'État, qu'il le veuille ou non, ne peut se dépouiller, ne suffit-il pas, par lui-même, à exclure, dans tous les cas, la compétence des juges étrangers devant lesquels il viendrait à être assigné? Ici encore, nous prendrons spécialement la loi française pour exemple. Un État étranger est-il, par cela seul qu'il est un État, affranchi de la juridiction de nos tribunaux telle que l'article 14 du Code civil la détermine, en matière personnelle, au regard du défendeur qui n'est pas de nationalité française? La question, il faut le préciser tout de suite, ne se pose que pour les

1. Chrétien, *Principes de droit international public*, p. 247.

États proprement dits, c'est-à-dire pour les personnes du droit international, qui sont en possession d'une existence politique autonome, et d'une souveraineté plus ou moins complète, soit dans leurs rapports avec le territoire où elles sont établies et avec les habitants de ce territoire, soit dans leurs relations avec le dehors. Il ne saurait être question de privilège de juridiction pour de simples circonscriptions administratives, pour des villes, pour des départements, pour des provinces, qui ne forment à vrai dire que des subdivisions de l'État. Et c'est ce qu'a fort bien aperçu la Cour de Paris lorsqu'elle a eu à se prononcer, il y a quelques années, sur les difficultés soulevées entre les consorts de Civry et la ville de Genève, au sujet du règlement de la succession du duc de Brunswick. La ville de Genève, légataire universelle de ce personnage princier dont les excentricités fastueuses avaient longtemps défrayé la chronique mondiale, avait soutenu que les tribunaux français étaient incompétents pour connaître des réclamations des héritiers du sang et, à l'appui de sa thèse, elle avait invoqué le principe de l'indépendance respective des États souverains. Voici ce que répond la Cour dans son arrêt du 19 juin 1894¹ : « La ville de Genève, simple commune de l'État de Genève, ne saurait à aucun titre bénéficier de l'immunité qu'elle réclame, et que la Confédération suisse, composée de vingt-deux cantons, entre lesquels est réparti son territoire, pourrait seule invoquer dans ses rapports avec les Puissances étrangères; en effet, elle seule peut se prévaloir de la qualité de Puissance souveraine, ayant seule, à l'exclusion des divers États cantonaux qui la composent, des représentants accrédités auprès des gouvernements étrangers et auprès de laquelle seule ces gouvernements sont diplomatiquement représentés. » Cette décision échappe à toute critique, en ce qui concerne spécialement la ville de Genève; mais il semble qu'elle s'est lourdement trompée lorsqu'elle vient dire que, sous le rapport de l'immunité de juridiction, les divers cantons dont se compose la Confédération suisse n'ont pas droit à la même protection que la Confédération elle-même. Cela revient à prétendre qu'un État fédéré par cela seul qu'il a remis à l'État fédéral l'exercice de tout ou partie de sa souveraineté extérieure, par cela seul qu'il n'a pas de représentation diplomatique particulière ne constitue plus, au regard des tribunaux étrangers devant lesquels il pourrait être appelé, un État ayant une existence propre et distincte de celle de l'État qui s'est chargé de le représenter dans ses relations avec le dehors, et que par suite les prérogatives ordinaires de l'État doivent lui être refusées. Une telle affirmation méconnaît les principes les plus élémentaires du droit international. Si l'immunité de juridiction

1. Cet arrêt est rapporté au Recueil de Dalloz, 1894, 2. 513, et dans le *Journal du droit international privé*, 1894, p. 1032.

existe, c'est parce qu'elle est un attribut de la souveraineté. Or, l'État qui contracte un lien fédéral, ne cesse nullement d'être souverain. Souverain, il l'est incontestablement, il le demeure dans les limites de son territoire, où il légifère, où il administre, où il rend la justice, sans que le pacte fédéral restreigne en général cette faculté. Mais, même au regard des autres pays, il continue à être souverain, bien qu'il ait délégué au pouvoir central, pour un motif d'économie ou de simplicité, l'exercice de ses droits. Une telle délégation n'implique nullement l'abandon de cette souveraineté limitée à quelques-uns de ses attributs; et, dans tous les cas, elle constitue une affaire d'ordre intérieur, d'ordre constitutionnel, dans laquelle les États étrangers n'ont pas à s'immiscer. Nous ne croyons pas qu'il y ait, soit en fait, soit en droit, une différence quelconque à ce point de vue entre un canton suisse ou un État de l'Amérique du Nord, d'une part, et les États protégés et vassaux, de l'autre. Ceux-ci comme ceux-là jouissent pleinement et librement de leur souveraineté interne. Les uns comme les autres ont renoncé à exercer eux-mêmes les principaux attributs de leur souveraineté extérieure. Or la jurisprudence n'a jamais hésité à reconnaître aux États protégés et aux États vassaux les mêmes immunités de juridiction qu'aux États en possession de leur entière souveraineté; et cela même, ce qui sans doute pourrait prêter à controverse, dans leurs rapports avec la Puissance protectrice ou suzeraine. Il y a des arrêts en ce sens en Angleterre; il y en a également en France.

