

# 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<sup>er</sup> juin 2023 à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, textes mis en ligne le 23 janvier 2026.

Pour citer cette revue : Anne-Marie Leroyer et Nader Hakim (dir.), *Rewue 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>



# **EXISTE-T-IL UN DROIT D'HÉRITER ? À PROPOS DU COURS RADIODIFFUSÉ DE RENÉ CASSIN SUR L'HÉRITAGE (1938-1939)<sup>1</sup>**

Michel GRIMALDI  
Professeur émérite de droit privé,  
Université Paris-Panthéon-Assas

1. Poser la question du droit à l'héritage, c'est poser la question de savoir si, parmi les droits fondamentaux protégés par la Constitution ou les Conventions internationales, il existe un droit pour les proches du défunt à recueillir les biens que celui-ci a laissés à sa mort. Cette question n'est pas illégitime lorsque l'on contemple les successions avec le regard de René Cassin, qui fut un pionnier, le « chantre » des droits fondamentaux – selon le mot de Jean-Louis Halpérin dans la préface de l'ouvrage qui nous réunit ce matin. Et elle est tout actuelle, comme le montre l'impact que l'essor contemporain des droits fondamentaux et des textes qui les consacrent (à commencer par la Convention européenne des droits de l'homme) a eu sur l'évolution du droit des successions : plus précisément, sur l'abolition de toute distinction, au préjudice des enfants naturels, suivant les qualités de la filiation. Du ciel de Strasbourg, disait Jean Carbonnier, il tombe une pluie de droits subjectifs. Le sol du droit des successions en a été arrosé : fertilisé, diront les uns ; submergé, diront les autres.

2. Dans son cours radiodiffusé durant l'année universitaire 1938-1939, René Cassin n'envisage la question que très brièvement et fort indirectement. Au commencement de son cours, le jeudi 3 novembre 1938, alors qu'il évoque « l'institution de l'héritage », il place « quelques mots très courts sur le problème de l'héritage ». Et s'il y observe que « le principe de l'héritage au profit des proches est profondément enraciné dans les mœurs depuis des temps historiques », il n'en relève pas moins que certains voient dans

---

<sup>1</sup> Le style oral de la communication a été conservé.

l'héritage une institution « contraire à l'égalité des hommes et créant au profit de ceux qui n'ont pas encore travaillé par eux-mêmes un instrument de puissance inadmissible au détriment des autres membres de la société ». Il n'adhère pas à cette opinion radicalement négatrice d'un droit à l'héritage. Du moins, la question du droit à l'héritage se trouve-t-elle ainsi posée à l'orée de son cours.

3. Pour tenter d'y répondre, il me semble qu'il faut distinguer entre le principe de l'héritage et l'aménagement de l'héritage. Une chose, en effet, est de savoir s'il existe un droit à l'héritage qui figurerait parmi les droits fondamentaux ou qui procéderait de certains de ces droits expressément proclamés, comme le droit à une vie familiale (Conv. EDH, art. 8) ou le droit de propriété (Conv. EDH, Prot. n° 1, article 1<sup>er</sup>). Autre chose et de savoir si, l'héritage étant consacré par la loi, les droits fondamentaux ne pèsent pas sur son aménagement en raison des interférences qui existent entre le droit successoral et les droits fondamentaux, c'est-à-dire en raison des contacts qui existent entre la succession d'une part, la famille et la propriété d'autre part. Ainsi, le droit héréditaire des enfants étant consacré, son rattachement à la vie familiale ne condamne-t-il pas toute inégalité successorale selon la qualité de la filiation, puisque l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit toute discrimination de ce chef dans l'exercice des droits protégés par la Convention, parmi lesquels le droit à une vie familiale ?

4. Ce que l'on voudrait montrer, c'est que s'agissant du principe de l'héritage (I), il n'existe pas de droit à l'héritage, mais que, s'agissant de l'aménagement de l'héritage (II), il existe un droit à un héritage non discriminatoire.

## I. Le principe de l'héritage

5. Qu'il n'existe pas de droit à l'héritage, il suffit pour s'en convaincre de considérer les fondements de l'héritage.

Nul, en effet, ne justifie la succession par l'intérêt personnel du successeur : intérêt qui, s'il était légitime, pourrait justifier un droit à l'héritage. Et si nul ne s'y aventure, c'est que nul ne le peut sérieusement soutenir. Il n'est que trop évident que, du point de vue de l'héritier, l'héritage et la source d'un enrichissement qui, n'étant

dû ni au travail ni au talent, est sans cause légitime. C'est d'ailleurs la critique que relevait René Cassin (*supra*, n° 2).

Les justifications de l'héritage sont autres : elles sont au nombre de quatre.

6. La première, qui appartient à l'histoire, est d'ordre religieux. Aux temps anciens où la religion était d'ordre domestique, familial, où elle consistait à entretenir le culte des ancêtres, à offrir au mort repas et sacrifices, à entretenir une flamme sur le tombeau situé dans la maison familiale, il était naturel que ceux qui étaient chargés du culte recueillissent la propriété du lieu cultuel. Fustel de Coulanges, dans *La cité antique* (1864), a fort bien décrit cet état de choses :

Pour se faire une idée vraie de l'hérédité chez les anciens, il ne faut pas se figurer une fortune qui passe d'une main dans une autre main. La fortune est immobile comme le foyer et le tombeau auquel elle est attachée. C'est l'homme qui passe. C'est l'homme qui, à mesure que la famille déroule ses générations, arrive à son heure marquée pour continuer le culte et prendre soin du domaine<sup>2</sup>.

On le voit, il ne s'agit ici nullement de satisfaire un intérêt égoïste de l'héritier, mais de lui donner les moyens d'accomplir ses devoirs familiaux.

7. La deuxième justification est d'ordre familial. L'héritage est un instrument, un facteur de cohésion familiale. Héritaires, les biens sont le lieu de fusion des générations. Ils sont le signe, le symbole de la permanence du groupe familial. Lisons François Mauriac :

*Le mystère Frontenac* (1933) :

C'était à leur ombre (celle des chênes de la lande), songeait Yves, qu'il eut fallu creuser une profonde fosse pour y entasser, pour y presser les uns contre les autres les corps des époux, des frères, des oncles, des fils Frontenac. Ainsi la famille tout entière eût-elle obtenu la grâce de s'embrasser d'une seule étreinte, de se confondre dans cette terre adorée, dans ce néant. [...] Aucun parc séculaire ne tendrait plus ses branches sur une seule famille. Les pins des vieilles propriétés ne verrait plus grandir d'année en année les mêmes enfants ; et dans ces phases maigres et pures levées vers leurs cimes, ils ne reconnaîtraient pas les traits des pères et des grands-pères au même âge.

<sup>2</sup> Livre II, chap. VII, 1<sup>o</sup> *in fine*.

*Génitrix* (1923) :

Ils avaient opposé à l'inévitable mort la famille éternelle. Presque toujours un fils suffisait, un seul, pour que se perpétuât le mince filet de vie, charriant jusqu'à la fin du monde le patrimoine sans cesse grossi de dots et d'héritages.

Ajoutons que la succession exprime la solidarité non seulement dans la fortune, mais aussi dans l'infirmité : l'héritier qui recueille une succession déficitaire est, en principe, tenu indéfiniment au passif (C. civ. art. 785), et peut donc devoir payer les dettes de son auteur sur ses biens personnels.

Cette justification n'est, pas plus que la précédente, tirée de l'intérêt personnel du successeur. Elle est de l'intérêt général : c'est la consolidation de la famille, cellule de base de la société, qui est en cause.

8. La troisième justification est d'ordre économique. Elle repose sur le constat qu'une propriété n'est bien exploitée que si elle est héréditaire, que si elle est transmissible à cause de mort. Un droit viager, tel l'usufruit, n'est exercé qu'à des fins égoïstes. Nul ne l'a mieux dit que Jean Carbonnier :

Donnez aux propriétaires l'esprit usufruitier, ils chercheront à tirer de l'immédiat le rendement maximum, dût le fond en crever.  
[...] C'est parce que la propriété est héréditaire qu'elle peut faire de grandes choses<sup>3</sup>.

Au demeurant, c'est cette justification qu'avance René Cassin dans son cours lorsqu'il écrit :

Le principe de l'héritage s'est confirmé comme un stimulant très efficace de l'activité humaine. Celui qui a l'espérance de transmettre son avoir aux siens, particulièrement à ses enfants, accomplit des efforts plus intenses et plus soutenus.

Ajoutons que cette justification est particulièrement forte aujourd'hui où la continuité de l'entreprise, créatrice de richesse et pourvoyeuse d'emplois, est une préoccupation majeure de la loi successorale. Voyez l'article 784 du Code civil sur l'acceptation tacite de la succession : s'il énonce un certain nombre d'actes, dont certains forts importants, que le successeur d'un entrepreneur peut accomplir

---

<sup>3</sup> *Flexible droit*, LGDJ, 7<sup>e</sup> éd., 1992, p. 282.

sans qu'ils vaillent acceptation tacite de sa part, c'est par faveur, non pour lui, mais pour l'entreprise, dont la loi craint qu'elle ne périclite du fait d'un héritier qui s'en tiendrait à distance de peur d'être pris au piège d'une acceptation tacite.

Comme la précédente, cette justification relève de l'intérêt général. Lisons Ernest Vallier, auteur d'une très belle thèse, publiée en 1902 et rééditée en 2018, sur le fondement de l'héritage :

Avec la propriété individuelle séparée de l'héritéité, l'homme ne serait mu que par son intérêt strictement personnel, c'est-à-dire par l'égoïsme. [...] Avec la propriété individuelle soutenue par l'héritéité, l'homme est encore mû par l'intérêt personnel, mais ici ce n'est plus de l'égoïsme. [...] L'homme travaille à la fois et pour les siens et pour lui, ses projets ne sont plus limités au cercle étroit d'années qu'il se sait devoir vivre : sa vie est comme accrue de la vie de ceux qui viendront après lui. Il ne s'interdit plus les projets de longue durée, il ne recule plus devant les entreprises dont il croit ne pas avoir la fin : il sait que l'œuvre entreprise sera continuée par ceux qu'il désignera et que ce sont eux qui assisteront à la réalisation de son rêve. L'individu travaille alors autant que ses forces lui permettent, car il a à satisfaire à ses besoins et à ceux des siens<sup>4</sup>.

9. La quatrième justification, sans doute la plus profonde, est d'ordre psychologique. L'héritage rassure, réconforte : il apaise l'inquiétude de l'au-delà, il tempère l'angoisse de la mort. Parce que les biens portent la marque de ceux qui les ont créés ou possédés, et qu'ils durent là où l'homme passe, leur transmission laisse à chacun l'espoir de survivre dans la pensée de ceux qui les recueilleront. La transmission des avoirs permet une survie de l'être.

Cette justification est d'une force particulière si l'on considère la succession testamentaire. Tout testament contient « cette précieuse illusion d'immortalité », cette sorte de conviction « qu'à l'homme énergique rien n'est impossible », qu'évoquait Jean Carbonnier<sup>5</sup>. Et les termes dans lesquels testent le personnage d'un roman de Loys Lasson – *Le notaire des oirs* (1961) – sont très remarquables : « Je lègue ma fortune à Jacques Galantie, donc à Louis, parce que ma fortune est un être vivant pour moi, qu'elle doit continuer à vivre après ma mort et que je dois vivre en elle ».

<sup>4</sup> *Le fondement du droit successoral en droit français*, rééd. Hachette Bnf, 2018, p. 855.

<sup>5</sup> Préf. à P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, Defrénois, 3<sup>e</sup> éd., 1982, p. 14.

Cette justification, comme la première, est tirée de l'intérêt, non pas de l'héritier, mais du *de cuius*...

10. Cette rapide revue des fondements de l'héritage permet trois conclusions liées entre elles.

La première est que les fondements économiques et psychologiques sont aussi ceux de la propriété privée. Le droit comparé le confirme : dans les pays où la propriété privée et où a été supprimée ou limitée, la succession l'est ou l'a été dans la même mesure ; et dans certaines constitutions, c'est le même texte qui consacre et la propriété privée et l'héritage<sup>6</sup>.

La deuxième est qu'aucun des fondements de la succession ne peut justifier un droit à l'héritage. Car aucun n'est tiré de l'intérêt personnel de l'héritier. Un droit à hériter n'a pas sa place dans la liste des droits fondamentaux. La Cour européenne des droits de l'homme l'a dit dès l'arrêt *Marckx*, rendu le 13 juin 1979 :

Aux yeux de la Cour, l'article 8 n'exige pas pour autant qu'un enfant ait droit à une certaine part de la succession de ses auteurs, voire d'autres proches parents [...] et l'article premier du protocole n° 1 ne garantit pas le droit d'en acquérir [des biens] par voie de succession<sup>7</sup>.

La Cour de cassation le dira à son tour quelques années plus tard : « L'article premier du protocole numéro un additionnel à la Convention ne garantit pas le droit d'acquérir des biens par voie de succession *ab intestat* ou de libéralités »<sup>8</sup>.

En réalité, si un droit fondamental peut bien être invoqué au soutien du principe de l'héritage, c'est du chef, non pas de l'héritier mais du *de cuius* : c'est sur le droit de propriété, qui, pour la raison psychologique a été dite, n'atteint sa plénitude que s'il inclut le droit de disposer à cause de mort, c'est-à-dire la liberté de tester. Au demeurant, la Cour européenne des droits de l'homme relève dans l'arrêt *Marckx* que le droit de disposer de ses biens est un « élément traditionnel fondamental » du droit de propriété, même si, ajoute-t-elle, « l'intérêt général peut, dans certains cas, conduire le

<sup>6</sup> Par exemple, l'article 17 de la Constitution bulgare (12 juillet 1991) : « Le droit à la propriété et à la succession est garanti et protégé par la loi ».

<sup>7</sup> CEDH, 13 juin 1979, Série A, n° 31.

<sup>8</sup> Cass. civ. 1<sup>e</sup>, 4 juillet 2018, n° 17-22.934.

législateur réglementer l'usage des biens dans le domaine des libéralités ».

La troisième est que, compte tenu de sa dimension familiale, l'héritage, une fois que le principe en est admis, doit être aménagé sans léser les intérêts légitimes de ceux qui peuvent y prétendre. Si, donc, n'existe pas un droit à l'héritage, il existe, tiré des articles 8 et 14 combinés de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, un droit à un héritage non discriminatoire.

## II. L'aménagement de l'héritage

On voudrait donner ici trois illustrations du droit à un héritage non discriminatoire.

11. La première est trop connue pour que l'on y insiste. La loi ne distingue pas, ne distingue plus, selon la qualité de la filiation. L'enfant naturel a un droit, non pas à l'héritage en général, mais à l'héritage d'un enfant légitime : un droit, non pas d'hériter, mais d'hériter comme un enfant légitime.

Et cette évolution tient, non point à une montée en puissance d'un présumé droit d'hériter, mais à une nouvelle conception de la famille, dont on admet aujourd'hui qu'elle peut exister hors mariage. Julien Broch souligne que c'est la « réorganisation de la famille française » (p. 57) qui a provoqué les réformes successoriales de l'après Première Guerre mondiale.

Aussi bien, un jour peut-être, le ménage connaîtra-t-il la même évolution que le lignage : un jour peut-être, la convergence poursuivie du pacte civil de solidarité et du mariage permettra au partenaire d'hériter comme le conjoint.

12. La seconde illustration est tirée du droit de la représentation successorale.

On sait que les réformes de 2001 et 2006 ont respectivement admis la représentation de l'indigne (C. civ., art. 755) puis du renonçant (C. civ., art. 754). Or la loi a considéré qu'à partir du moment où elle admettait la représentation d'une personne vivante, il lui fallait envisager le cas où, postérieurement à l'ouverture de la succession, le représenté aurait un nouvel enfant. Et elle a estimé qu'en ce cas l'enfant puîné ne devait pas souffrir d'une rupture d'égalité à raison de sa naissance tardive. Aussi impose-t-elle à ses

frères et sœurs de rapporter à la succession de leur auteur commun, le jour où elle s'ouvrira, ce qu'ils ont reçu dans la succession du *de cujus* (C. civ., art 754, al. 2 et 755, al. 2). L'égalité rétrospectivement rompue dans la dévolution de la succession du *de cujus* se trouve ainsi rétablie lors du partage de la succession du représenté.

Cependant, on peut se demander si le législateur n'est pas ici allé trop loin. Indirectement, il neutralise le principe de bon sens et de sécurité juridique suivant lequel, pour hériter, il faut exister lors de l'ouverture de la succession (C. civ., art. 725). Comment la mort, dont l'effet dévolutif est immédiat (C. civ., art. 743), pourrait-elle transmettre des droits à une personne qui n'existe pas ? Et comment se faire d'une dévolution remise en cause par des naissances postérieures à son règlement ? En vérité, la distinction, au regard de la dévolution successorale, entre deux personnes suivant la date de leur naissance, antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession, est d'une justesse et d'une utilité qui interdisent d'y voir une discrimination. Au demeurant, nul ne dénoncera une discrimination dans le fait qu'un troisième enfant, conçu après la mort du second<sup>9</sup>, n'ait point, à la différence du premier, hérité de celui-ci.

Il ne faudrait pas qu'à force de chasser de prétendues discriminations dans l'aménagement de l'héritage l'on en vînt à suggérer subrepticement l'existence d'un droit à hériter.

### 13. La troisième illustration est fournie par la réserve héréditaire.

Celle-ci, en effet, n'est pas, contrairement à ce qu'en disent souvent ses détracteurs, la manifestation d'un droit à hériter : droit qui, on l'a dit, serait dénué de toute justification. Elle est le signe que là où l'héritage est admis, la dévolution ne peut en être entièrement abandonnée à la volonté du *de cujus*. C'est, du moins, ce que l'on pense en terre de droit civil, au rebours de ce que l'on considère en terres de *common law* (le cas du Québec et de la Louisiane mis à part). Or cette limitation apportée à la liberté de tester se justifie, outre des considérations familiales aujourd'hui moins puissantes, par le souci, aujourd'hui très vivace, de protéger les libertés individuelles de l'héritier. En effet, la volonté testamentaire peut être une volonté tyrannique, un instrument d'abus d'autorité domestique, les libertés

---

<sup>9</sup> Décédé sans enfants ni conjoint.

des plus jeunes, notamment la liberté du mode de vie ou la liberté d'opinion, se brisant sur le pouvoir économique des anciens. Si la loi du 17 nivôse an II avait tant réduit la quotité disponible, c'était notamment afin de neutraliser les offensives contre-révolutionnaires que des pères réactionnaires étaient suspectés de vouloir mener à coups d'exhérédations contre des enfants réceptifs aux idées nouvelles. Il s'agissait, note Julien Broch, « de soustraire à l'emprise des pères de famille » les générations montantes (p. 49).

Ainsi, la réserve garantit, non pas un droit d'hériter en général, mais le droit d'hériter quoi que l'on pense et de quelque manière que l'on vive.

Dans cette optique, on regrettera très vivement la jurisprudence de la Cour de cassation suivant laquelle la réserve ne relève pas de l'ordre public international français, de sorte que des héritiers français peuvent se trouver exhérités par une loi étrangère<sup>10</sup>. On appréciera, en revanche, le droit international privé monégasque, suivant lequel, si la succession est soumise à la loi de la dernière résidence du *de cuius*, la réserve relève de sa loi nationale : signe que la réserve fait partie des valeurs essentielles des nations qui la consacrent, de sorte que, la nationalité postulant une adhésion aux valeurs de l'État qui vous protège, on ne peut ni s'en libérer ni s'en trouver embarrassé en changeant simplement de résidence.

14. De ce qui précède, je conclurai qu'il n'existe pas de droit à hériter ; que l'héritage est néanmoins, comme la propriété privée, nécessaire à la vitalité de la famille, à la prospérité économique et au bonheur individuel ; que les droits fondamentaux et les libertés individuelles des héritiers sont heureusement protégés par l'institution de la réserve héréditaire.

---

<sup>10</sup> Cass. 1<sup>e</sup> civ., 27 septembre 2017, deux arrêts, n °16-13.151 et 16-17.198. Depuis, la loi n° 2021-109 du 24 août 2021 est venue tempérer sérieusement cette jurisprudence en créant un droit de prélèvement sur les biens situés en France au bénéfice de l'héritier ressortissant d'un pays de l'U.E. que la loi étrangère priverait de la réserve que lui accorde la loi française (C. civ., art. 913, al. 3).



# **LA NEUTRALISATION DES PERSONNES PERÇUES COMME DANGEREUSES PAR LA COMMUNAUTÉ EN GUERRE : UNE PRÉFIGURATION DU DROIT PÉNAL DE L'ENNEMI**

Muriel UBÉDA-SAILLARD

Professeur de droit public,

Université de Lille

**1.** Les sociétés sont-elles capables de s'échapper de la perception binaire des relations humaines chère à Carl Schmitt<sup>1</sup> – amis/ennemis, partisans/opposants et autres adeptes/adversaires – pour prendre acte de leur complexité et ne pas retomber dans la répétition historique ? Dans un monde de plus en plus divisé, dans lequel la reconfiguration des rapports de puissance engendre une remise en cause sinon du nouvel ordre mondial établi en 1945, du moins de la manière dont il a été promu par les États jusqu'alors en position de *leadership*, c'est à nouveau une logique de confrontation qui s'impose aux populations, sommées de choisir leur camp sur le fondement d'argumentations sommaires et manichéennes. L'humanité glisse progressivement vers un monde « plat » en deux dimensions<sup>2</sup>, alimenté par l'imaginaire cybernétique et gouverné « par les nombres<sup>3</sup> ».

Cet appauvrissement de la pensée et du politique, qui est raccord avec le déploiement du néolibéralisme économique, produit des incidences majeures au plan juridique. Aucun droit ne semble aujourd'hui échapper à la contamination de mouvements

---

<sup>1</sup> C. Schmitt, *La notion de politique. Théorie du partisan*, Paris, Flammarion, 1992 (rééd.), 323 p.

<sup>2</sup> T.I. Friedman, *The world is flat - The globalized world in the twenty-first century*, Penguin Books UK, 2006, 593 p., et aussi M. Mc Luhan, *The Global Village : Transformations in World Life and Media in the 21<sup>st</sup> Century (Communication and Society)*, Oxford U.P., 1992, 240 p.

<sup>3</sup> A. Supiot, *La gouvernance par les nombres (cours au Collège de France 2013-2014)*, Paris, Fayard, 2015, 508 p.

d'exceptionnalisation au nom de causes diverses estimées justes, qu'il s'agisse de réagir à l'agression de l'Ukraine par la Russie, d'affaiblir le régime iranien et son ambition de prolifération nucléaire, ou encore d'amener les acteurs du conflit israélo-palestinien vers un cessez-le-feu et des négociations diplomatiques en vue d'accepter un plan de paix. Parmi les stratégies de *lawfare* déployées, en guise d'une politique juridique extérieure guerrière<sup>4</sup>, les sanctions unilatérales extraterritoriales primaires et secondaires<sup>5</sup> sont en bonne place, ciblant des régimes politiques, leurs dirigeants, des secteurs d'activités économiques ou des entreprises – et même des agents d'organisation internationale<sup>6</sup> ! – sans l'aval du Conseil de sécurité des Nations Unies et donc d'une manière le plus souvent illicite au regard des principes fondamentaux du droit international, indépendamment d'une validation régionale pour certaines d'entre elles<sup>7</sup>. Elles conduisent à une aporie : comment promouvoir le droit international public tout en contrevenant à son architecture et certaines de ses normes<sup>8</sup> ?

**2.** Ce mouvement d'exceptionnalisation des droits et procédures dans des États *en paix* à l'égard de menaces *extérieures* offre un éclairage intéressant pour appréhender leur comportement face à ce qu'ils estiment être des ennemis intérieurs risquant de compromettre

<sup>4</sup> G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Institut français des relations internationales (IFRI), coll. enjeux internationaux, Paris, 1983, Economica, 235 p.

<sup>5</sup> Voir par exemple C. Beaucillon (éd.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Cheltenham, E. Elgar Pub., 2021, 512 p. ; S.P. Subedi (éd.), *Unilateral Sanctions in International Law*, Oxford U.P., 2021, 364 p.

<sup>6</sup> On vise ici les sanctions économiques, sous forme de gel des avoirs, adoptées sous la première présidence Trump à l'encontre de l'ancienne Procureure de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, et de son chef de la division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération, Phakiso Mochochoko, pour réagir à l'enquête menée en Afghanistan, ainsi que les sanction contre les membres de la Cour suite à l'ouverture de l'enquête dans la situation palestinienne et aux mandats d'arrêt délivrés contre Benjamin Netanyahu et Yoav Gallant. Voir par exemple A. Hermet, « Les sanctions américaines contre des membres du personnel de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 2020, p. 473-488.

<sup>7</sup> Pour une vision d'ensemble des mesures restrictives adoptées par l'Union européenne, voir le site internet [<https://www.sanctionsmap.eu/#/main>].

<sup>8</sup> Les sanctions qui prolifèrent tous azimuts ébranlent sérieusement le respect des droits de l'homme, malgré les dérogations prévues pour des motifs humanitaires, voir *Les droits de l'homme et les mesures coercitives unilatérales*, Note du Secrétaire général, doc. NU, A/70/345, 28 août 2015, ainsi que les Rapports de la Rapporteur spéciale des Nations Unies sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme.

la paix civile ou de porter atteinte aux intérêts supérieurs de la Nation, que celle-ci soit ou non engagée dans un conflit armé international ou non international.

Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 ont en effet projeté la communauté internationale dans un des « trous noirs » du droit des gens<sup>9</sup>, remettant en cause des principes que l'on croyait acquis depuis 1949. Afin d'embastiller dans le camp de Guantánamo des combattants djihadistes en les privant de la plus grande partie de leurs droits individuels, les États-Unis ont ainsi exhumé l'ancienne notion de « combattants irréguliers<sup>10</sup> », en méconnaissance du principe de distinction qui prévoit, en droit international humanitaire, un régime différencié selon que les personnes ont, ou non, pour fonction continue de participer directement aux hostilités<sup>11</sup>. D'autres pratiques hors la loi ont été développées et mises en œuvre, y compris par les États démocratiques, dont l'emblématique méthode des meurtres ciblés (*targetting killings*) ou encore les restitutions extraordinaires (*extraordinary renditions*) visant l'arrestation et la remise secrètes et opérées en dehors de tout cadre légal de présumés terroristes, généralement à la CIA<sup>12</sup>.

La mal nommée guerre contre la terreur (*war on terror*) a plus généralement contribué à brouiller la frontière entre le paradigme de la conduite des hostilités (et de l'éventuelle légitime défense qui en constitue un élément) et celui de l'application du droit (*law enforcement*), et donc entre deux états distincts des relations internationales : la guerre et la paix. Cette évolution s'est réalisée au préjudice du respect des droits de l'homme aux plans international comme national d'ailleurs. Les démocraties ont ainsi multiplié les recours aux lois sur l'état d'urgence afin de lutter au mieux contre

<sup>9</sup> A. Cassese, *Violence et droit dans un monde divisé*, Paris, PUF, 1990, 223 p., p. 49.

<sup>10</sup> J. Cantegrel, « La doctrine du “combattant ennemi illégal” », RSC, 2010, p. 81.

<sup>11</sup> Sur ce principe cardinal du droit humanitaire, voir par exemple B. Saul, D. Akande (éd.), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, 2020, Oxford U.P., 443 p. ; M. Sassoli, *International Humanitarian Law : Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Pub. Ltd, 2024, 741 p. ; ainsi que N. Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, 2009, 88 p.

<sup>12</sup> M. Ubéda-Saillard, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *AFDI*, 2012, p. 83-116.

une menace sécuritaire réelle et préserver l'intégrité de leur population et de leur modèle de développement<sup>13</sup>.

3. C'est dans ce contexte que le droit pénal a pu subir une mutation – postmoderne<sup>14</sup> ? – dans sa nature comme dans son utilisation en tant qu'arme de défense des États de droit, afin de faire face aux nouvelles formes de conflictualité internationale. Cette conception du droit pénal, mobilisé de manière nouvelle à l'aune de la dangerosité, et non plus de la culpabilité, des individus (I), afin de préserver, avec la police administrative, l'ordre public (II), fait écho à la doctrine sulfureuse du droit pénal de l'ennemi, qui a été développée par Günther Jakobs à la fin des années 1990, et plonge en réalité ses racines dans les travaux de certains pénalistes nazis. Elle se dessine aussi, à l'état d'ébauche, dans le cours de René Cassin *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, dont plusieurs développements traitent de l'utilisation de l'arsenal pénal pour neutraliser « l'ennemi intérieur<sup>15</sup> ».

### I. La neutralisation des personnes à l'égard de ce qu'elles *sont* – et non de ce qu'elles *font*

4. Ainsi que Cassin le souligne dans sa 6<sup>e</sup> leçon traitant des atteintes portées à la liberté du commerce, « formuler des prohibitions n'est rien. Ce qu'il faut, c'est prévenir leur violation ou punir ceux qui ont contrevenu aux défenses éditées » par la réglementation<sup>16</sup>. La répression pénale des violations renforce évidemment l'effectivité des obligations, mais permet aussi, par la peine maximale de la réclusion ou détention criminelles, de mettre l'individu littéralement « hors d'état de nuire » en le retranchant physiquement de l'espace public. Elle constitue par conséquent un moyen efficace pour protéger la communauté nationale en guerre des risques causés par la présence, sur le territoire, de civils

<sup>13</sup> C. Lazerges, « Les droits de l'homme à l'épreuve du terrorisme », RSC, 2018, p. 753.

<sup>14</sup> J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », RDP, 1998/3, p. 659-714.

<sup>15</sup> R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, précédé de J. Broch, *Faire face à l'ennemi : René Cassin, juriste monté au « front intellectuel »*, Académie des sciences morales et politiques, 2021, 365 p. – l'ouvrage sera mentionné dans les notes comme « Cours de R. Cassin », 1<sup>e</sup> leçon, p. 138.

<sup>16</sup> Cours de R. Cassin, 6<sup>e</sup> leçon, p. 198.

ressortissants ou sympathisants d'États ennemis, préfigurant une cinquième colonne. Étonnamment pourtant, Cassin n'y consacre pas une leçon à part entière dans son cours, et l'évoque essentiellement au sujet de la loi du 4 avril 1915 portant sanction pénale des violations d'entretenir des relations économiques avec l'ennemi. Certaines des mesures qu'il préconise présentent néanmoins des points communs avec la doctrine du droit pénal de l'ennemi, qui rompt avec le droit pénal moderne tel qu'il existe depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle, faisant place à « une pénalité qui donne à la société des droits sur les individus à raison de ce qu'ils sont, et non plus à partir de ce qu'ils ont fait<sup>17</sup> ».

**5.** L'ennemi, une « personne juridique » aux droits inférieurs. La dépersonnalisation du sujet constitue en l'occurrence le trait distinctif majeur de cette doctrine, que Günther Jakobs synthétise clairement dans son article paru à la *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé* en 2009. Selon lui, le concept de personne est élastique, et se conçoit de manière relative et non absolue :

L'aspect personne fait un pas en arrière et l'aspect ennemi vient sur le devant de la scène, quand les droits de la personne sont réduits, parce qu'on ne peut plus attendre de la personne un comportement conforme à la loi dans l'avenir, et que ce comportement non conforme est quelque chose de durable. Si cette situation se produit, la personne n'est plus autonome en ce qui concerne ses droits réduits, et ses droits sont gérés par une personne étrangère (*Fremdverwaltung*)<sup>18</sup>.

Cette analyse introduit une distorsion entre le citoyen, coupable d'infractions sanctionnées par une peine lui permettant de payer sa dette à la société et de rejoindre par la suite le chemin de la légalité, et l'individu dangereux, ennemi de la cité, dont on ne peut attendre qu'il en respecte les règles et qui subit, par voie de conséquence, une dépersonnalisation extrême<sup>19</sup>. Une telle distinction

sonne le glas de l'universalité des droits et libertés fondamentaux, excluant de la communauté des hommes les ennemis. C'est un droit

<sup>17</sup> G. Giudicelli-Delage, « Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi », RSC, 2010, p. 69.

<sup>18</sup> G. Jakobs, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », RSC, 2009, p. 7.

<sup>19</sup> Pour une analyse critique, G. Giudicelli-Delage, *op. cit.*

du rejet et sans espérance aucune pour ceux qui ont lourdement porté atteinte à la Nation par des actes terroristes ou des crimes considérés comme très graves<sup>20</sup>.

Le discours du droit, mais aussi la propagande et l'endoctrinement mis en œuvre par les autorités permettent d'éduquer la population, afin qu'elle intérieurise progressivement la différence de nature qui la sépare de l'ennemi, jusqu'à la totale déshumanisation de ce dernier. Les techniques développées par le système concentrationnaire nazi illustre de façon paroxystique la négation graduelle, pour les Juifs, de leur qualité d'êtres humains, via la mise en place d'un statut juridique discriminatoire – les lois de Nuremberg adoptées dès 1935, d'une stigmatisation visuelle (l'obligation de porter une étoile jaune ou un brassard), d'un enfermement dans des ghettos ou des camps, jusqu'à la mécanique d'extermination (rafles et camps d'extermination avec chambres à gaz ou fours crématoires) et, avec la disparition des corps et effets personnels, celle – souhaitée – de l'existence et du souvenir des victimes, telle une « mort redoublée » en quelque sorte<sup>21</sup>.

Le discours guerrier qui est porté, pendant la Première Guerre mondiale, par les juristes et hommes politiques français vise lui aussi, dans une moindre mesure, à diaboliser les « nobles champions de la *Kultur*, qui ont l'audace de se draper en représentants d'une civilisation supérieure [et qui] ont par leurs actes déshonoré l'humanité<sup>22</sup> ». Dans son cours, Cassin explique que « la guerre [a été] voulue par l'Allemagne et l'Autriche », que les Français subissent en Allemagne des « exactions désastreuses » et que cet État n'hésite pas à commettre des « atrocités systématiques » dans les pays neutres envahis, témoignant ainsi de son plus grand « mépris » du droit international<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> C. Lazerges, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », RSC, 2016, p. 649.

<sup>21</sup> C. Wardi, P. Wilgowicz (dir.), *Vivre et écrire la mémoire de la Shoah. Littérature et psychanalyse*, Paris, éd. du Nadir, 2002, 546 p., p. 52. Parmi les mémoires des rescapés, voir notamment M. Lordan-Ivens, *Et tu n'es pas revenu*, Paris, B. Grasset, 2015, 106 p. ; C. Delbo, *Auschwitz et après. II. Une connaissance inutile*, Lonrai, Les éditions de minuit, 2014, 187 p. ; et A. Appelfeld, *Histoire d'une vie*, Paris, Seuil, 2005, 213 p.

<sup>22</sup> P. Pic, « Violations systématiques des lois de la guerre par les Austro-Allemands : les sanctions nécessaires », RGDIJ, 1916, p. 243-268, p. 243.

<sup>23</sup> Cours de R. Cassin, 1<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> leçons, respectivement p. 137, p. 275, p. 138, et p. 137.

**6. L'identification de l'ennemi.** Loin de correspondre à un concept ontologique, l'ennemi est celui qui est désigné comme tel par les autorités nationales, sur le fondement de critères fluctuants qui renvoient de manière générale à son altérité. Contrairement à la philosophie levinassienne dans laquelle « l'avenir, c'est l'autre<sup>24</sup> », l'étranger est, par essence, un barbare qui, du fait de ses origines, présente des liens avec la puissance ennemie et constitue donc un danger pour la communauté nationale qui l'a accueilli et qui doit le traiter avec suspicion, quelles que soient ses activités et sa loyauté envers l'hospitalité dont il a bénéficié.

Dans son cours, Cassin s'évertue par conséquent à déterminer quels sont les ressortissants de pays ennemis ou assimilés qui devraient faire l'objet d'un traitement différencié, en consacrant de longs développements au droit français de la nationalité et en cherchant à séparer le bon grain de l'ivraie de manière parfois ubuesque – avec la distinction « des vrais et faux alsaciens lorrains » par exemple<sup>25</sup>. Il relève notamment que, compte tenu de la complexité des lois étrangères, les ressortissants allemands et hongrois visés seront présumés avoir conservé leur ancienne nationalité, indépendamment de l'acquisition d'une nouvelle, et cette présomption allégera d'autant la charge de la preuve pesant sur le ministère public<sup>26</sup> – cette logique dérogatoire est la marque du droit de l'ennemi, comme on le verra par la suite. Pourtant, il rappelle, à juste titre, qu'au regard du droit des conflits armés conventionnel et coutumier de l'époque,

La guerre étant un mal, il y a lieu de faire tout le possible pour limiter les maux de la guerre aux seuls belligérants. [...] [L]a guerre, lorsqu'elle éclate, se fait d'État à État, et non entre particuliers. [...] [L]a déclaration de guerre ne doit produire contre les particuliers aucun effet direct, ni au préjudice de leur personne, ni au préjudice de leur faculté de contracter, ni au préjudice de leurs biens<sup>27</sup>.

Ainsi, en principe,

<sup>24</sup> E. Levinas, *Le temps et l'autre*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, rééd. 2001, 92 p., p. 64.

<sup>25</sup> Cours de R. Cassin, 5<sup>e</sup> leçon, p. 188.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 3<sup>e</sup> leçon, p. 158-159.

<sup>27</sup> Cours de R. Cassin, p. 135.

les nationaux de l'État ennemi résidant sur le territoire peuvent à la rigueur être mis hors d'état de nuire au moyen d'expulsions collectives, mais on ne peut ni les maltrai ter, ni les séquestrer, ni même les empêcher de regagner leur pays avant la déclaration de guerre en vue de leur interdire l'accomplissement de leurs devoirs militaires<sup>28</sup>.

Cette conception ne résiste cependant pas au phénomène de guerre totale, qui oblige chaque État belligérant à cibler les ressortissants des pays adversaires<sup>29</sup>.

### **7. La mise à l'écart de l'ennemi.** Cassin remarque que

[I]a France, pays généreux et hospitalier, abritait au début de la guerre 1 500 000 étrangers, parmi lesquels de nombreux ressortissants des pays ennemis : 50 000 Allemands environ dans Paris. Bien plus, nous avions chez nous un certain nombre de naturalisés de fraîche date qui n'avaient pas, contrairement aux principes normaux, rompu toute relation avec leur patrie d'origine<sup>30</sup>.

Il convenait ainsi de se prémunir de « la possibilité de représailles » et de « se défendre contre un ennemi intérieur », en mettant « les ressortissants des pays ennemis dans l'impossibilité de nuire, soit en les expulsant, soit en les reléguant hors des points les plus exposés de la France, soit en [tentant] de démasquer les faux Français<sup>31</sup> ». Eu égard au caractère total de la Première Guerre mondiale, il s'agissait plus largement de décréter « l'interdiction de faire le commerce avec l'ennemi, l'institution des séquestrés, la dissolution des sociétés françaises placées aux mains d'Allemands<sup>32</sup> », de manière à amplifier les effets du blocus et à affaiblir les forces ennemis. Cassin en conclut que « [I]es mesures, malgré leur caractère des plus modérés, atteignent les nationaux ennemis en France dans leur liberté personnelle, dans leur liberté de contracter avec des Français, enfin dans leurs biens, leur patrimoine<sup>33</sup> ».

Il ne développe pas en l'occurrence les deux catégories de mesures les plus radicales, à savoir l'expulsion du territoire français

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 139.

et l'internement dans les camps de concentration, généralement situés loin du théâtre des opérations militaires (Luçon, les Sables d'Olonne, voire certaines îles de l'Atlantique dotées d'une forteresse<sup>34</sup>). Celles-ci s'apparentent, en droit pénal, à des mesures de sûreté visant exclusivement à défendre l'ordre public et plus largement la société.

**8.** La double translation de l'*acte* à l'*auteur* et de la *culpabilité* à la *dangerosité*, avec en ligne de mire un objectif : l'anticipation du risque. Le droit de l'ennemi dont Cassin tente de tracer les contours jette les bases du droit *pénal* de l'ennemi qui sera théorisé ultérieurement. « Le droit pénal de l'auteur, qui heurte la conception libérale du droit pénal de l'acte<sup>35</sup> », était déjà contenu en germes dans les travaux de pénalistes, tels les positivistes italiens, qui estimaient que la responsabilité pénale devait être appréhendée à l'aune de la dangerosité, et servir plus largement à neutraliser les délinquants incurables en vue de maintenir l'ordre<sup>36</sup>.

Geneviève Giudicelli-Delage et Mireille Delmas-Marty ont bien expliqué comment « la dangerosité travaille le droit pénal de l'intérieur<sup>37</sup> » en l'éloignant de la culpabilité et de l'imputabilité de celle-ci<sup>38</sup>. Anticiper le risque, et non se contenter de réagir à la faute, permet aux autorités d'intervenir *ante delictum* grâce à des mesures de sûreté, ouvrant inévitablement la porte à des dérives liberticides – sans même évoquer les scénarii cauchemardesques d'un droit pénal prédictif, comme dans le film de science-fiction *Minority Report*. Dans l'entre-deux-guerres, la doctrine pénaliste des Précurseurs entrevoyait d'ailleurs la possible application de telles mesures à la criminalité des États. Ainsi, dans son *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé*, Donnedieu de Vabres écrivait-il :

<sup>34</sup> Cassin évoque brièvement la détention dans des camps de concentration à Lambes des « ennemis véritables jouissant d'un régime de faveur », à savoir les engagés dans la Légion étrangère, voir son cours, 5<sup>e</sup> leçon, p. 188. Sur le phénomène concentrationnaire, voir le commentaire de J. Broch, qui situe son apparition lors de la guerre des Boers (p. 93).

<sup>35</sup> J.-F Dreaille, « Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », *Jurisprudence revue critique*, 2012/3, p. 149-164, p. 152.

<sup>36</sup> J. Pradel, *Histoire des doctrines pénales*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2<sup>e</sup> éd., 1991, 127 p., et J.-L. Halperin, « Ambivalences des doctrines pénales modernes », *RSC*, 2010, p. 9.

<sup>37</sup> G. Giudicelli-Delage, *op. cit.*

<sup>38</sup> M. Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010, 273 p.

[...]a mesure de sûreté, d'un caractère mi-pénal, mi-civil, et dont les modalités sont extrêmement variables, peut défendre la société contre les égarements des personnes morales publiques, aussi bien que des groupements à caractère privé. C'est le moyen qu'utilisera, comme antidote à la "criminalité collective des États" le "droit pénal de l'avenir"... un avenir peut-être lointain<sup>39</sup>.

Pella quant à lui voyait dans les mesures imposées par les Alliés à l'Allemagne, suite à la Première Guerre mondiale,

telles que l'occupation, le contrôle de toute activité collective d'ordre économique, politique ou intellectuel, la suppression des usines destinées à refaire le potentiel de guerre de l'Allemagne [...] des mesures de sûreté déterminées par l'état de danger que présente une collectivité étatique pour l'ordre international<sup>40</sup>.

Il regrettait d'ailleurs qu'elles n'aient pas été appliquées à l'Allemagne en 1945, de manière à prévenir le danger que cet État présenterait naturellement pour la coexistence pacifique dans les relations internationales.

## **II. L'exceptionnalisation du droit pénal au service de la violence conservatrice de l'État**

**9. La surmobilisation du droit pénal.** L'analyse que livre Cassin de la loi du 4 avril 1915, « [v]otée par le Parlement après une rapide discussion, [ayant] pour objet de fournir le complément indispensable au décret du 27 septembre 1914, en même temps que la ratification de ce texte inconstitutionnel [définissant la pratique des séquestres]<sup>41</sup> » et portant sanction pénale des violations d'entretenir des relations économiques avec l'ennemi, permet d'identifier des éléments techniques faisant écho aux caractéristiques d'un droit pénal postmoderne, à commencer par une surenchère législative. En effet, en créant un délit de commerce avec l'ennemi, cette loi

<sup>39</sup> H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1943, 936 p., p. 911.

<sup>40</sup> V.V. Pella, « Fonctions pacifatrices du droit pénal supranational et fin du système traditionnel des traités de paix », RGDIP, 1947, p. 1-27, reproduit et commenté dans M. Ubéda-Saillard, *La justice pénale internationale au service de la paix mondiale, Dialogue avec Vespasien V. Pella*, Paris, Lefebvre Dalloz, coll. Tiré-à-part, 2023, 152 p., p. 20 du texte reproduit (nous soulignons).

<sup>41</sup> Cours de R. Cassin, 6<sup>e</sup> leçon, p. 198.

s'ajoutait à l'article 77 du Code pénal qui punissait déjà de détention perpétuelle toute personne ayant entretenu des intelligences avec l'ennemi, quelles qu'elles soient<sup>42</sup>.

Or, dans les sociétés modernes, le droit pénal tend à ne plus être l'*ultima ratio*, juste et utile, et à subir une hypertrophie au nom de l'impératif sécuritaire dans un contexte d'accroissement des menaces. Le chemin de crête est étroit pour les États de droit qui doivent trouver un équilibre entre la préservation de leur société, par la définition d'un droit d'exception, et l'écueil de « la démagogie du “risque zéro” » qui les ferait verser dans l'autoritarisme en tentant de prévoir « l'imprévisible<sup>43</sup> ».

**10. La consécration d'un droit pénal spécial.** Le droit pénal de l'ennemi est par nature spécial, avec notamment la diminution des garanties offertes au justiciable, l'application du droit *ante delictum* et déconnectée d'une quelconque faute, ou encore l'augmentation disproportionnée de la gravité des peines<sup>44</sup>. Une telle logique d'exceptionnalisation préside à l'ensemble des droits et législations antiterroristes<sup>45</sup>. Or, les conditions d'application de la loi de 1914 s'avèrent elles aussi spécifiques puisque, comme le souligne Cassin, la portée de cet instrument se veut extraterritoriale et dérogatoire au principe de double incrimination :

ce qui est remarquable, c'est que la loi du 4 avril 1915 atteint le Français ou le protégé français même lorsque les actes prohibés ont été commis par eux en dehors de notre sol ou de celui des pays protégés. Pour eux l'acte est interdit, délictueux « en tous lieux », contrairement au droit commun de l'article 5 § 2 [du] Code instruction criminelle qui veut que le délit commis par un Français à l'étranger [ne] soit puni que si l'acte est puni par la loi étrangère ; ici,

<sup>42</sup> L'article 77 du Code pénal se lisait comme suit : « Sera puni de la détention perpétuelle dans une enceinte fortifiée quiconque aura pratiqué des manoeuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de la France et de ses alliés, à l'effet de fournir aux ennemis de secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder le progrès de leurs armes, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres envers le roi et l'État, soit de toute autre manière ».

<sup>43</sup> M. Delmas-Marty, « Comment sortir de l'impasse ? », RSC, 2010, p. 107.

<sup>44</sup> F. Muñoz Conde, « Le droit pénal international est-il un droit pénal de l'ennemi ? », RSC, 2009, p. 19.

<sup>45</sup> J. Alix, O. Cahn (dir), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*, Paris, Dalloz, 2017, 288 p.

les poursuites pourront être engagées sans qu'on ait à s'occuper de savoir si l'acte est punissable dans le pays où il a été commis<sup>46</sup>.

Quant à la preuve (délicate) de l'intention de commerçer avec l'ennemi, le Ministère public a cherché à recourir à un jeu de présomptions, ce que lui autorisait déjà la mise en œuvre de l'article 78 du Code pénal (sanctionnant le crime de correspondance avec l'ennemi)<sup>47</sup>. Cassin relève d'ailleurs qu'afin de faire face aux difficultés probatoires, certains États, tel l'Angleterre, ont publié des listes noires déterminant les entités étrangères avec lesquelles les nationaux avaient interdiction de traiter.

Ces mêmes « *black lists* » sont couramment utilisées aujourd'hui par le Conseil de sécurité des Nations Unies, des organisations régionales telle l'Union européenne voire les États de manière unilatérale, pour désigner l'ensemble des personnes physiques ou morales frappées par les sanctions déjà évoquées. Contrairement aux restitutions extraordinaires, détentions administratives et autres instruments parapénaux déployés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>48</sup>, ces listes et plus généralement le droit antiterroriste adopté par les États européens font l'objet d'un contrôle juridictionnel<sup>49</sup>, qui ne remet toutefois pas en cause la logique subversive de ce droit pénal de la dangerosité<sup>50</sup>. En l'occurrence, les violations de la loi de 1914 pouvaient aussi, comme le note Cassin, relever soit de la compétence des tribunaux correctionnels, soit de celle des conseils de guerre en vertu de la loi du 8 août 1849 sur l'état de siège<sup>51</sup>.

**11. L'État confronté aux mutations de la conflictualité et à la nécessaire évolution des catégories juridiques.** Pour Eugenio Raúl Zaffaroni, « [d]ans un État de droit, il n'y a que des délinquants<sup>52</sup> » et non des ennemis. Cette affirmation est

<sup>46</sup> Cours de R. Cassin, 6<sup>e</sup> leçon, p. 207.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>48</sup> M. Donini, « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? », RSC, 2009, p. 31.

<sup>49</sup> H. Labayle, R. Mehdi, « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les *black lists* de l'Union dans le prétoire de la Cour de Justice », RTDE, 2009/2, p. 231-265.

<sup>50</sup> En ce sens, G. Giudicelli-Delage, *op. cit.*

<sup>51</sup> Cours de R. Cassin, 6<sup>e</sup> leçon, p. 211.

<sup>52</sup> E.R. Zaffaroni, « Dans un État de droit, il n'y a que des délinquants », RSC, 2009, p. 43.

rigoureusement exacte dès lors que ledit État est en paix et qu'il est tenu, dans la mise en œuvre de son droit commun et de la préservation de l'ordre public, de respecter le droit international voire régional des droits de l'homme.

Par son influence subversive, le terrorisme a toutefois conduit à brouiller et diluer les catégories juridiques dans tous les ordres juridiques, et toutes les branches du droit<sup>53</sup>. Il a contribué, avec d'autres facteurs (progrès des technologies, techniques de *lawfare* et de désinformation, intervention d'acteurs non étatiques, etc.), à la mutation de la conflictualité, sous forme d'une déspatialisation et d'une détemporalisation des conflits armés<sup>54</sup>, ainsi qu'à la contamination de la paix par une logique guerrière (des *little green men* en Ukraine, au rôle des influenceurs dans la crise franco-algérienne actuelle). Face aux risques divers (sécuritaire, sanitaire, environnemental, etc.), les États se fient aux valeurs préventive et expressive du droit pénal, dont l'avenir dira s'il forme un rempart efficace ou bien une « ligne Maginot »<sup>55</sup> pour protéger l'intégrité des sociétés.

