

Introduction au droit public

Dossier de documentation

Frédéric BOUHON
Maître de conférences

Cours dispensé aux étudiants inscrits en
Année préparatoire au Master en criminologie
1^{ère} année du Bachelier en sciences humaines et sociales
1^{ère} année du Bachelier en sociologie et anthropologie
1^{ère} année du Bachelier en philosophie
2^{ème} année de Bachelier en communication
1^{ère} année du Master en histoire, à finalité approfondie

Année académique 2011-2012

Table des matières

Chapitre 1^{er} – Observations liminaires.....	5
- La Constitution du Royaume de Belgique.....	6
Chapitre 2 – La définition de l'État.....	33
<i>Éléments constitutifs de l'État</i>	
- Raymond CARRÉ DE MALBERG, extrait de <i>Contribution à la Théorie générale de l'État</i> , Tome 1 ^{er} , Paris, Recueil Sirey, 1920, pages 1-10.....	34
<i>Communauté humaine – peuple et Nation</i>	
- Hans KELSEN, extrait de <i>La démocratie. Sa nature – sa valeur</i> , Paris, Recueil Sirey, 1932, pages 13-25.....	41
<i>Souveraineté</i>	
- Jean BODIN, extrait de <i>Les six livres de la République</i> , Paris, Fayard, 1986, page 179 et suivantes.....	49
- Raymond CARRÉ DE MALBERG, extrait de <i>Contribution à la Théorie générale de l'État</i> , Tome 1 ^{er} , Paris, Recueil Sirey, 1920, page 69 et suivantes.....	53
- Hans KELSEN, extrait de <i>Théorie pure du droit</i> , Paris, Dalloz, 1962.....	63
- Jean-Jacques ROUSSEAU, extraits du <i>Contrat social</i> , livre 1 ^{er} , chapitres 7 à 9, livre 2, chapitres 1 ^{er} et 2, livre 3, chapitre 18 (textes non contenus dans le dossier)	---
<i>Reconnaissance</i>	
- Arrêté royal du 24 février 2008 relatif à la reconnaissance de la République du Kosovo, extrait du <i>Moniteur belge</i> du 29 février 2009.....	65
<i>Naissance de l'État</i>	
- Jean BODIN, extrait de <i>Les six livres de la République</i> , Paris, Fayard, 1986.....	66
- Thomas HOBBS, extrait du <i>Léviathan</i> , Paris, Gallimard, 2000, page 281 et suivantes.....	69
- Jean-Jacques ROUSSEAU, extraits du <i>Contrat social</i> , livre 1 ^{er} , chapitres 5 et 6 (textes non contenus dans le dossier).....	---
Chapitre 3 – L'organisation interne de l'État.....	76
<i>Séparation des Pouvoirs</i>	
- Baron DE MONTESQUIEU, extrait de <i>L'esprit des lois</i> , Paris, Flammarion, 1979, page 291 et suivantes.....	77
- Alexander HAMILTON, John JAY et James MADISON, extraits du <i>Fédéraliste</i> , Paris, Economica, 1988.....	90
<i>Constitution</i>	
- Extraits de constitutions étrangères : article 79 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne et article V de la Constitution des États-Unis.	111

Loi

- Jean-Jacques ROUSSEAU, extraits du *Contrat social*, livre 1^{er}, chapitres 1^{er} à 4, livre 2, chapitres 3 à 4, 6 à 8, et 11, livre 4, chapitre 1^{er} à 3, 5 à 6, et 9 (textes non contenus dans le dossier)..... ---

Formes de gouvernement

- Thomas HOBBS, extrait du *Léviathan*, Paris, Gallimard, 2000, page 305 et suivantes..... 112
- Jean-Jacques ROUSSEAU, extraits du *Contrat social*, livre 3, chapitres 1^{er} à 9 (textes non contenus dans le dossier)..... ---

Chapitre 4 – Les relations entre l'État et les individus..... 119

Rôle de l'État

- Thomas HOBBS (renvoi à l'extrait examiné au chapitre 2)..... ---

Droits fondamentaux

- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789..... 120
- Extrait de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales..... 122