Affirmons donc que les particularités constitutionnelles qui, sous le rapport de leur structure extérieure, distinguent les divers types d'État, sont sans importance lorsqu'il s'agit de savoir si un État peut être déféré aux tribunaux d'un autre pays. Peu importe qu'il s'agisse d'un État simple ou d'un État composé, d'un État faisant partie d'une union personnelle ou d'une union réelle, d'un État fédéral ou d'une confédération d'États et des États qui en dépendent, d'un État souverain ou d'un État mi-souverain, c'est-à-dire protégé ou vassal, enfin qu'il s'agisse d'un Dominion de l'Empire britannique. On est en présence d'un État et cela suffit pleinement.

Mais tout État, quelle que soit sa forme, est une personne morale, une personne fictive, n'ayant aucune réalité matérielle; il est clair qu'il ne peut se présenter lui-même à la barre des tribunaux pour y faire valoir ses prétentions ou pour y développer ses moyens de défense. Cette mission incombe à ses représentants, auxquels sa constitution ou sa législation intérieure attribue qualité pour parler en son nom, dans l'ordre spécial d'affaires ou d'intérêts qui a donné lieu au procès. Ces représentants seront parfois les agents diplomatiques accrédités par l'État dans le pays dont la justice est saisie; ce seront souvent des agents spéciaux; ce seront presque toujours les chefs des divers départements ministériels, agissant au nom du

gouvernement dont ils font partie; et c'est aux agents ainsi désignés qu'il incombera, le cas échéant, d'exciper de l'immunité de juridiction.

Ici se place une observation qui n'est pas sans importance pratique. A supposer qu'un État soit en droit d'invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal étranger, cette immunité doit pouvoir être proposée par le gouvernement, quel qu'il soit, qui, même en l'absence d'une reconnaissance diplomatique des autres États, par exemple dans le cas d'une insurrection ou d'une révolution momentanément triomphante, détient en fait le pouvoir. En effet, le gouvernement non reconnu n'est qu'une façade; mais derrière cette façade, il y a un État, un État dont l'existence avait précédé l'insurrection ou la révolution, et qui doit lui survivre; et cet État, si imparfaitement, si mal qu'il soit représenté peut-être, a incontestablement droit aux prérogatives qui procèdent de la souveraineté. On ne saurait l'en priver, par le seul motif que ses gouvernants n'exercent qu'un pouvoir révolutionnaire et peut-être sans lendemain. De deux choses l'une : Ou bien le caractère révolutionnaire du gouvernement de fait constitué dans l'État étranger doit élever une fin de non-recevoir à toute action intentée contre cet État. Et alors il trouvera dans cette sorte de mise hors la loi internationale un excellent moyen de se dérober aux poursuites des créanciers qui, en d'autres temps, avaient fait crédit à ses chefs. Ou bien si, comme on l'admet généralement et comme la probité internationale l'exige, les engagements pris et les dettes contractées par un gouvernement avant sa chute doivent être respectés par ses successeurs, il serait tout à fait injuste et tout à fait illogique de refuser à ceux auxquels on demande d'y faire honneur la faculté de se prévaloir de toutes les exceptions qu'un gouvernement régulier aurait à sa disposition. On pourra consulter sur ce point les conclusions développées par M. l'avocat général Sarrut, devant la Cour de Paris, sous un arrêt du 9 juillet 1891¹.

Ayant ainsi débarrassé le terrain de quelques-unes des questions secondaires qui se rattachent au problème de la compétence des tribunaux nationaux au regard des États étrangers, plaçons-nous directement en face de ce problème. *Les tribunaux nationaux, et pour plus de simplicité disons les tribunaux français, sont-ils compétents pour connaître des actions intentées contre un État étranger?*

Voici dans quelles circonstances la Cour de Cassation a été pour la première fois appelée à statuer sur la difficulté qui vient d'être énoncée; c'était en 1849. Des commerçants français avaient fourni au gouvernement espagnol des chaussures destinées à ses troupes.

