

REVUE D'HISTOIRE

DES FACULTÉS DE DROIT
ET DE LA CULTURE JURIDIQUE

LECTURES DE... N° 15 :

*LA CONDITION DES SUJETS ENNEMIS EN
FRANCE PENDANT LA GUERRE (1916) ET
COURS RADIODIFFUSÉ SUR L'HÉRITAGE (1938-1939)*
(J. Broch éd., Académie des sciences morales
et politiques, 2021)

de RENÉ CASSIN

Journée d'étude organisée le 1^{er} juin 2023 à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, textes mis en ligne le 23 janvier 2026.

Pour citer cet article : Nikolaos Karmis, « René Cassin confronté à la question de l'«otage économique» », *Revue d'histoire des Facultés de droit*, 2025, Hors série *Lectures de... n° 15 : La condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916) et Cours radiodiffusé sur l'héritage (1938-1939)* (J. Broch éd., Académie des sciences morales et politiques, 2021), de René Cassin.

En ligne sur :

<https://univ-droit.fr/recherche/actualites-de-la-recherche/manifestations/48494-lectures-de-la-condition-des-sujets-ennemis-en-france-pendant-la-guerre-1916-et-cours-radiodiffuse-sur-l-heritage-1938-1939-de-rene-cassin>

RENÉ CASSIN CONFRONTÉ À LA QUESTION DE L'« OTAGE ÉCONOMIQUE »

Nikolaos KARMIS

Maître de conférences en droit public

Université Grenoble Alpes,

Rattaché au Centre d'études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes (CESICE).

Dans un article relatif au commerce avec l'ennemi paru en 1918, Cassin soulignait qu'

à raison de la consommation formidable d'activités et de richesses qu'elle entraîne, la guerre moderne entre grandes nations, même conduite de la manière la plus humaine et la plus respectueuses de l'esprit des Conventions de La Haye, ne se résume pas dans le choc des armées belligérantes, mais met aux prises toutes les forces morales et matérielles des peuples ennemis. Elle tend donc aussi bien à la destruction de la résistance économique de l'adversaire qu'à celle de ses armées¹.

L'auteur précisait que l'objectif de destruction de la résistance économique de l'adversaire pouvait être atteint par des pratiques visant les biens des ressortissants de l'adversaire. En effet, plusieurs lois ou règlements des États belligérants, en vigueur lors de la Première Guerre mondiale, prévoyaient des mesures d'ingérence dans les biens des civils.

La mise sous séquestre des biens des civils ennemis avait comme objectif le contrôle des intérêts des ennemis étrangers dans un but de défense nationale. Durant les hostilités, même si les belligérants

¹ R. Cassin, « Interdiction du commerce et des relations économiques avec l'ennemi », *Revue de droit international privé*, 1918, vol. 14, p. 5-43, p. 10. La guerre n'était pas ainsi, de manière exclusive, une affaire d'intérêt militaire. A. Henry, « Les séquestres des biens austro-allemands », *Revue de droit international privé*, 1916, p. 457-490, p. 458 : « La lutte contre les Austro-Allemands est non seulement militaire, économique ; elle est encore juridique, si l'on peut dire : la question des séquestres des biens austro-allemands et les nombreuses difficultés qu'elle soulève en est la preuve ».

n'avaient pas envisagé de s'approprier des biens désignés ennemis, ils s'en étaient saisis à titre d'« otages économiques ». Aristide Briand, Garde de sceaux pendant la période de la Première Guerre mondiale, a défendu la politique de séquestration des biens ennemis. Il s'agissait, selon lui, d'un mécanisme assurant un « otage économique pour l'heure du règlement de compte avec nos ennemis »². Reprenant cette expression, Cassin soulignait que la mise sous séquestration des biens ennemis avait comme objectif la paralysie du commerce des ennemis et la constitution d'un « gage économique destiné à être représenté lors du traité de paix qui décider[ait] de leur sort (restitution ou dévolution) »³.

Plusieurs interrogations sont suscitées par l'expression relevant du discours d'Aristide Briand et reprise par René Cassin. Il faudrait ainsi identifier les personnes considérées être les « ennemis », préciser le sens du terme « otage économique » et déterminer l'« heure du règlement de compte avec [les] ennemis ». Des éléments de réponse à ces trois interrogations se trouvent dans l'ensemble du cours dispensé par Cassin en 1916⁴.

² Discours au Sénat, séance du 2 avril 1915, cité par A. Reulos, *Manuel des séquestrations, recueil des lois, décrets, instructions et circulaires sur les séquestrations des biens allemands et austro-hongrois*, Paris, Sirey, 1916, 544 p., p. 3.

³ R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, Paris, Palais de l'Institut de France, 2021, p. 131-367, p. 254.

⁴ Voir notamment les leçons 8 et 9. Ce cours était un moyen pour Cassin, « créancier privilégié de la nation » en tant qu'ancien « combattant mutilé » de garder un rapport avec la guerre qui sévissait. L'expérience sur le front était pour lui un événement qui l'avait tiré du « confort moral provisoire », « Conférence Nobel », p. 164-175, p. 165 dans F.J. Beer (éd.), *La pensée et l'action, textes de René Cassin*, Boulogne sur Seine, Lalou, 1972, 326 p. et « Fragments autobiographiques », *id.*, p. 187-220, p. 198. Cassin s'intéressait aussi aux questions de stratégies dans le champ du combat. Il avait ainsi affirmé que « S'il n'y avait pas eu l'affaire Dreyfus, j'aurais peut-être choisi la carrière militaire, car j'étais très versé dans la stratégie », *id.*, p. 191. Si le discours des droits de l'homme est souvent associé aux revendications d'une société civile « peuplée et animée par les individus qui font valoir leurs droits et cherchent leur intérêt », dont le fondement est « une conception dominante d'une liberté individualiste et négative », l'exemple de vie de Cassin pourrait s'inscrire aussi dans « la tradition républicaine rendant concevable un discours sur le sacrifice patriotique ». P. Manent, *La loi naturelle et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2020, 133 p., p. 103 et E. Desmons, *Mourir pour la patrie ?*, Paris, PUF, 2001, 128 p., p. 15. René Cassin pourrait ainsi être perçu comme figure relevant de plusieurs traditions juridico-politiques : « un homme pour qui l'appartenance française se conjugue, dans l'écriture, avec le sens de l'universel [...] un visionnaire ayant le sens de l'humanité, conçue non comme une abstraction mais comme la réunion des hommes de toutes civilisations, de toutes cultures, de toutes origines ; un esprit démocratique qui voit dans l'homme le plus petit commun multiple de la société et

Les mesures affectant les biens privés des ressortissants de l'adversaire présentent une particularité. Elles sont fondées sur une qualification opérée par les États belligérants, à savoir l'attribution du caractère ennemi aux ressortissants de l'État adverse. Un rapport de tension s'esquisse ainsi entre les règles protectrices relevant du droit de la guerre (et plus précisément le respect à l'égard des civils et leurs biens) et les mesures exceptionnelles de nature législative, relevant de la police administrative ou émanant de la pratique judiciaire, prises par les États belligérants.

En effet, un des principes cardinaux du droit de la guerre (nommé droit humanitaire après 1945) est le principe de distinction ou discrimination entre combattants et civils et, respectivement, entre objectifs militaires et biens civils. Le principe de distinction décrit un régime de priviléges : d'une part, le statut protecteur de prisonniers de guerre est attribué aux combattants, et d'autre part, le principe d'inviolabilité régit le statut personnel des civils. Du même principe découle un régime protecteur relatif à la condition patrimoniale des civils⁵.

La particularité des mesures de contrainte économique visant les civils de l'adversaire réside dans le fait qu'elles relèvent d'un régime global qui se fonde sur un usage précis de la qualification d'ennemi. Si les raisons d'attribution du caractère ennemi à l'État adverse paraissent être insondables et insaisissables, le terme d'ennemi revient comme qualificatif à un autre niveau, à savoir le niveau d'interaction économique de l'État belligérant avec les ressortissants

aussi son élément irréductible », selon G. Israël, *René Cassin : 1887-1976 : la guerre hors-la-loi : avec de Gaulle : les droits de l'homme*, Paris, Desclée de Brouwer, 1990, 279 p., p. 109.