---

<sup>53</sup> D'innombrables ouvrages et articles ont été consacrés aux mutations des droits du fait de la lutte contre le terrorisme, outre les références déjà visées dans ces notes ; voir par exemple M.J. Glennon, S. Sur, *Terrorisme et droit international*, Académie de droit international, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 813 p. ; C. Lazerges, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC*, 2016, p. 649 ; et J. Alix « Mutations de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale », *RSC*, 2017, p. 845.

<sup>54</sup> Voir notamment O. de Frouville, S. Touzé (dir.), *70 ans après l'adoption des conventions de Genève : le droit international humanitaire confronté à de nouveaux défis*, Paris, Pedone, 2022, 258 p.

<sup>55</sup> J. Pradel, « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *D.*, 2008, Chron. 1000, p. 1012.



# **LA CONDITION DES SUJETS ENNEMIS ET LES PRÉMICES D'UN DROIT DES MINORITÉS**

Sarah DURELLE-MARC

Maître de conférences en droit public  
et doyen de la Faculté de droit,  
Institut catholique de Lille

Le cours de René Cassin, consacré à la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre, vient discuter les droits des individus face aux États : soit face à leur État de nationalité, soit face à leur État de résidence, soit encore face à leur État de naturalisation. Les propos tenus résonnent dans l'actualité, que l'on pense aux actes terroristes, au statut des personnes déplacées ou encore au traitement des minorités ou à la guerre en Ukraine. Ils posent la question du « juste balancement entre l'impératif des libertés individuelles et les nécessités de la guerre<sup>1</sup> » ou comment « protéger nos intérêts essentiels sans compromettre inutilement, ni vexer nos ennemis<sup>2</sup> ».

La condition des sujets ennemis se réfère (généralement) à la situation juridique et aux droits des individus qui sont considérés comme des ennemis en temps de conflit ou de guerre. Ils peuvent être des ressortissants d'un pays en guerre avec un autre État, des membres d'une organisation considérée comme ennemie, ou des individus associés à des activités hostiles à un État spécifique. En l'occurrence, les leçons sont professées en 1916, alors que la guerre fait rage depuis plus de deux ans. La question de la place des ennemis de la France sur son territoire se pose alors avec une force accrue : comment traiter les individus qui viennent de puissances ennemis tout en garantissant la sécurité de l'État ? Comment neutraliser les sujets sans sortir de la légalité ? Comment les maintenir sur le

---

<sup>1</sup> Rostane Medhi, « Préface » à R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, précédé de J. Broch, *Faire face à l'ennemi : René Cassin, juriste monté au « front intellectuel »*, Académie des sciences morales et politiques, 2021, 365 p., p. 10.

<sup>2</sup> *Id.*

territoire sans risque pour la nation ? Comment les accueillir tout en préservant la sécurité ? Comment concilier accueil, protection des droits et sécurité de l'État ? Autant de questions qui innervent les leçons et qui poussent à interroger le statut et la place de l'individu face à l'État en temps de guerre et naturellement lors du retour à la paix.

Le cours de René Cassin ne porte pas sur le droit des minorités ; cependant, il est intéressant de voir comment, tout au long des leçons, les prémisses d'une conception d'un droit des minorités se font jour. Il faut en outre garder à l'esprit les éléments de contexte et mettre l'ensemble en perspective avec l'œuvre de René Cassin : on comprend comment la question du traitement des sujets ennemis a pu nourrir la réflexion sur le traitement des minorités (I) et plus largement sur la protection des droits de l'Homme en temps de paix et en temps de guerre, dans un système qui se veut de plus en plus favorable aux nationaux des pays ennemis, ainsi que le précise René Cassin dès la 1<sup>re</sup> leçon<sup>3</sup> et conduire à l'affirmation d'une définition de la minorité non contraignante (II).

## I. Des sujets ennemis à la construction d'un droit des minorités

La question de la détermination du sujet ennemi a constitué un préalable incontournable pour déterminer le droit applicable et les mesures à prendre (A). Comme le rappelle Julien Broch, « c'est parce qu'il n'est pour le moment qu'un coupable virtuel que ses droits les plus essentiels ne doivent être limités qu'avec la plus grande circonspection<sup>4</sup> ». Ainsi qu'il le rappelle encore, « toute la question est donc de trouver, qui plus est dans un contexte de conflit long, un juste équilibre entre ces deux impératifs que sont la sauvegarde des libertés individuelles et la protection du groupe<sup>5</sup> ». Les sujets ennemis peuvent constituer des minorités potentielles (B) d'autant que la question de leur nationalité n'a pas toujours été un critère déterminant de leur protection. Un droit des minorités se fait jour, dans la continuité des travaux de René Cassin (C).

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, Leçon 1, p. 135.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 47.

## A. Les sujets ennemis

Dès son introduction, René Cassin rappelle que

d'après les idées communément reçues, la déclaration de guerre ne doit produire contre les particuliers aucun effet direct, ni au préjudice de leur personne, ni au préjudice de leur faculté de contracter, ni au préjudice de leurs biens<sup>6</sup>.

Cependant, la guerre dont il est ici question montra très vite qu'une telle conception, bien que dominante, ne résista pas aux premiers jours du conflit et les atrocités contre les individus furent légion. Des mesures furent adoptées par les États contre les ressortissants des pays ennemis, les atteignant « dans leur liberté personnelle, dans leur liberté de contracter avec des Français, enfin dans leurs biens, leur patrimoine<sup>7</sup> ». Ces atteintes posent non seulement la question de savoir qui doit être considéré comme « ressortissant des pays ennemis » (c'est-à-dire la question de leur nationalité) mais encore des droits inhérents à la qualité de l'individu, ou de l'absence, de la perte de droits en lien avec cette qualité.

Ainsi que l'expose René Cassin, les droits et les protections accordés à ces personnes « sujets ennemis » peuvent être restreints en vertu du droit des conflits armés. Mais, dit-il,

une question préalable, très importante, s'impose à notre examen. C'est celle de savoir "qui" l'on doit, pour l'application de ces diverses mesures, considérer comme ressortissants, comme sujets, comme nationaux des puissances en guerre avec la France. Comment reconnaître ceux qu'il faut frapper, des autres étrangers<sup>8</sup> ?

En temps de paix, la détermination de la nationalité est une question complexe en raison de la variété des législations relatives à l'acquisition ou à la perte de la nationalité (c'est à cet égard une question essentielle de l'application du droit de l'asile), mais c'est également une question qui pose des difficultés importantes

---

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> *Ibid.*, Leçon 1, p. 139.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 141.

d'administration de la charge de la preuve. En temps de guerre, elle n'est évidemment pas simplifiée<sup>9</sup>.

René Cassin précise cependant que les mesures prises contre les nationaux des pays ennemis séjournant en France pendant la durée de la guerre peuvent être découpées comme suit, découpage repris dans le plan des leçons :

- les mesures concernant la personne des sujets ennemis,
- les mesures concernant la liberté de contracter,
- les mesures concernant le patrimoine,
- les mesures concernant le droit d'ester en justice.

Les éléments permettent de comprendre et de poser le cadre du système qui sera mis en place après la grande guerre, lors de la conclusion de la paix à Paris.

Le paragraphe 3 de la Leçon 5 traite de la condition des ressortissants des pays ennemis qui se rattachent par leur origine à des nationalités opprimées et dès la première phrase, l'on comprend qu'ils recevront un traitement à part. Cassin précise qu'il n'était pas possible

que la France, qui a donné refuge dès le temps de la paix à un grand nombre de membres de ces collectivités opprimées, traitât exactement ces personnes sur le même pied que les véritables sujets de la Prusse, de l'Autriche, de la Hongrie et de la Turquie. [...] il fallait veiller seulement à ne pas compromettre, par faveur pour des individus mêmes dignes d'intérêt, la sécurité de notre pays et les intérêts de nos nationaux<sup>10</sup>.

Dans ce contexte, il fallait donc

opérer une discrimination entre les ennemis véritables et ceux qui étaient des victimes, n'avaient que la qualité juridique de sujets ennemis [...et] déterminer quel serait le statut personnel et pécuniaire de ces étrangers ennemis, considérés comme dignes de faveurs spéciales<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> On peut prendre ici l'exemple d'une personne naturalisée qui conserve sa double nationalité : laquelle doit-on prendre en compte pour assurer la sécurité intérieure ? Les législations varient selon les Etats et les moyens de contrôle montreront rapidement leurs limites.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 184.

<sup>11</sup> *Id.*

## B. Les sujets ennemis, potentielles minorités ?

Au moment où René Cassin prononce ses leçons, le droit des minorités n'est pas encore fixé : il en sera l'un des soutiens et des auteurs des dispositions assurant le respect des droits de l'Homme, mais cela n'interviendra que plus tard dans son parcours. Dans les Leçons 4 et 5 du cours sur la condition des sujets ennemis, le cas des Alsaciens-Lorrains fournit à René Cassin l'opportunité d'exposer les modalités mises en place par la France pour traiter cette minorité qui n'en aura cependant jamais le statut. En effet, la France ne reconnaît pas le statut de minorité sur son territoire pour ses ressortissants. La France n'a à cet égard toujours pas signé la Convention Cadre pour la protection des minorités nationales signée à Strasbourg le 1<sup>er</sup> février 1995 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1998<sup>12</sup>. Pourtant, l'État et la frontière sont souvent à l'origine de la définition des minorités : les déplacements de frontières ont conduit en particulier à créer des minorités (c'est notamment le cas des Alsaciens-Lorrains entre 1870 et 1945 pour l'Allemagne et pour la France), et ces frontières ont aussi provoqué des migrations. Pour autant, l'État français

dans sa forme unitaire ne saurait admettre un quelconque ordre infra-étatique autonome, fondé le cas échéant sur une spécificité ethnoculturelle, constitutive d'une communauté minoritaire. Centralisateur et uniformisant, l'État-nation à la française exclut donc toutes reconnaissances officielles et protection des minorités en tant que telles sur son territoire<sup>13</sup>.

Les dispositions applicables aux Alsaciens-Lorrains constituent toutefois un véritable arsenal caractérisant un traitement exceptionnel leur permettant – au moins en partie et sous certaines conditions – d'échapper aux mesures frappant les Allemands.

Les sujets ennemis peuvent appartenir à des groupes minoritaires, précision étant faite de ce que le droit des minorités s'applique généralement aux minorités qui résident dans leur propre pays et non

<sup>12</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/cets-number-/abridged-title-known?module=signatures-by-treaty&treatynum=157>.

<sup>13</sup> Ivan Boey, « Droit des minorités comparé, Une innovation : la protection des «minorités» en France. Rappel général d'une problématique à circonscrire », *RJT*, 2009, 801, p. 802.

aux sujets ennemis dans le contexte d'un conflit. En l'espèce, la question n'est pas tant celle de la préservation de la minorité concernée que celle des droits qui lui sont reconnus au regard de son histoire et des conditions de nationalité qui lui ont été faites. Pour autant, le cas des Alsaciens-Lorrains de même que celui des autres peuples opprimés (titre II. Peuples opprimés autres que les Alsaciens-Lorrains) a nécessairement influencé le parcours de René Cassin. Cette affirmation s'inscrit dans un contexte plausible qui peut être corroboré par son engagement postérieur.

De la même manière, et plus largement, les considérations exposées par René Cassin sur le traitement des sujets ennemis visent, bien plus qu'à se venger des ennemis, à proposer une forme de protection des individus qui dépasse la vengeance contre l'État ennemi. On pressent ici la reconnaissance des droits de l'homme, sans que ne soit pour autant reniée la souveraineté de l'État sur son territoire, puisqu'il s'agit également d'assurer la sécurité sur le territoire national.

Le traitement des sujets ennemis pendant le conflit s'articule donc autour de deux idées-forces : assurer la sécurité de l'État sur son territoire et protéger les individus. Le traitement des « sujets ennemis » confirme le fait que la guerre n'est pas qu'une affaire d'États. Le statut de sujets ennemis devrait prendre fin avec la fin de la guerre, dès lors que les camps des vainqueurs et vaincus s'entendent sur l'issue du conflit. Pourtant, une grande variété de situations demeure et le redécoupage des frontières ne simplifiera pas la situation des anciens sujets ennemis.

Il apparaît que

la sauvegarde internationale des minorités résulte d'une construction empirique et graduelle. En droit, cette question fait généralement suite à une crise majeure qui bouleverse l'ordre international établi. Il s'agit alors de contenir les risques que présentent pour la paix les abus potentiels de la majorité, mais aussi de préserver la diversité culturelle des États<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Roland Breton, *Les ethnies*, PUF, Paris, 1992, p. 41 ; cité dans Péter Kovacs, *La protection internationale des minorités aux alentours du millénaire*, Paris, A. Pedone, Institut des hautes études internationales de Paris 2, Cours et travaux, n° 5, 2005, p. 13 ; cité dans Benjamin Lloret, *La protection internationale des minorités*, mai 2018.

### C. La construction d'un droit des minorités

Au lendemain de la Première Guerre mondiale, la reconstitution et la création de certains États et la révision des frontières de certains autres, en Europe, ont été accompagnées de l'inclusion dans ces États de minorités étrangères, sans considération pour le principe des nationalités (Pologne, Tchécoslovaquie, Grèce, Roumanie, Yougoslavie, Albanie, États baltes, Finlande). Les vainqueurs ont cependant ressenti la nécessité d'instituer en contrepartie une protection internationale des populations minoritaires qui ont dû changer d'État et surtout ils ont été en mesure de la faire accepter. Des conventions ont été signées à cet effet par les principales puissances alliées et associées avec la plupart de ces États. Certains autres ont exprimé leur consentement par une déclaration unilatérale (Albanie, États baltes, Finlande). L'objectif principal de ces dispositions était de garantir l'égalité entre les personnes appartenant aux minorités et les autres citoyens mais également de permettre aux minorités de préserver leur identité et leurs caractéristiques propres<sup>15</sup>.

Parmi les droits protégés figuraient le droit à la nationalité, le droit à l'usage de la langue maternelle, soit dans les relations privées ou de commerce, soit en matière de religion, de presse ou de publication de toute nature, le droit à l'enseignement dans la langue maternelle, le droit à la propriété privée, le droit à la sécurité contractuelle et, par-dessus tout, le droit au traitement égal avec les ressortissants majoritaires. Ce dernier droit entraînait l'interdiction de toute discrimination pour des motifs raciaux ou religieux.

En droit international, l'émergence de l'interdiction de la discrimination est ainsi due pour l'essentiel à l'influence des traités de l'après Première Guerre mondiale qui visait les minorités, soit des traités spéciaux (« traité dit des minorités »), soit des clauses insérées dans des accords de paix. L'idée d'une interdiction générale de la discrimination entre les êtres humains est matérialisée après 1945. Son principe est acquis dès l'adoption de la charte des Nations Unies et confortée par la Déclaration universelle des droits de l'homme à laquelle René Cassin n'est pas étranger. L'interdiction de la discrimination fut consacrée ensuite dans tous les textes de droit

---

<sup>15</sup> Stephan Marquardt, « La protection des minorités en droit international », *La question Kurde*, 1991, p. 115-134.

international des droits de l'homme et fut par ailleurs précisée notamment par l'adoption d'une série de conventions spécifiques ayant pour objet d'interdire la discrimination.

### Le terme de minorité apparaîtra

dans les accords internationaux après la Première Guerre mondiale du fait de la redéfinition des frontières et de l'assise territoriale du pouvoir ; cela exclut d'emblée les très nombreuses communautés sans assise territoriale. Cependant, outre leur protection internationale, ces minorités se voient octroyer des droits spéciaux en faveur des personnes, associés dans les traités, aux adjectifs limitatifs jugés en être caractéristiques : nationales, ethniques, religieuses et linguistiques. Le droit international élargit ainsi les nombreuses sélections établies sur fond de traités bilatéraux de retour à la paix<sup>16</sup>.

De plus,

Lors de la conclusion de la paix à Paris, après la Grande Guerre, la Commission des nouveaux États fut chargée, le 1<sup>er</sup> mai 1919 [...] de préparer les projets de traités pour la protection des minorités dans les États de l'Europe orientale. Le premier de ces traités, celui avec la Pologne, fut signé le 28 juin 1919, en même temps que le traité de Versailles. [...] Dans le nouveau système, la garantie est confiée à la Société des Nations. En plus, une clause a été insérée dans les traités selon laquelle les contestations qui pourraient résulter des garanties en question devront être portées devant la Cour de Justice internationale. Par-là, les différends qui pourront surgir, échappent au domaine politique et entrent dans le domaine juridique ce qui facilitera une décision impartiale<sup>17</sup>.

Dans la pratique de la SDN, un droit de pétition avait également été reconnu aux minorités concernées (elles pouvaient faire état d'une violation de leurs droits auprès du Conseil de la SDN<sup>18</sup>).

Le pacte fondateur de la SDN ne comporte cependant pas de disposition générale consacrée aux Droits de l'homme : l'individu en

<sup>16</sup> G. Nicolau, « Minorités et peuples autochtones », *Dictionnaire des Droits de l'Homme* (J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Margénaud, St. Rials, Fr. Sudre dir), Paris, PUF, Quadrige, 2008, 1074 p.

<sup>17</sup> Helmer Rosting, *Protection des minorités par la Société des Nations*, p. 205-206, <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S102688120002609Xa.pdf>.

<sup>18</sup> Stephan Marquardt, *op. cit.*

tant que tel n'est pas mentionné mais la protection de certaines populations est envisagée.

## **II. Vers l'affirmation d'une définition de la minorité non contraignante**

Si la question des minorités est ancienne en droit international (A), elle a reçu un traitement variable et c'est à la suite de la Première Guerre mondiale qu'un véritable régime des minorités apparaît, applicable pour l'essentiel sur le continent européen (B).

### **A. L'affirmation du concept de minorité**

De l'avis de la Cour permanente de Justice Internationale, l'objectif est

d'assurer à des groupes sociaux incorporés dans un État [...] la possibilité d'une existence pacifique et d'une collaboration cordiale avec la population, tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité<sup>19</sup>.

La question des minorités a ainsi historiquement fait l'objet de dispositions spécifiques dans les Balkans, en particulier dans les différents traités de paix consécutifs à la Première Guerre mondiale<sup>20</sup>. Cette conception n'eut toutefois pas de véritable succès<sup>21</sup>, en raison de la volonté de préserver la susceptibilité des États soumis conventionnellement à des obligations précises (maintien de l'identité linguistique, religieuse et culturelle des minorités<sup>22</sup>).

<sup>19</sup> Avis de la CPJI du 6 avril 1935, *Écoles minoritaires grecques en Albanie*, Série A/B, n° 64, p. 17.

<sup>20</sup> Voir en ce sens A. Mandelstam, *La protection des minorités*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye [RCADI], t. 1, 1923, p. 364 et s. ; F. Ermacora, *The protection of minorities before the United Nations*, RCADI, t. 182, 1984, p. 258 et s.

<sup>21</sup> Étude sur la validité juridique des engagements relatifs aux minorités, Secrétaire général des Nations Unies (1950), E/CN.4/367 et Add.1, chap. XIV. ; I.O. Bokatola, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, thèse, Bruxelles, Bruylants, 1992, p. 49-53.

<sup>22</sup> L'abandon d'une protection spécifique des minorités peut aussi s'expliquer par la peur des États de conférer à des groupes des droits susceptibles de se retourner contre leurs intérêts, en particulier l'unité politique et l'intégrité territoriale de la Nation : la crainte d'un « État dans l'État », voire de revendications sécessionnistes. La Charte des Nations Unies et

Elle fut remplacée par une conception universaliste des droits de l'homme selon laquelle l'octroi à tous de droits et de libertés individuels ainsi que l'interdiction de toute forme de discrimination devaient permettre d'instaurer un régime plus juste et suffisant pour garantir l'épanouissement de chacun, les membres des minorités compris. Pour René Cassin il ne s'agissait pas de nier la souveraineté de l'État sur son territoire – celle-ci devait demeurer entière notamment pour défendre l'indépendance nationale – mais d'établir un principe selon lequel les droits de l'homme, par leur nature, intéressent la communauté internationale tout entière et échappent à la compétence exclusive de l'État.

La conciliation de ces intérêts et la préservation des caractéristiques des groupes minoritaires impliquaient une prise en compte particulière du statut de minorité<sup>23</sup>. Après la Seconde Guerre mondiale, les États dominants n'ont pas voulu réservé de place particulière aux droits collectifs des minorités ; ce régime est rappelé en particulier dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>24</sup> et surtout dans l'article 27 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques<sup>25</sup>, selon lequel

la Déclaration universelle des droits de l'homme ne mentionnent à cet égard pas la question des minorités.

<sup>23</sup> La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, lors de sa première session (1947), évoqua cette dichotomie du statut des minorités (Doc. O.N.U./CN.4/52, section V), reprenant en grande partie la position de la Cour permanente de justice internationale, dans son Avis consultatif concernant les *Écoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935, CPJI séries A/B n° 64, p. 17.

<sup>24</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org), « Article premier – Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir. Article II – Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

<sup>25</sup> Le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la Résolution 217 C (III) – Charte internationale des Droits de l'Homme, dont le point C s'intitule Sort des minorités. Cette Charte marque le début de la prise de conscience de la nécessité d'accorder plus de place aux minorités dans le système des Droits de l'Homme et toute la difficulté du sujet, l'Assemblée générale « considérant qu'il est difficile d'adopter une solution uniforme de cette question complexe et délicate qui revêt des aspects particuliers dans chaque État où elle se pose » et décidant « de ne pas traiter par une disposition

Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Cette disposition devient la première norme de portée universelle intéressant directement et exclusivement les minorités et marque un pas décisif pour leur protection. Cependant, conçue pour une grande variété de situations, sa rédaction demeure évasive et peu claire.

Elle est complétée 15 ans plus tard<sup>26</sup> par l'Assemblée générale qui adopte la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques dans une résolution 47/135 du 18 décembre 1992<sup>27</sup>. Protégeant les droits de l'homme et non du droit des peuples, les droits y sont reconnus aux personnes et non aux groupes ce qui exclut la reconnaissance de ces groupes comme peuples et en conséquence la possibilité d'une indépendance ou d'une remise en question des frontières.

La protection des minorités y poursuit un double objectif :

- assurer un degré de protection minimale à des groupes nationaux, ethniques, religieux ou linguistiques, et
- renforcer la stabilité des États (la minorité faisant par définition partie intégrante de la population des États).

Parallèlement au traitement international de la question des minorités, l'Europe s'est aussi intéressée à la question, en particulier dans le cadre du Conseil de l'Europe, avec deux conventions successives. La Charte européenne des langues régionales ou

spécifique dans le corps de la Déclaration » des droits de l'Homme la question des minorités. À la suite de cette résolution, la Sous-Commission de la lutte contre les discriminations et la protection des minorités s'est attelée à ce qui deviendra la première norme de portée universelle intéressant directement et exclusivement les minorités : l'article 27 du Pacte. Un projet d'article fut ainsi élaboré et discuté par la Commission des droits de l'homme en 1953, lors de sa 9<sup>e</sup> session. La Commission de l'Assemblée générale l'accepta, au cours de sa 16<sup>e</sup> session, par 80 voix à 0 et une abstention. Le Pacte fut ensuite adopté à l'unanimité le 16 décembre 1966 par la résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966.

<sup>26</sup> La question de la place des minorités était redevenue une actualité brûlante avec la chute des régimes communistes d'Europe centrale et orientale.

<sup>27</sup> Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, résolution 47/135 du 18 décembre 1992, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

minoritaires adoptée le 5 novembre 1992<sup>28</sup> oblige notamment les parties à respecter la pratique de ces langues en mettant à la disposition des minorités qui les utilisent les moyens d'enseignement appropriés<sup>29</sup>; et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée le 1<sup>er</sup> février 1995<sup>30</sup> comporte en son article 5, l'engagement des parties de

permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité que leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine.

L'objectif de la Convention est de « préciser les principes que les États s'engagent à respecter pour assurer la protection des minorités nationales<sup>31</sup> » : elle met ainsi l'accent sur la levée des entraves au plein exercice par les personnes appartenant à une minorité des droits afférents à toute personne humaine (liberté d'opinion, de religion, de réunion, d'association). L'idée centrale est ici celle du maintien des droits des minorités dans le cadre de l'exercice des droits reconnus à chaque individu : il ne s'agit pas d'affirmer les spécificités propres aux groupes concernés, mais de protéger les membres des minorités en tant que personnes humaines, titulaires des droits universels.

Les instruments internationaux mentionnés permettent de fonder la protection des minorités nationales en Europe et dans le monde, mais ils résultent d'un compromis politique et n'énoncent que des normes minimales, traduisant la difficile mise en place d'un système de protection cohérent, lequel se heurte aux velléités des États et à leur crainte de voir des minorités s'affirmer sur leur territoire. Cette difficulté se couple à celle de définir la minorité en droit international et européen, malgré les critères désormais généralement retenus<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 5 novembre 1992, Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 148, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>29</sup> Peter Kovacs, « La protection des minorités ou la nouvelle approche de la protection des minorités. Quelques considérations sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *RGDIP*, 1993/2, p. 411-418.