1. Arrêt du 9 juillet 1891, rapporté au *Recueil périodique des Pandectes françaises*, 1893, 5. 10.

N'étant pas payés de leur commande, ils s'avisèrent de pratiquer en France une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de ce gouvernement. La validation de la saisie-arrêt ayant été demandée, le tribunal civil de Bayonne puis, en appel, la Cour de Pau se déclarèrent successivement compétents pour statuer. Mais la Cour de Cassation, appelée en dernier lieu à se prononcer sur le litige, affirma hautement l'incompétence de la justice française pour connaître des engagements contractés par un État étranger. Voici les principaux motifs sur lesquels se fonde cette remarquable décision rendue le 22 janvier 1849¹, l'on peut dire qu'elle a fixé d'une manière définitive la jurisprudence française en cette matière. Les principes dont elle s'est inspirée se retrouvent à la base de tous les jugements et arrêts qui, pendant la seconde moitié du XIX^e siècle et pendant les premières années du XX^e, ont eu à résoudre en France la même question. Voici ce que dit la Cour : « L'indépendance réciproque des États est l'un des principes les plus universellement reconnus du droit des gens. De ce principe, il résulte qu'un gouvernement ne peut être soumis, pour les engagements qu'il contracte, à la juridiction d'un État étranger; en effet, le droit de juridiction, qui appartient à chaque gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion des actes émanés de lui, est un droit inhérent à son autorité souveraine, qu'un autre gouvernement ne saurait s'attribuer, sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs.... D'ailleurs, avec quelque personne qu'un État traite, cette personne, par le seul fait de l'engagement qu'elle contracte, se soumet aux lois, au mode de comptabilité et à la juridiction administrative ou judiciaire de cet État; les questions qui se rapportent au mode de vérification, à la liquidation ou à la saisie des créances d'un gouvernement sur des nationaux ou des étrangers, ne peuvent être résolues que par les règles du droit public de cet État, et par conséquent ne peuvent être jugées par des tribunaux étrangers. Pour qu'une saisie faite en France de sommes appartenant à un État étranger fût de nature à produire l'effet qui lui est propre, il faudrait que sa validité, une fois prononcée, pût libérer le tiers saisi; mais il ne saurait en être ainsi, puisque le gouvernement étranger, n'étant pas tenu de reconnaître la décision de la juridiction qui aurait validé la saisie, pourrait toujours réclamer de son débiteur le paiement de sa créance, réclamation qui exposerait le tiers saisi à payer deux fois. »

Trois motifs sont mis en avant par la Cour suprême pour justifier sa décision. Elle invoque d'abord le principe de l'indépendance respective des États; elle allègue, en second lieu, que le créancier français, en acceptant pour débiteur un gouvernement étranger, a par cela même renoncé à saisir de ses griefs éventuels sa juridic-

1. Rapportée dans S. 1849. 1. 81, et dans D. P. 1849. 1.

tion nationale; enfin, elle fait remarquer que la condamnation obtenue en France contre un État étranger n'aurait aucune efficacité, puisqu'il serait matériellement impossible de la mettre à exécution.

Ce dernier argument nous est déjà connu, et il ne nous retiendra pas longtemps. C'est exactement le même que l'on fait valoir pour écarter la compétence des tribunaux nationaux au regard des souverains et chefs d'État étrangers, même dans les litiges qui concernent leurs intérêts privés. Et il n'a pas plus de valeur dans un cas que dans l'autre. Il est très possible, probable même, qu'en fait l'exécution de la sentence qui a condamné un gouvernement sera rendue difficile par la mauvaise volonté de ce gouvernement et de ses agents. Mais peu importe en définitive. La sentence n'en produira pas moins très souvent ses effets sur les biens patrimoniaux que l'État étranger possède sur le territoire où elle a été rendue; et, même s'il n'en possède aucun, il n'est pas vrai de dire que le jugement qui l'a frappé soit dépourvu de valeur et d'autorité; il constitue pour le plaideur qui l'a obtenu, un titre dont il usera à son heure, à ses risques et selon ses moyens. Le gouvernement condamné hésitera sans doute à braver l'opinion publique en refusant d'y obéir. Et, dans tous les cas, le pouvoir de juger des tribunaux, la compétence des tribunaux sont complètement distincts de l'exécution forcée de leurs décisions, et ne sauraient être paralysés par les difficultés matérielles que cette exécution pourra rencontrer. *Le juge doit juger*, sans qu'il puisse être arrêté par la prévision des obstacles ou des impossibilités auxquels son jugement se heurtera peut-être. Même si, de notoriété publique, le débiteur est complètement insolvable, le juge a le devoir de le condamner.