⁵ Les mesures affectant le sort patrimonial sont intimement liées à celles portant préjudice au statut personnel. « La propriété, en sa qualité de convention sociale, est de la compétence et sous la juridiction de la société. La société possède sur elle des droits qu'elle n'a point sur la liberté, la vie et les opinions de ses membres. Mais la propriété se lie intimement à d'autres parties de l'existence humaine, dont les unes ne sont pas du tout soumises à la juridiction collective, et dont les autres ne sont soumises à cette juridiction que d'une manière limitée. La société doit en conséquence restreindre son action sur la propriété, parce qu'elle ne pourrait l'exercer dans toute son étendue, sans porter atteinte à des objets qui ne lui sont pas subordonnés. L'arbitraire sur la propriété est bientôt suivi de l'arbitraire sur les personnes : premièrement, parce que l'arbitraire est contagieux ; en second lieu, parce que la violation de la propriété provoque nécessairement la résistance. L'autorité sévit alors contre l'opprimé qui résiste ; et, parce qu'elle a voulu lui ravir son bien elle est conduite à porter atteinte à sa liberté ». B. Constant, *Principes de politique, Cours de politique constitutionnelle*, Genève, Paris, Slatkine 1982, vol. 1, lxiv-vi-563 p., Ch. XV, p. 114.

– civils – de l’État adverse. Cette interaction, récurrente pendant les deux guerres mondiales du XX^e siècle, présente un défi majeur pour le statut protecteur accordé aux civils et leurs biens.

Dans son article relatif aux conditions juridiques de la guerre économique paru en 1939, René Cassin affirme que

il n’y a plus de propriété privée allemande dans les rapports internationaux. Tout Allemand est un agent de l’État et ses biens sont un actif de l’État. Les biens privés constituent ainsi des éléments de l’actif d’un État belligérant totalitaire⁶.

L’auteur décrit ainsi l’absorption totale des activités et ressources économiques privées par l’effort militaire de l’État totalitaire⁷.

Cette affirmation, qui fournit certains éléments de définition juridique du régime relevant d’un État totalitaire, n’est pas dépourvue d’ambiguïtés parce qu’elle se fonde sur une notion qui paraît être antinomique. Une contradiction est sous-jacente à la notion de civil ennemi, notion clé pour son cours de 1916. La notion de civil ennemi ou ressortissant ennemi ne paraît que difficilement compatible avec la pensée de Cassin, dont l’œuvre et la vie étaient dédiées à la dissociation entre l’individu et l’autorité publique. En effet, la matrice de toute réflexion relative aux droits de l’homme met l’accent sur ce

⁶ R. Cassin, « L’évolution des conditions juridiques de la guerre économique », *Politique étrangère*, n° 5, 1939, p. 488-512, p. 512. Cassin, évoquant les mesures prises par les autorités du Troisième Reich à l’égard des Polonais, soulignait que « l’absorption totale des activités et des ressources économiques n’était pas cantonnée à l’intérieur de la “forteresse assiégée” Allemagne ». Malgré la continuité apparente des mesures de caractère économiques prises lors des deux Guerres Mondiales, les caractéristiques de l’affrontement total avec le régime totalitaire allemand rendaient nécessaire la reconfiguration des méthodes de guerre économique. « [L]e régime « totalitaire » allemand ayant placé toutes les ressources des ressortissants du Reich sous l’emprise absolue de l’État et fait de tous les individus des agents directs de l’État, la transformation des données juridiques et économiques ainsi opérée empêche de cristalliser les méthodes de guerre économique, au point où l’évolution déjà marquée par la guerre de 1914-1918 les avait portées. À leur tour, elles sont déjà dépassées » (*ibid.*, p. 506).

⁷ L’État totalitaire était appréhendé par Cassin en tant qu’« Etat Léviathan » qui transformait « les êtres humains en instruments, en esclaves qui appartiennent tous entiers à une communauté ; celle-ci, à son tour, réduira à l’esclavage, sinon même à la mort, les hommes appartenant à d’autres groupes ou occupant d’autres territoires ». Dans son fameux article paru en avril 1940, Cassin soulignant la nécessité de restituer aux individus le sens de leur dignité. Seule la communauté internationale était en mesure d’offrir de telles garanties au détriment de l’« État monstrueux ». R. Cassin, « L’État Léviathan contre l’homme et la communauté humaine », *Nouveaux cahiers*, avril 1940, p. 13-18, reproduit dans *La pensée et l’action*, *op. cit.*, p. 63-71.

processus de reconnaissance de valeur juridique à l'individu indépendamment de son attachement à un État. Les mesures prises en période de guerre au sens formel remettent en question la primauté accordée à la personne humaine dans un processus de « démythification de la souveraineté étatique »⁸.

La réflexion de Cassin sur le régime juridique de la guerre et ses effets sur le sort des civils ou ressortissants ennemis se trouve ainsi à l'origine d'une pensée qui ne cesse de souligner la nécessité de restriction de la pleine souveraineté étatique au profit d'un droit international mettant les personnes humaines sur le devant de la scène⁹. Les mesures de guerre affectant la condition personnelle et

⁸ M. Agi, *De l'idée d'universalité comme fondatrice du concept des droits de l'homme, d'après la vie et l'œuvre de René Cassin*, Antibes, Alp'Azur, 1980, viii-402 p., p. 64. Cassin a eu l'occasion de développer sa thèse relative à la reconnaissance de la primauté de la personne humaine et du respect absolu de ses droits fondamentaux dans son cours dispensé à l'académie de La Haye relative au domicile en tant que critère de rattachement d'une personne à un État. Dans R. Cassin, *La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye [RCADI], t. 34, 1930, p. 655-809, p. 660, il compare la nationalité et le domicile en tant que « modes de relation de l'individu avec le milieu humain ou physique qui l'entoure ». Privilégiant le domicile en tant que point d'attache juridique des personnes à un ordre juridique, il rejette les prémisses politiques d'un système juridique fondé sur la prééminence de la nationalité. « Personne ne nie la puissance et le caractère élevé du lien d'allégeance politique constitué par la nationalité. On ne saurait cependant le spiritualiser au point de le comparer à un lien confessionnel ; le droit est fait pour régir les êtres humains vivant matériellement en société. Après avoir, pendant de trop longs siècles, placé le droit privé des particuliers en dépendance du dogme de la souveraineté territoriale, il faut se garder de tomber dans l'excès inverse. En s'appuyant sur le postulat de la personnalité des lois, on arriverait à régler les rapports des humains, comme s'ils n'avaient d'assiette nulle part. À ce compte, chaque État « serait maître chez les autres et ne le serait plus chez lui ». Il faut donc se rappeler qu'on ne conçoit pas plus un État sans territoire qu'un État sans sujets. Le lien de la nationalité n'est pas un lien primaire, ni unique entre les membres d'une nation : il y en a d'autres plus élémentaires, mais non moins forts qui naissent, même dans les États les plus minuscules, de la vie en commun dans un espace plus restreint : la maison, la commune ou cité, le canton, la province ou circonscription équivalente, etc. », *ibid.*, p. 740. Cassin soulignait que le lien de nationalité était associé au « concept, doué de valeur éthique absolu, de l'État-nation, véritable idole aux pouvoirs sans frein autre que l'illusoire "autolimitation", [ayant] abouti à la négation du droit des gens », *ibid.*, p. 768. Le rejet de la nationalité comme critère d'attachement à un ordre juridique était associé au rejet de l'État-nation qui avait « fortement contribué à exalter les politiques impérialistes, qui [avaient] mené à la guerre et couvert la terre, de ruines matérielles et morales ». Le domicile était ainsi le critère de détermination du siège des relations sociales des humains et non pas la nationalité. L'attachement au domicile permettait à Cassin de développer un raisonnement au profit de la reconnaissance d'un statut international au profit de l'individu qui ne devait plus être « masqué » par l'État, *ibid.*, p. 769.

⁹ Prenant en considération les atrocités commises pendant la Première Guerre mondiale, Cassin soulignait qu'il était « devenu impossible de demeurer aveuglément fidèle

patrimoniale des civils ont ainsi accentué l'importance de reconnaissance d'un statut international reconnu au profit des individus¹⁰. La prolifération des mesures étatiques affectant le sort patrimonial des civils ennemis démontre ainsi la nécessité de faire évoluer le droit international pour que ce type de mesures ne relèvent plus du domaine exceptionnel de la compétence étatique¹¹.