Égalité

- Jean-Jacques ROUSSEAU, extrait du *Contrat social*, Livre 2, chapitre 11 (texte non contenu dans le dossier)..... ---
- Jean-Jacques ROUSSEAU, extrait du *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Paris, Flammarion, 1971..... 128
- Conseil d'État, arrêt du 9 décembre 1949, *S.A. Brasserie Wielemans-Ceuppens* (extrait)..... 151
- Cour de cassation, arrêt du 24 février 1973, *ONEM c. Samerey* (extrait)..... 152
- Cour d'arbitrage, arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989 (extrait)..... 153
- Cour d'arbitrage, arrêt n° 4/92 du 23 janvier 1992 (extrait)..... 154
- Extrait de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques..... 154
- Cour d'arbitrage, arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993 (extrait)..... 155
- Cour d'arbitrage, arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994 (extrait)..... 156

Liberté

- Cour d'arbitrage, arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996 (extrait)..... 157
- Cour d'arbitrage, arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004 (extrait)..... 161

Chapitre 5 – Les relations entre États..... 162

Notions générales

- Hugo GROTIUS, extrait du *Droit de la guerre et de la paix*, Paris, Guillaumin, 1867. 163

Organisation des Nations Unies

- Extraits de la Charte des Nations Unies..... 174

- Nico SCHRIJVER, « Article 2, paragraphe 4 », in : Jean-Pierre COT et Alain PELLET, <i>La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article</i> , 3 ^{ème} édition, Paris, Economica, 2005.....	185
- Résolution n° 242 du Conseil de sécurité (22 novembre 1967).....	196
- Résolution n° 248 du Conseil de sécurité (24 mars 1968).....	196
- Résolution n° 250 du Conseil de sécurité (27 avril 1968).....	197
- Résolution n° 390 du Conseil de sécurité (6 novembre 1975).....	197
- Cour internationale de Justice, ordonnance du 3 mars 1999, Allemagne c. États-Unis d'Amérique (<i>Affaire LaGrand</i>).....	198
- Cour internationale de Justice, arrêt du 27 juin 2001, Allemagne c. États-Unis d'Amérique (<i>Affaire LaGrand</i>).....	203

Chapitre 1^{er}

-

Observations liminaires

Constitution du Royaume de Belgique

TITRE I^{er} - DE LA BELGIQUE FÉDÉRALE, DE SES COMPOSANTES ET DE SON TERRITOIRE

TITRE I^{er bis} - DES OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE DE LA BELGIQUE FÉDÉRALE, DES COMMUNAUTÉS ET DES RÉGIONS

TITRE II - DES BELGES ET DE LEURS DROITS

TITRE III - DES POUVOIRS

CHAPITRE I^{er} - DES CHAMBRES FÉDÉRALES

Section I^{ère} - De la Chambre des représentants

Section II - Du Sénat

CHAPITRE II - DU POUVOIR LÉGISLATIF FÉDÉRAL

CHAPITRE III - DU ROI ET DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

Section I^{ère} - Du Roi

Section II - Du Gouvernement fédéral

Section III - Des compétences

CHAPITRE IV - DES COMMUNAUTÉS ET DES RÉGIONS

Section I^{ère} - Des organes

Sous-section I^{ère} - Des Parlements de communauté et de région

Sous-section II - Des Gouvernements de communauté et de région

Section II - Des compétences

Sous-section I^{ère} - Des compétences des communautés

Sous-section II - Des compétences des régions

Sous-section III - Dispositions spéciales

CHAPITRE V - DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE, DE LA PRÉVENTION ET DU RÈGLEMENT DE CONFLITS

Section I^{ère} - De la prévention des conflits de compétence

Section II - De la Cour constitutionnelle

Section III - De la prévention et du règlement des conflits d'intérêts

CHAPITRE VI - DU POUVOIR JUDICIAIRE

CHAPITRE VII - DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

CHAPITRE VIII - DES INSTITUTIONS PROVINCIALES ET COMMUNALES

TITRE IV - DES RELATIONS INTERNATIONALES

TITRE V - DES FINANCES

TITRE VI - DE LA FORCE PUBLIQUE

TITRE VII - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

TITRE VIII - DE LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION

TITRE IX - ENTRÉE EN VIGUEUR ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES

TITRE I^{er} - DE LA BELGIQUE FÉDÉRALE, DE SES COMPOSANTES ET DE SON TERRITOIRE

Art. 1^{er}. La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions.

Art. 2. La Belgique comprend trois communautés : la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone.

Art. 3. La Belgique comprend trois régions : la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise.

Art. 4. La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande.

Chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques.

Les limites des quatre régions linguistiques ne peuvent être changées ou rectifiées que par une loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés.

Art. 5. La Région wallonne comprend les provinces suivantes : le Brabant wallon, le Hainaut, Liège, le Luxembourg et Namur. La Région flamande comprend les provinces suivantes : Anvers, le Brabant flamand, la Flandre occidentale, la Flandre orientale et le Limbourg.

Il appartient à la loi de diviser, s'il y a lieu, le territoire en un plus grand nombre de provinces.

Une loi peut soustraire certains territoires dont elle fixe les limites, à la division en provinces, les faire relever directement du pouvoir exécutif fédéral et les soumettre à un statut propre. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Art. 6. Les subdivisions des provinces ne peuvent être établies que par la loi.

Art. 7. Les limites de l'État, des provinces et des communes ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi.

TITRE I^{er bis} - DES OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE DE LA BELGIQUE FÉDÉRALE, DES COMMUNAUTÉS ET DES RÉGIONS

Art. 7bis. Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations.

TITRE II - DES BELGES ET DE LEURS DROITS

Art. 8. La qualité de Belge s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile.

La Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques, déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

Par dérogation à l'alinéa 2, la loi peut organiser le droit de vote des citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge, conformément aux obligations internationales et supranationales de la Belgique.

Le droit de vote visé à l'alinéa précédent peut être étendu par la loi aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, dans les conditions et selon les modalités déterminées par ladite loi.

Disposition transitoire

La loi visée à l'alinéa 4 ne peut pas être adoptée avant le 1^{er} janvier 2001.

Art. 9. La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif fédéral.

Art. 10. Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie.

Art. 11. La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.

Art. 11bis. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.

Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal.

L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal.

Art. 12. La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.

Art. 13. Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne.

Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

Art. 14bis. La peine de mort est abolie.

Art. 15. Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

Art. 16. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité.

Art. 17. La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.

Art. 18. La mort civile est abolie; elle ne peut être rétablie.

Art. 19. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

Art. 20. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.

Art. 21. L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.

Art. 22. Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.

Art. 22bis. Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant.

Art. 23. Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

3° le droit à un logement décent;

4° le droit à la protection d'un environnement sain;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social.

Art. 24. § 1^{er}. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

§ 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.

Art. 25. La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.

Art. 26. Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.

Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police.

Art. 27. Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.

Art. 28. Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes.

Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.

Art. 29. Le secret des lettres est inviolable.

La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.

Art. 30. L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.

Art. 31. Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres et des membres des Gouvernements de communauté et de région.

Art. 32. Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134.

TITRE III - DES POUVOIRS

Art. 33. Tous les pouvoirs émanent de la Nation.

Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution.

Art. 34. L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public.

Art. 35. L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent

formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même.

Les communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Disposition transitoire

La loi visée à l'alinéa 2 détermine la date à laquelle le présent article entre en vigueur. Cette date ne peut pas être antérieure à la date d'entrée en vigueur du nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'autorité fédérale.

Art. 36. Le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat.

Art. 37. Au Roi appartient le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution.

Art. 38. Chaque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution ou par les lois prises en vertu de celle-ci.

Art. 39. La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Art. 40. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi.

Art. 41. Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution.

La règle visée à l'article 134 définit les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux pouvant régler des matières d'intérêt communal.

Ces organes territoriaux intracommunaux sont créés dans les communes de plus de 100.000 habitants à l'initiative de leur conseil communal. Leurs membres sont élus directement. En exécution d'une loi adoptée à la majorité définie à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les autres conditions et le mode suivant lesquels de tels organes territoriaux intracommunaux peuvent être créés.

Ce décret et la règle visée à l'article 134 ne peuvent être adoptés qu'à la majorité des deux tiers des suffrages émis, à la condition que la majorité des membres du Parlement concerné se trouve réunie.

Les matières d'intérêt communal ou provincial peuvent faire l'objet d'une consultation populaire dans la commune ou la province concernée. La règle visée à l'article 134 règle les modalités et l'organisation de la consultation populaire.

CHAPITRE 1^{er} - DES CHAMBRES FÉDÉRALES

Art. 42. Les membres des deux Chambres représentent la Nation, et non uniquement ceux qui les ont élus.