La Cour de Cassation fait encore observer, à l'appui de sa thèse, que le fait d'avoir traité avec un État étranger implique, par lui-même, de la part du créancier, l'acceptation de la juridiction de cet État et sa renonciation à la faculté de saisir ses propres tribunaux des contestations auxquelles sa créance pourra donner lieu. Il suffira de répondre qu'il y a là une simple allégation, dont l'exactitude aurait besoin d'être démontrée. Les renonciations, est-il besoin de le rappeler? ne se présument jamais. Comment d'ailleurs une renonciation à ses juges nationaux, à sa juridiction nationale, pourrait-elle être imputée au créancier français, dans les cas assez nombreux où l'obligation, qui est à l'origine du procès, n'est pas née du fait et de la volonté de ce créancier, si c'est une obligation quasi-délictuelle ou une obligation légale? Enfin, ne pourrait-on pas soutenir avec autant de raison que c'est l'État débiteur, au contraire, qui a subi la loi de son créancier, véritable *dominus litis*, et qui a consenti tacitement à être jugé par les tribunaux étrangers, renonçant ainsi à ses prérogatives souveraines?

Mais c'est le principe de l'indépendance respective des États qui apporte aux partisans de l'incompétence l'appui de beaucoup le plus solide. Un État, affirment-ils avec la Cour de Cassation, ne pourrait prétendre exercer un droit de juridiction sur un autre État sans porter atteinte à sa souveraineté. Parmi les éléments, parmi les attributs de cette souveraineté figure précisément le droit de juridiction; et ce serait une souveraineté bien amoindrie que celle qui aurait à compter avec l'ingérence des autorités judiciaires d'un autre État. Permettre à un État de juger un autre État, ce serait lui accorder le pouvoir de commander à cet État, de contrôler ses actes, de vérifier la manière dont il s'acquitte de sa mission; ce serait détruire sa liberté et son indépendance; ce serait porter un coup mortel à sa dignité. Et l'on résume cette affirmation dans une formule latine souvent citée : *Par in parem non habet jurisdictionem*. Ces considérations ont paru décisives à la jurisprudence anglaise, encore toute pénétrée de l'idée de *comitas gentium*. On répète volontiers, de l'autre côté du détroit, que la courtoisie internationale résiste à l'admission d'une compétence judiciaire que l'État étranger décline. A l'opinion de Bynkershoeck et de Barbeyrac, qui se prononcent en faveur de la compétence générale des tribunaux nationaux à l'égard des États étrangers, on oppose le sentiment de Vattel; mais il faut le remarquer en passant, l'auteur genevois n'est peut-être pas aussi favorable qu'on veut bien le dire à la thèse absolue de la Cour : « De cette liberté et indépendance, écrit Vattel¹, il suit que c'est à chaque nation de juger ce que sa conscience exige d'elle, de ce qu'elle peut ou ne peut pas, de ce qu'il lui convient ou ne lui convient pas de faire. Dans tous les cas donc où il appartient à une nation de juger ce que son devoir exige d'elle, une autre ne peut la contraindre à agir de telle ou telle manière, car si elle l'entreprenait, elle donnerait atteinte à la liberté des nations. » Mais, il faut continuer la citation. Or voici comment Vattel complète l'exposé de sa doctrine : « Le droit de contrainte contre une personne libre (*une nation*) ne nous appartient que dans les cas où cette personne est obligée envers nous à quelque chose de particulier pour une raison particulière qui ne dépend pas de son jugement, dans les cas où, en un mot, nous avons contre elle un droit parfait. » N'est-ce pas dire qu'il y a certaines hypothèses où l'État, affranchi d'une manière générale de l'autorité et de la juridiction des autres États, peut avoir à répondre devant leurs tribunaux des obligations qu'il a contractées ou assumées ?

L'opinion, plutôt sous-entendue que formellement exprimée par Vattel dans ce passage, doit être entièrement approuvée; la question, tranchée en termes absolus par la jurisprudence, doit être résolue