<sup>30</sup> Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée le 1<sup>er</sup> février 1995, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>31</sup> Rapport explicatif relatif à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1<sup>er</sup> février 1995, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>32</sup> « La Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de "minorité nationale". Ce faisant, il a été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le

## B. L'affirmation d'une définition de la minorité non contraignante

La notion de minorité ne reçoit pas de définition définitive en droit international, ce qui peut s'expliquer en grande part par la diversité des cas de figure possibles. En droit international, la définition communément retenue et qui semble la plus complète est celle formulée par M. Francesco Capotorti<sup>33</sup>, donnée dans le cadre de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon cette définition une minorité se définit comme un

groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'État – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue<sup>34</sup>.

Un groupe d'individus peut dès lors être qualifié de minorité lorsque les quatre conditions suivantes sont réunies :

- l'infériorité numérique par rapport à la population totale,
- la position non-dominante à l'intérieur de l'État,
- la caractéristique ethnique, linguistique ou religieuse commune,
- la citoyenneté de l'État de résidence.

Une telle définition pose plusieurs questions dont celles par exemple de l'assiette de population à prendre en compte et du référent nécessaire à la qualification de minorité : combien d'individus faut-il pour parler de minorités et quelle population faut-il prendre en considération pour déterminer si un groupe de

constat qu'il n'est pas possible, au stade actuel, de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les États membres du Conseil de l'Europe. », Rapport explicatif relatif à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1<sup>er</sup> février 1995, [www.coe.int](http://www.coe.int), point 12.

<sup>33</sup> Rapporteur spécial de la sous-commission de la lutte contre les discriminations et la protection des minorités des Nations Unies.

<sup>34</sup> Cette définition élaborée en 1979 par Francesco Capotorti a été modifiée en 1985 par Jules Deschênes à la demande de la Sous-commission et est généralement reconnue et approuvée.

personnes forme une minorité ? Toute la population de l'État ou seulement une zone géographique ?

Le critère de la citoyenneté a posé aussi question car il renvoie à la problématique des étrangers signifiant qu'un groupe d'immigrants établis de longue date ne pourrait remplir les critères nécessaires au statut de minorité et a été abandonné au bénéfice de la relation de fait avec l'État, telle que la résidence durable d'une partie de la population d'un État sur son territoire. La condition de lien national aboutit en outre à une séparation des membres d'une même minorité en deux groupes : ceux qui sont des nationaux de l'État, bénéficiant à ce titre d'un certain régime juridique, et les autres. Ce résultat présente une certaine absurdité du point de vue de la protection recherchée mais également au regard du principe de non-discrimination<sup>35</sup>.

Enfin, la minorité se définit en minorité nationale, ethnique, religieuse ou linguistique<sup>36</sup>. Cette liste est restrictive et exhaustive : il est important de retenir que seules certaines catégories de minorités peuvent légitimement requérir le bénéfice d'un statut spécial, dans le cas contraire, le nombre de catégories de minorités exploserait (enfants, artistes, etc.) et toute solution juridique deviendrait absurde ou illusoire.

Du point de vue du droit européen la question de la définition de la minorité s'est également posée : alors que la qualification de la notion de minorité revêt une importance considérable dans la détermination du droit applicable, le droit européen des minorités s'est réfugié dans l'indétermination. S'inspirant des travaux de la sous-commission de la lutte contre les discriminations et la protection des minorités des Nations Unies, l'article 1<sup>er</sup> de la Recommandation 1201 adoptée le 1<sup>er</sup> février 1993 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant le Projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme sur les droits des minorités, définit ainsi l'expression minorité nationale :

---

<sup>35</sup> L'acquisition de la nationalité dépend du pouvoir discrétionnaire des États, ce qui viendrait ici en contradiction.

<sup>36</sup> Chacun de ces items pourrait appeler des remarques, notamment au regard de la définition du caractère religieux, ce dont il ne sera pas ici question.

un groupe de personnes dans un État qui : a) résident sur le territoire de cet État et en sont citoyens ; b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État ; c) présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d) sont suffisamment représentatifs tout en étant moins nombreux que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État ; e) sont animés de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue<sup>37</sup>.

Quatre critères essentiels fondent ainsi la définition proposée et si l'on reprenait chacune de ces caractéristiques dans le détail, il serait aisément de constater qu'elles s'inscrivent dans la continuité des difficultés issues de l'application du « régime minoritaire » à l'issue de la Première Guerre mondiale.

La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 10 novembre 1994<sup>38</sup>, instrument juridique retenu par le Conseil de l'Europe, exclut l'insertion d'une définition un tant soit peu formelle. Elle se borne à formuler et préciser des principes que les États s'engagent, le cas échéant, à respecter dans leur propre législation nationale en vue de protéger les minorités, sans donner de définition du concept de minorités. Aux termes de la Convention, il appartient aux États concernés d'accommoder les objectifs énoncés avec leur propre situation nationale. La Convention désigne ainsi le phénomène minoritaire sans le qualifier : elle fixe un niveau de protection des minorités en se gardant de reconnaître aucun droit à caractère collectif, la Convention ne visant que la protection des « personnes appartenant à des minorités nationales » qui peuvent exercer leurs droits individuellement ou conjointement avec d'autres, en vertu de l'article 3 § 2<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités, 1<sup>er</sup> février 1993.

<sup>38</sup> La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par le Comité *ad hoc* pour la protection des minorités nationales (CAHMIN) sous l'autorité du Comité des Ministres, a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 1994 et ouverte à la signature des États membres le 1<sup>er</sup> février 1995, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>39</sup> Article 3 § 2 : Les personnes appartenant à des minorités nationales peuvent individuellement ainsi qu'en commun avec d'autres exercer les droits et libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre.

Sur le plan international donc, la définition de la minorité a peu évolué et n'a pas été transcrit dans les textes relatifs à la protection des minorités. Enfin, dans les traités européens, l'intégration des minorités nationales est également source de débat, comme sur le plan international, car elle touche au cœur de la question nationale et des frontières, alors même que la diversité des peuples est mise en avant comme une richesse humaine et culturelle. Les droits des minorités n'apparaissent pas dans les traités fondateurs de l'Union européenne, ni dans la jurisprudence de la Cour de Justice. En revanche, la question des minorités nationales est un point central dans les négociations avec les pays candidats à l'accession à l'Union européenne<sup>40</sup>.

Seule la proposition de protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant les personnes appartenant à des minorités nationales (Recommandation 1201 de 1993) du Conseil de l'Europe définit une « minorité nationale ». Ce Protocole n'ayant jamais été adopté, la définition est restée officieuse. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995 ne propose pas de définition ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>41</sup>, qui privilégie les concepts de non-discrimination et du droit au respect de la diversité culturelle, linguistique et religieuse.

Dans les textes, les minorités sont donc discrètes, alors même que le droit international et le droit européen se sont emparés de longue date de la définition du concept de minorité ou des minorités. La définition n'est pas inscrite dans les textes applicables, renvoyant à une définition communément admise aux contours incertains. De la sorte, la définition de la minorité ne pose finalement plus de réelle difficulté en droit international et européen : elle s'entend d'un regroupement de personnes liées entre elles par des affinités religieuses, linguistiques, ethniques, politiques, englobées dans une population.

---

<sup>40</sup> La protection des minorités nationales comme élément de la politique étrangère communautaire apparaît explicitement lors du Conseil européen de Copenhague en 1993 et dans le Pacte de stabilité adopté à Paris le 21 mars 1995 et adressé aux pays d'Europe centrale et orientale dans la perspective d'une adhésion à l'Union européenne.

<sup>41</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 7 décembre 2000, [www.eur-lex.eu](http://www.eur-lex.eu).

En revanche, la question du droit applicable à la minorité demeure problématique en raison du caractère subjectif de l'ensemble considéré comme minoritaire. Ce droit applicable résulte de l'attitude de la communauté internationale vis-à-vis des minorités : la crainte de voir leur souveraineté limitée et d'être confrontés à des revendications de sécession décourage la plupart des États à prendre des engagements en faveur de minorités clairement définies. Ainsi, si les populations autochtones se voient reconnaître des droits collectifs, les minorités nationales, ethniques, culturelles, religieuses ne se voient reconnaître que des droits individuels. La reconnaissance pour ces dernières de droits collectifs reviendrait à leur conférer un statut en tant qu'entité potentiellement dotée de la personnalité juridique, ce que les États ne souhaitent pas au nom d'une éventuelle atteinte à leur souveraineté nationale.

## Conclusion

Les droits des minorités ne sont donc considérés que comme des droits individuels, c'est-à-dire les droits et libertés de personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques. On pourrait alors, théoriquement, les intégrer dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Toutefois, en pratique, une telle option se heurte à la question de savoir qui, en pareille hypothèse, serait garant ou gardien de la protection des minorités et en particulier de la mise en œuvre des instruments internationaux pertinents et des droits reconnus par ces instruments aux minorités. La réponse qui s'impose revient à faire peser cette responsabilité sur les États, lesquels sont chargés de garantir les droits et libertés fondamentaux.

Pour autant, cette solution ne satisfait pas les États, et en particulier ceux qui se sont trouvés dans une situation sécessionniste ou de guerre civile liée à une minorité. Les États concernés se sont retrouvés dans une situation schizoïde : s'ils reconnaissent la pertinence et la validité des arguments en faveur de la protection des minorités, les réalités de la situation les ont conduits à soumettre l'exercice des droits des minorités à certaines restrictions. Cette situation est regrettable, de nombreux gouvernements continuant de penser que toutes les revendications des minorités, indépendamment

du contexte, sont subversives ou menacent la sûreté de l'État et sont globalement inacceptables. La réflexion mériterait d'être prolongée pour élaborer ou parfaire un système de protection des droits des minorités imposant une obligation d'agir pesant sur les États, sans que ces derniers puissent se reposer sur les risques politiques potentiels liés aux minorités.

**RENÉ CASSIN,  
LA CONDITION DES SUJETS ENNEMIS  
ET L'ÉMERGENCE DU JUGE INTERNATIONAL  
COMME GARANT DES DROITS DE L'INDIVIDU**

Michel ERPELDING

Directeur de groupe de recherche,  
Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory,  
Université du Luxembourg

## **Introduction**

La présente contribution porte sur un phénomène en lien direct avec les problèmes décrits par René Cassin en 1916 dans son cours sur la condition des sujets ennemis en France, à savoir la constitution de Tribunaux arbitraux mixtes (TAM) par les traités de paix conclus entre 1919 et 1923 pour régler les conséquences de la Première Guerre mondiale<sup>1</sup>. Bien que le cours professé par Cassin concerne exclusivement la législation française, il n'illustre pas moins le caractère novateur et attentatoire aux droits des mesures prises à l'encontre des sujets ennemis par les différents belligérants au cours de la Grande Guerre dans le cadre de la guerre totale et la centralité des questions de nationalité.

Ce fut pour remédier à ces atteintes aux droits des individus que le Traité de Versailles et les autres traités de paix conclus à sa suite prévoient la mise en place d'un type de « juridiction entièrement

---

<sup>1</sup> À savoir le Traité de Versailles du 28 juin 1919 avec l'Allemagne, le Traité de Saint-Germain du 10 septembre 1919 avec l'Autriche, le Traité de Neuilly du 27 novembre 1919 avec la Bulgarie, le Traité de Trianon du 4 juin 1920 avec la Hongrie et le Traité de Lausanne du 24 juillet 1923 avec la Turquie. À noter qu'à la différence de ce dernier, le Traité de Sèvres du 10 août 1920 avec l'Empire ottoman ne prévoyait pas la création de TAM, leur préférant le maintien de juridictions capitulaires.

nouvelle »<sup>2</sup>, les Tribunaux arbitraux mixtes<sup>3</sup>. Bien qu'aujourd'hui largement méconnus, ceux-ci eurent un impact déterminant sur l'émergence du juge international comme garant des droits de l'individu – un impact que Cassin lui-même ne manquera pas de reconnaître.

Les TAM se distinguèrent à plusieurs égards des autres juridictions internationales mises en place jusque-là. Premièrement, du point de vue de la compétence personnelle, si l'on met à part les expériences avortées de la Cour centre-américaine, créée en 1907 et dissoute en 1918 après avoir jugé une dizaine d'affaires<sup>4</sup>, et la Cour internationale des Prises, mort-née en 1907<sup>5</sup>, elles semblent bien avoir été les premières juridictions internationales à admettre les recours émanant directement de personnes privées<sup>6</sup>. Deuxièmement, du point de vue de la compétence matérielle, les TAM se distinguaient par leur faculté de pouvoir juger à la fois des litiges portant sur des dettes privées et des demandes en réparation de particuliers contre des Etats<sup>7</sup>. Troisièmement, leurs règlements de procédure étaient tellement détaillés qu'on a pu les présenter comme des « codes de procédure civile en miniature »<sup>8</sup>. Quatrièmement,

<sup>2</sup> G. Gidel et H.-É. Barrault, *Le Traité de Paix avec l'Allemagne du 28 juin 1919 et les intérêts privés*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1921, p. 325.

<sup>3</sup> Pour un aperçu général des TAM, voir, en particulier : M. Requejo Isidro et B. Hess, « International Adjudication of Private Rights : The Mixed Arbitral Tribunals in the Peace Treaties of 1919-1922 », *Peace Through Law : The Versailles Peace Treaty and Dispute Settlement After World War I* (M. Erpelding, B. Hess et H. Ruiz Fabri dir.), Baden-Baden, Nomos, 2019, p. 239-276 (<https://doi.org/10.5771/9783845299167-239>) ; J. Zollmann, « Mixed Arbitral Tribunals : Post-First World War Peace Treaties », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (H. Ruiz Fabri dir.), Oxford, Oxford University Press, 2022. Pour le premier ouvrage sur les TAM depuis 1947, cf. H. Ruiz Fabri et M. Erpelding (dir.), *The Mixed Arbitral Tribunals, 1919-1939 : An Experiment in the International Adjudication of Private Rights*, Baden-Baden, Nomos, 2023 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719>).

<sup>4</sup> Cf. R. Riquelme Cortado, « Central American Court of Justice », *Max Planck Encyclopedia of International Law* (R. Wolfrum dir.), Oxford, Oxford University Press, 2013 ; F. Baetens, « First to rise and first to fall : The Court of Cartago (1907-1918) », *Experiments in International Adjudication : Historical Accounts* (I. de la Rasilla et J. E. Viñuales dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 211-239.

<sup>5</sup> Cf. N. Ronzitti, « International Prize Court (IPC) », *Max Planck Encyclopedia of International Law* (R. Wolfrum dir.), Oxford, Oxford University Press, 2006.

<sup>6</sup> Zollmann, « Mixed Arbitral Tribunals... », *op. cit.* (n. 3), § 9.

<sup>7</sup> C. F. Ophüls, « Gemischte Schiedsgerichte », *Wörterbuch des Völkerrechts*, 3. Band (H.-J. Schlochauer), Berlin, Walter de Gruyter, 1962, p. 174.

<sup>8</sup> P. Calamandrei, « Il Tribunale arbitrale misto italo-germanico e il suo regolamento processuale », *Rivista del diritto commerciale*, 1922, p. 293.

contrairement aux sentences arbitrales, leurs décisions étaient immédiatement exécutoires au sein de l'ordre juridique des États concernés<sup>9</sup>. Enfin, d'un point de vue numérique, les TAM dépassèrent par leur ampleur toutes les autres jurisdictions internationales établies jusque-là : en tout et pour tout, 39 TAM furent mis en place, dont certains continuèrent à fonctionner de manière régulière jusqu'en 1939, examinant près de 100 000 affaires<sup>10</sup>. Seule une partie de ces dernières aboutit à des décisions, dont une sélection fut publiée entre 1920 et 1930 dans un *Recueil officieux*<sup>11</sup>.

D'un point de vue organisationnel, les TAM suivaient un modèle uniforme. Établis à chaque fois entre un État allié et une ancienne puissance centrale, ils étaient constitués de trois arbitres, généralement appelés « juges », soit un membre par État partie et un président neutre. Les États y étaient représentés par des « agents d'État », chargés de surveiller les procédures en cours mais aussi de négocier des transactions pour le compte de leurs nationaux, le cas échéant contre le gré de ces derniers – ce qui, il faut l'admettre, constituait une limite importante à leurs droits procéduraux<sup>12</sup>. Enfin, chaque TAM disposait d'un secrétariat, composé de membres (y compris de juristes hautement qualifiés) issus des deux États parties et d'États neutres.

Alors pourquoi, malgré leur importance à l'époque, les TAM sont-ils aujourd'hui relativement peu connus, n'ayant suscité la publication d'aucun ouvrage entre 1947<sup>13</sup> et 2023<sup>14</sup> ? Outre le discrédit général dans lequel tombèrent beaucoup d'institutions

<sup>9</sup> Ainsi, l'article 302, al. 1<sup>er</sup>, du Traité de Versailles était rédigé comme suit : « Les jugements rendus par les tribunaux d'une puissance alliée ou associée, dans le cas où ces tribunaux sont compétents d'après le présent traité, seront considérés en Allemagne comme ayant l'autorité de la chose jugée et y seront exécutés sans qu'il soit besoin d'executatur ».

<sup>10</sup> M. Erpelding et H. Ruiz Fabri, « Introduction : International Adjudication and the Legacy of the Mixed Arbitral Tribunals », *The Mixed Arbitral Tribunals...* (H. Ruiz Fabri et Erpelding dir.), *op. cit.* (n. 3), p. 12-13 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719-9>).

<sup>11</sup> *Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes institués par les Traités des Paix*, Paris, Sirey, 1921-1930, 10 vol.

<sup>12</sup> M. Requejo Isidro et B. Hess, *op. cit.* (n. 3), p. 251.

<sup>13</sup> Ch. Carabiber, *Les juridictions internationales de droit privé : De l'arbitrage international à l'expérience des Tribunaux Arbitraux Mixtes et à l'institution de juridictions internationales permanentes de droit privé*, Neuchâtel, La Baconnière, 1947 (préface de G. Scelle).

<sup>14</sup> H. Ruiz Fabri et Erpelding, *The Mixed Arbitral Tribunals...*, *op. cit.* (n. 3).

internationales de l'entre-deux-guerres après la Seconde Guerre mondiale, les TAM eurent en outre pour défaut d'avoir été conçus comme des juridictions d'exception revêtus d'un caractère discriminatoire. Cette tare originelle en fit des institutions généralement peu appréciées parmi la majorité des États concernés et, partant, peu susceptibles d'être publiquement érigés en exemple à suivre pour les institutions du nouvel ordre international mis en place après 1945.

La présente contribution vise à illustrer ce constat en montrant : tout d'abord, que les TAM s'inscrivaient dans l'économie générale des traités de paix, marqués par une conception alliée – à la fois humaniste et discriminatoire – du droit international (I) ; ensuite, que pour cette raison et tout comme pour les mesures exceptionnelles de guerre examinées par Cassin, les questions de nationalité revêtaient une importance centrale dans la jurisprudence des TAM (II) ; enfin, que le caractère exceptionnel et discriminatoire des TAM empêcha leur développement ultérieur (III).

## **I. Des juridictions s'inscrivant dans la conception alliée du droit international**

Dans sa préface à l'ouvrage de Gilbert Gidel et d'Henry-Émile Barrault sur le Traité de Versailles et les intérêts privés publié en 1921, Pierre Jaudon, l'agent-général du gouvernement français près les Tribunaux arbitraux mixtes, décrivit l'économie générale des traités de paix par rapport aux biens privés comme visant à réaliser, d'une part, la « [r]estitution des biens privés aux ressortissants créanciers », c'est-à-dire aux ressortissants alliés et associés et, d'autre part, la « [l]iquidation des biens privés détenus par les États créanciers », c'est-à-dire alliés, « et appartenant aux ressortissants des États débiteurs », c'est-à-dire vaincus<sup>15</sup>.

Cette logique partait de deux considérations : d'une part, la « responsabilité absolue et incontestée » des puissances centrales dans le déclenchement de la guerre ; d'autre part, le fait que celles-ci auraient, contrairement aux puissances alliées, davantage eu recours

---

<sup>15</sup> P. Jaudon, « Préface », *Le Traité de Paix avec l'Allemagne du 28 juin 1919 et les intérêts privés* (G. Gidel et H.-É. Barrault dir.), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1921, p. XI.

à des mesures de liquidation que de séquestre pendant la guerre, démontrant ainsi leur mépris ouvert des règles du droit international relatives au traitement des civils en temps de guerre<sup>16</sup>.

Plus largement, ce discours s'inscrivait également dans le discours juridique allié de l'époque. Dès le début de la guerre, les Alliés avaient en effet mis en évidence le mépris relatif des Puissances centrales – et notamment de l'Allemagne – à l'égard du droit international, lui opposant leur propre volonté de mener une guerre « pour la civilisation » et « pour le droit »<sup>17</sup>. Cette logique s'était maintenue lors de la conférence de la paix, présentée comme devant à la fois sanctionner les violations du droit des gens commises par l'Allemagne et ses alliés et d'aboutir à une « paix par le droit »<sup>18</sup>. Dans le domaine du règlement de réclamations émanant de particuliers, cette logique se traduisit par une conception discriminatoire des TAM qui, à long terme, ne favorisa pas leur pérennisation en tant que juridictions internationales.

Cette logique discriminatoire se trouva, tout d'abord, à l'origine même de l'établissement des TAM. En effet, comme le montrent les travaux préparatoires du Traité de Versailles, la création de TAM doit être comprise comme un acte de méfiance envers les juridictions des Puissances centrales, jugées incapables de faire preuve d'impartialité envers les demandeurs alliés<sup>19</sup>. Initialement limitée à l'examen des litiges relatifs aux contrats d'avant-guerre entre ressortissants alliés et ressortissants des ex-Puissances centrales, la compétence des TAM fut ensuite étendue à d'autres matières qu'on voulait faire échapper aux juridictions de celles-ci tout en renonçant à les réservier aux seuls tribunaux des États alliés.

À la demande des États-Unis, les TAM reçurent ainsi la compétence d'examiner les demandes d'indemnisation des ressortissants alliés à la suite des « mesures exceptionnelles de

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. IX-XI.

<sup>17</sup> Cf. à ce sujet : I. V. Hull, *A Scrap of Paper : Breaking and Making International Law during the Great War*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 2014.

<sup>18</sup> Cf. M. M. Payk, *Frieden durch Recht ? : Der Aufstieg des modernen Völkerrechts und der Friedensschluss nach dem Ersten Weltkrieg*, Berlin, De Gruyter Oldenbourg, 2018.

<sup>19</sup> Conférence de la paix, Commission économique, Sous-commission des contrats d'avant-guerre, séance du 15 mars 1919, *Conférence de la Paix 1919-1920 : Recueil des actes de la Conférence : Partie IV, Commissions de la Conférence : B, Questions générales : 7, Commission économique*, 2<sup>e</sup> fascicule, Paris, Imprimerie nationale, 1933, p. 616-618.

guerre » pris à l'encontre de leurs « biens, droits et intérêts » par les autorités des pays ennemis<sup>20</sup>. De même, à la demande de la France, les TAM reçurent le pouvoir d'accorder des indemnisations aux ressortissants alliés lésés pendant la guerre par les jugements de tribunaux ennemis sans avoir eu le droit d'ester devant ces derniers<sup>21</sup>. Aucun recours de ce type n'était en revanche ouvert aux ressortissants des ex-Puissances centrales, bien qu'également souvent interdits d'agir comme demandeurs ou défendeurs devant des juridictions alliées pendant la guerre, ce que René Cassin n'avait d'ailleurs pas manqué de critiquer dans son cours de 1916<sup>22</sup>.

Le caractère discriminatoire des TAM se manifesta, ensuite, de manière symbolique. Ainsi, les langues de procédure des TAM étaient systématiquement des langues d'États alliés, soit le français, l'anglais, l'italien et (en moindre mesure) le japonais, ce qui posa des problèmes considérables en particulier à l'Allemagne, pour qui trouver des juristes spécialisés en droit international, parfaitement francophones, anglophones ou italophones et familiers des concepts juridiques français, anglais et italiens utilisés de préférence par les TAM se révéla une tâche particulièrement difficile<sup>23</sup>.

De même, à part pour les TAM avec la Turquie, situés à Istanbul, et ceux avec la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie, établis à Genève, les sièges des TAM étaient systématiquement situés dans des capitales alliées<sup>24</sup>. À Paris, 17 TAM siégeaient ainsi à l'Hôtel de Matignon<sup>25</sup>, qui jusqu'à la Grande Guerre avait servi d'ambassade à

<sup>20</sup> Conférence de la paix, Commission économique, séance du 11 avril 1919, *Conférence de la Paix 1919-1920 : Recueil des actes de la Conférence : Partie IV, Commissions de la Conférence : B, Questions générales : 7, Commission économique, 1<sup>er</sup> fascicule*, Paris, Imprimerie nationale, 1933, p. 162-163.

<sup>21</sup> Conférence de la paix, Commission économique, Sous-commission des contrats d'avant-guerre, séance du 9 avril 1919, in *Conférence de la Paix 1919-1920... : 2<sup>e</sup> fascicule, op. cit.* (n. 19), p. 676.