Cette tension entre un statut protecteur relevant du droit de la guerre et des règles et pratiques adoptées par les belligérants peut être examinée à la lumière, d'une part, des mesures provisoires affectant les biens privés ennemis prises par les belligérants *pendente bello* (I) et, d'autre part, des mesures de dépossession définitive des biens prises *post bellum* (II).

I. Des mesures provisoires affectant les biens privés ennemis pendant la guerre

Dans son cours de 1916, Cassin se penche sur la mise sous séquestre des biens appartenant aux civils ennemis. Dans l'ordre juridique français, la mise sous séquestre était la suite logique de l'interdiction du commerce avec l'ennemi dictée par le décret du

au principe que la guerre est exclusivement une relation d'État à État ». R. Cassin, « L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle », *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, t. 1, viii-913 p., p. 67-91, p. 68.

¹⁰ La prolifération des mesures contre les civils ennemis a amené certains auteurs, au lendemain de la Première Guerre mondiale, à souligner la nécessité de dépassement de la fiction juridique de souveraineté des États. Politis, en s'inscrivant dans le sillage de débats contemporains émanant du droit public interne, précisait que « l'État moderne tend à n'être plus une puissance qui commande pour devenir une fédération de services publics qui administre », N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté*, RCADI, t. 6, 1925, p. 1-121, p. 6. Rejetant la « vaine fiction de l'État » au profit de la « seule personnalité réelle : celle de l'individu », il affirmait que « le dogme de la souveraineté [était] périmé », ne répondant « à rien de réel », p. 6 et 111.

¹¹ La restriction du domaine réservé des États doit être associée à la reconnaissance de statut juridique au profit des personnes qui sont dorénavant entendues en tant que « sujets de droit ». R. Cassin, « L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle », *op. cit.*, p. 81-82 : « Or, à partir du moment où les États cessent d'être considérés comme les seuls membres de la société dite "internationale" et où s'affirme la société universelle dotée d'une prise directe vis-à-vis de toutes les créatures humaines, le refus à l'individu de la qualité de sujet de droit dans cette société, avec les conséquences logiques que cette qualité emporte, s'avère inconcevable ».

27 novembre 1914¹². Cassin précisait que le mécanisme de mise sous séquestre des biens ennemis a été déployé par des circulaires et instructions ministérielles, en raison de la complexité d'une situation lors de laquelle le pouvoir législatif ne pouvait pas statuer¹³. Par voie de circulaires ministérielles, une réglementation « souple et élastique a été mise en œuvre »¹⁴. Les mêmes mécanismes, à quelques différences près, surtout par rapport aux critères de détermination du caractère ennemi, sont repérables dans tous les États belligérants pendant la Première et la Seconde Guerre mondiale¹⁵.

¹² Décret du 27 septembre 1914, Relatif à l'interdiction des relations commerciales avec l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie, *J.O.*, 28 septembre 1914, p. 8068-8069 : « Article 1 : À raison de l'état de guerre et dans l'intérêt de la défense nationale, tout commerce avec les sujets des empêts d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie ou les personnes y résidant, se trouve et demeure interdit. De même, il est défendu aux sujets desdits empêts de se livrer, directement ou par personne interposée, à tout commerce sur le territoire français ou de protectorat français ».

¹³ Julien Broch souligne que la France a confié la mission de sauvegarde des biens ennemis à ses institutions judiciaires. Toutefois, le dépassement des prérogatives normales accordées aux séquestres aboutissant ainsi à la liquidation systématique des entreprises ennemis à titre punitif était dû à « l'équivoque suscitée par l'emploi du mot « séquestre » mais aussi celui de « saisie » qui figurait dans les circulaires du garde des Sceaux de l'époque », J. Broch, *Faire face à l'ennemi. René Cassin, juriste monté au « front intellectuel »*, Paris, Palais de l'Institut de France, 2021, 124 p., p. 105. À ce sujet voir aussi A. Deperchin, « Le juge et les biens allemands », *La politique et la guerre. Pour comprendre le XX^e siècle européen, hommage à Jean-Jacques Becker* (S. Audoin-Rouzeau et al. dir.), Paris, Agnès Viénot, Noésis, 2002, 654 p., p. 82-93, p. 88-89 : « Concrètement, le rôle des juges a largement consisté à tenir l'institution des séquestres en main. En effet, la confusion sur sa nature juridique porte les séquestres à concevoir leur mission comme le prélude à la liquidation immédiate de tous les biens allemands. Le terme d'administrateur séquestre pouvait les induire en erreur, puisqu'il avait été admis, en droit commun à la fin du XIX^e siècle, qu'il pouvait administrer et éventuellement liquider le patrimoine d'un débiteur civil en déconfiture et la première circulaire du ministère de la Justice, qui employait le mot « saisie », jetait le trouble sur l'objectif assigné ». L'auteur précise que la France avait opté pour un système fondé sur des décisions judiciaires de saisie des biens ennemis, rendues au pas par pas, pour ne pas susciter des vagues de représailles à l'égard des biens des Français en Allemagne. Elle cite la lettre du directeur du Bureau des séquestres qui précisait les avantages du recours au judiciaire, p. 89 : « Le résultat, estime-t-il, doit être atteint « sans l'intervention législative, sans étalage bruyant du but poursuivi, mais par l'action discrète, concordante des pouvoirs publics et de l'initiative privée avec le concours des chambres de commerce et des syndicats intéressés sous la direction commune des ministères du Commerce et de la Justice, en respectant les formes consacrées de l'institution du séquestre ainsi que les règles qui lui ont été tracées ». Il ajoute qu'aucune mesure de disposition n'étant prise hors décision judiciaire, « l'arbitraire serait écarté jusque dans l'apparence ».

¹⁴ R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, *op. cit.*, p. 239.

¹⁵ Cassin faisait la distinction entre les pratiques suivies lors des guerres sévissant pendant le XIX^e siècle et de la Grande Guerre. Il précisait que les affrontements militaires

L'objectif de ces mesures, qui n'aboutissaient pas à la dépossession définitive, était d'empêcher les ressortissants de l'État adverse d'exercer une influence sur l'économie de chaque État belligérant dictant de telles mesures et d'éviter que des ressources provenant des ressortissants du pays adverse parviennent à l'ennemi. Les administrateurs des patrimoines ennemis séquestrés étaient ainsi investis d'une mission d'ordre public¹⁶. Au-delà de l'invocation des motifs sécuritaires, le recours à des mesures violant les intérêts des ressortissants des pays belligérants était justifiable par référence aux représailles de guerre. La présentation du cadre normatif en vigueur lors de la Première Guerre mondiale, commenté par Cassin (A), doit être suivie par des considérations relatives à sa licéité éventuelle à l'aune du droit international d'aujourd'hui (B).

A. Un dispositif relevant de l'institution de la guerre

L'interrogation porte sur le rapport entretenu entre le mécanisme de mise sous séquestre des biens des civils ennemis et les règles de droit international relevant du droit de la guerre d'antan. Les dispositions qui pourraient offrir un cadre d'appréciation de la licéité de telles pratiques nationales sont les alinéas g et h de l'art. 23 du Règlement de La Haye, concernant les lois et coutumes de la guerre

jusqu'en 1914 avaient été résolus par les armes et non pas par l'effondrement économique du vaincu. La reconnaissance de l'importance octroyée à la dimension économique de la guerre reposait sur l'abandon de la thèse, selon laquelle la guerre est une « relation d'État à État et non d'homme à homme ». R. Cassin, « L'évolution des conditions juridiques de la guerre économique », *op. cit.*, p. 2-3. En se penchant sur les pratiques de la Première Guerre mondiale, il soulignait que cette Guerre avait « marqué le déclin du système antérieur qui, reposant essentiellement sur la distinction entre les particuliers et les États belligérants, limitait considérablement les droits de ceux-ci au regard des neutres et même des sujets ennemis. Le blocus économique organisé péniblement par les Alliés contre l'Allemagne a atteint, à partir de l'entrée en guerre des États-Unis, le maximum de perfection juridique compatible avec l'existence d'Etats neutres indépendants », *ibid.*, p. 18.