1. Vattel, *Droit des gens*, Préliminaires, n° 16.

par une distinction. Il est certains cas dans lesquels les juges nationaux, placés en présence d'un État étranger, assigné par un particulier, auront le devoir impérieux de se déclarer incompétents; il en est d'autres au contraire où ils auront le devoir non moins impérieux de juger. La thèse de l'incompétence repose en effet, suivant ceux qui la défendent, sur la nécessité de sauvegarder la souveraineté des États. Mais cette souveraineté n'est pas toujours, n'est pas nécessairement, n'est pas également en cause dans tous les procès auxquels un État peut se trouver mêlé devant la justice d'un autre pays. Sans doute, à la différence d'un souverain ou d'un chef d'État, l'État n'a qu'une personnalité, une personnalité unique, et cette personnalité ne se prête à aucun dédoublement. Mais, si la personne est une, tout au moins les actes qu'elle accomplit, et dont les tribunaux étrangers seront un jour où l'autre appelés à déduire les conséquences juridiques ou à assurer l'exécution, peuvent-ils différer profondément par leur nature ou par leur objet. Parmi ces actes, les uns ont un caractère politique incontestable. L'État les a faits, dans l'exercice de son autorité gouvernementale, en vertu de son *imperium*. Un citoyen français se plaint, par exemple, que le gouvernement d'un pays voisin ait pris une mesure de police préjudiciable à ses intérêts; il allègue les mauvais traitements qu'il a éprouvés ou la gêne apportée à ses affaires par une insurrection que ce gouvernement a été impuissant à réprimer; il se prétend lésé par le système de douanes adopté sur un territoire étranger; il critique un arrêté d'expulsion dont il a été l'objet, et il réclame une indemnité pécuniaire, à raison du dommage qu'il prétend avoir subi de ce chef.... Les tribunaux français ne sauraient entrer dans l'examen des faits qui leur sont ainsi dénoncés. En consentant à les apprécier, ils s'érigeraient en juges de la souveraineté étrangère, ils s'arrogeraient le droit de la contrôler; ils violeraient le principe de l'indépendance respective des États. Et cela n'est pas possible. L'incompétence est donc, en pareil cas, de rigueur, et cette incompétence est d'ordre public, avec toutes les conséquences qui découlent de cette idée : d'une part, impossibilité pour l'État défendeur de renoncer à s'en prévaloir; de l'autre, obligation pour le juge de la prononcer d'office. Pour les actes dont nous venons de parler, il n'y a, en définitive, d'autres réparations que celles qui sont autorisées par le droit des gens lui-même; on aura recours, suivant les cas, à la voie des réclamations diplomatiques ou de l'arbitrage, ou encore à des mesures de rétorsion; mais ceci est en dehors de l'action de la justice.

Toutefois il est possible que l'acte qui donne lieu au procès ait été accompli par l'État étranger comme il aurait pu l'être par un particulier, *jure gestionis*. Par exemple, l'État a figuré, soit comme vendeur, soit comme acheteur, à un contrat de vente; il a trafiqué

des produits de son sol ou de l'industrie nationale; il a emprunté de l'argent; il a employé ses navires à charger des marchandises, pour en toucher le fret; on ne saurait comprendre que les obligations qu'il a contractées à ces divers titres soient placées en dehors de la compétence des tribunaux, alors que celles d'un particulier, personne physique ou personne morale, rentreraient dans cette compétence. L'État jouirait ainsi, dans ses opérations, dans ses transactions d'ordre privé, d'un privilège absolument injustifiable. Suivant que le débiteur est un État ou un simple citoyen, le même acte trouverait ou non des juges pour en connaître. Vainement, voudrait-on, pour expliquer une telle différence de traitement, faire intervenir encore le dogme de la souveraineté des États. Ce dogme n'a rien à voir ici; et P. Fiore l'a parfaitement démontré : « On ne peut pas dire, écrit-il¹, que toutes les fois que l'État figure comme acheteur ou vendeur, ou qu'il contracte des obligations, la souveraineté soit en cause, puisque les rapports de droit privé et de droit civil ne peuvent pas être confondus avec ceux de droit public, et qu'une vente, une dette, un contrat quelconque, ne changent pas d'essence juridique, par le seul fait que l'État y figure comme partie.... Les principes ne peuvent pas être différents, si la cause, au lieu d'être déferée aux tribunaux de l'État lui-même, l'est aux tribunaux étrangers, et l'on ne pourrait certainement pas soutenir que, par le seul fait qu'un étranger est partie dans l'instance, les tribunaux, en statuant, porteraient atteinte à la souveraineté étrangère. » Il n'y a rien à ajouter à cette démonstration; elle est sans réplique; et l'on constate que la jurisprudence, aussi bien en Italie qu'en Belgique, lui a donné son adhésion.

Mais, à quoi reconnaîtra-t-on que tel acte accompli par un État étranger, et dont on lui demande compte devant les tribunaux d'un autre pays, présente un caractère privé ou un caractère politique, et que, par suite, ces tribunaux sont ou non compétents pour statuer? A quel critérium faudra-t-il s'attacher? Est-ce le but que l'acte poursuit qu'on devra considérer, ou bien sa nature intrinsèque? Il est certain que, si l'on tient compte uniquement du but d'un contrat, pour dégager son véritable caractère, et pour le soumettre ou le soustraire en conséquence à la juridiction étrangère, on se trouvera amené à des distinctions parfois assez subtiles et assez délicates. Les tribunaux français, par exemple, seront incompétents pour connaître d'un emprunt contracté par un gouvernement étranger, en vue de faire face aux nécessités de son armée ou de sa marine, ou d'assurer l'équilibre de son budget. Au contraire, ils jugeront valablement les difficultés soulevées par un autre emprunt que le même gouvernement aura souscrit, uniquement pour se créer des

1. *Traité de droit int. public*, trad. Ch. Antoine, t. I, n° 514.

ressources applicables à la gestion de ses biens patrimoniaux. Telle acquisition, réalisée par un État étranger, dans l'intérêt d'un de ses services publics, sera soustraite à la juridiction française, tandis qu'une autre acquisition, en tout semblable, pourra à l'occasion lui être déferée, si elle a eu pour objet d'accroître le domaine privé de cet État.