<sup>22</sup> R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, Paris, Palais de l'Institut de France, 2021, p. 263-276.

<sup>23</sup> J. Zollmann, « Reparations, Claims for Damages, and the Delivery of Justice : Germany and the Mixed Arbitral Tribunals (1919-1933) », *La Grande Guerre et son droit* (D. Deroussin dir.), Paris, LGDJ, 2018, p. 388-390.

<sup>24</sup> Cf. « Appendix : Alphabetical List of the Mixed Arbitral Tribunals and their Members », *The Mixed Arbitral Tribunals... (H. Ruiz Fabri et Erpelding dir.)*, *op. cit.* (n. 3), p. 547-581 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719-547>).

<sup>25</sup> *Ibid.*

l'Empire austro-hongrois et n'accueillera les services de la présidence du Conseil qu'en 1935<sup>26</sup>.

La logique discriminatoire des TAM se retrouva, enfin, et de manière plus décisive, dans leur compétence. Certes, les ressortissants des anciennes puissances centrales pouvaient agir devant les TAM dans certains cas, notamment pour ce qui était du paiement de créances privées d'avant la guerre. Toutefois, s'agissant des « mesures exceptionnelles de guerre », seuls les ressortissants alliés avaient le droit de réclamer une indemnisation aux anciennes puissances centrales.

L'accès aux TAM dépendant in fine de la nationalité alliée des requérants, on ne s'étonnera pas que cette question revêtît une importance centrale devant eux.

## II. Des juridictions confirmant la centralité des questions de nationalité

Tout comme les mesures prises à l'encontre des sujets ennemis en France commentées par Cassin, l'accès des personnes privées aux TAM dépendait en grande partie de leur nationalité. Le contentieux développé à ce sujet fut particulièrement abondant, d'autant plus que les changements territoriaux et les déplacements intervenus à la suite de la guerre rendaient la détermination de la nationalité de tel ou tel demandeur encore plus délicate que dans les cas décrits par Cassin au sujet d'étrangers naturalisés français.

La soumission à des instances internationales plutôt que nationales aurait théoriquement pu permettre d'aboutir à des solutions uniformes – que ce soit d'ailleurs dans le domaine de la nationalité des personnes ou dans d'autres domaines intéressant leurs relations transnationales. Ainsi, un auteur comme Niboyet pouvait encore espérer au lendemain de la guerre que les TAM pourraient véritablement « créer » un corpus de règles de droit international privé s'imposant à l'ensemble des États européens<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> D. Bellamy, « Le siège du chef du Gouvernement », *L'Hôtel de Matignon : Du XVIII<sup>e</sup> siècle à nos jours* (Ch. Albenque, D. Bellamy *et al.* dir.), Paris, La Documentation Française, 2018, p. 60.

<sup>27</sup> Jean-Paulin Niboyet, « Les Tribunaux arbitraux mixtes organisés en exécution des Traité de paix », *Bulletin de l'Institut intermédiaire international*, vol. 7, 1922, p. 237-238.

Ces espoirs s'avérèrent infondés, la jurisprudence des 39 différents TAM se révélant par trop disparate<sup>28</sup>.

Néanmoins, un certain nombre de décisions dans le domaine de la nationalité susciteront des débats passionnés à l'époque. C'est ainsi que dans le domaine de la nationalité des sociétés, un certain nombre de décisions du TAM franco-allemand retenirent la nationalité des actionnaires comme critère déterminant. Cela dit, tout comme Cassin dans son cours de 1916<sup>29</sup>, la majorité des décisions de TAM rejeteront ce critère, lui préférant celui du siège social ou celui de l'incorporation<sup>30</sup>.

Dans le domaine de la nationalité des personnes physiques, la situation la plus débattue fut sans conteste celle des Alsaciens-Lorrains, auxquels la législation de guerre française avait déjà réservé un traitement de faveur, du moins lorsque les intéressés ou leurs descendants avaient été français en 1871. Toutefois, comme n'avait pas manqué de le souligner Cassin dans son cours, les mesures de faveur prises en faveur des Alsaciens-Lorrains par le législateur français étaient toujours subordonnées à la preuve de leur origine française et de leur attitude loyale vis-à-vis de la France pendant la guerre<sup>31</sup>.

De ce point de vue, la jurisprudence constante établie par le TAM franco-allemand à la suite de sa décision *Chamant* de 1921 créa une présomption encore plus forte en décrivant les Alsaciens-Lorrains comme «en quelque sorte virtuellement français» non pas depuis l'armistice du 11 novembre 1918, mais depuis le début de la Première Guerre mondiale en 1914<sup>32</sup>. Suscitant l'ire de la doctrine allemande, qui ne comprenait pas pourquoi les Alsaciens-Lorrains pouvaient demander réparation pour des mesures de guerre que l'Allemagne avait régulièrement imposé à nombre de ses ressortissants, cette

<sup>28</sup> M. Requejo Isidro et B. Hess, *op. cit.* (n. 3), p. 273.

<sup>29</sup> R. Cassin, *op. cit.* (n. 22), p. 228-229.

<sup>30</sup> E. Castellarin, «The Mixed Arbitral Tribunals and the Nationality of Legal Persons...», *The Mixed Arbitral Tribunals...* (H. Ruiz Fabri et Erpelding dir.), *op. cit.* (n. 3), p. 159-196 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719-111>).

<sup>31</sup> R. Cassin, *op. cit.* (n. 22), pp. 187-190.

<sup>32</sup> TAM franco-allemand, 23 juin-25 août 1921, « Auguste Chamant c/ État allemand », *Recueil TAM*, vol. 1 (1921), p. 361.

jurisprudence fut souvent brandie comme symbolisant le caractère biaisé des TAM<sup>33</sup>.

L'image de juridictions fondamentalement discriminatoires, car construites en faveur des Alliés, finit par durablement marquer l'image des TAM aux yeux de la plupart des observateurs, compromettant de ce fait leur pérennisation.

### **III. Des juridictions d'exception au destin contrarié**

Si la plupart des TAM comportaient des caractéristiques qui les rendaient structurellement discriminatoires à l'égard des anciennes puissances centrales ou leurs ressortissants, tel ne fut pas toujours le cas. Or, même dans ce cas de figure, ils étaient perçus comme des juridictions d'exception portant atteinte à la souveraineté des États impliqués.

C'est ainsi que les TAM créés avec la Pologne et les États de la « Petite Entente » (Tchécoslovaquie, Roumanie, Yougoslavie) avaient également reçu pour mission d'indemniser les ressortissants des anciennes puissances centrales dans certains cas de figure. Or, dans l'entre-deux-guerres, les ressortissants allemands et hongrois étaient souvent visés par des mesures de confiscation destinées à réduire les inégalités sociales en Europe Centrale, notamment dans le cadre de réformes agraires. Le contentieux le plus retentissant de ce type fut celui autour des « optants hongrois » entre la Hongrie et les États de la Petite Entente, notamment la Roumanie, qui contestait que des mesures d'expropriation ne visant pas spécifiquement des ressortissants ex-ennemis pussent relever de la compétence des TAM au titre du Traité de Trianon.

Avant de trouver un début de résolution par l'intervention du Conseil de la SDN en 1930<sup>34</sup>, l'affaire des optants hongrois fut commentée par la plupart des internationalistes de l'époque, dont René Cassin. Prenant le parti de la Roumanie, dont il souligna la

<sup>33</sup> J. Zollmann, « Nationality, Property, and the Mixed Arbitral Tribunals, 1914 to c1930 », *The Mixed Arbitral Tribunals...* (H. Ruiz Fabri et Erpelding dir.), *op. cit.* (n. 3), p. 150-154 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719-111>).

<sup>34</sup> M. Papadaki, « The Hungarian Optants Cases Before the Romanian-Hungarian Mixed Arbitration Tribunal : International Lawyers, the League of Nations and the Judicialization of International Relations », *The Mixed Arbitral Tribunals* (H. Ruiz Fabri et Erpelding dir.), *op. cit.* (n. 3), p. 363-380 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719-307>).

légitimité à procéder à des réformes sociales, ce dernier jugea en revanche sévèrement la décision du TAM hungaro-roumain à se reconnaître compétent en la matière. Pour Cassin, cette interprétation extensive de sa compétence au profit d'une minorité de latifundiaires féodaux ne pouvait que desservir la cause de la justice internationale :

Il y a plusieurs moyens de paralyser le développement de l'arbitrage et de la justice internationale. L'inexécution des sentences de justice en est un des plus dangereux. Mais l'imprudence des hommes qui sont investis de la redoutable charge de juger les conflits entre les États est encore plus grave. Ce n'est pas par des moyens obliques, en élargissant par des artifices une compétence limitée conventionnellement qu'on incitera les États à abandonner graduellement dans de nouvelles conventions le séculaire principe de la souveraineté arbitraire : on provoquerait ainsi des reculs dangereux. Les plus ardents partisans de la justice internationale sont convaincus qu'elle s'imposera aux nations avec d'autant plus de force, que ces arrêts seront plus justes et plus respectés par l'opinion des peuples<sup>35</sup>.

Il est vrai que l'activité des TAM fut souvent vécue par les États fraîchement indépendants comme un empiétement injustifié sur leur souveraineté : la Roumanie n'hésita ainsi pas à comparer l'accueil favorable fait par les TAM aux recours des optants hongrois au régime capitulaire imposé à certains pays en situation semi-coloniale<sup>36</sup>.

Les TAM créés avec la Turquie à la suite du Traité de Lausanne de 1923 susciteront des réactions similaires. Issus d'un rapport de force moins déséquilibré que celui qui avait donné lieu aux traités de 1919-1920, ces TAM étaient pourtant les premiers à prévoir des droits égaux aux ressortissants turcs et alliés, au point qu'un auteur les érigera en modèle pour des « juridictions internationales de droit privé » pérennes<sup>37</sup>. Toutefois, en dépit du caractère non discriminatoire des TAM créés avec elle, la jeune République turque

<sup>35</sup> R. Cassin, « La réforme agraire en Roumanie et les optants hongrois de Transylvanie devant la Société des Nations », *La réforme agraire en Roumanie et les optants hongrois de Transylvanie devant la Société des Nations* (Y. de La Brière et H. Capitant dir.), Paris, Imprimerie du Palais, vol. 1, 1927, p. 128.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 374.

<sup>37</sup> C. Carabiber, *op. cit.* (n. 13), p. 192-196.

n'y vit qu'une continuation sous une autre forme du régime des capitulations, qui jusqu'à son abolition unilatérale par l'Empire ottoman en 1914, avalisée par les Alliés à la suite du Traité de Lausanne, avait limité la compétence des juridictions locales à l'encontre des Européens<sup>38</sup>.

La comparaison faite par la Turquie et la Roumanie entre les TAM et les juridictions capitulaires était loin d'être aberrante. Tout comme les juridictions capitulaires, les TAM, même lorsqu'ils ne créaient pas de privilège de juridiction à l'égard des ressortissants d'une seule des deux parties, résultaient in fine d'une méfiance à l'égard des juridictions locales, jugées incapables de trancher avec impartialité des litiges impliquant des étrangers. Cette comparaison, qu'on peut retrouver chez Cassin<sup>39</sup>, mais aussi chez d'autres auteurs occidentaux<sup>40</sup>, semblait particulièrement pertinente à l'égard des « juridictions mixtes » internationalement composées établis dans certains pays en situation capitulaire<sup>41</sup>.

Ce genre de considération explique aussi l'échec d'une tentative assez sérieuse de créer des TAM permanents entre pays alliés. En 1927, l'agent-général français auprès des TAM, Pierre Jaudon, apparemment de concert avec son homologue allemand, Robert Marx, proposa à son gouvernement la création de TAM permanents avec compétence sur des différends transnationaux entre personnes privées et des demandes d'indemnisation par les ressortissants d'un État partie contre un autre État partie. La proposition recueillit l'appui de plusieurs internationalistes proches de la Chambre de commerce internationale, et la Chambre des députés en 1930 vota une résolution en ce sens présentée par le député SFIO, professeur de droit international et avocat devant les TAM René Brunet<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Z. Muslu, « The Mixed Arbitral Tribunals and Turkey : Negotiating the International Identity of the Young Republic Under the Sèvres Syndrome », *The Mixed Arbitral Tribunals...* (H. Ruiz Fabri et Erpelding dir.), *op. cit.* (n. 3), p. 65-89 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719-27>).

<sup>39</sup> R. Cassin, « La réforme agraire... », *op. cit.* (n. 35), p. 121.

<sup>40</sup> Cf. par exemple F. Parain, *Essai sur la compétence des Tribunaux arbitraux mixtes*, thèse, Paris, Albert Blanchard, 1927, p. 16.

<sup>41</sup> Cf. à ce sujet : M. Erpelding, « Mixed Courts of the Colonial Era », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (H. Ruiz Fabri dir.), Oxford, Oxford University Press, 2020.

<sup>42</sup> M. Erpelding et J. Zollmann, « Epilogue : The Early and Long End of the Mixed Arbitral Tribunals, 1920-1939 », *The Mixed Arbitral Tribunals...* (H. Ruiz Fabri et Erpelding

Fort de ces soutiens, Jaudon réussit à persuader le Quai d'Orsay d'engager des négociations avec la Belgique, où le projet était soutenu par l'homologue de Jaudon, l'agent-général belge auprès des TAM, Georges Sartini van den Kerckhove<sup>43</sup>. L'idée progressa au point que la création de TAM permanents avec d'autres pays pressentis comme favorables à cette initiative, en l'occurrence le Luxembourg, les Pays-Bas, la Suède, la Grèce et l'Égypte, fut évoquée au sein du Ministère des Affaires étrangères<sup>44</sup>.

Néanmoins, ces projets furent définitivement enterrés après l'avènement du Front populaire en 1936, qui permit au jurisconsulte du Quai d'Orsay, Jules Basdevant, hostile à cette initiative, de reprendre le contrôle sur la situation. Dans une note adressée à l'autorité politique cette même année, Basdevant souligna non seulement les parallèles entre de tels tribunaux et les juridictions de type capitulaire, notamment les Tribunaux mixtes d'Égypte<sup>45</sup>, mais aussi la menace que la mise en place de TAM permanents, compétents pour juger des litiges entre investisseurs étrangers et l'État français, faisait peser sur la nouvelle législation sociale mise en place par le gouvernement du Front populaire<sup>46</sup>.

## Conclusion

Après la Seconde Guerre mondiale, l'idée de renouveler l'expérience des TAM ne trouva plus de soutien parmi les États. Dans les traités de paix qui suivirent 1945, inspirés par une approche moins contentieuse, on leur préféra généralement des commissions administratives<sup>47</sup>. Désormais, la revendication de créer des TAM permanents resta limitée aux milieux d'avocats d'affaires proches de la Chambre de commerce international, où son principal soutien fut

dir.), *op. cit.* (n. 3), p. 537-538 (<https://doi.org/10.5771/9783748939719-529>). Pour le texte de cette résolution en date du 30 juin 1930, cf. *JORF : Débats parlementaires*, vol. 89, p. 2802.

<sup>43</sup> Jaudon à Briand, 18 mars 1931, Archives du Ministère des Affaires étrangères (AMAE), 242QO/2461.

<sup>44</sup> « Note sur l'état de la question des tribunaux arbitraux de droit privé », 12 février 1933, AMAE, Y593.

<sup>45</sup> Cf. à ce sujet : M. Erpelding, « Mixed Courts of Egypt », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (H. Ruiz Fabri dir.), Oxford, Oxford University Press, 2020.

<sup>46</sup> « Note sur les tribunaux arbitraux de droit privé », 14 août 1936, AMAE, Y593.

<sup>47</sup> C. F. Ophüls, *op. cit.* (n. 7), p. 176.

Charles Carabiber<sup>48</sup>. En revanche, même un juriste libéral et antinazi comme Ernst Rabel, qui avait été membre allemand du TAM germano-italien, estimait qu'il ne fallait pas renouveler l'expérience des TAM<sup>49</sup>. Par conséquent, n'ayant, contrairement aux commissions mixtes, plus servi de modèle dont on pouvait se revendiquer, les TAM disparurent peu à peu de la mémoire collective des juristes internationaux.

Cela dit, même s'ils ne leur consacrèrent que peu de place dans leurs écrits, les juristes de la génération de Cassin étaient tout à fait conscients de l'importance des TAM en tant que précédent. C'est ainsi qu'en 1950, dans sa contribution aux Mélanges dédiés à Georges Scelle, Cassin souligna leur apport à l'émergence de l'individu en tant que sujet du droit international<sup>50</sup>. Cette même année, lors des négociations du Traité de Paris établissant la CECA, le plénipotentiaire allemand, Carl Friedrich Ophüls, invoqua le précédent des TAM pour justifier la compétence de la future Cour de Justice de Luxembourg sur des requêtes émanant de personnes privées<sup>51</sup>.

Ainsi, bien que reléguée au statut de « non-lieu de mémoire »<sup>52</sup> du droit international, l'expérience des Tribunaux arbitraux mixtes de l'entre-deux-guerres n'eut pas moins un impact, certes discret, mais durable, sur le droit international et européen tel qu'il se développa à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale. Il n'est pas exclu que ce précédent puisse à nouveau être invoqué, comme modèle ou comme anti-modèle, lorsqu'il s'agira de trouver un règlement aux conséquences économiques de la guerre russo-ukrainienne en cours.

<sup>48</sup> C. Carabiber, *op. cit.* (n. 13).

<sup>49</sup> E. Rabel, « International Tribunals for Private Matters », *Arbitration Journal*, vol. 3 (1948), p. 209.

<sup>50</sup> 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 : Mélanges en l'honneur de Georges Scelle*, t. 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, p. 70.

<sup>51</sup> « Dokument 28 : Kurzprotokoll des juristischen Sachverständigenausschusses, Sitzung vom 7.8.1950 », *Dokumente zum Europäischen Recht : Band 2 : Justiz (bis 1957)* (R. Schulze et Th. Hoeren dir.), Berlin, Springer, 2000, p. 46.

<sup>52</sup> G. Noiriel, *Le creuset français : histoire de l'immigration, XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Seuil, 1988, p. 19.



## **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 armées<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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 séquestrés 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 séquestrés 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 »<sup>2</sup>. 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) »<sup>3</sup>.

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 1916<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 « Si l 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 civils<sup>5</sup>.

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.

<sup>5</sup> 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<sup>e</sup> 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 totalitaire<sup>6</sup>.

L'auteur décrit ainsi l'absorption totale des activités et ressources économiques privées par l'effort militaire de l'État totalitaire<sup>7</sup>.

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

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> 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 »<sup>8</sup>.

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 scène<sup>9</sup>. Les mesures de guerre affectant la condition personnelle et

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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 individus<sup>10</sup>. 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 étatique<sup>11</sup>.

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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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 1914<sup>12</sup>. 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 statuer<sup>13</sup>. Par voie de circulaires ministérielles, une réglementation « souple et élastique a été mise en œuvre »<sup>14</sup>. 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 mondiale<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> 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 ».

<sup>13</sup> 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<sup>e</sup> siècle européen, hommage à Jean-Jacques Becker* (S. Audoin-Rouzeau et al. dir.), Paris, Agnès Viénot, Noësis, 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<sup>e</sup> 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 cas, 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 ».

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

<sup>15</sup> Cassin faisait la distinction entre les pratiques suivies lors des guerres sévissant pendant le XIX<sup>e</sup> 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 public<sup>16</sup>. 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.

<sup>16</sup> 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'aprétré des débiteurs français ou de défendre avec trop d'aprétré 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 1907<sup>17</sup>. 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 internationaux<sup>18</sup>. 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 souverain<sup>19</sup>. 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 maritime<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> *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 ».

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

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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 civils<sup>21</sup>.

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<sup>e</sup> siècle, dont l'objectif est la préservation de la paix et de la sécurité juridique<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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 adverse<sup>23</sup>. 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 2000<sup>24</sup>. 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

<sup>23</sup> 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 [...] ».

<sup>24</sup> 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 ennemis<sup>25</sup>. 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 »<sup>26</sup>. 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<sup>e</sup> 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 »<sup>27</sup>. 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 prévaut<sup>28</sup>.

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

<sup>25</sup> 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 ».

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

<sup>27</sup> *Id.* § 127-128.

<sup>28</sup> 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 contractants<sup>29</sup>. 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'État<sup>30</sup>.

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

<sup>29</sup> 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 Traités*, 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 ».

<sup>30</sup> 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 instrument<sup>31</sup>.

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 Convention<sup>32</sup>. 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 dérogatoires<sup>33</sup>.

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

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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. [...] ».

<sup>33</sup> 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'ennemis<sup>34</sup>. 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 cibles 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 relativise<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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 réglementé par l'article 297 du traité de Versailles<sup>36</sup>. Cet article paraît comme le fondement normatif du

<sup>36</sup> Traité de Versailles du 28 juin 1919, *Nouveau Recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 3<sup>e</sup> 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 Briand<sup>37</sup>. 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'occupation<sup>38</sup>.

---

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.

<sup>37</sup> 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 membre 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 ».

<sup>38</sup> 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 »<sup>39</sup>.

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 asymétrique<sup>40</sup>.

---

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

<sup>39</sup> 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 ».

<sup>40</sup> 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 guerre<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> « 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 international<sup>42</sup>.

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 actuels<sup>43</sup>

---

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

<sup>42</sup> 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). »

<sup>43</sup> 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 acuité<sup>44</sup>.

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 mondiales<sup>45</sup>. L'étude de ce mécanisme ancré dans des circonstances historiques particulières relève de l'« histoire contemporaine du droit »<sup>46</sup>. 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

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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,

<sup>46</sup> 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.

## UN JURISTE AU SERVICE DE L'HUMANITÉ : RENÉ CASSIN (1887-1976)

Julien BROCH  
Maître de conférences en histoire du droit,  
Université d'Aix-Marseille

Par une sorte d’alternance pendulaire, les droits de l’homme<sup>1</sup>, « trouvaille formidable » (F. Gauthier) des Jusnaturalistes<sup>2</sup>, qui, depuis longtemps, font l’objet d’un véritable « culte »<sup>3</sup>, semblent aujourd’hui sujets à polémique ; soit on y voit une « machine de guerre » contre les nations<sup>4</sup>, soit elle donne lieu à de « sérieuses résistances » doctrinales<sup>5</sup>. Au chapitre des griefs, il faut encore ajouter celui de sa forte teneur culturelle occidentale, exprimé par les déconstructionnistes<sup>6</sup>.

Pourtant, il s’en est trouvé, des juristes – et pas seulement –, pour chercher à rendre lesdits droits pleinement efficents, c’est-à-dire respectés, et de ce fait appropriables mentalement (et charnellement) par le plus grand nombre, cela depuis que le syntagme « droits de l’homme » est apparu en 1762 dans le *Contrat social* du Citoyen de Genève. Il est aujourd’hui, on en conviendra, « richement connotée »<sup>7</sup>. En 1936, la Commission de la Ligue des droits de l’homme l’a conçu ainsi :

---

<sup>1</sup> L’expression « droits humains » semble toutefois leur être préférée depuis 1948.

<sup>2</sup> *Triomphe et mort de la révolution des droits de l'homme et du citoyen*, 1<sup>e</sup> éd., 1992, Paris, Sylepse, 2014, p. 31.

<sup>3</sup> V. Zuber, *Le culte des droits de l'homme*, Paris, NRF-Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 2014.

<sup>4</sup> J.-L. Harouel, *Les droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brouwer, 2016.

<sup>5</sup> J. Lacroix, J.-Y. Pranchère, *Le procès des droits de l'homme : Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Éditions du Seuil, « La couleur des idées », 2016.

<sup>6</sup> Certains ont vu dans le texte de 1948 l’expression d’un « internationalisme impérial » typique de l’époque victorienne : M. Mazower, *No enchanted palace : the end of Empire and the ideological origins of United Nations*, Princeton, Princeton University Press, 2009.

<sup>7</sup> P. Wachsmann, v° « Droits de l’homme », *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland, S. Rials dir.), Paris, Lamy, PUF, « Quadrige », 2003, p. 540.

ensemble des garanties qui appartiennent, en face de la puissance publique, à toute personne humaine, quels que soient sa nationalité, son âge et son sexe, c'est-à-dire l'égalité et la liberté civiles et le droit de propriété<sup>8</sup>.

Les soixantequinze ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme nous amènent à analyser la conception desdits droits que s'est faite René Cassin à travers ses écrits et discours, ou plus exactement leur insertion dans un ordre international, porteur de paix, qui restait à créer.

Le parcours académique, intellectuel, ainsi que les engagements qui ont été ceux de René Cassin sont désormais bien connus, même si certains aspects gagneraient sans doute à sortir de l'ombre<sup>9</sup>. De menus rappels s'imposent toutefois. C'est à Paris, après l'obtention de deux licences – en droit et ès lettres – à l'Université d'Aix-

<sup>8</sup> Information fournie par le *Trésor de la langue française informatisé*, v° « Droit » : [stella.atilf.fr/dendien/scripts/tlfiv5/visuel.exe?24;s=284128905;x=2;nat=;sol=0;](http://stella.atilf.fr/dendien/scripts/tlfiv5/visuel.exe?24;s=284128905;x=2;nat=;sol=0;) (consulté le 1.09.2023).