¹⁶ En se penchant sur le rôle de l'administrateur séquestre Cassin précisait que cet organe est « investi d'une mission d'intérêt public qui lui interdit de se préoccuper exclusivement des intérêts du séquestre, de poursuivre avec trop d'appréciation des débiteurs français ou de défendre avec trop d'appréciation contre eux, ou au contraire de défendre mollement [...] une action mettant en péril "une partie de notre gage économique" au profit de quelques particuliers », R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, *op. cit.*, p. 274-275.

sur terre datant de 1907¹⁷. En vertu de ces alinéas, il est notamment interdit de saisir des propriétés ennemis, et déclarer éteints les droits et actions des nationaux de la Partie adverse.

Cassin soulignait l'obligation de se conformer à ces dispositions en évoquant le respect et l'inviolabilité des traités internationaux¹⁸. Toutefois, les interprétations divergeaient et divergent toujours quant au champ d'application de cette disposition *ratione loci*. D'après l'interprétation anglaise critiquée à plusieurs reprises par des auteurs continentaux, cet article ne concernait que le territoire occupé et non pas le territoire sur lequel le belligérant est souverain¹⁹. En dépit des controverses interprétatives, c'est par le biais de la technique des représailles de guerre qu'une politique d'ingérence dans les biens privés, prenant la forme de séquestre de guerre, était suivie, de manière systématique, par les belligérants. Il paraît ainsi qu'une des composantes du principe de distinction ou discrimination, à savoir le respect à l'égard des biens civils, se laisse flétrir devant la multiplication des règles nationales relatives à la mise sous séquestre des biens des civils ennemis.

Il faut, toutefois, souligner que les règles portant sur les biens des civils en guerre maritime sont radicalement différentes. En effet, l'attention est attirée par la différence qui existe entre le statut protecteur à l'égard des biens civils en guerre sur terre et l'absence de toute protection équivalente en guerre maritime. L'explication pour cette différence de régime réside dans la non-application du principe de distinction en guerre maritime²⁰.

¹⁷ *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907. Article 23 : « Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit : [...] g. de détruire ou de saisir des propriétés ennemis, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ; h. de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions des nationaux de la Partie adverse ».

¹⁸ R. Cassin, « Interdiction du commerce et des relations économiques avec l'ennemi », *op. cit.*, p. 66-10.

¹⁹ N. Politis, « Lois et coutumes de la guerre sur terre, l'interprétation anglaise de l'article 23 heures du Règlement de La Haye », *RGDIP*, 1911, p. 249-259.

²⁰ R. Cassin, « L'évolution des conditions juridiques de la guerre économique », *op. cit.*, p. 3 : « En principe, dans la guerre terrestre, la propriété privée devait donc être respectée par les autorités des nations en conflit. Dans la guerre maritime, le poids de la tradition était demeuré plus lourd : le blocus des côtes était reconnu licite ; le navire ou la marchandise ennemie, même appartenant à un particulier, pouvaient être saisis ».

Dans le cadre de la guerre maritime, le belligérant peut s'emparer de la propriété privée à titre de prise de guerre. En vertu du droit international, les belligérants sont en mesure de saisir des navires de commerce ennemis et les cargaisons transportées. Le navire ennemi privé, qualifié navire de commerce, est considéré comme « bonne prise », à la suite de la décision d'une juridiction spéciale des prises maritimes. Le titre du navire et des cargaisons des marchandises change alors de titulaire. Cette prérogative s'exerce sur des biens de propriété privée, considérés comme inviolables en vertu du droit de la guerre terrestre. En revanche, les navires de commerce et leurs cargaisons ne sont pas inviolables malgré leur caractère de biens civils²¹.

Le mécanisme de mise sous séquestre des biens en guerre sur terre et le recours aux prises maritimes pouvant justifier la saisie définitive des navires de commerce sont souvent associés à la guerre au sens formel du terme. Ainsi, la guerre fait référence à un statut juridique, à une institution juridique et pas seulement à un fait matériel de recours à la force armée. À la lumière du droit international en vigueur depuis 1945, si la guerre au sens formel du terme est interdite ou abolie, le recours aux mesures visant les biens des personnes ennemis, des civils ennemis, des ressortissants de l'État ennemi n'est plus autorisé. Il faut ainsi s'interroger sur la désuétude de cette institution à la lumière de l'émergence de la communauté internationale institutionnalisée pendant le XX^e siècle, dont l'objectif est la préservation de la paix et de la sécurité juridique²².

²¹ L'opposition entre la guerre maritime et la guerre terrestre traverse le discours juridique et politique de l'entre-deux-guerres. D'une part la tradition continentale d'attachement à la règle d'inviolabilité de la sphère des individus dans le cadre d'une guerre chevaleresque opposant les armées et donc des États, et d'autre part la tradition juridique anglo-saxonne qui ne distingue pas entre les individus ennemis et l'État ennemi dont les origines remontent aux pratiques de guerre maritime. Voir par exemple V. Brunns, « Der britische Wirtschaftskrieg und das geltende Seekriegsrecht », *ZaoeRV*, 1940, p. 24-109.

²² Un des moments charnières de ce processus normatif d'abolition de la guerre était le Pacte Briand – Kellogg de 1928. R. Cassin « Le pacte Briand – Kellogg », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 15-27, p. 19-20, précisait que l'interdiction de la guerre en tant qu'instrument de politique nationale dans les relations internationales par ce pacte n'affectait ni « les opérations de police intérieure qu'un État possédant des colonies serait appelé à faire », ni « les pénibles opérations de répression qu'un Gouvernement peut être appelé à faire en cas de révolution intérieure ». En outre, il soulignait que le pacte n'interdit pas « la guerre considérée comme une opération de police collective qui pourrait être

Il faut se pencher sur l'évolution du droit international et examiner s'il serait éventuellement envisageable de recourir à de telles mesures en dehors du cadre juridique de la guerre au sens formel. L'interrogation porte ainsi sur la possibilité de prendre de telles mesures dans le cadre d'un conflit armé moderne, cette notion s'étant substituée à la notion juridique de guerre, censée être abolie ou interdite.

B. L'encadrement incertain de ces prérogatives par le droit international contemporain

Les règles relatives au statut personnel et patrimonial des ressortissants de l'État adverse relevaient jadis du droit de la guerre reconnue comme institution juridique. Il faudrait ainsi examiner le caractère licite ou illicite du recours à de telles mesures, à l'aune des règles relevant du droit international contemporain.

L'attention est ainsi attirée par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et l'article portant sur les crimes de guerre. Selon

décidée par des puissances lorsqu'une puissance, violant ses obligations viendrait à agresser ses voisins ou chercherait à modifier le statut des territoires ou les traités par la violence », Dans cet article, Cassin soulignait qu'en vertu du pacte Briand – Kellogg, et « l'abdication [par les États] d'un des éléments les plus traditionnels et les plus essentiels de leur souveraineté », « un phénomène considérable qui implique le renversement du droit international classique », s'était opéré. Politis se montrait aussi favorable au rétrécissement du domaine réservé de l'État dans son cours à La Haye relatif aux « Problèmes des limitations de la souveraineté », *op. cit.* Il précisait que « ce domaine réservé n'est plus qu'un domaine exceptionnel. Il se rétrécit sans cesse. Sa réduction ultérieure peut être progressivement obtenue par le développement du droit conventionnel que peut grandement faciliter l'application, dans les rapports internationaux, de la théorie de l'abus du droit », *ibid.*, p. 111. Un des incidents qui paraissent avoir marqué Cassin a été la déclaration de Joseph Goebbels devant le Conseil de la Société des Nations dans le cadre d'une plainte déposée par un habitant de la Haute Silésie pour violation par l'Allemagne d'une convention sur la protection des minorités. Cassin raconte que le discours du plaignant dénonçant les actes antisémites perpétrés par des organes du Troisième Reich a été interrompu par Goebbels qui, entouré de jeunes gens armés, a déclaré que : « Messieurs, charbonnier est maître chez lui. Nous sommes un État souverain ; tout ce que dit cet individu ne vous regarde pas. Nous faisons ce que nous voulons de nos socialistes, de nos pacifistes, de nos juifs et nous n'avons à subir de contrôle ni de l'humanité ni de la SDN », selon G. Israël, René Cassin : 1887-1976, *op. cit.*, p. 65. À ce sujet voir les observations d'O. Lepsius, « Verfassung und Krieg in der Verfassungsgeschichte », *Der Staat*, Beiheft 26, 2018, 281 p., p. 262. Lepsius précise que la compétence des États à faire la guerre a été remplacée par les mécanismes de préservation de la sécurité collective. L'auteur précise que la souveraineté, étroitement liée au concept du domaine réservé, est devenue une notion non-pertinente (*untaugliche Kategorie*) pour le droit international contemporain.

l'art. 8-2-a-iv et 8-2-b-xiii du Statut de Rome, la « destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire » sont qualifiées de crime de guerre. Du champ d'application de ces dispositions semblent relever les actes d'une puissance d'occupation ou d'une puissance belligérante sur le champ de bataille. Il n'est pas certain que l'article se réfère aussi aux actes pris par les puissances belligérantes et dont le champ d'application est le territoire sur lesquels les États belligérants exercent de pouvoirs souverains.