Il paraît beaucoup plus sûr d'admettre que la *nature* des actes accomplis par l'État étranger doit seule être prise en considération, lorsqu'il s'agit d'accorder ou de dénier aux tribunaux des autres pays le pouvoir d'en connaître. Par là, nous rendons inutiles les distinctions que je signalais tout à l'heure; le juge n'a à se livrer à aucune recherche d'intention; et sa tâche devient extrêmement facile, puisqu'elle se ramène à une simple constatation de fait : Un acte émané d'un gouvernement étranger vient-il à lui être présenté? Pour savoir s'il doit en retenir l'examen, il n'a qu'une chose à se demander : l'acte litigieux est-il, *par sa nature*, tel qu'en aucun cas il ne puisse être fait par d'autres que par l'État ou au nom de l'État : dans ce cas, c'est un acte de puissance publique, c'est un acte politique, qui ne pourrait, sans atteinte à la souveraineté de cet État, être soumis au contrôle d'une autorité étrangère. *L'incompétence s'impose*. Au contraire, l'acte est-il de la nature de ceux que toute personne privée pourrait accomplir, tel qu'un contrat, tel qu'un emprunt, cet acte, quel que soit le but qui lui a été assigné, quel que soit le dessein qu'il poursuit, est un acte privé, et le tribunal étranger saisi sera compétent pour en connaître. Et nous en concluons que la compétence de ce tribunal ne pourra être déclinée, même si le contrat litigieux affecte un caractère administratif, s'il réalise par exemple l'acquisition d'un navire de guerre pour le compte de l'État ou encore la commande de munitions et d'armes pour les arsenaux. Peu importe qu'un particulier ne passe pas habituellement de tels marchés, ou ne les passe pas avec une telle ampleur, on ne les passe pas dans le même but! Il s'agit d'un contrat, d'une acquisition, d'une obligation. Cela suffit. La nature du contrat, et non pas son but, est à considérer ici¹. En s'attachant à la nature, et non au but de l'acte qui a donné lieu aux poursuites dirigées contre l'État étranger, on s'écarte donc de la solution que nous avons proposé d'admettre, dans les litiges intentés contre un souverain ou un chef d'État. Et cette différence même suffirait à justifier la distinction établie entre ces deux hypothèses. On doit donc repousser sur la question de la compétence ou de l'incompétence des tribunaux nationaux au regard des États étrangers, le système absolu qui a les préférences de la

1. Voyez en ce sens A. Mérignhac, *Traité de droit public international*, t. I, p. 259 et suiv..

Cour de Cassation et de la jurisprudence française. Il faut cependant reconnaître que la pratique judiciaire a reculé devant quelques-unes des conséquences de ce système, et qu'elle s'est efforcée de les atténuer par divers tempéraments. C'est ainsi que la compétence des tribunaux locaux, pour juger les actions réelles, pétitoires ou possessoires, concernant les immeubles possédés par des États étrangers en France, est communément admise; on considère qu'en pareil cas, c'est l'immeuble plutôt que son propriétaire ou possesseur, qui est engagé dans le litige. Le tribunal de la situation, le *forum rei sitae*, a donc une compétence naturelle pour connaître de ce litige.

C'est ainsi encore qu'on ne fait aucune difficulté pour reconnaître au gouvernement étranger la faculté de renoncer à se prévaloir de l'incompétence des tribunaux français, et d'accepter, fût-ce d'avance et par une clause du contrat qu'il s'agit d'exécuter, la juridiction de ces tribunaux. Citons, entre autres décisions rendues en ce sens, un jugement du tribunal civil de la Seine, du 10 avril 1888¹. Et cette acceptation de la juridiction étrangère par l'État appelé en justice peut, suivant des décisions nombreuses, être cherchée dans les circonstances de la cause; elle peut être purement tacite. Il en est ainsi notamment lorsque l'État défendeur a négligé d'élever l'exception d'incompétence au début du procès dirigé contre lui; son silence vaut soumission de sa part à la juridiction saisie. On a encore vu une acceptation de ce genre, en ce qui concerne le jugement des demandes reconventionnelles formées contre un État étranger, dans le fait que c'est cet État qui avait lui-même saisi un tribunal français d'une action principale contre un de nos nationaux; et, en ce qui concerne le jugement de l'appel interjeté contre lui, dans la circonstance qu'il avait joué le rôle de demandeur en première instance. C'est également par une idée d'acceptation tacite que l'on peut expliquer la compétence que les tribunaux français ne manquent pas de revendiquer pour statuer sur les difficultés nées de l'exercice d'un commerce ou d'une industrie par un État étranger en France. En se faisant commerçant ou industriel hors de son territoire, l'État a par cela même affirmé l'intention de ne pas réclamer le bénéfice d'immunités que les autres commerçants ou industriels ne possèdent pas, et qui seraient incompatibles avec le jeu de la libre concurrence. Et c'est pour cela que nos tribunaux se déclarent en général compétents pour juger les procès dont l'exploitation des chemins de fer par un gouvernement étranger est l'occasion fréquente². Il semble que la même règle devrait