<sup>9</sup> Signalons les travaux de G. Israël, *René Cassin : La guerre hors la loi, Avec de Gaulle, Les droits de l'homme*, Paris, Desclée de Brouwer, « Prophètes pour demain », 1990 ; M. Agi, *René Cassin, 1887-1976, Prix Nobel de la paix, père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Perrin, 1998 ; G. Cassin, *Les guerres de 1914-1918 et de 1939-1945 et le combat pour la dignité humaine*, Marseille, Centre littéraire d'impression provençal, 2008 ; A. Prost et J. Winter, *René Cassin et les droits de l'homme : le projet d'une génération*, Paris, Fayard, 2011. Plusieurs colloques et journées d'études lui ont été consacrés : *Actualité de la pensée de René Cassin : actes du colloque international*, Paris, 14-15 novembre 1980, organisé par l'Association pour la fidélité à la pensée de René Cassin, Paris, CNRS, 1981 ; *Les droits de l'homme : tradition et devenir, Actes du colloque (Paris, 11 octobre 1987) 1887-1987, Centenaire de la naissance de René Cassin*, Paris, Alliance israélite universelle, Supplément des Nouveaux cahiers, n° 92, Printemps 1988 ; A. Holleaux, M. Long, F. Monnier et al., *René Cassin (1887-1976), une pensée ouverte sur le monde moderne : Hommage au Prix Nobel de la paix 1968, Actes du colloque organisé par l'Association René Cassin et le Collège de France*, le 22 octobre 1998, au Collège de France, suivi de A. Holleaux, *René Cassin, Vice-président du Conseil d'État, 1944-1960*, et M. Long et F. Monnier (éd.), *Lettres de René Cassin à sa sœur Félie, 1953-1974*, Paris, H. Champion, 2001 ; *De la France libre aux droits de l'homme : l'héritage de René Cassin, Actes du colloque, le 28 octobre 2008 au Palais-Royal à Paris, organisé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, en partenariat avec le Conseil d'État et l'Institut international des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, « Les colloques de la CNCDH », 2009 ; P. Bonin (dir.), *Lectures de... n° 15 : René Cassin, 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), 1<sup>er</sup> juin 2023, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Site de Port-Royal), organisé par la Société pour l'Histoire des Faculté de Droit, en partenariat avec l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne. Cf. également la notice suivante : J.-L. Halpérin, v° « Cassin René », *Dictionnaire historique des juristes français, XII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, PUF, « Quadrige », 2007, p. 169.

Marseille, que ce natif de Bayonne va préparer et soutenir, à la veille du choc des nations, ses deux thèses, l'une intitulée *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*<sup>10</sup>, l'autre portant sur *La conception des droits de l'État en matière successorale dans les projets du Code civil suisse*<sup>11</sup>. Le second sujet montre une curiosité certaine pour l'altérité juridique. Mais, il n'empêche, comme il le confiera lors de la réception, en 1968, du Prix Nobel de la paix, le choix de ces thèmes doit beaucoup à une certaine pudeur qui l'oblige à se garder de tout commentaire ou analyse politique. À l'en croire, il n'aurait pas eu de « vocation précoce pour l'apostolat »<sup>12</sup>.

Cassin a été au départ un authentique et, ajouterait-on, un fécond privatiste<sup>13</sup>. Son œuvre n'est pas pour autant dépourvue de considérations relatives à l'organisation sociale. Ainsi, dans sa thèse sur l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, il fait de l'impossibilité de se faire justice à soi-même la marque des États civilisés tout en insistant sur « la nécessité de régler équitablement les rapports entre les individus »<sup>14</sup>. Son autre recherche doctorale porte au fond sur l'articulation des prétentions de l'État aux droits des particuliers<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Paris, L. Tenin, 1914.

<sup>11</sup> Paris, Recueil Sirey, 1914.

<sup>12</sup> Lui, parle de « confort moral provisoire », « Conférence Nobel », *La pensée et l'action*, Boulogne-sur-Seine, Éditions F. Lalou, 1972, p. 164-165.

<sup>13</sup> Cf., par exemple, les éditions scientifiques que nous avons données de plusieurs ses travaux privatistes : R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, précédé de J. Broch, « Faire face à l'ennemi : René Cassin, juriste monté au "Front intellectuel" » (avant-propos de B. Lasserre, préface de R. Mehdi), Paris, Palais de l'Institut de France, 2021 ; R. Cassin, *Cours radiodiffusé sur l'héritage (1938-1939)*, précédé de J. Broch, « René Cassin, ou le droit sur les ondes (1938-1939) », Paris, Palais de l'Institut de France, 2021 ; à partir d'un article publié par l'université pour laquelle travaillait Cassin : *L'inégalité entre l'homme et la femme dans la législation civile*, précédé de J. Broch, « La chaire, la femme et la loi » (préf. E. Berton), Aix-en-Provence, PU de Provence, 2023.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 156, 330-331, 556.

<sup>15</sup> Réflexion qui ne le quittera plus. Dans une publication de 1951, il appelle « à faire prévaloir les exigences de l'intérêt général sur les égoïsmes particuliers, tout en protégeant les libertés individuelles contre la tyrannie, des personnes publiques et des corps professionnels », « Présentation », *Le Conseil d'État, livre jubilaire, publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 novembre an VIII – 24 déc. 1949*, Paris, Recueil Sirey, 1951, p. 7. Une vingtaine d'années plus tard, il évoque « la conciliation des exigences de la vie en société et des droits fondamentaux de l'individu », « Préface » à M. Letourneau, J. Bauchet, J. Méric, *Le Conseil d'État et les tribunaux administratifs*, Paris, A. Colin, « U », 1970, p. 7.

Autre germe d'une pensée publiciste : la solidarité, sur laquelle il s'étend dans ses *Répétitions écrites de droit civil* de 1939-1940<sup>16</sup>. Rien d'anodin ici car l'ancien président du Conseil Léon Bourgeois, père spirituel de la Société des Nations, est l'auteur d'un ouvrage intitulé *Solidarité* (1896), où il explique que celle qui existe entre les peuples est appelée à s'accroître du fait du renforcement continu des liens moraux, économiques, matériels et intellectuels qui existent entre eux<sup>17</sup>. Les résonances internationalistes de ce mot-clé sont indubitables, par exemple chez le professeur de droit international public à Paris Georges Scelle<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Qui serait d'ailleurs au fondement du droit lui-même. Ainsi, écrit-il : « Le phénomène capital qui fonde le droit est l'existence des hommes vivant en société. Si les hommes pouvaient vivre isolés, comme des romanciers l'ont imaginé, l'homme pourrait avoir des prérogatives, des facultés, des pouvoirs, une maîtrise sur les choses. Il aurait même des libéralités, il n'aurait pas de droit. Mais Aristote a déclaré depuis longtemps que l'homme est un "animal politique", ce qui veut dire qu'il ne peut vivre, assurer sa sécurité matérielle et le développement de ses facultés qu'en société. La vie des hommes en société fait naître immédiatement entre eux des rapports nombreux basés sur la solidarité, solidarité instinctive, par similitude des besoins, solidarité d'autant plus parfaite lorsqu'il s'agit de diviser le travail entre les membres du groupe social. Cette vie en société fait donc naître des groupes humains plus ou moins étendus et d'ailleurs de nature très variée. Il n'est pas possible que, dans ce groupe, quelle que soit son importance, les rapports entre les membres du groupe ou entre chaque membre du groupe et l'ensemble du groupe soient laissés à l'arbitraire. Une certaine discipline est indispensable, sinon c'est la loi du plus fort, du plus rusé qui l'emporte. Ce serait, au sens strict du mot, l'anarchie [...]. Sans doute, c'est dans la conscience-même des membres du groupe que l'idée de droit se développe, des règles non écrites ou écrasées se forment, qui ont pour but de concilier les intérêts des particuliers entre eux ou bien d'harmoniser les intérêts de chacun des membres du groupe avec l'intérêt de la société » (R. Cassin, *Répétitions écrites de droit civil* rédigées d'après les cours et avec l'autorisation de M. Cassin, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Première année, Paris, Les cours de droit, 1939-1940, p. 5-6).

<sup>17</sup> P. Créois, « Le solidarisme des radicaux : un internationalisme introuvable ? », *Cahiers Jaurès*, n° 212-213, 2014-2, p. 171-172. Cf. M. Sorlot, *Léon Bourgeois, 1851-1925 : un moraliste en politique*, Paris, B. Leprince, 2005 ; A. Niess, M. Vaïsse, *Léon Bourgeois : du solidarisme à la Société des Nations*, Journée d'étude tenue au Lycée Léon Bourgeois d'Épinay, organisée par l'Association pour la recherche sur la paix et sur la guerre, Langres, D. Guéniot, 2006 ; M-A. Zeyer, *Léon Bourgeois, père spirituel de la Société des Nations : solidarité internationale et service de la France (1899-1919)*, Thèse pour l'obtention du diplôme d'archiviste-paléographe, Histoire contemporaine, Paris, École Nationale des Chartes, 2006 ; A. Niess, « Léon Bourgeois (1851-1925), juriste et ange de la paix », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, n° 11, 2009-1, p. 135-148.

<sup>18</sup> Il est connu pour avoir prolongé dans ce domaine la pensée sociologique de Duguit et Durkheim, car il a expliqué que le corps social international sécrète le droit des gens, précieux « mucus » recueilli par les pratiques étatiques auxquelles il s'impose « avec la force d'une nécessité biologique ». Outre sa théorie du « dédoublement fonctionnel », il a été l'un des tenants du monisme juridique, considérant que droit interne et droit international

De retour, en 1916, au sein de l'école de droit qui l'a formé et où il enseigne en tant qu'assistant le droit civil et le droit pénal, Cassin participe à la vie locale en mettant sur pied l'une des premières associations françaises d'anciens combattants et victimes de guerre<sup>19</sup>. L'agrégation en droit privé obtenue, il prend un poste à Lille (1920), et, en 1929, c'est à Paris qu'il s'établit pour enseigner le droit.

L'internationaliste va y percer sous le masque du technicien du droit privé. On le découvre disciple de Briand, qu'il a admiré autant pour « son génie intuitif et son intelligence d'une époque tragique, au service d'une grande idée : la paix, la paix des consciences, la paix sociale et la paix internationale » que pour son sens des réalités<sup>20</sup>. Entre 1924 et 1938, il va être l'un des représentants de la France à la Société des Nations.

Au cours du second conflit mondial, c'est comme « légiste » de la France libre qu'on le retrouve. Cette période sombre passée, il est à la tête du Conseil d'État, où il va rester jusqu'en 1959. Il siège aussi à partir de 1946 au sein de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, et dès l'année suivante il préside ce qui deviendra la Commission nationale consultative des droits de l'homme (1947-1976). Cassin est nommé président du Conseil Constitutionnel

participent d'un seul et même édifice juridique dans lequel prévaut le second et où l'individu est le véritable sujet de droit. Cf. Ch. Rousseau, « Georges Scelle (1878-1961) », *Revue générale de droit international*, n° 1, janvier-mars 1961, 15 p. ; G. Berlia, *Les principaux thèmes de la doctrine de Georges Scelle*, Paris, Institut des Hautes Études Internationales, 1961-1962 ; G. S. Vlachos, « La théorie du pluralisme international de Georges Scelle », *Philosophia. Annuaire de l'Académie d'Athènes*, 13-14, 1983-1984, 16 p. ; C. Nigoul, « René-Jean Dupuy et le fédéralisme de Georges Scelle à Alexandre Marc », *Humanité et droit international : Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 233-240 ; A.-J. Leonetti, *Georges Scelle : étude d'une théorie juridique*, Thèse Droit, Nice, 1992 ; H. Kelsen, *Controverses sur la théorie pure du droit : remarques critiques sur Georges Scelle et Michel Virally*, 1<sup>e</sup> éd., 1987, Paris, Éd. Panthéon-Assas, « Les introuvables », 1998 ; O. Diggelmann, *Anfänge der Völkerrechtssoziologie : die Völkerrechtskonzeptionen von Max Huber und Georges Scelle im Vergleich*, Zürich, Schulthess, « Schweizer studien zum internationalen recht », 2000 ; C. Santulli, « Scelle Georges », *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques* (O. Cayla, J.-L. Halperin dir.), Paris, Dalloz, 2010, p. 518-521 ; Ch. Apostolidis, H. Tourard (dir.), *Actualité de Georges Scelle*, Dijon, EUD, « Institutions », 2013.

<sup>19</sup> Entre 1922 et 1924, il exerce la fonction de président de l'Union fédérale des associations françaises d'anciens combattants.

<sup>20</sup> « Aristide Briand », *La pensée et l'action*, op. cit., p. 32, 35. Aux « faux genevois » et autres « disciples dégénérés de Briand », il rappelle que ce dernier « n'a jamais conçu comme payant pour la paix de concéder à la force ce qu'il ne trouvait pas assez juste pour une acceptation amiable », « Préface » à A. Elisha, *Aristide Briand, la paix mondiale et l'union européenne*, 2<sup>e</sup> éd., Louvain-la-Neuve, Bruylant Academia, 2000, p. 7-14.

provisoire en 1958<sup>21</sup>. C'est aussi à la Cour européenne des droits de l'homme qu'il a exercé ses talents de juriste, que ce soit comme juge (1959-1976) ou en tant que président (1965-1968). Sa riche carrière a été couronnée par l'obtention en 1968 du Prix Nobel de la paix et du prix des Droits de l'homme des Nations Unies.

Le propos qui va suivre ne se donne pas pour but de déterminer si Cassin doit être considéré comme « le » père de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948<sup>22</sup>. Simplement, fera-t-on observer sur ce point, il serait infiniment plus juste de parler, comme l'ont fait Antoine Prost et Jay Winter, du « projet d'une génération »<sup>23</sup>.

À la fin des années 1960, un homme de plume a disserté sur ce qu'est une génération, pour conclure qu'elle se caractérise par un « moment précis où [...] naît à elle-même »<sup>24</sup>. Autant dire que les saignées inouies de 14-18 ont marqué durablement Cassin et ceux de son temps. L'historien de la Grande Guerre le sait bien, dans les tranchées s'est produite une sorte de fusion des mentalités, et nombreux sont ceux qui parmi les rescapés ont cherché, une fois que les armes se sont tues, à transfigurer la tragédie vécue, à lui donner un débouché positif<sup>25</sup>. Il s'est trouvé des gens de bonne volonté pour dessiner dans le ciel l'étoile majeure d'un droit international fondé sur la double préoccupation de la paix, qui doit être préservée coûte que coûte, et de la protection des personnes physiques relevant de ces acteurs traditionnels et majeurs de la société internationale que sont les États<sup>26</sup>. Après la tragédie que l'on vient de dire, qui a atteint

<sup>21</sup> Il en a été ensuite membre entre 1960 et 1969.

<sup>22</sup> À ce sujet, cf. par exemple l'étude précise et précieuse de M. Mathieu, « Humphrey c. Cassin », *La controverse : études d'histoire de l'argumentation juridique, Actes des journées internationales de la Société d'histoire du droit, Rennes, 28-31 mai 2015* (N. Cornu-Thénard, A. Mergey, S. Soleil dir.), Paris, Société de législation comparée, 2019, p. 211-228.

<sup>23</sup> René Cassin et les droits de l'homme : le projet d'une génération, *op. cit.* À propos des ambitions des juristes internationalistes de la période immédiatement antérieure, voir l'indispensable article de O. Tholozan : « La communauté internationale du futur dans une grande revue juridique de la Belle époque (la *Revue générale de droit international public*) », *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, 2006-3, p. 1611-1636.

<sup>24</sup> F. Scott Fitzgerald, « Ma génération », *La fêlure*, Paris, Gallimard, « Folio », 1981, p. 207.

<sup>25</sup> G.L. Mosse, *De la Grande Guerre au totalitarisme : la brutalisation des sociétés européennes*, (E. Magyar trad., préf. S. Audoin-Rouzeau), 1<sup>e</sup> éd. 1990, Paris, Fayard, 1999, p. 70.

<sup>26</sup> P. Wachsmann insiste à raison sur ce que la prise de conscience de ce lien constitue un soubassement essentiel du droit international, *op. cit.*, p. 540.

des millions d'individus dans leur chair, la préoccupation des droits de l'homme a pu aller de soi car, comme l'explique L. Hunt, « l'idée qu'ils puissent s'imposer comme une évidence s'appuie au bout du compte sur une réaction émotionnelle ; pour convaincre, les droits de l'homme doivent s'adresser à l'individu »<sup>27</sup>.

Se pose la question de savoir comment, dans l'esprit de Cassin et dans ses engagements publics, les sacro-saints droits de l'homme, dont la matrice est méditerranéenne mais dont l'héritage, qui a pour noyau dur l'éminente dignité de l'homme, a été bonifié au fil du temps<sup>28</sup>, ont pu être érigés en axe de rotation d'une « *société humaine universelle* »<sup>29</sup> à la fois protectrice des individus et de la paix.

Il va apparaître d'abord que la souveraineté absolue des États chère à Bodin s'est avérée problématique car elle soustrait les individus au regard de la communauté internationale, ce qui facilitait le piétinement de leurs droits les plus élémentaires (I). Ensuite, et comme en réaction après les atrocités de la Seconde Guerre mondiale, ces États ont été disciplinés car rendus solubles dans une communauté internationale organisée et fondée sur des valeurs et sur la recherche de la paix (II).

## I. Le naufrage de la paix et des droits individuels du fait de l'arché de la souveraineté absolue étatique

Les espoirs initiaux placés dans les mécanismes de sécurité collective ont cédé la place à une forme de désenchantement (A), auquel se surajoute le triste spectacle de droits humains bafoués par

<sup>27</sup> *L'invention des droits de l'homme : Histoire, psychologie et politique*, (S. Kleiman-Lafon trad., A. Sen préf.), 1<sup>e</sup> éd., 2007, Genève, Éditions Markus Haller, 2013, p. 33.

<sup>28</sup> « La civilisation méditerranéenne vit naître la plupart des doctrines d'où l'on a tiré ses nouveaux principes de conduite : la liberté de conscience, d'opinion et d'activité, principe de légalité, droit de propriété, droit de participer au gouvernement de son pays, de consentir aux dépenses d'intérêt général, d'accéder à tous les emplois, possibilité d'émigrer et de commercer au-delà des mers sous la protection du droit des gens », R. Cassin, « L'État-Léviathan », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 65 ; R. Cassin, « Les origines méditerranéennes du droit moderne » (14 mars 1934) (Archives Nationales [=AN], 382 AP 3, Dossier 4, p. 3). Pour lui, la France n'en reste pas moins la patrie des droits de l'homme. Au sujet de sa conception des droits de l'homme, cf. D. Gingrass, *René Cassin et les droits de l'homme*, thèse de philosophie, Université de Laval, Novembre 1996. Cf. également G. Cohen-Jonathan, « René Cassin et la conception des droits de l'homme », *Actualité de la pensée de René Cassin*, Paris, CNRS, 1981, p. 59 et s.

<sup>29</sup> « Le discours de Jérusalem », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 160.

des États forts d'une souveraineté absolue les plaçant à l'abri de toute contestation juridique et politique (B).

### A. Les déceptions relatives à la sécurité collective

Le système issu du traité de Versailles signé le 28 juin 1919 s'ordonne autour de cette pièce maîtresse que constitue la Société des Nations (SDN), dont l'institution découle du pacte (*covenant*) ratifié le 28 avril 1919 par l'assemblée plénière de la conférence de paix de Paris<sup>30</sup>. Cassin, des plus enthousiastes, écrit à son sujet qu'elle constitue :

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 de la souveraineté absolue des États<sup>31</sup>.

Autre motif de satisfaction, cette création est une tentative audacieuse de faire primer le droit sur la force, mais c'est aussi, ce qui coïncide, l'intérêt de la communauté mondiale supplantant celui des États<sup>32</sup>. La SDN sera d'autant plus un espace collaboratif productif et efficace que ceux qui y sont représentés disposent chacun d'une

<sup>30</sup> Ledit Traité, œuvre de l'Américain Wilson, de l'Anglais Lloyd George, de l'Italien Orlando, ainsi que du Français Clemenceau, a été élaboré dans le cadre de la conférence de paix de Paris, qui a eu lieu du 18 janvier au mois d'août de la même année. Différents points importants ont été traités lors des discussions : la disparition des trois Empires (allemand, austro-hongrois et ottoman) ; le partage des colonies allemandes ; la renonciation par le défunt *Reich* impérial (désormais la République de Weimar) à plusieurs de ses territoires (le couloir de Dantzig – qui va être administré par la Pologne –, une partie de la Haute-Silésie au profit de Varsovie, le *Reichsland Elsass-Lotharingen* qui redevient français, le Nord du Schleswig qui retourne au Danemark, tandis que la région d'Eupen et de Malmédy est octroyée à la Belgique) ; la division du Proche-Orient en « mandats » attribués par la SDN ; la mise à la charge de l'Allemagne des réparations de guerre. Cf. J.-B. Duroselle, A. Kaspi, *Histoire des relations internationales*, t. 1 : *De 1919 à 1945*, 12<sup>e</sup> éd., Malakoff, Armand Colin, 2017. À propos de la SDN, cf. Th. J. Knock, *To end all wars : Woodrow Wilson and the quest for a new world order*, Princeton, Princeton University Press, 2019 ; P. Cottrell, *The League of Nations : enduring legacies of the first experiment at world organization*, Abingdon, Oxon, New-York, Routledge, 2018 ; S. Jackson, A. O'Malley (dir.), *The institution of international order : from the League of Nations to the United Nations*, London, Routledge, Taylor & Francis, 2018 ; R. Kolb (dir.), *Commentaire sur le pacte de la Société des Nations*, Bruxelles, Bruylants, 2014.

<sup>31</sup> « L'État-Léviathan », *op. cit.*, p. 67.

<sup>32</sup> « Avertissements salutaires », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 55.

voix (avec toute la publicité qui convient afin de congédier la mortifère diplomatie secrète) :

Le traité de Versailles est le premier au monde, où les vainqueurs ont cherché au-dessus de leurs intérêts égoïstes, à créer une organisation pacifique, la Société des Nations, où tous les États, les belligérants, peuvent collaborer sur un pied d'égalité absolu avec les autres<sup>33</sup>.

C'est en cela que l'on répute, du moins ceux qui veulent bien s'en laisser convaincre, que l'entité nouvelle exprime le sens moral qui convient à la totalité des États de la planète<sup>34</sup>. Un gendarme du monde, et des plus sophistiqués sur le plan institutionnel, est né pour remplir des missions de premier ordre : désarmement, prévention des guerres grâce à la Cour permanente internationale de justice, résolution des conflits par la négociation au sein d'un Conseil composé de membres permanents (le Royaume-Uni, la France, l'Italie, le Japon et, à partir du 16 octobre 1925, la République de Weimar) et de membres élus pour trois ans, ainsi que l'amélioration générale de la qualité de vie à travers l'action de toute une série d'agences et de commissions.

L'acquis principal, qui affleure dans les brochures de l'époque de la Ligue des Droits de l'homme (Cassin en a été membre), est que le dernier mot doit revenir à l'arbitre, non au soldat<sup>35</sup>. Les membres de la SDN ont le choix entre le recours à l'arbitrage ou le règlement judiciaire (procédure arbitrale, recours devant la Cour permanente de justice internationale ou une autre juridiction prévue par un accord intervenu entre les États en conflit), si les parties estiment que le litige qui les oppose est susceptible de recevoir une solution de droit positif : un règlement par le Conseil agit en tant que

<sup>33</sup> R. Cassin, *Conférence faite dans le cadre du Rotary-Club*, sd, AN, 382 AP 8, Pochette « Rotary (1933-1935) », p. 3.

<sup>34</sup> « Sa logique déplace le lien de la souveraineté de l'État au “peuple”, conçu comme communauté mondiale de libres individus. Les États, voire les grandes puissances, continueront d'exister, mais leur sens moral émanera de cette communauté mondiale », S. Berstein, *Ils ont fait la paix. Le traité de Versailles vu de France et d'ailleurs*, Paris, Les Arènes, 2018, p. 110.

<sup>35</sup> *Cahiers des droits de l'homme*, 10 juin 1922 (E. Naquet, « L'action de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) entre les deux guerres », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 95, 2005-3, p. 58).

conciliateur-médiateur (art. 12)<sup>36</sup>. Le bond en avant dans l'histoire des relations internationales est toutefois moins considérable qu'il n'y paraît car le Conseil se trouve dans l'impossibilité de trancher les conflits par voie d'autorité, et de toute façon il se serait trouvé dans l'impossibilité matérielle de faire exécuter ses décisions. On pourrait ajouter, comme si cela ne suffisait pas, qu'en restant en dehors de la SDN, fait bien connu, les États-Unis d'Amérique l'ont privée d'un atout précieux pour se faire respecter dans le monde<sup>37</sup>.