L'interrogation porte ainsi sur l'extension éventuelle du champ d'application de cette disposition pour comprendre aussi le territoire sur lequel un État belligérant exerce sa compétence territoriale. Les mêmes interrogations concernent l'art. 8-2-b-xiv du Statut de Rome qui incrimine le déni de droits ou d'actions à des ressortissants de la partie adverse²³. Selon cet article, est ainsi qualifié de crime de guerre « le fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse ». Si l'interprétation extensive de cette disposition est retenue, la mise sous séquestre des biens des civils ennemis constitue un crime de guerre à la lumière du droit international pénal.

La Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie s'est prononcée, de manière explicite, sur les droits patrimoniaux des civils relevant de l'État ennemi. Il s'agissait de l'organe institué à la suite de la cessation des hostilités entre les deux pays africains sévissant entre 1998 et 2000²⁴. Chaque partie avait introduit des recours à la Commission alléguant un comportement illicite de l'adversaire vis-à-vis des étrangers-ennemis, ressortissants de l'adversaire. En l'occurrence, à la suite de la prise d'un large éventail de mesures liées

²³ Statut de Rome, Cour pénale internationale, article 8 : Crimes de guerre « 2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » : Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après : [...] xiii) Le fait de détruire ou de saisir les biens de l'ennemi, sauf dans les cas où ces destructions ou saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ; xiv) Le fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse [...] ».

²⁴ Cette Commission avait été instituée conformément aux dispositions de l'accord d'Alger signé le 12 décembre 2000 par les gouvernements érythréen et éthiopien. P. D'Argent, J. D'Aspremont, « La commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : un premier bilan », *AFDI*, vol. 53, 2007, p. 347-396.

au conflit, des milliers d'étrangers ennemis relevant des deux parties se sont vus dépossédés de leurs biens.

La jurisprudence de la Commission semble être hésitante quant à la reconnaissance ou le rejet des prérogatives portant sur les biens des civils ennemis²⁵. En l'occurrence, les États avaient souligné la marge de manœuvre octroyée par le droit international aux États « pour imposer des gels ou d'autres mesures discriminatoires de contrôle sur les biens des ressortissants de l'État ennemi »²⁶. La Commission a précisé que, malgré l'art. 38 de la IV Convention de Genève de 1949 prévoyant que « la situation des personnes protégées restera, en principe, régie par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix », la pratique belligérante des États pendant le XX^e siècle prouve la nécessité de prise de mesures de contrôle de biens privés ennemis pour « refuser à l'ennemi l'accès à des ressources économiques autrement potentiellement disponibles pour soutenir sa conduite belliqueuse »²⁷. En vertu de cette interprétation, un tel pouvoir paraît être reconnu au profit de l'État belligérant.

L'interrogation porte aussi sur la délimitation de cette prérogative par le droit des droits de l'homme. Il faut souligner que les rapports de belligérance n'excluent plus l'applicabilité des règles du droit des droits de l'homme. Au détriment d'une thèse de hiérarchisation de ces deux ensembles normatifs distincts, dont les champs d'application sont mutuellement exclusifs, la thèse de leur application parallèle prévaut²⁸.

Les mesures de gel affectant les biens des civils ennemis ne semblent plus envisageables en considération des règles découlant

²⁵ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Final award, Ports-Ethiopia's claim 6*, 19 décembre 2005, § 25 : « Separate rules apply in the case of property of nationals of an enemy belligerent. As the Commission has indicated previously, a belligerent may regulate or freeze the private property of another belligerent's nationals, with a view to the property's eventual return or other agreed disposition after hostilities end ».

²⁶ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Partial award, Eritrea's Civilians Claims 15, 16, 23, 27-32*, 17 décembre 2004, § 124.

²⁷ *Id.*, § 127-128.

²⁸ Voir par exemple la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, article 38 « Personnes non rapatriées : Exception faite des mesures spéciales qui peuvent être prises en vertu de la présente Convention, notamment des articles 27 et 41, la situation des personnes protégées restera, en principe, régie par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix [...] ».

des traités spéciaux portant sur des libertés économiques ou des conventions internationales en matière des droits de l'homme. L'exemple de traités d'amitié en est éloquent. En effet, des traités bilatéraux portant sur la coopération économique confèrent des droits aux personnes morales et physiques des États contractants²⁹. Ces traités prévoient un régime de protection pour les biens des ressortissants des États cocontractants et excluent la possibilité de mise en œuvre d'un régime dérogatoire en cas de conflit armé. Dans ce cas, et sauf indication de l'intention contraire des États au moment de négociation d'un traité, ses dispositions continuent à s'appliquer malgré l'éclatement d'un conflit armé. Le recours à des mesures de séquestration des biens privés ennemis paraissait justifiable dans une époque de planification de toute l'économie privée par l'État³⁰.

En matière des droits de l'homme, des clauses de dérogations repérables dans certains traités permettraient aux États de mettre en œuvre, lors d'un conflit armé, un ensemble de mesures visant les biens des civils ennemis. L'approbation du fonctionnement d'un tel mécanisme dérogatoire est effectuée par la Cour Internationale de Justice qui, dans son avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, affirmait que

la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre si ce n'est par

²⁹ Voir par exemple le Traité d'amitié, de commerce et sur les droits consulaires entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran de 1955, Nations Unies, *Recueil des Traité*s, vol. 284, p. 93 et s. art. IV, § 1 « Chacune des Hautes parties contractantes accordera en tout temps un traitement juste et équitable aux ressortissants et aux sociétés de l'autre Haute Partie contractante, ainsi qu'à leurs biens et à leurs entreprises ; elle ne prendra aucune mesure arbitraire ou discriminatoire pouvant porter atteinte à leurs droits ou à leurs intérêts également acquis et, en conformité des lois applicables en la matière, elle assurera des voies d'exécution efficaces à leurs droits contractuels légitimement nés ».

³⁰ La question soulevée serait de savoir si l'exception de sécurité stipulée dans l'art. XXI du GATT de 1994, incorporé dans l'instrument constitutif de l'OMC, préserve les droits des belligérants à recourir toujours à des méthodes similaires à celles qui avaient été en vigueur lors des guerres mondiales. Article XXI : « Exceptions concernant la sécurité Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT de 1947) : Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée [...] b) comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité : [...] iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale ». Un régime dérogatoire pourrait ainsi être institué au détriment du cadre protecteur pour les libertés économiques relevant du GATT.

l'effet de l'art. 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument³¹.

Le même mécanisme dérogatoire prévu dans l'art. 15 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme pourrait être évoqué. Conformément à cet article, les États sont autorisés, en cas de circonstances exceptionnelles, de déroger à leur obligation de garantir certains droits et libertés protégés par la Convention³². Il faut souligner que les États ne jouissent pas d'une marge d'appréciation non-susceptible de faire l'objet de contrôle par la Cour. À la lumière de la protection des droits de l'homme, une ingérence générale et absolue ne pourrait pas être jugée conforme par des instances comme la CEDH dont la compétence s'exerce aussi sur des régimes dérogatoires³³.

Les éventuelles lacunes du droit humanitaire au sujet de la protection des biens des civils ennemis sur le territoire des belligérants sont comblées par la protection conférée en vertu du droit des droits de l'homme. Si un organe relevant d'une convention régionale de protection des droits de l'homme est appelé à se

³¹ CIJ, *Avis consultatif, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, Recueil, 1996, p. 226, § 25. Il faut rappeler que le pacte ne reconnaît pas un droit à la propriété. Toutefois, une politique de gel voire de saisie de biens des ressortissants relevant de l'État adverse pouvait tomber sur le champ d'application de l'art. 26 qui interdit toute politique discriminatoire fondée, entre autres sur l'origine nationale. Le rapport de belligérandise interétatique pouvait ainsi se cristalliser dans une politique discriminatoire fondée sur le critère d'origine nationale.