1. *Journal du droit international privé*, 1888, p. 670.

2. Voir sur ce dernier point l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 mai 1885 et la note dont M. le professeur Chavegrain l'a fait suivre dans le recueil de Sirey, 1886, I, 353.

être appliquée aux contestations qui s'élèvent en France à propos des emprunts émis par les gouvernements étrangers; mais, par une contradiction difficile à justifier, les tribunaux français se refusent obstinément à connaître de ces contestations; ils considèrent sans doute que les emprunts publics constituent des actes de souveraineté qui ne peuvent, en aucun cas et sous aucun prétexte, être déferés au contrôle d'une justice étrangère¹.

Il ne faut pas méconnaître la valeur et l'utilité pratiques des atténuations apportées par la jurisprudence elle-même à la rigueur du système absolu de l'incompétence des tribunaux nationaux au regard des États étrangers; mais il n'est pas permis de se dissimuler leur caractère illogique et arbitraire. Si, dans les divers cas que nous venons d'analyser, le droit de juger des tribunaux français a pour base une acceptation tacite de leur juridiction par l'État défendeur, on ne voit pas pourquoi on ne découvrirait pas une acceptation de ce genre dans tout acte par lequel un gouvernement étranger s'est engagé envers un Français, par exemple sous forme d'un emprunt public émis sur notre territoire. Et puis, si l'incompétence des tribunaux a pour base, dans le cas qui nous occupe, le principe de l'indépendance respective des États, ainsi que la Cour de Cassation le proclame, comment admettre qu'il puisse dépendre de ces États d'y renoncer par un acte de leur volonté? Un tel principe, fondement du droit international, peut-il donc être abandonné à la discrétion des États? N'est-il pas supérieur à toutes leurs conventions, à toutes leurs abdications? Dans le cas où l'État défendeur omettrait de s'en prévaloir, ce devrait être précisément le rôle du juge de suppléer d'office à sa négligence. En faisant de l'incompétence une simple arme, une simple faculté dont l'État assigné est libre de ne pas se servir, la jurisprudence amoindrit singulièrement l'idée de souveraineté à laquelle elle fait par ailleurs tant de sacrifices.

Toutes ces contradictions, permettent de mesurer la fragilité du système actuellement suivi par la pratique des tribunaux en France et dans quelques autres pays. Le principe de l'indépendance respective des États n'exige pas que les tribunaux nationaux se déclarent toujours incompétents pour juger les actions intentées contre un État étranger. Cette incompétence ne s'impose, mais alors elle s'impose d'une manière absolue, rigoureuse, sans que le juge puisse s'abstenir de la prononcer et sans que le gouvernement étranger puisse y renoncer, que lorsque le litige est né à l'occasion d'un acte politique, d'un acte qui, par sa nature même, ne se confond pas avec ceux que les particuliers accomplissent ou

1. Voir en ce sens Paris, 26 juin 1908, *Journal du droit international privé*, 1909, 144.

peuvent accomplir dans leur vie de chaque jour. Dans tous les autres cas, la souveraineté de l'État défendeur est hors de question et l'immunité qui a pour objet de la sanctionner et de la défendre disparaît tout naturellement, sans qu'il soit nécessaire de lui prêter la pensée plus ou moins conjecturale d'y renoncer. Cette thèse n'est pas purement théorique; elle a trouvé une formule très heureuse et très complète dans un remarquable arrêt de la Cour de Cassation de Belgique, en date du 11 juin 1903¹. Cet arrêt ainsi que les conclusions de M. le premier avocat général Terlinden, qui y sont jointes, offrent un grand intérêt. La même doctrine, la même distinction se retrouvent dans quelques décisions encore isolées de la justice allemande; citons l'arrêt rendu le 4 mars 1884 par le tribunal bavarois des conflits; et la jurisprudence italienne les a également consacrées à maintes reprises depuis 1886; bornons-nous à mentionner un remarquable arrêt de la Cour d'appel de Lucques du 2 avril de cette même année². Le tribunal fédéral suisse, de son côté, s'est prononcé en ce sens par son arrêt du 13 mars 1918³.