Il est à déplorer que les autres institutions internationales de l'époque destinées à la prévention et à la désescalade des conflits présentent des lacunes. Ainsi, gravitant autour de la SDN, la Cour permanente de justice internationale, sise à La Haye, qui a été la première juridiction internationale dotée d'une compétence générale, connaît des conflits que les États veulent bien lui soumettre, mais souffre d'un manque de légitimité du fait que les USA et l'URSS n'ont pas ratifié son statut, adopté le 13 décembre 1920 par l'Assemblée générale de la SDN<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Le Conseil propose une solution conforme en tout ou partie à ce que lui dicte l'équité. Notons que la solution de médiation proposée n'oblige pas juridiquement, ce qui n'empêche pas que lorsque l'une des parties s'y conforme la bonne foi commande à l'autre de s'abstenir de recourir à la guerre. Si néanmoins elle use de la force, elle s'expose éventuellement à voir les autres membres de la SDN prêter main-forte à l'État agressé. Devant le Conseil, c'est la règle de l'unanimité qui prévaut, déduction faite des parties en conflit. Le principe majoritaire a lieu devant l'Assemblée, chacun des membres du Conseil ayant une voix. Il est enfin à noter que le Conseil peut se dessaisir de l'affaire devant l'Assemblée (art. 15). Lorsque la voie du règlement diplomatique est privilégiée, alors le Secrétaire général de l'organisation établit les faits, puis le Conseil tente un règlement à l'amiable, qui n'est en fait qu'un préliminaire de conciliation. Si cette tentative se solde par un échec, alors est établi un rapport appelé « Recommandation du Conseil ». Les parties disposent d'un délai de trois mois après l'achèvement de la procédure retenue pour éventuellement recourir aux hostilités, ceci afin de préserver au maximum les chances de maintenir la paix. Cf. D. Gaurier, *Histoire du droit international. De l'Antiquité à la création de l'ONU*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2014, p. 676-677.

<sup>37</sup> Son refus explicite date du 19 mars 1920. Pour autant, ce pays n'a pas ignoré la SDN. En témoigne le fait que la doctrine Hoover-Stimson, énoncée le 7 janvier 1932 à propos de l'occupation japonaise de la Mandchourie, consiste dans le refus d'entériner diplomatiquement les changements dans l'ordre international provoqué par le recours à la force sans laval de la SDN.

<sup>38</sup> Sa création résulte de l'article 415 du traité de Versailles et de l'article 14 du pacte SDN qui attend du Conseil de cette organisation qu'elle prépare « un projet de cour permanente de justice internationale » (CPJI) et qu'elle le soumette à ses membres. « Cette cour [peut-on lire] connaîtra de tous différends d'un caractère international que les parties lui soumettront. Elle donnera aussi des avis facultatifs sur tous différends ou tout point, dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée ». Si la SDN désigne ses juges, il n'en demeure pas

Sans doute d'un tempérament optimiste concernant le train du monde, Cassin a été d'avis que de telles lacunes, aussi regrettables soient-elles, sont en partie compensées par d'autres dispositifs internationaux. En témoigne le fait que la Cour permanente d'arbitrage, créée à l'issue de la première conférence de La Haye, en 1899, et confirmée lors de la seconde, qui a eu lieu en 1907, présente le double avantage d'être représentative (107 États ont ratifié au moins l'une des deux conventions de 1899 et 1907) et de l'exécution obligatoire de ses sentences arbitrales<sup>39</sup>.

Les accords du Locarno, signés le 16 octobre 1929 sur les bords du Lac Majeur, sont d'autant plus bienvenus que les membres de la SDN peuvent réclamer le bénéfice de l'article 16 de la charte qui la régit, afin que les autres participants à la structure et leurs ressortissants cessent toute relation commerciale et financière avec

moins que le statut de la CPJI n'a pas été intégré au pacte de la SDN. Elle a été composée de telle sorte qu'elle reflète la diversité des systèmes juridiques et des grandes formes de civilisation. Sa séance inaugurale a eu lieu le 15 février 1922. Entre 1922 et 1940, vingt-neuf procès se sont tenus devant elle, et elle a rendu vingt-sept avis consultatifs. Jusqu'en 1946, date de sa suppression formelle, elle a été amenée à préciser de nombreux points, jusque-là douteux, du droit international public. Cf. M. Moharram, *La Cour permanente de justice internationale*, Dijon, Impr. Bernigaud et Privat, 1926 ; B. de Francqueville, *L'œuvre de la Cour permanente de justice internationale*, t. 1 : *Organisation et compétence*, Paris, Les éditions internationales, 1928 ; R. Cassin, « La révision du statut de la Cour permanente de justice internationale », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 36, 1929, p. 377-396 ; V. Bruns, *La Cour permanente de justice internationale : son organisation et sa compétence*, Paris, Sirey, 1938 ; E. Hambro, « La Cour permanente de justice internationale », *La France Libre*, n° 42, vol. 7, 15.04.1944, p. 464-467 ; M. Sorenson, *Les sources du droit international : étude sur la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale*, Copenhague, E. Munksgaard, 1946 ; K. Marek, *Cour permanente de justice internationale, 1922-1945*, t. 1 : *Droit international et droit interne*, Genève, Droz, « Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Études Internationales », 1961 ; *ibid.*, t. 2 : *Les sources du droit international*, 1967 ; *ibid.*, t. 3 : *Les sujets du droit international*, 1973 ; K. Marek, *Précis de la jurisprudence de la Cour internationale*, I, La Haye, M. Nijhoff, 1974-1978 ; P. Hagenmacher, R. Perruchoud, H. Dipla, *Cour permanente de justice internationale, 1922-1945*, t. 4 : *Les compétences de l'État*, Genève, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 1984 ; *ibid.*, t. 5 : *La responsabilité internationale, la guerre et la neutralité*, 1989. Plus récemment : M. Marbeau, *La Société des Nations. Vers un monde multilatéral, 1919-1946*, Tours, Presses Universitaires François Rabelais, « Perspectives historiques », 2019, p. 133-134.

<sup>39</sup> Elle assure l'administration des arbitrages internationaux, des conciliations et des commissions d'enquête, en cas de litiges entre États, organisations interrégionales, personnes privées. Le recours à celle-ci reste toujours facultatif, J.-P. A. François, *La Cour permanente d'arbitrage : son origine, sa jurisprudence, son avenir*, Leyde, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1955 ; L. Barcelo, « Aux origines de la Cour permanente d'arbitrage : la première Conférence de La Haye (1899) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, Paris, PUF, 1998, p. 17-29.

l'État reconnu comme manquant à ses obligations internationales, voire envisagent des mesures de rétorsion en ces domaines ou, davantage, entreprennent une action militaire conjointe pour faire cesser l'agression<sup>40</sup>. Cela donne satisfaction à Cassin, qui considère que de telles « opérations de police collective » ont pour effet que la SDN n'a plus à sa disposition un simple blâme platonique<sup>41</sup>. Du reste, un glaive au fourreau n'en demeure pas moins un glaive : il n'y aura probablement pas lieu de recourir à la force car l'état d'esprit du moment est positif, le pacte Briand-Kellog, signé le 27 août 1928 par soixante-trois pays, mettant la guerre hors-la-loi<sup>42</sup>. Là réside le autant véritable que louable « renversement du droit international classique »<sup>43</sup>. Mais, faute, de moyens concrets pour faire respecter l'interdit majeur qui vient d'être posé, il ne faut y voir qu'un vœu pieux<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Ils ont été ratifiés le 1<sup>er</sup> novembre suivant. Ses signataires sont l'Allemagne, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Pologne et la Tchécoslovaquie. Leur but n'est rien de moins que d'assurer la sécurité collective en Europe. L'Allemagne, qui accepte la démilitarisation de la Rhénanie en échange de son adhésion à la SDN à compter du 6 septembre 1926, s'engage à ne pas recourir à la force, mais le cas échéant à l'arbitrage pour remettre en cause les frontières résultant du traité de Versailles. Malheureusement, aucune procédure de sanction de la violation du traité, autre que la privation du bénéfice de celui-ci, n'a été prévue.

<sup>41</sup> R. Cassin, *Les accords de Locarno et la Société des Nations*, Paris, Association Française pour la Société Des Nations, 1925.

<sup>42</sup> Les parties au pacte « condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles », réservé toutefois le cas de la légitime-défense, dont les conditions sont pour le moins imprécises. D'où la *Note décisive* des États-Unis en date du 23 juin 1928. La question est posée de savoir quels intérêts sont protégeables, si la légitime-défense à titre préventif est admise, voire celle par personne interposée. En vertu de la doctrine Monroe (1823), qui fait du continent américain la « chasse gardée » de Washington, les Étasuniens auraient le droit de riposter à tout acte d'agression contre un État relevant de leur zone d'influence. Londres a affirmé pouvoir faire de même dès lors qu'*« il y a certaines régions du monde dont le bien-être et l'intégrité constituent un intérêt particulier et vital pour notre paix ou notre sécurité »*, G.-H. Soutou, « Le pacte Briand-Kellogg de 1928 : entre grands sentiments et manœuvres diplomatiques », *Guerre et droit* (J. Baechler, P. Delvolvé dir.), Paris, Hermann, « L'Homme et la Guerre », 2017, p. 194.

<sup>43</sup> « Le pacte Briand-Kellogg », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 26. Il s'agit, selon Cassin, du « premier grand effort de collaboration au-delà de l'Atlantique entre une personne considérable qui s'est jusqu'ici tenue à l'écart de la SDN et d'autres puissances qui se sont groupées, par une société permanente ayant des obligations peut-être plus larges, mais beaucoup plus précises et beaucoup plus sérieusement sanctionnées », *ibid.*, p. 28.

<sup>44</sup> « Il n'y a dans ce document, à la différence de ce qui se passe dans la Société des Nations, aucune organisation permanente des conflits sanglants, soit par l'arbitrage

Tout cela amène à dire que la SDN est en restée au stade d'« embryon d'organisation coercitive internationale », destiné à faire cesser les agressions<sup>45</sup>. L'absence de force armée et d'état-major international a réduit significativement la crédibilité de l'organisme genevois. Qu'on le regrette ou non, un Mussolini a pu affirmer à raison que « La Société des Nations est très efficace quand les moineaux crient, mais pas du tout quand les aigles attaquent ».

Quinze ans après avoir salué des débuts prometteurs, Cassin ne cache pas sa déception, en écrivant que « la SDN est devenue une grande machine sans moteur »<sup>46</sup>. L'invasion de l'Éthiopie par l'Italie fasciste lui a fait augurer de la remilitarisation de la Rhénanie par Hitler, advenue le 7 mars 1936<sup>47</sup>. S'agissant de l'*Anschluss* (12 mars 1938) et de l'annexion des Sudètes (1938-1939), l'exigence de vérité fait voir en elles un désastre diplomatique. Cassin parle de « ce Sadowa et ce Sedan diplomatique cumulés »<sup>48</sup>.

Comme beaucoup, il avait pourtant soutenu le « Pacte à Quatre » du 15 juillet 1933, destiné à maintenir l'Allemagne et l'Italie, aux côtés de la France et de la Grande-Bretagne, dans une « Europe ordonnée ». Peine perdue, car c'est avec grand fracas qu'ils ont quitté l'institution appelée de ses vœux par Wilson. Comme tant d'autres, Cassin semble avoir cédé aux assauts de bonne volonté du *Führer*, au point de suggérer que l'on trouve un « terrain d'entente » et de réclamer une « collaboration franche ». À sa décharge, il n'y a pas eu naïveté complète de sa part car il s'est montré favorable à des « facteurs d'équilibre », autrement dit à des alliances du côté de l'URSS et de la Tchécoslovaquie<sup>49</sup>.

obligatoire, soit par des accords de sécurité, soit par un effort particulier ou collectif de réduction des armements », *ibid.*, p. 20, 22.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>46</sup> « L'effondrement d'une politique », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>47</sup> « Avertissements salutaires », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>48</sup> « L'effondrement d'une politique », *op. cit.*, p. 54. Cassin se réfère ainsi, d'une part, à la bataille qui a eu lieu le 3 juillet 1866, au terme de laquelle l'Autriche, que la France avait refusé de soutenir, a dû se résoudre à la dissolution de la Confédération germanique qu'elle contrôlait, au profit de la Confédération de l'Allemagne du Nord dominée par la Prusse, et, d'autre part, au désastre militaire, survenu le 1<sup>er</sup> septembre 1870, de la France face à la puissance que, par erreur de calcul, elle avait laissé se constituer en 1866.

<sup>49</sup> « Avertissements salutaires », *op. cit.*, p. 56 ; « Après Munich », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 62.

Le bilan des événements internationaux montre que, pour faire allusion à une caricature soviétique de 1950, la paix a été chassée du paradis. Force est de constater que les droits humains ont pris le chemin de l'exil avec elle.

## B. Les craintes liées aux droits individuels

Cassin n'a pas manqué d'être frappé par la formule de Goebbels, « Charbonnier est maître chez soi », par laquelle l'homme-lige de Hitler signifiait au monde que le *Reich* allemand ne saurait souffrir aucune ingérence dans ses affaires intérieures<sup>50</sup>. En cause, la souveraineté absolue qui octroie à l'État tous les droits sur ceux qu'il se subordonne, selon Cassin :

La doctrine d'intentions généreuses, qui, au nom de la dignité humaine et pour soustraire les habitants à la dépendance de leur territoire, a prétendu construire les rapports de l'État avec ses sujets et avec les autres États, sur la seule base de la souveraineté personnelle et de la nationalité, a dégénéré après avoir servi d'instrument d'émancipation et, finalement, asservi les individus à une abstraction encore plus étroitement que jadis à la terre. Le concept, doué de valeur éthique absolue, de l'État-Nation, véritable idole aux pouvoirs sans frein autre que l'illusoire "autolimitation" a abouti à la négation du droit des gens. Il a fortement contribué à exalter les politiques impérialistes qui ont mené à la guerre et couvert la terre de ruines matérielles et morales<sup>51</sup>.

Ce concept tenant du dogme empêche la communauté internationale de censurer les violations des droits humains commises par les États, et *a fortiori* de venir en aide aux minorités notamment<sup>52</sup>.

C'est d'autant plus regrettable que, alors que l'on pensait la civilisation parvenue à son apogée, les « *États-Léviathan* », empires à la fois autarciques, autoritaires, idéologiques, et militaristes, se multiplient sur la planète. Et, parce que les méthodes qui ont cours

<sup>50</sup> M. Borghi, P. Meyer-Bisch, Intr. à *Société civile et indivisibilité des droits de l'homme*, Fribourg, Éditions universitaires, 2000, p. xxiii.

<sup>51</sup> « L'État-Léviathan », *op. cit.*, p. 113-114.

<sup>52</sup> Cette préoccupation humanitaire a pourtant été bien réelle, cf. D. Kévonian, « Les juristes, la protection des minorités et l'internationalisation des droits de l'homme : le cas de la France (1919-1939) », *Relations internationales*, n° 149, 2012-1, p. 61.

dans ces pays sont de type terroriste, c'est l'individu pris dans leurs griffes qui à tout moment risque de voir bafoués ses droits les plus essentiels<sup>53</sup>. Un esclavage d'un type nouveau semble se dessiner, et cette menace n'a rien de virtuelle. Le sous-homme à qui on s'en prend, ce peut être chacun car, à bien y regarder, sont pourchassés tous ceux reconnus « coupables en réalité d'avoir une existence indépendante »<sup>54</sup>. Les « cloisons matérielles ou morales » qui s'élèvent entre les peuples, en partie à la faveur de la Grande Dépression – qui encourage des réflexes de repli sur soi voire de nationalisme –, empêchent l'expression concrète de toute solidarité internationale<sup>55</sup>.

Mais qu'on y prenne garde, cette configuration politique va déborder le lit des droits individuels car, ces mastodontes, à plus ou moins brève échéance, vont se livrer des guerres sans merci pour la domination mondiale<sup>56</sup>. Après tout, il n'y a rien d'étonnant, même s'il faut le regretter, que de telles concentrations de forces et de puissance cherchent à les extérioriser à certains moments. On peut prédire aussi que parmi leurs buts de guerre il y aura la soumission totale des peuples vaincus<sup>57</sup>. Aussi, toute forme d'État démocratique et de droit disparaîtra, alors même que c'est le « bien de la population » qui doit constituer l'astre souverain pour la puissance publique<sup>58</sup>. Sur ce dernier point, la théorie, on ne l'observe que trop, est hélas démentie par la pratique. Déjà se pose la question de leur effectivité, puisqu'elle réclame le châtiment de ceux qui y attendent<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> « Lettre préliminaire », *La Déclaration universelle des droits de l'homme et le catholicisme* (Ph. de La Chapelle), Paris, LGDJ, R. Pichon et R. Durand-Auzias, « Bibliothèque Constitutionnelle et de Science politique », 1967, non paginé.

<sup>54</sup> « Avertissements salutaires », *op. cit.*, p. 57.

<sup>55</sup> « L'État-Léviathan », *op. cit.*, p. 68-69.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 63, 69.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>58</sup> « L'État n'est pas seulement un agrégat indépendant d'êtres humains obéissant à une autorité commune ; il n'a vraiment le caractère d'État que s'il a son assiette sur un territoire fixe dans les limites duquel il exerce une autorité supérieure en vue du bien de sa population », *La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois*, Paris, Sirey, Académie de droit international, 1931, p. 113-114.

<sup>59</sup> Nécessité exprimée lors de la conférence qu'il a faite à Nice le 14 mars 1934, « Préface » à M. Borwicz, *Écrits des condamnés à mort sous l'occupation nazie*, Paris, Gallimard, « Idées », 1973, p. 7-10. Aux yeux de Cassin, un travail de mémoire était également indispensable (« Préface » à J. M. Machover (dir.), *Dix ans après la chute de Hitler, 1945-1955*, Paris, Éditions du Centre, 1957, p. 17).

Dans *La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois*, paru en 1931, Cassin explique que s'il en est ainsi c'est parce que « l'individu est encore masqué par l'État ». Précisant son idée, il soutient qu'« il est sans doute des normes internationales positives dont les individus sont finalement destinataires (bénéficiaires ou obligés) ; mais c'est à l'État qu'elles s'adressent, en lui imposant de permettre ou d'interdire tel acte, telle situation ». Cela la « conscience juridique du monde civilisé » ne peut plus le tolérer. La Grande Guerre a fait comprendre, écrit l'universitaire en 1931, qu'il est grand temps d'entreprendre une « reconstruction méthodique » du droit international<sup>60</sup>.

Des initiatives, à cet égard non dénuées d'intérêt, ont vu le jour. En témoigne, le 12 octobre 1929, l'adoption par l'Institut de droit international d'une Déclaration des droits internationaux de l'Homme qui condamne les privations de droits fondées sur la nationalité des personnes en cause<sup>61</sup>, de même que les retraits de nationalité opérer en vue d'y parvenir<sup>62</sup>. S'agissant des apatrides, on doit au Norvégien Fridtjof Nansen (1861-1930) l'élaboration d'un passeport permettant leur identification<sup>63</sup>. Dernière illustration, en

<sup>60</sup> *Op. cit.*, p. 5, 115.

<sup>61</sup> D. Kévonian, « 1948, l'universalisation des droits de l'homme », *Histoire mondiale de la France* (P. Boucheron dir.), Paris, Éditions du Seuil, 2017, p. 640. Cf. E. Decaux, « L'écriture de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les travaux précurseurs de l'Institut de droit international entre 1921 et 1948 », *Histoire et postérité de la Déclaration universelle des droits de l'homme : nouvelles approches* (V. Zuber, E. Decaux, A. Boza dir.), Rennes, PUR, « L'univers des normes », 2022, p. 37-50.

<sup>62</sup> [https://wwwidi-iil.org/app/uploads/2017/06/1929\\_nyork\\_03\\_fr.pdf](https://wwwidi-iil.org/app/uploads/2017/06/1929_nyork_03_fr.pdf).

<sup>63</sup> Cette nécessité s'est fait sentir car par un décret en date du 15 décembre 1922, l'Union soviétique avait fait des Russes blancs des apatrides. Des Arméniens fuyant le génocide qui les frappait ont pu en bénéficier, de même que les Assyriens et les minorités chrétiennes et romaniotes (= groupe ethnique juif de culture grecque installé depuis près de 2400 ans autour de la Méditerranée et de la Mer noire) fuyant les persécutions organisées contre eux par l'Empire Ottoman. Entre 1922 et 1945, ce document d'identité a été reconnu par de nombreux États. Il permettait aux réfugiés apatrides de voyager. On estime qu'entre les deux conflits mondiaux, 450 000 personnes s'en sont vues remettre un. Cf. G. Coudry, « Notes sur le passeport Nansen », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 44, 1996, p. 19-21 ; J.-P. Dubois, « Le passeport Nansen, première protection des réfugiés dans l'histoire du droit international », *Après-demain*, n° 39, 2016-3, p. 48. Chose curieuse, les suites données aux recours adressés à la Ligue des droits de l'homme dans les années 1930 afin de rester en règle, ne pas être expulsé, ou échapper aux discriminations à l'embauche montrent que les autorités se comportaient envers les réfugiés comme s'ils étaient encore sous la protection de leur pays d'origine et pouvaient y retourner, A. Kunth, « Faire l'expérience

1914-1918 les ressortissants des puissances ennemis ayant souffert de la suspicion voire de violations flagrantes de leurs droits, il a été suggéré que dorénavant la loi du domicile les régisse<sup>64</sup>.

Toutes choses qui sont pétries d'intentions louables mais, il faut y insister, que la souveraineté absolue laisse à la discrétion des États. Pour la déverrouiller, il faut compter sur l'opinion publique, puissance anonyme et insaisissable dont on mesure la force depuis l'époque des Lumières<sup>65</sup>. Car c'est là le drame de la SDN et des autres instruments et mécanismes qui l'ont escortée sur le chemin de la prévention de la guerre : un manque cruel de légitimité populaire,

aucune part officielle [n'ayant été faite] à la représentation étagée des masses humaines ressortissant aux différents États, ni à celle des forces spirituelles, professionnelles, économiques ou continentales dépassant le cadre de chaque État composant<sup>66</sup>.

La *vox populi* peut également s'avérer utile lorsqu'elle fait pression sur un gouvernement pour qu'il intègre une institution supranationale ou, s'il s'y trouve déjà, pour qu'il prenne des sanctions économiques ou autres contre l'État infracteur du droit international<sup>67</sup>. C'est elle encore qui conduit les neutres à sortir de leur confort moral pour embrasser la cause de l'humanité et de la paix quand celles-ci se trouvent blessées ou menacées<sup>68</sup>. En tant que délégué français à la SDN, Cassin a poursuivi son action associative à l'intérieur du Bureau International du Travail (BIT) en faisant travailler ensemble les anciens combattants des deux camps sur des problèmes concrets, tels les emplois à réserver aux mutilés, ainsi que les aides à destiner aux victimes, veuves et orphelins de guerre. Par

d'un statut en construction : aléas, infortunes et revendications des réfugiés Nansen en France (1922-1942) », *Revue européenne des migrations internationales*, 33-4, 2007, p. 23-47.

<sup>64</sup> « L'État-Léviathan », *op. cit.*, p. 113-114. Cette proposition a été faite par les milieux judiciaires à la fin du dix-neuvième siècle, P. Francescakis, « Les avatars du concept de domicile dans le droit privé actuel », *Travaux du Comité français de Droit international privé*, 23<sup>e</sup>-25<sup>e</sup> année (1962-1964), 1965, p. 295-296.

<sup>65</sup> Voir notre article : « “Reine du monde” ou prince consort ? Coup d’œil historique sur l’opinion publique et le pouvoir », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 35, 2020, p. 651-681.

<sup>66</sup> « L'État-Léviathan », *op. cit.*, p. 67.

<sup>67</sup> « Le pacte Briand-Kellogg », *op. cit.*, p. 22-23, 25.

<sup>68</sup> « Dans un groupe social bien organisé il n'y a pas de neutres devant le crime », R. Cassin, « Que reste-t-il du droit international ? », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 7, 9.

cette petite porte d'entrée d'un édifice SDN aux mains des diplomates de carrière, il a entendu vivifier l'institution, l'enraciner dans la société pour lui permettre de s'inscrire dans la durée<sup>69</sup>.

C'est qu'« adapter l'Europe aux nécessités de la vie en commun » exige un certain état d'esprit<sup>70</sup>... Populariser la Société a été la mission que se sont spécifiquement proposées la *League of Nations Society* en Grande-Bretagne créée en mai 1915, la *League to enforce Peace*, fondée le mois suivant, dirigée par William Howard Taft et soutenue par proche un Wilson, le colonel House, membre éminent du parti démocrate, ou encore la Ligue du droit des peuples pour la Constituante mondiale, portée sur les fonts baptismaux le 6 décembre 1916 par Henri Lepert et Gustave-Adolphe Hubbart<sup>71</sup>.

Aussi méritoires soient-ils, ces efforts n'ont pas été suffisants pour entraver la marche à la guerre et les horreurs commises par les totalitarismes. Sans rien renier des vertus « internationalistes » de l'opinion publique et du besoin de « discipline commune », une fois la victoire de 1945 obtenue, Cassin va en appeler à un ordre international d'esprit fédéraliste et axé sur la promotion et la défense de la paix et des droits de l'homme.

## **II. La mise à flot de l'arche internationale de la protection des droits de l'homme**

Quoique l'internationalisme plaide la proclamation des droits de l'homme et la préservation de la paix au plus haut niveau symbolique qui soit, c'est-à-dire mondial (A), cette consécration a été complétée par d'autres dispositifs, cette fois-ci régionaux (B).