³² CEDH, art. 15 : « Dérogation en cas d'état d'urgence. 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. [...]. 3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. [...] ».

³³ L'article 15 prévoit un devoir de communication des mesures dérogatoires au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Les mesures prises par l'Ukraine au lendemain de l'agression russe méritent d'être étudiées. Parmi les restrictions des droits et intérêts qui y figurent, l'État est autorisé à « exproprier par la force des biens de propriété privée » et « interner (installer de force) les citoyens d'un État étranger qui menacent attaquer ou de mener une agression contre l'Ukraine ». Notification – JJ9325C Tr./005-287 – Ukraine – Dérogation relative à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (STE n° 5).

prononcer sur un régime dérogatoire portant préjudice aux biens des civils de l'adversaire, il devrait examiner à la fois la pertinence d'une pratique discriminatoire et la proportionnalité de l'atteinte d'une mesure générale de gel des biens privés des civils ennemis à la lumière de l'objectif poursuivi.

En outre, il faut se demander si, parmi les moyens de pression de nature économique relevant de l'arsenal étatique dans le cadre des contre-mesures ou des sanctions prises par une institution internationale, figurent des mesures visant directement les biens privés de simples ressortissants de l'État ciblé, certes non qualifiés, dans ce contexte, d'ennemis³⁴. Si, lors d'un état de guerre au sens formel, n'importe quel lien de rattachement à l'État adversaire est suffisant pour la mise en œuvre d'un régime discriminatoire et attentatoire aux intérêts patrimoniaux des civils ennemis, en cas d'imposition de sanctions économiques, de mesures restrictives, ou de contremesures, les personnes ciblées doivent avoir un rapport particulier avec l'État visé et son gouvernement responsable d'un acte présumé être illicite.

Le recours à des mesures visant l'ensemble des ressortissants d'un État pourrait être interprété en tant que signe de passage d'un régime des mesures inamicales, reflétant une certaine tension entre les Etats, vers un régime fondé sur un rapport d'inimitié latente. En fonction de l'élargissement du périmètre du cercle des personnes affectées par les mesures de gel, la différence entre les mesures de contrainte économique en temps de paix et les mesures visant les ressortissants ennemis en période de guerre formelle se relativise³⁵.

³⁴ L'exemple qui pourrait être invoqué est celui des mesures restrictives prises par l'Union européenne dans le cas du conflit ukrainien. Le périmètre du cercle des personnes physiques et morales dont les biens sont saisis s'est particulièrement élargi par la décision (PESC) 2022/337 du Conseil du 28 février 2022. En effet, le lien des personnes, dont les biens ont été gelés par cette décision, avec l'État russe, semble être moins évident. Le choix de leur ciblage réside dans leur capacité à exercer d'influence « sur le milieu du Président ». La nécessité d'un lien formel est remplacée par le constat d'un rapport personnel. Même l'amitié personnelle avec le Président russe est dorénavant invoquée comme motif du ciblage d'une personne.

³⁵ L'élargissement du cercle des personnes visées en vertu des mesures de contrainte économique signifie l'affaiblissement du lien nécessaire qui doit normalement exister entre eux et les responsables politiques de l'État ciblé. Si aucun lien des ressortissants affectés par ces mesures avec le gouvernement de l'État ciblé n'est requis, les mesures restrictives risquent de prendre une ampleur collective, comme celle qui caractérise les mesures contre les civils ennemis en période de guerre. La Cour de l'Union européenne a souligné

La mise sous séquestre des biens des civils ennemis doit être distinguée de la possibilité de leur confiscation *post bellum*.

II. Des mesures de dépossession définitive « à l'heure du règlement des comptes »

Il faut se demander si la possibilité de confiscation est envisageable dans le cadre des réparations de guerre. Ce changement de nature des mesures *a priori* conservatoires présuppose, d'une part, une qualification juridique, à savoir la détermination de l'agresseur, et, d'autre part, une condition factuelle, sa défaite militaire. L'hypothèse pourrait ainsi être envisagée, selon laquelle une « guerre d'agression » serait en mesure d'engendrer la mise en œuvre d'un régime aggravé de responsabilité de l'État.

Il faut rappeler que la détermination des conséquences d'une agression présuppose une qualification par le Conseil de sécurité. Seule une décision prise sous forme d'une résolution du Conseil de sécurité conformément au chapitre VII de la Charte de l'ONU serait par conséquent en mesure de créer un régime discriminatoire à l'encontre d'un État agresseur. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que la condition de mise en œuvre de ce régime des réparations serait non seulement la qualification d'agresseur mais aussi sa défaite militaire. L'agresseur vaincu se trouverait ainsi dans une position d'asymétrie à l'égard des autres belligérants.

Cette asymétrie est ainsi fondée sur le sort militaire des hostilités et l'appréciation selon laquelle le belligérant vaincu aurait agi à titre

l'importance de motivation de toute décision relative à l'imposition de mesures restrictives contre certaines personnes. Pour la Cour de Luxembourg, la motivation « doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle » : CJUE, 15 novembre 2012, aff. C-539/10 P et C-550/10, *Al-Aqsa c/ Conseil et Pays-Bas c/ Al-Aqsa*, pt. 138. Le lien de dépendance de certaines entreprises et leurs dirigeants avec les autorités politiques du pays, représentant la cible ultime des mesures restrictives, doit se prouver « sur la base d'éléments précis et concrets ». Voir aussi CJUE, 13 mars 2012, aff. C-376/10 P. *Pye Phyo Tay Za c. Conseil*, pt. 70 : « Par conséquent, une mesure de gel des fonds et des ressources économiques appartenant au requérant ne pouvait être adoptée, dans le cadre d'un règlement visant à sanctionner un pays tiers sur le fondement des articles 60 CE et 301 CE, que sur la base d'éléments précis et concrets permettant d'établir que ledit requérant tire profit des politiques économiques des dirigeants de la République de l'Union du Myanmar ».

d'agresseur. Un statut spécial serait ainsi attribué au belligérant vaincu. Une des composantes de ce régime spécial pourrait être l'atteinte aux biens des ressortissants de l'ennemi vaincu dans le cadre des réparations de guerre. Selon cette hypothèse, le statut patrimonial des ressortissants de l'État ennemi vaincu serait lié au statut particulier attribué à cet État, stigmatisé comme agresseur après la cessation des hostilités.

L'ensemble des ressortissants de l'État pourrait ainsi être perçu comme le vrai débiteur de l'obligation de réparation. La saisie des biens privés se présenterait ainsi comme modalité de mise en œuvre du régime de responsabilité internationale incombant à l'État agresseur.

Il n'y a eu que quatre cas de figure où des programmes de réparation complets ont été établis après un conflit armé, à savoir la Première Guerre mondiale, la Seconde Guerre mondiale, la première guerre du Golfe entre l'Irak et le Koweït et l'intervention subséquente de la communauté internationale de 1990 à 1991, ainsi que la guerre Éthiopie-Érythrée de 1998 à 2000.

L'attention est attirée par la pratique de réparations à la suite des Guerres mondiales affectant les biens privés (A). Dans les autres cas de programmes de réparations imposés à l'agresseur, les atteintes à la propriété privée n'ont pas été systématiques. Néanmoins, il faut s'interroger sur la possibilité de réapparition d'un tel mécanisme (B).