Enfin, on peut consulter sur la question qui a été traitée ici le projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les États, souverains ou chefs d'État étrangers, adopté par l'Institut de droit international, dans sa session de Hambourg, en 1891, et qui se trouve reproduit à l'*Annuaire de l'Institut*⁴.

1. S. 1904. 4. 16; D. P. 1903, 2, 401.

2. *Journal de droit international privé*, 1887, p. 501.

3. *Revue du droit international privé*, 1919, p. 172.

4. Année 1889-1892, p. 436.



TABLE DES MATIÈRES

I

Législation française. — Article 14 du Code civil. — Problème de la compétence des juges nationaux au regard des chefs d'État étrangers. — Un chef d'État peut-il être appelé devant la justice d'un pays étranger? — La fiction de l'exterritorialité. — Opinions de M. John Westlake et de M. Gabba. — La personne du souverain est distincte de celle de l'État. — S'il agit au nom de l'État, il n'est pas soumis à la juridiction étrangère; s'il agit à titre privé, l'immunité de juridiction ne peut en droit lui être accordée. — Cas du président élu dont le mandat est limité.

Jurisprudence de la Cour d'appel de Paris se déclarant incompétente lorsque le souverain agit comme chef d'État. — Jurisprudence française et italienne faisant droit à des actions engagées contre des souverains ayant agi à titre privé. — Objections : difficultés pratiques que soulève cette distinction; difficultés d'exécution. — Ces objections ne sont pas décisives

1

II

L'incompétence peut-elle être invoquée par l'État qui, lui-même, a contracté l'obligation litigieuse. — Différence entre le souverain et l'État. — L'État agit toujours comme personne publique. — Jurisprudence française. — Il faut distinguer entre les États proprement dits et de simples circonscriptions, administrations, provinces, départements, villes, etc. — Considérations sur la situation des États confédérés par rapport à l'immunité de juridiction. — Les représentants de l'État. — Cas des États révolutionnaires ou non reconnus et de leurs gouvernements de fait. — Les tribunaux français sont-ils compétents pour connaître des actions intentées contre un État étranger? — Jurisprudence anglaise. — Opinion de Vattel.

La question ne peut être tranchée en termes absolus et doit être résolue par une distinction. — Actes accomplis par l'État *jure imperii* et actes accomplis *jure gestionis*. — Opinion de Fiore. — Critérium à adopter. — C'est la nature des actes accomplis qui doit être considérée. — Arrêt de la Cour de Cassation de France du 22 janvier 1849. — Compétence du tribunal de situation pour les immeubles. — Acceptation par l'État étranger de la juridiction nationale. — Cas des emprunts en France par les gouvernements étrangers. — Critique de la jurisprudence française.

L'incompétence ne s'impose que lorsque le litige est né d'un acte politique. — Adoption de cette thèse par la jurisprudence de plusieurs pays

12

TABLA DES MATIÈRES

1

Le premier chapitre est consacré à l'étude de la situation géographique de la région de Coulommiers, à l'histoire de la ville et à la description de son territoire. Le second chapitre traite de l'économie locale, de l'agriculture et de l'industrie. Le troisième chapitre est consacré à l'étude de la population et de ses mœurs. Le quatrième chapitre traite de l'éducation et de la culture. Le cinquième chapitre est consacré à l'étude de la religion et de la morale. Le sixième chapitre traite de la politique et de l'administration. Le septième chapitre est consacré à l'étude de la justice et de la police. Le huitième chapitre traite de la médecine et de la pharmacie. Le neuvième chapitre est consacré à l'étude de la littérature et de l'art. Le dixième chapitre est consacré à l'étude de la science et de la technique.

Coulommiers.

Imprimerie PAUL BRODARD.

6013-11-25.

Le premier chapitre est consacré à l'étude de la situation géographique de la région de Coulommiers, à l'histoire de la ville et à la description de son territoire. Le second chapitre traite de l'économie locale, de l'agriculture et de l'industrie. Le troisième chapitre est consacré à l'étude de la population et de ses mœurs. Le quatrième chapitre traite de l'éducation et de la culture. Le cinquième chapitre est consacré à l'étude de la religion et de la morale. Le sixième chapitre traite de la politique et de l'administration. Le septième chapitre est consacré à l'étude de la justice et de la police. Le huitième chapitre traite de la médecine et de la pharmacie. Le neuvième chapitre est consacré à l'étude de la littérature et de l'art. Le dixième chapitre est consacré à l'étude de la science et de la technique.