Art. 43. § 1^{er}. Pour les cas déterminés dans la Constitution, les membres élus de chaque Chambre sont répartis en un groupe linguistique français et un groupe linguistique néerlandais, de la manière fixée par la loi.

§ 2. Les sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 2^o, 4^o et 7^o, forment le groupe linguistique français du Sénat. Les sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 1^o, 3^o et 6^o, forment le groupe linguistique néerlandais du Sénat.

Art. 44. Les Chambres se réunissent de plein droit, chaque année, le deuxième mardi d'octobre, à moins qu'elles n'aient été réunies antérieurement par le Roi.

Les Chambres doivent rester réunies chaque année au moins quarante jours.

Le Roi prononce la clôture de la session.

Le Roi a le droit de convoquer extraordinairement les Chambres.

Art. 45. Le Roi peut ajourner les Chambres. Toutefois, l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni être renouvelé dans la même session sans l'assentiment des Chambres.

Art. 46. Le Roi n'a le droit de dissoudre la Chambre des représentants que si celle-ci, à la majorité absolue de ses membres :

1^o soit rejette une motion de confiance au Gouvernement fédéral et ne propose pas au Roi, dans un délai de trois jours à compter du jour du rejet de la motion, la nomination d'un successeur au Premier Ministre;

2^o soit adopte une motion de méfiance à l'égard du Gouvernement fédéral et ne propose pas simultanément au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre.

Les motions de confiance et de méfiance ne peuvent être votées qu'après un délai de quarante-huit heures suivant le dépôt de la motion.

En outre, le Roi peut, en cas de démission du Gouvernement fédéral, dissoudre la Chambre des représentants après avoir reçu son assentiment exprimé à la majorité absolue de ses membres.

La dissolution de la Chambre des représentants entraîne la dissolution du Sénat.

L'acte de dissolution contient convocation des électeurs dans les quarante jours et des Chambres dans les deux mois.

Art. 47. Les séances des Chambres sont publiques.

Néanmoins, chaque Chambre se forme en comité secret, sur la demande de son président ou de dix membres.

Elle décide ensuite, à la majorité absolue, si la séance doit être reprise en public sur le même sujet.

Art. 48. Chaque Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet.

Art. 49. On ne peut être à la fois membre des deux Chambres.

Art. 50. Le membre de l'une des deux Chambres, nommé par le Roi en qualité de ministre et qui l'accepte, cesse de siéger et reprend son mandat lorsqu'il a été mis fin par le Roi à ses fonctions de ministre. La loi prévoit les modalités de son remplacement dans la Chambre concernée.

Art. 51. Le membre de l'une des deux Chambres nommé par le Gouvernement fédéral à toute autre fonction salariée que celle de ministre et qui l'accepte, cesse immédiatement de siéger et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.

Art. 52. A chaque session, chacune des Chambres nomme son président, ses vice-présidents, et compose son bureau.

Art. 53. Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages, sauf ce qui sera établi par les règlements des Chambres à l'égard des élections et présentations.

En cas de partage des voix, la proposition mise en délibération est rejetée.

Aucune des deux Chambres ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.

Art. 54. Sauf pour les budgets ainsi que pour les lois qui requièrent une majorité spéciale, une motion motivée, signée par les trois quarts au moins des membres d'un des groupes linguistiques et introduite après le dépôt du rapport et avant le vote final en séance publique, peut déclarer que les dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi qu'elle désigne sont de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés.

Dans ce cas, la procédure parlementaire est suspendue et la motion est déférée au Conseil des ministres qui, dans les trente jours, donne son avis motivé sur la motion et invite la Chambre saisie à se prononcer soit sur cet avis, soit sur le projet ou la proposition éventuellement amendés.

Cette procédure ne peut être appliquée qu'une seule fois par les membres d'un groupe linguistique à l'égard d'un même projet ou d'une même proposition de loi.

Art. 55. Les votes sont émis par assis et levé ou par appel nominal; sur l'ensemble des lois, il est toujours voté par appel nominal. Les élections et présentations de candidats se font au scrutin secret.

Art. 56. Chaque Chambre a le droit d'enquête.

Art. 57. Il est interdit de présenter en personne des pétitions aux Chambres.

Chaque Chambre a le droit de renvoyer aux ministres les pétitions qui lui sont adressées. Les ministres sont tenus de donner des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre l'exige.

Art. 58. Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 59. Sauf le cas de flagrant délit, aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, en matière répressive, être renvoyé ou cité directement devant une cour ou un tribunal, ni être arrêté, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie.