A. La saisie des biens à titre des réparations au lendemain des deux Guerres mondiales

La réclamation de réparations prenant la forme d'actes de confiscation des biens privés se fonde sur le rapport asymétrique entre les anciens belligérants, dont l'un est qualifié d'agresseur. Cette justification sous-tend le régime de liquidation des biens, droits, et intérêts, institué et réglémenté par l'article 297 du traité de Versailles³⁶. Cet article paraît comme le fondement normatif du

³⁶ Traité de Versailles du 28 juin 1919, *Nouveau Recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 3^e série, Aalen, Scientia Verlag, t XI, n° 79, p. 586, article 297 : « [...] b) Sous réserve des dispositions contraires qui pourraient résulter du présent traité, les puissances alliées ou associées se réservent le droit de retenir et de liquider tous les biens, droits et intérêts appartenant, à la date de la mise en vigueur du présent traité, à des ressortissants allemands ou des sociétés contrôlées par eux sur leur territoire, dans

« règlement de compte avec les ennemis », selon l'expression employée par Aristide Briand³⁷. Quant à la Seconde Guerre mondiale, les fondements des mesures de dépossession affectant des personnes privées sont éparpillés dans plusieurs textes : les conventions de Yalta et de Potsdam, les accords des réparations de Paris, les traités avec les puissances neutres et les règles dictées par les vainqueurs à titre de puissances d'occupation³⁸.

leurs colonies, possessions et pays de protectorat, y compris les territoires qui leur ont été cédés en vertu du présent traité ». Il faut souligner que le traité de Versailles a été interprété comme le fondement d'élaboration d'un nouvel ordre juridique international. « Le traité de Versailles s'est donc présenté – indépendamment des dispositions particulières à l'Allemagne – comme la première tentative faite à l'échelle mondiale, en vue, d'une part, d'obliger les États à collaborer pacifiquement sur un pied d'égalité juridique, et d'autre part, de protéger les êtres humains en tant qu'individus ou travailleurs, ou membres de groupes nationaux et de la communauté humaine, contre les excès de la puissance économique et contre la souveraineté absolue des États », R. Cassin, « L'État Léviathan contre l'homme et la communauté humaine », *op. cit.*, p. 67.

³⁷ Le rapport étroit entre le Traité de Versailles et le pacte de la Société des Nations a été souligné à de nombreuses reprises par Cassin. Il précisait que certaines prérogatives relevant de l'arsenal des États-membres de la Société des nations trouvaient leurs sources dans le dispositif de guerre employé par les belligérants pendant la Première Guerre mondiale. Les similitudes entre le blocus maritime employé en temps de guerre et le blocus économique employée à titre de sanction dictée par la Société des Nations ont été soulignée à de nombreuses reprises. R. Cassin, « L'évolution des conditions juridiques de la guerre économique », *op. cit.*, p. 19 : « les auteurs du traité de Versailles ont essayé, dans le pacte de la Société des nations, de faire de ce blocus économique une virtualité permanente, incorporée à un système général de prévention de la guerre, de répression collective des agressions ne comportant plus de neutres imposant à chaque État membres des obligations individuelles positives en matière de sanctions économiques ». *Ibid.*, p. 24 : « L'article 16 du pacte de la Société des nations, en édictant la rupture de toutes relations économiques et financières, entre les nationaux des États membres de la Société des nations et ceux de l'État en rupture de pacte, a érigé des mesures édictées par quelques gouvernements belligérants seulement en un système général qui, sur ce point précis, paraît n'avoir pas fait faillite comme sur d'autres ».

³⁸ Voir par exemple l'Accord de Potsdam, 2 août 1945, section IV : « Réparations dues par l'Allemagne : Conformément à la décision prise par la Conférence de Crimée suivant laquelle l'Allemagne sera contrainte de compenser, dans la plus grande mesure possible, les pertes et les souffrances qu'elle a causées aux Nations unies et à la responsabilité desquelles le peuple allemand ne peut échapper, l'accord suivant sur les réparations a été conclu : 1. Les demandes de l'Union des républiques socialistes soviétiques, au titre des réparations, seront satisfaites au moyen de prélèvements effectués dans la zone allemande occupée par l'Union des républiques socialistes soviétiques et sur les avoirs allemands à l'étranger qui peuvent faire l'objet de ces prélèvements. [...] 3. Les demandes au titre des réparations des États-Unis, du Royaume-Uni et des autres pays ayant droit aux réparations seront satisfaites au moyen de prélèvements effectués dans les zones occidentales et sur les avoirs allemands à l'étranger qui peuvent faire l'objet de ces prélèvements ». Communication sur la conférence tripartite de Berlin, Traité de Potsdam, 2 août 1945 (*Mitteilung über die Dreimächtekonferenz von*

L'État responsable pour l'agression subirait les effets d'un changement de son statut en tant qu'État membre de la communauté internationale. Exclu de cette dernière, l'État agresseur serait frappé d'une *capitis diminutio*. À la suite de la Seconde Guerre mondiale, cette conception se cristallise dans les articles 53 et 107 de la Charte de Nations Unies, définissant la position des États membres vis-à-vis des pays relevant de la catégorie des « États ennemis »³⁹.

Malgré l'absence de pratique récente liée à l'absence de conflit d'envergure comparable à celle des deux Guerres mondiales, il faut s'interroger sur la conformité avec le droit international des mesures de dépossession définitive des biens privés imposées à l'agresseur à la suite de sa défaite militaire. Si cette hypothèse était envisageable, un régime dérogatoire à la protection générale accordée à la propriété privée émergerait. En absence d'*« ennemi-agresseur vaincu »*, il n'y a pas d'asymétrie entre les anciens belligérants et, par conséquent, le mécanisme de réparations ne pourrait pas impliquer les biens des ressortissants des États belligérants. En tout cas, le *jus post bellum*, une construction doctrinale dont la finalité est de régir les rapports à la suite de la cessation des hostilités, ne serait pas conforme à un tel rapport asymétrique⁴⁰.

Berlin, Potsdamer Abkommen, <http://www.documentArchiv.de/in/1945/potsdamer-abkommen.html>.

³⁹ Charte de l'ONU, Art. 53 : « 1. Le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité. Toutefois, aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité ; sont exceptées les mesures contre tout État ennemi au sens de la définition donnée au paragraphe 2 du présent Article, prévues en application de l'Article 107 ou dans les accords régionaux dirigés contre la reprise, par un tel Etat, d'une politique d'agression, jusqu'au moment où l'Organisation pourra, à la demande des gouvernements intéressés, être chargée de la tâche de prévenir toute nouvelle agression de la part d'un tel État. 2. Le terme « État ennemi », employé au paragraphe 1 du présent Article, s'applique à tout État qui, au cours de la Seconde Guerre mondiale, a été l'ennemi de l'un quelconque des signataires de la présente Charte ». Art. 107 : « Aucune disposition de la présente Charte n'affecte ou n'interdit, vis-à-vis d'un État qui, au cours de la Seconde Guerre mondiale, a été l'ennemi de l'un quelconque des signataires de la présente Charte, une action entreprise ou autorisée, comme suite de cette guerre, par les gouvernements qui ont la responsabilité de cette action ».

⁴⁰ D. Mollendorf, « *Jus ex bello* », *Journal of political philosophy*, 2008, p. 123-136, p. 130 : « *Jus post bellum* is mostly discussed as a victor's doctrine. It concerns, for the most part, the limitations on the terms that a victorious warring party can impose on the vanquished ». B. Orend, *The Morality of war*, Canada, Broadview press, 2006, 289 p., p. 161 : « Failure to construct principles of *jus post bellum* is to allow unconstrained war termination. And to allow unconstrained war termination is to allow the winner to enjoy the spoils of war ».

À l'aune de cet encadrement juridique des prérogatives reconnues aux anciens belligérants, la possibilité de recourir *post bellum* à des mesures visant les biens des civils ennemis ne paraît plus envisageable. Un régime de responsabilité collective conçu comme moyen d'obtention des réparations de guerre ne paraît pas conforme au droit international tel qu'il a été développé à l'instigation de René Cassin.

L'interrogation autour de la possibilité de confisquer de biens privés pour des actes menés par un État étranger a été intensifiée à la suite de l'éclatement du conflit ukrainien. La justification qui sous-tend toutes les propositions est la volonté d'affecter les biens des oligarques russes à un fonds spécial pour la réparation des préjudices subis par le peuple ukrainien.

B. Vers la résurgence d'une pratique préjudiciable aux biens privés

Une confusion peut être constatée entre l'application des sanctions/mesures restrictives pour établir la paix et la mise en œuvre d'un mécanisme de réparations après l'établissement de la paix. Selon cette dernière hypothèse, la confiscation des biens privés serait ainsi imposée à la Russie en raison de son comportement en tant qu'état agresseur. La violation du *jus ad bellum* fournirait ainsi des arguments de mise en œuvre d'un régime de réparations *post bellum*.