<sup>69</sup> Le tort qu'on a eu jusqu'ici a été de « construire le cadre uniquement par le sommet, par la voie diplomatique et juridique », R. Cassin, « Que subsiste-t-il du droit international ? » (1939), AN, 382 AP 3, Pochette 7, p. 20. Cf. A. Prost : *Les anciens combattants et la société française*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1977, 3 vol. ; J. Winter, « Soldier's reconciliation. René Cassin, the International Labor Office, and the search from human rights », *Reconciliation, civil society, and the politics of memory. Transnational initiatives in the 20<sup>th</sup> and 21<sup>th</sup> century* (B. Schwellung dir.), Bielefeld, Transcript Verlag, 2012, p. 97-113 ; B. Cabanes, « Right, no charity : René Cassin and war victims », *The Great War and the origins of humanitarism, 1918-1924*, 2014, p. 18-75.

<sup>70</sup> R. Cassin, *Conférence faite dans le cadre du Rotary-Club (c. 1933-1935)*, op. cit., p. 4.

<sup>71</sup> J.-M. Guieu, « “Pour la paix par la Société des Nations”. La laborieuse organisation d'un mouvement français de soutien à la Société des Nations (1915-1920) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 222, 2006-2, p. 89-102.

## A. L'échelle idéale : l'universel

Au cours de l'immédiat après guerre, Cassin a plaidé la nécessité de tirer tous les enseignements du conflit, à savoir que :

Le sacrifice de tant de millions de victimes et de combattants serait affreusement stérile, s'il ne contribuait pas au moins à éviter la répétition des atrocités monstrueuses grâce à l'instauration d'un nouveau régime de droit qui ne se bornera pas à protéger les États pacifiques contre les agressions d'autres États, mais les hommes eux-mêmes et leurs groupements naturels contre la tyrannie sanglante d'autres hommes exercée au nom de l'État-Léviathan, qu'il soit étranger ou qu'il soit celui dont ils ressortissent<sup>72</sup>.

Dans l'absolu, pour soumettre les États à l'exigence supérieure des droits de l'homme et à celle de la paix, un gouvernement mondial serait souhaitable. Il est d'ailleurs en germe dans le quatorzième point de Wilson :

Une association générale des nations doit être constituée sous des alliances spécifiques ayant pour objet d'offrir des garanties mutuelles d'indépendance politique et d'intégrité territoriale aux petits comme aux grands États.

Mais il faut y renoncer, autant par réalisme, car il faut admettre que les esprits n'y sont pas encore prêts, que parce que l'*« uniformité rigide »* n'est pas souhaitable. L'Organisation des Nations Unies (*« Nations Unies »* ayant été forgé par Roosevelt) va être le gendarme du monde tant attendu, avec de larges attributions et des moyens conséquents – sans pour autant être toujours suffisants –, un espace d'intervention pour les organisations non gouvernementales, mais elle reconnaît la souveraineté des États (art. 2 § 1 Charte)<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> « L'État-Léviathan », *op. cit.*, p. 71.

<sup>73</sup> L'ONU, dont les bases ont été jetées par les Alliés lors de la Conférence de Dumberton Oaks (21 août-7 octobre 1944), et dont la Charte fondatrice a été adoptée à San Francisco le 26 juin 1945, est vouée, à travers l'action de son Secrétaire général, son Conseil de Sécurité, son Assemblée générale, ses autres organes et agences, au maintien de la paix et de la sécurité internationale, qui sont désormais tout autant la condition que l'effet de la protection des droits de l'homme, préoccupation majeure à côté de la garantie du droit international – assurée en partie par la Cour internationale de justice qui tranche les litiges survenant entre les États qui acceptent de soumettre leurs différends à sa juridiction –, la fourniture de l'aide alimentaire, les thématiques liées au développement, et depuis le développement durable. Voir A. Nordon-Gérard, M. Schmitz (dir.), *L'ONU dans tous ses*

Il est remarquable que la Charte des Nations Unies en date du 26 juin 1945 mentionne expressément les « droits de l'homme ». L'article 1<sup>er</sup> de ce texte promeut leur respect, étant précisé que les libertés les plus essentielles doivent profiter à tous, sans distinction de race, de langue, de religion ou de sexe, ainsi que les autres objectifs poursuivis par l'ONU.

Une proclamation universelle des droits de l'homme s'avère indispensable compte tenu des violations aussi graves que massives qui ont eu cours avant et pendant la Seconde Guerre mondiale. Il ne faudrait pas que ces millions de femmes, d'enfants et d'hommes aient perdu la vie pour rien<sup>74</sup>. Cette idée ne quitte plus Cassin depuis qu'il l'a imaginée avec Henri Laugier, futur secrétaire général de l'ONU, en 1942<sup>75</sup>. Le processus d'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) adoptée le 10 décembre 1948, fruit d'échanges entre la Commission des droits de l'homme et le Conseil économique et social (ECOSOC) des Nations Unies est suffisamment connu pour que nous ayons à le retracer ici<sup>76</sup>.

Le fait marquant est qu'elle constitue, de par son caractère à la fois universel (eu égard à ses destinataires) et international (vu le cadre dans lequel elle a été élaborée), un « événement historique ». Son préambule porte en effet qu'il ne s'agit de rien de moins que de

proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites.

Le texte s'adresse à tous sans distinction, et il faut voir en lui :

le premier monument d'ordre éthique que l'Humanité organisée ait jamais adopté, précisément à l'époque où les pouvoirs de l'homme sur la nature sont considérablement accrus du fait des

*états : son histoire, les principes et les faits, les nouveaux défis et les réformes ?,* Bruxelles, GRIP, Institut de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, 1995.

<sup>74</sup> « Préface » à H. Monneray (dir.), *La persécution des juifs en France et dans les autres pays de l'Ouest, présentée par la France à Nuremberg*, Paris, Éditions du Centre de documentation juive contemporaine, Série “Documents”, n° 2, 1947, p. 20.

<sup>75</sup> Il a conçu dès 1942 l'idée d'une déclaration universelle des droits, avec Henri Laugier, futur premier secrétaire-général adjoint de l'ONU.

<sup>76</sup> Cf. l'ouvrage d'É. Pateyron, *La contribution française à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme : René Cassin et la Commission consultative des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1998.

découvertes scientifiques et où il importait de prévoir à quelle œuvre constructive ces pouvoirs devaient être employés<sup>77</sup>.

Juridiquement, le texte de la DUDH n'est qu'un « monument autonome », donc dépourvu de juridicité, de la Charte de l'ONU. Mais, admet Cassin, comme la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il va obtenir une aura et donc une force certaine. Ainsi, fait-il remarquer dans les années 1960 : ayant reçu l'approbation de « l'ensemble des consciences et des grandes forces morales et politiques non-violentes », elle est devenue une « sorte de loi suprême s'imposant même sans texte concret d'application au respect des sociétés civilisées et des êtres humains individuellement »<sup>78</sup>.

Le catalogue des droits de l'homme n'a pas à être figé. Sous le coup d'évolutions importantes, des solutions nouvelles s'imposent parfois d'elles-mêmes<sup>79</sup>. Une nouvelle série de droits, dits de deuxième génération, c'est-à-dire économiques et sociaux, dont la consécration a été souhaitée aussi bien par les Résistants français que par Churchill et d'autres, doit venir prendre place à côté de ceux de la première génération, à savoir les droits civils et politiques.

En 1945, délégué de la France, aux côtés de Léon Blum, à la conférence des quarante-cinq pays qui a décidé la mise sur pied de l'UNESCO, Cassin a été parfaitement conscient de la nécessité d'améliorer l'accès à la culture, à l'éducation et à la science, et d'améliorer la coopération dans ces domaines<sup>80</sup>. Chaque être humain ayant d'une « personnalité indivisible », il jouit inséparablement de droits et facultés ainsi que de ce qui protège son droit à la vie, à commencer par ce qui garantit ses moyens de subsistance<sup>81</sup>. Ainsi l'architecture d'ensemble du temple des droits de l'homme se trouve

<sup>77</sup> « Conférence Nobel », *op. cit.*, p. 169.

<sup>78</sup> « Préface » à A. Verdoodt, *Naisance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain, Société d'études morales, sociales et juridiques, Louvain, Paris, Éditions Nauwelaerts, « Études morales, sociales et juridiques », 1964, p. xiv.

<sup>79</sup> R. Cassin, « Les origines méditerranéennes du droit moderne (14 mars 1934) », *op. cit.*, p. 3.

<sup>80</sup> Cf. A. Barros, « Turn everyone into a civilian : René Cassin and the UNESCO project, 1919-1945 », *The civilianization of war* (A. Barros, M. Thomas dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 243-253.

<sup>81</sup> « La tradition libérale occidentale des droits de l'homme », *La pensée et l'action*, *op. cit.*, p. 150 ; « Le discours de Jérusalem », *ibid.*, p. 160.

équilibrée<sup>82</sup>. Il n'y a donc pas à faire de tri ou de hiérarchie entre les différentes prérogatives consacrées.

Sitôt la DUDH adoptée, l'Assemblée générale des Nations Unies a fait mettre en chantier par la Commission des droits de l'homme un projet de pacte à valeur contraignante. Il y en a eu deux en réalité, l'un sur les droits civils et politiques, l'autre sur les droits économiques, sociaux et culturels, tous deux du 16 décembre 1966. Cette dichotomie s'explique par l'affrontement entre les deux blocs, celui de l'Est considérant que les droits civils et politiques sont formels. Avec deux textes, on a au fond maximisé les chances de voir le « libéral » adopté<sup>83</sup>.

Quoique l'effectivité pleine et entière de la DUDH n'ait pas été au rendez-vous, leur prise en charge a été assurée dans plusieurs aires régionales, ce qui entrat dans les prévisions de Cassin, qui jugeait qu'elles complètent les dispositifs nationaux.

## B. L'échelle pertinente : les régions du monde

Les insuffisances constitutives de l'ONU, comme l'absence d'un authentique droit de pétition individuelle<sup>84</sup>, aussi bien que celles qui

---

<sup>82</sup> R. Charvin, « R. Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme », *Revue belge de droit international*, 1998-II, p. 326, 334.

<sup>83</sup> Il est entré en vigueur le 23 mars 1976 (la France ne l'a ratifié que le 4 octobre 1980) mais n'a été ratifié, alors que l'autre document l'a été le 3 janvier de la même année (mais ne s'applique dans notre pays que depuis le 4 février 1981).

<sup>84</sup> Au sein de la Commission d'étude de la future organisation internationale, mise en place dès décembre 1944 par le gouvernement français, Cassin a conclu de l'affirmation de la souveraineté des États par la Charte de San Francisco que c'est à eux qu'il incombe en priorité de protéger, à travers leur législation nationale, les droits de l'homme. Si un État vient à manquer à cette obligation, l'ONU cherche d'abord à y remédier par la coopération. En cas d'insuccès, il faut envisager des pressions, voire le recours à la contrainte internationale. Quelques années plus tard, Cassin a reproché à l'ECOSOC d'avoir repoussé la proposition française de créer une Commission des droits de l'homme qui serait composée d'experts indépendants, pour mettre à leur place des représentants des gouvernements. Le second grief qu'il formule à l'encontre de cet organe de conseil, c'est qu'il a posé des conditions tellement strictes pour présenter des « communications » à l'ONU à propos des violations des droits de l'homme que l'on peut parler d'*« enterrement dans le secret »*. Cassin aurait souhaité qu'elles soient examinées à plusieurs niveaux, d'abord pour juger de leur recevabilité, puis pour qu'il y ait une procédure d'enquête et de conciliation. Ce n'est qu'en cas d'échec de cette dernière qu'une Cour internationale de justice, qui restait à créer, aurait à se prononcer. Un compromis avec ses collègues fut dégagé, semble-t-il, le 10 avril 1948. Il y aurait une phase pré-juridictionnelle devant une commission de onze membres désignés par l'Assemblée générale parmi les représentants

se sont révélées par la suite auraient pu en sonner le glas, mais, et c'est une ruse de l'Histoire, il n'en a rien été. Elles ont parfois conduit à faire preuve d'ingéniosité, par exemple avec la création d'organisations internationales régionales.

Cassin n'a pas dû voir cela d'un mauvais œil car, au moins dès les années 1940, il a admis le principe de souverainetés fédérales superposées, que d'ailleurs n'empêchait pas le pacte constitutif de la SDN<sup>85</sup>. On imagine qu'en connaisseur des thèses fédératives de

---

des États signataires, chargés de mener une enquête et de tenter une conciliation censée déboucher sur des recommandations. Ce n'est qu'au cas où celles-ci ne seraient pas suivies d'effets que s'ouvrirait la séquence juridictionnelle, à charge pour le parquet international de diligenter des poursuites contre l'État en manquement devant un tribunal international – on songeait à la Cour internationale de justice de La Haye. Ultérieurement, on adjoindrait à celle-ci une chambre pénale dont le statut pourrait être révisé afin de permettre aux particuliers de se pourvoir devant elle. Une autre piste consistait à établir une Cour des droits de l'homme dotée d'une chambre civile pour les droits de l'homme, et d'une, pénale, pour les génocides. Cf. R. Cassin, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *Extrait du Recueil des cours 1951 de l'Académie de droit international de La Haye*, Paris, Sirey, 1951, t. 79-II, p. 240-367. « La logique du principe commande que l'individu, membre de la société universelle, puisse avoir recours, en fin de compte, devant une cour internationale de justice, que ce soit la Cour actuellement existante et dont le statut serait modifié, ou une cour spéciale dite des Droits de l'homme » (*ibid.*, p. 334). Le droit de pétition individuelle a été écarté par les autorités françaises et britanniques, qui craignaient, au moment des travaux préparatoires de la DUDH, un afflux de plaintes émanant des habitants de leurs territoires colonisés. Une lettre, en date du 10 avril 1952, que fait parvenir le ministre des Affaires étrangères Maurice Schuman à Cassin, délégué de la France au sein de la Commission des droits de l'homme aux Nations Unies, le montre : « Au moment où le courant anticolonialiste au sein de tous les organes des Nations Unies se manifeste avec une acuité croissante et où de nombreux pays invoquent la défense des droits de l'homme pour revêtir d'une apparence de justification leurs attaques démagogiques contre des nations comme les nôtres, il importe plus que jamais que vous mainteniez une position à la fois vigilante et prudente, en vous appuyant notamment sur les principes qui constituent, dans ce domaine, une garantie indispensable et légitime contre les pires abus. Je me permets d'attirer votre attention sur la nécessité, tout en poursuivant, au sein de la commission, l'effort constructif et généreux qui a toujours été le vôtre, de ne négliger aucun effort en vue de faire échec à toute initiative dont les conséquences pourraient, de façon directe ou indirecte, constituer dans le présent et dans l'avenir une atteinte aux intérêts permanents de la France et aux responsabilités qu'elle assure dans ses pays d'outre-mer » (AN 382 AP/129). Cf. G.-H. Soutou, *La France et la Déclaration des droits de l'homme*, Paris, Éditions du diplomate, 2008, p. 23, 36-38.

<sup>85</sup> L'article 21 de son pacte constitutif énonce : « Les engagements internationaux, tels que les traités d'arbitrage, et les ententes régionales, comme la doctrine Monroe, qui assurent le maintien de la paix, ne seront considérés comme incompatibles avec aucune des dispositions du présent pacte ». Cf. M. Gibault, « La Société des Nations et le principe fédéral, 1919-1946 », *Nuev Mundo Mundos Nuevos*, Colloques, mis en ligne le 12 décembre 2008, consulté le 11 octobre 2019 :

<http://journals.openedition.org/nuevomundo/45393> ;

l'anarchiste Proudhon et en bon lecteur de Louis Le Fur (1870-1943)<sup>86</sup>, Cassin, à l'instar du juriste Georges Scelle<sup>87</sup>, apprécie dans la solution fédérale le fait qu'elle concilie les libertés particulières et la nécessité d'une organisation collective<sup>88</sup>. Cette formule prospère car l'espace local et l'écoulement du temps permettent de tirer le meilleur parti possible de la loi de solidarité, qui joue dans le sens du renforcement des liens personnels, comme il a été déjà dit. Ce peut être l'occasion d'approfondir, avec la création d'instances et de règles communes, les relations entre États possédant entre eux une solidarité matérielle et qui ont pris conscience de ce « complémentarisme » (G. Scelle), bien plus que ne le fait l'ONU<sup>89</sup>. La sociologie montre aussi que le renforcement des liens interpersonnels a aussi cette vertu qu'il contribue à diffuser un certain nombre d'idées-forces dans le corps social, ce qu'a expliqué le philosophe Alfred Fouillée (1838-1912)<sup>90</sup>. Ce n'est pas trop s'avancer que de conjecturer que c'est là où il y a le plus de similarité, au niveau local, que les droits de l'homme vont se diffuser d'abord, par capillarité, et où ils vont être le mieux protégés.

Un exemple parmi d'autres<sup>91</sup> mais des plus significatifs peut être donné, celui de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, du 4 novembre 1950<sup>92</sup>, élaborée dans le cadre du

DOI : 10.4000/nuevomundo.45393.

<sup>86</sup> *État fédéral et confédération d'États*, Paris, Édition Panthéon-Assas, 2000. On lui doit d'avoir « institutionnalisé » en France la distinction entre État fédéral et Confédération d'États, O. Beaud, « Fédération et État fédéral », *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Allard, S. Rials dir.), Paris, PUF, « Quadrige », 2003, p. 712 ; cf. O. Beaud, *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, « Léviathan », 2009.

<sup>87</sup> Cf. J.-M. Guieu, « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe. Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *Hypothèses*, 2001-1, p. 47-54.

<sup>88</sup> « Que reste-t-il du droit international ? », *op. cit.*, p. 12.

<sup>89</sup> « Le problème du fédéralisme », *op. cit.*, p. 3.

<sup>90</sup> Il est l'auteur d'ouvrages tels que *L'idée moderne de droit* et *La psychologie des idées-forces*, tous deux parus en 1893, ainsi que de *l'Esquisse psychologique des peuples européens*, publiée dix ans plus tard.

<sup>91</sup> Comme autres mécanismes régionaux en matière de protection des droits de l'homme, on peut citer : la Commission interaméricaine sur les droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme (1959) ; la Commission permanente arabe des droits de l'homme (1968) ; la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (1987) ; le Comité européen des droits sociaux (1995) ; le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (1999).

<sup>92</sup> Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Conseil de l'Europe et dont Cassin a été l'un des artisans<sup>93</sup>. Ce qui la singularise, c'est que l'obligation faite aux États parties de respecter les obligations qui découlent de ce traité est soumise à un contrôle effectué dans le cadre d'une procédure de plainte individuelle ou étatique.

Ce mécanisme juridictionnel explique le caractère tardif de la ratification de ce texte par la France<sup>94</sup>. Grande a dû être la déception de Cassin, d'autant plus qu'il a présidé la Cour européenne des droits

---

<sup>93</sup> À propos des sources formelles du droit européen et international des droits de l'homme, cf. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 1<sup>e</sup> éd. 1989, Paris, PUF, « Classiques », 2023, p. 121 et s.

<sup>94</sup> Il semblerait que jusqu'à la fin de l'année 1963, le retard pris, s'agissant de la ratification française, a été dû dans une certaine mesure à la faiblesse des cabinets, plus sûrement à l'inachèvement de la décolonisation, aux événements d'Algérie, ainsi qu'aux remous suscités par la querelle de l'école laïque. Entre 1964 et 1974, ces obstacles ont été levés, mais des critiques ont été émises à propos du fond de la CEDH. Ainsi, le 17 novembre 1964, le garde des Sceaux Jean Foyer regrette que certaines dispositions pénales aient été « rédigées en contemplation des règles du droit criminel britannique et en méconnaissance totale des règles de la procédure en vigueur dans notre pays ». Un autre argument était que le monopole de l'ORTF serait en contradiction avec l'article 10 de la Convention. Cassin était conscient du fait qu'il ne s'agissait-là que de « fables ». La vraie raison de l'hostilité à la CEDH aurait été le refus de la part des gaullistes, sous de Gaulle et Pompidou, de l'ingérence d'une juridiction autre que française dans les affaires intérieures. Ils considéraient que le système national de protection des droits de l'homme était suffisant. Les 5-7 novembre 1970, un colloque a été organisé à Besançon pour dénoncer le caractère fallacieux des objections faites à l'entérinement. En mars 1972, un Comité de liaison pour la ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme a été créé au siège de l'Institut international des droits de l'homme fondé par Cassin. Une pétition a été remise au président Pompidou. Le 6 novembre de la même année, un appel en faveur de l'adhésion de la France a été lancé par 19 personnalités dont six prix Nobel – Cassin étant du nombre. Le 13 novembre 1971 déjà, il avait laissé planer la menace de sa démission de ses fonctions de juge à la CEDH : « Si la France n'a pas ratifié dans un délai raisonnable, au printemps au plus tard, la Convention européenne des droits de l'homme signée il y a vingt-et-un ans par Robert Schuman, j'envisagerai de quitter avec éclat le siège que j'occupe dans les instances internationales à Strasbourg » (A. Pellet, « La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du Droit public et de la Science politique de la France et de l'Étranger*, 1974, p. 1319 et s.). Dans un rapport en date du 12 mai 1970, Cassin écrivait, afin de rassurer les opposants à la CEDH : « La simple ratification de la Convention européenne n'impliquerait d'ailleurs ni l'adhésion au principe de la recevabilité de plaintes de particuliers contre l'État français, ni l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour européenne. Les deux acceptations doivent faire l'objet de déclarations spéciales, supplémentaires, et naturellement faisant l'objet d'un acte spécial de volonté » (AN 382 AP/137), cité par V. Vardabasso, « La Convention européenne des droits de l'homme (Rome, 4 novembre 1950) », *Relations internationales*, n° 131, 2007-3, p. 73-90. Cf. enfin P. Bonino, *La France face à la Convention européenne des droits de l'homme (1949-1981)*, Thèse d'histoire, Université de Cergy-Pontoise, 2016.

de l'homme de 1965 à 1968, d'où le fait qu'il n'a pas hésité à mettre dans la balance sa démission de ses fonctions de juge à la CEDH. La ratification française n'est intervenue que le 3 mai 1974, ce retard s'expliquant pour plusieurs raisons (question coloniale, souveraineté judiciaire, catalogue interne de droits fondamentaux suffisamment développé)<sup>95</sup>. Depuis 1981, les citoyens français disposent d'un recours individuel leur permettant de porter devant la Cour de Strasbourg les cas de violation par un État-membre de leurs droits garantis par la Convention<sup>96</sup>.

Toute sa vie d'adulte, Cassin a été habité par l'idée que vouloir les droits pour soi, c'est les vouloir pour les autres. L'internationalisation des droits de l'homme lui a paru de nature à faire sauter le verrou de la souveraineté absolue, d'États tout-puissants faisant écran entre lesdits droits et leurs destinataires premiers : les individus. D'où ce combat de tous les instants pour que l'homme soit pleinement reconnu comme sujet du droit international<sup>97</sup>.

Certes, le Grand-Œuvre auquel il a pris part, la Déclaration de 1948 n'a été, normativement parlant, qu'une norme de « *soft law* »<sup>98</sup>. Mais le pari fait par Cassin a été gagnant : la prise de conscience des exigences de la vie sociale, avec pour pinacle la prise en compte des droits de l'homme, s'est faite au-delà des personnalités (Roosevelt, les papes Jean XXIII et Paul VI...). Les citoyens et les nouveaux acteurs de la société internationale s'en sont emparés. Elle a rayonné au point d'être source d'inspiration, un standard incontournable en matière de droits fondamentaux<sup>99</sup>. Ainsi a émergé en ce domaine un « droit minimum commun effectif, soit national, soit régional, soit national »<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> Fonctions qu'il exerce depuis le 21 janvier 1959.

<sup>96</sup> Cf. G. Cohen-Jonathan, « La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire Français de Droit International*, n° 27, 1981, p. 269-285.

<sup>97</sup> Cf., par exemple : R. Cassin, « L'homme, sujet de droit international », *La technique et les principes de droit public : Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, Pichon, 1950, I, p. 67.

<sup>98</sup> J.-M. Larralde, « Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des Droits de l'homme ; à propos du cours publié dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international* de 1951 », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 7, 2009, p. 26.

<sup>99</sup> G. Cohen-Jonathan, v° « Déclaration universelle des droits de l'homme », *Dictionnaire des droits de l'homme* (J. Andriantsimbazovina et al. dir.), Paris, PUF, 2008, p. 197.

<sup>100</sup> « Préface » à A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, op. cit., p. xiv.

## SOMMAIRE

Existe-t-il un droit d'hériter ? À propos du Cours radiodiffusé de René Cassin sur l'héritage (1938-1939) <i>de Michel Grimaldi</i> .....	3
La neutralisation des personnes perçues comme dangereuses par la communauté en guerre : Une préfiguration du droit pénal de l'ennemi <i>de Muriel Ubéda-Saillard</i> .....	13
La condition des sujets ennemis et les prémisses d'un droit des minorités <i>de Sarah Durelle-Mar</i> .....	27
René Cassin, la condition des sujets ennemis et l'émergence du juge international comme garant des droits de l'individu <i>de Michel Erpelding</i> .....	45
René Cassin confronté à la question de l'« otage économique » <i>de Nikolaos Karmis</i> .....	59
Un juriste au service de l'humanité : René Cassin (1887-1976) <i>de Julien Broch</i> .....	83