Sauf le cas de flagrant délit, les mesures contraignantes requérant l'intervention d'un juge ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un membre de l'une ou l'autre Chambre, pendant la durée de la session, en matière répressive, que par le premier président de la cour d'appel sur demande du juge compétent. Cette décision est communiquée au président de la Chambre concernée.

Toute perquisition ou saisie effectuée en vertu de l'alinéa précédent ne peut l'être qu'en présence du président de la Chambre concernée ou d'un membre désigné par lui.

Pendant la durée de la session, seuls les officiers du ministère public et les agents compétents peuvent intenter des poursuites en matière répressive à l'égard d'un membre de l'une ou l'autre Chambre.

Le membre concerné de l'une ou de l'autre Chambre peut, à tous les stades de l'instruction, demander, pendant la durée de la session et en matière répressive, à la Chambre dont il fait partie de suspendre les poursuites. La Chambre

concernée doit se prononcer à cet effet à la majorité des deux tiers des votes exprimés.

La détention d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre ou sa poursuite devant une cour ou un tribunal est suspendue pendant la session si la Chambre dont il fait partie le requiert.

Art. 60. Chaque Chambre détermine, par son règlement, le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.

Section 1^{re} - De la Chambre des représentants

Art. 61. Les membres de la Chambre des représentants sont élus directement par les citoyens âgés de dix-huit ans accomplis et ne se trouvant pas dans l'un des cas d'exclusion prévus par la loi.

Chaque électeur n'a droit qu'à un vote.

Art. 62. La constitution des collèges électoraux est réglée par la loi.

Les élections se font par le système de représentation proportionnelle que la loi détermine.

Le vote est obligatoire et secret. Il a lieu à la commune, sauf les exceptions à déterminer par la loi.

Art. 63. § 1^{er}. La Chambre des représentants compte cent cinquante membres.

§ 2. Chaque circonscription électorale compte autant de sièges que le chiffre de sa population contient de fois le diviseur fédéral, obtenu en divisant le chiffre de la population du Royaume par cent cinquante.

Les sièges restants sont attribués aux circonscriptions électorales ayant le plus grand excédent de population non encore représenté.

§ 3. La répartition des membres de la Chambre des représentants entre les circonscriptions électorales est mise en rapport avec la population par le Roi.

Le chiffre de la population de chaque circonscription électorale est déterminé tous les dix ans par un recensement de la population ou par tout autre moyen défini par la loi. Le Roi en publie les résultats dans un délai de six mois.

Dans les trois mois de cette publication, le Roi détermine le nombre de sièges attribués à chaque circonscription électorale.

La nouvelle répartition est appliquée à partir des élections générales suivantes.

§ 4. La loi détermine les circonscriptions électorales; elle détermine également les conditions requises pour être électeur et le déroulement des opérations électorales.

Art. 64. Pour être éligible, il faut :

- 1° être Belge;
- 2° jouir des droits civils et politiques;
- 3° être âgé de vingt et un ans accomplis;
- 4° être domicilié en Belgique.

Aucune autre condition d'éligibilité ne peut être requise.

Art. 65. Les membres de la Chambre des représentants sont élus pour quatre ans.

La Chambre est renouvelée tous les quatre ans.

Art. 66. Chaque membre de la Chambre des représentants jouit d'une indemnité annuelle de douze mille francs.

A l'intérieur des frontières de l'Etat, les membres de la Chambre des Représentants ont droit au libre parcours sur toutes les voies de communication exploitées ou concédées par les pouvoirs publics.

Une indemnité annuelle à imputer sur la dotation destinée à couvrir les dépenses de la Chambre des représentants peut être attribuée au Président de cette assemblée.

La Chambre détermine le montant des retenues qui peuvent être faites sur l'indemnité à titre de contribution aux caisses de retraite ou de pension qu'elle juge à propos d'instituer.

Section II - Du Sénat

Art. 67. § 1^{er}. Sans préjudice de l'article 72, le Sénat se compose de septante et un sénateurs, dont :

- 1° vingt-cinq sénateurs élus conformément à l'article 61, par le collège électoral néerlandais;
- 2° quinze sénateurs élus conformément à l'article 61, par le collège électoral français;
- 3° dix sénateurs désignés par le Parlement de la Communauté flamande, dénommé Parlement flamand, en son sein;
- 4° dix sénateurs désignés par le Parlement de la Communauté française en son sein;
- 5° un sénateur désigné par le Parlement de la Communauté germanophone en son sein;
- 6° six sénateurs désignés par les sénateurs visés aux 1° et 3°;
- 7° quatre sénateurs désignés par les sénateurs visés aux 2° et 4°.