Il a été souligné que la controverse autour des dispositifs de sanction punitive autorisant la confiscation des biens « a conduit à une dilution de la ligne de démarcation entre les réparations après la conclusion de la paix et l'application des sanctions pour établir la paix ». La pression exercée sur un État diffère, en tant qu'objectif, de la finalité de création d'un fonds à titre de réparations de guerre⁴¹.

⁴¹ « L'objectif des sanctions est d'exercer une pression politique sur Poutine et son entourage, mais pas de générer des fonds pour la reconstruction, et encore moins d'assécher les marécages kleptocratiques russes. L'incitation à l'action du gel des avoirs et de la suspension des activités des entreprises réside dans le déblocage des fonds en cas de rétablissement de la paix. Un système conçu pour la confiscation n'a pas augmenté la pression sécuritaire sur les oligarques russes pour qu'ils utilisent leur pouvoir afin de mettre fin à l'agression russe. Non seulement il réduirait l'incitation à coopérer et à œuvrer pour le changement, mais il créerait un motif supplémentaire de contournement. Il faudra cependant reconnaître aux plans de la Commission que la confiscation y reste accessoire et ne peut être utilisée que si des tentatives de contournement ont effectivement eu lieu »,

Contrairement au régime des réparations, qui vise à réparer et à indemniser les dommages (de guerre) subis, l'objectif du régime des sanctions en droit international est uniquement d'inciter un État, qualifié d'agresseur par d'autres États, à adopter un comportement conforme au droit international⁴².

Dans le cas du conflit ukrainien, la création d'un fonds à partir des biens confisqués constituerait ainsi une proposition de pallier la quête sans issue d'un traité de paix signé par les belligérants actuels⁴³

selon F. Meyer, « Russian Elites, Proxies, and Oligarchs – Make them Pay ! », *Verfassungsblog on constitutional matters*, 24 Juin 2022, <https://verfassungsblog.de/make-them-pay/>.

⁴² Quant à la qualification des mesures de gel d'avoirs publics en tant que contre-mesures, voir P.Ph. Zelikow, « A legal approach to the transfer of Russian assets to rebuild Ukraine », *Lawfare*, 12 mai 2022, <https://www.lawfareblog.com/legal-approach-transfer-russian-assets-rebuild-ukraine>: « My preference is a model in which the assets remain delineated as Russian property, not commingled with other non-Russian funds, where the transferring states empower the compensation fund to use these assets to perform Russia's compensation obligation. In this plan, the countermeasures could be terminated, and remaining Russian funds returned to effective Russian control, once Russia either complies with its international obligations, including compensation (Article 53), or Russia and Ukraine authorize "a court or tribunal" to resolve outstanding issues "with authority to make decisions binding on the parties, parties who would comply "in good faith." (Article 52). Thus, beyond the original notice to Russia and opportunity to negotiate, this plan would give Russia a continuing inducement to comply with its obligations or reach an agreement with Ukraine, to regain control over remaining funds or participate in an agreed process to dispose of them (Article 49). [...] The state countermeasures proposed here to help compensate Ukraine and other injured states are proportionate to the injury Russia has inflicted. This is just as international law requires. Such countermeasures are indeed "taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question" (Article 51). »

⁴³ Voir à ce sujet C. Giorgetti, M. Kliuchkovskyi, M. Pearsall, « Launching an International Claims Commission for Ukraine », *EJIL : Talk !*, 20 Mai 2022. Les auteurs examinent également les différents fondements normatifs pour la création et l'organisation d'une Commission des revendications. Le financement des indemnisations s'appuierait sur les avoirs russes gelés. Voir aussi la Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposée au Parlement le 7 avril 2022 et mettant en œuvre d'autres mesures, sanctionnée le 23 juin 2022 : Loi apportant des modifications à la Loi de 1992 sur les mesures économiques spéciales, L.C. 1992, ch. 17, S-14-5.pdf (justice.gc.ca) : « Prélèvement sur le compte des biens saisis. 5.6 Après consultation du ministre des Finances et du ministre des Affaires étrangères, le ministre peut, selon les conditions et modalités — de temps et autres — qu'il estime indiquées, prélever sur le compte des biens saisis, au sens de l'article 2 de la Loi sur l'administration des biens saisis, une somme égale ou inférieure au produit net de la disposition du bien confisqué au titre de l'article 5.4, mais uniquement si elle est destinée : a) à la reconstruction d'un État étranger lésé par une rupture sérieuse de la paix et de la sécurité internationales ; b) au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ; c) à l'indemnisation des victimes d'une rupture sérieuse de la paix et de la sécurité internationales, de violations graves et systématiques des droits de la personne ou d'actes de corruption à grande échelle ».

ou le blocage du Conseil de sécurité : même en cas de confiscation des biens privés à la suite d'une Résolution du Conseil de sécurité, la question de protection juridictionnelle des propriétaires dépossédés se pose avec acuité⁴⁴.

La discussion actuelle autour du sort des biens de ressortissants russes, susceptibles d'être saisis en vue de création d'un fonds de réparations pour l'Ukraine, rend nécessaire l'examen du mécanisme de confiscation des biens des ressortissants ennemis à l'issue des deux Guerres mondiales⁴⁵. L'étude de ce mécanisme ancré dans des circonstances historiques particulières relève de l'« histoire contemporaine du droit »⁴⁶. Cette branche de l'histoire du droit nous enseigne que le temps présent peut être compris et analysé à la lumière des règles et des pratiques d'autrefois. Le cours dispensé par

⁴⁴ La CEDH s'est prononcée sur la possibilité de confisquer des biens privés en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité à l'occasion d'une requête soumise par un ressortissant irakien et une société de droit panaméen sise à Panama. En l'espèce, les requérants considéraient « que la confiscation de leurs avoirs par les autorités suisses en application d'une résolution du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies avait été ordonnée en l'absence de toute procédure conforme à l'article 6 de la Convention ». L'ordonnance du Conseil fédéral suisse sur la confiscation des avoirs et ressources économiques irakiens gelés et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak était entrée en vigueur le 18 mai 2004. Ordonnance du 18 mai 2004 Art. 1 : « Article 1 – Objet : La présente ordonnance règle a) la confiscation des avoirs et des ressources économiques qui sont gelés en vertu de l'article 2, alinéa 1, de l'ordonnance du 7 août 1990 instituant des mesures économiques envers la République d'Irak ; et b) le transfert des avoirs et du produit de la vente des ressources économiques au fonds de développement pour l'Irak » : § 37 CEDH, *Al-Dulimi et Montana Management inc. c. Suisse Grande Chambre*, requête n° 5809/08, 21 juin 2016. Même si la Cour ne s'est pas prononcée directement sur la licéité ou non d'une mesure confiscatoire des biens ordonnée par le Conseil de sécurité par invocation du chapitre VII, la violation de l'art. 6 § 1 de la CEDH a été affirmée. D'après la Cour, les requérants avaient été privés de leur droit d'accès à un tribunal. Il a été précisé que « l'impossibilité absolue de toute contestation de cette confiscation pendant des années est à peine concevable dans une société démocratique », § 152.

⁴⁵ L'examen des règles applicables en temps de guerre met en exergue le fait que tout ordre normatif reste ancré dans une réalité sociale. La thèse pourrait ainsi être soutenue, en vertu de laquelle, les mesures affectant les biens des civils ennemis relèvent d'un « ordre concret ». L'ordre juridique de la Première Guerre mondiale pourrait ainsi correspondre à un tel ordre. Voir l'analyse de E.W. Böckenförde, « Konkretes Ordnungsdenken », *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (J. Ritter, K. Gründer éd.), Basel, Stuttgart, Schwabe, 1984, Band 6, 1396 p., p. 1312-1315,

⁴⁶ La notion d'histoire contemporaine aurait comme objectif de mettre en lumière les structures du droit actuel dont les racines remontent à une époque révolue. Pour ce terme voir Chr. Gusy, « Juristische Zeitgeschichte eine verfassungshistorische Perspektive », *Journal der Juristischen Zeitgeschichte*, 2013, p. 47-56 ; M. Stolleis (éd.), *Juristische Zeitgeschichte – ein neues Fach ?*, Baden-Baden, Nomos, 1993, 81 p.

Cassin en 1916, et ses considérations sur le sort des biens des civils ennemis, offre un champ propice à des réflexions sur des mécanismes ancrés dans le passé mais probablement pertinents pour la pratique actuelle.