Lors du renouvellement intégral de leur Parlement qui ne coïncide pas avec le renouvellement du Sénat, les sénateurs visés à l'alinéa 1^{er}, 3° à 5°, qui ne siègent plus dans leur Parlement, conservent leur mandat de sénateur jusqu'à l'ouverture de la première session qui suit le renouvellement de leur Parlement.

§ 2. Au moins un des sénateurs visés au § 1^{er}, 1°, 3° et 6°, est domicilié, le jour de son élection, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Au moins six des sénateurs visés au § 1^{er}, 2°, 4° et 7°, sont domiciliés, le jour de leur élection, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Si quatre au moins des sénateurs visés au § 1^{er}, 2°, ne sont pas domiciliés, le jour de leur élection, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, au moins deux des sénateurs visés au § 1^{er}, 4°, doivent être domiciliés, le jour de leur élection, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Art. 68. § 1^{er}. Le nombre total des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 1°, 2°, 3°, 4°, 6° et 7°, est réparti au sein de chaque groupe linguistique en fonction du chiffre électoral des listes obtenu à l'élection des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 1° et 2°, suivant le système de la représentation proportionnelle que la loi détermine.

Pour la désignation des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 3° et 4°, sont uniquement prises en considération les listes sur lesquelles au moins un sénateur visé à l'article 67, § 1^{er}, 1° et 2°, est élu et pour autant qu'un nombre suffisant de membres élus sur ces listes siège, selon le cas, au sein du Parlement de la Communauté flamande ou du Parlement de la Communauté française.

Pour la désignation des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 6° et 7°, sont uniquement prises en considération les listes sur lesquelles au moins un sénateur visé à l'article 67, § 1^{er}, 1° et 2°, est élu.

§ 2. Pour l'élection des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 1° et 2°, le vote est obligatoire et secret. Il a lieu à la commune, sauf les exceptions que la loi détermine.

§ 3. Pour l'élection des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 1° et 2°, la loi détermine les circonscriptions électorales et la composition des collèges électoraux; elle détermine en outre les conditions auxquelles il faut satisfaire pour pouvoir être électeur, de même que le déroulement des opérations électorales.

La loi règle la désignation des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 3° à 5°, à l'exception des modalités désignées par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, qui sont réglées par décret par les Parlements de communauté, chacun en ce qui le concerne. Ce décret doit être adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité des membres du Parlement concerné soit présente.

Le sénateur visé à l'article 67, § 1^{er}, 5°, est désigné par le Parlement de la Communauté germanophone à la majorité absolue des suffrages exprimés.

La loi règle la désignation des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 6° et 7°.

Art. 69. Pour être élu ou désigné sénateur, il faut :

- 1° être Belge;
- 2° jouir des droits civils et politiques;
- 3° être âgé de vingt et un ans accomplis;
- 4° être domicilié en Belgique.

Art. 70. Les sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 1^o et 2^o, sont élus pour quatre ans. Les sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 6^o et 7^o, sont désignés pour quatre ans. Le Sénat est renouvelé intégralement tous les quatre ans.

L'élection des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, 1^o et 2^o, coïncide avec les élections pour la Chambre des représentants.

Art. 71. Les sénateurs ne reçoivent pas de traitement.

Ils ont droit, toutefois, à être indemnisés de leurs débours; cette indemnité est fixée à quatre mille francs par an.

A l'intérieur des frontières de l'Etat, les sénateurs ont droit au libre parcours sur toutes les voies de communication exploitées ou concédées par les pouvoirs publics.

Art. 72. Les enfants du Roi ou, à leur défaut, les descendants belges de la branche de la famille royale appelée à régner, sont de droit sénateurs à l'âge de dix-huit ans. Ils n'ont voix délibérative qu'à l'âge de vingt et un ans. Ils ne sont pas pris en compte pour la détermination du quorum des présences.

Art. 73. Toute assemblée du Sénat qui serait tenue hors du temps de la session de la Chambre des représentants, est nulle de plein droit.

CHAPITRE II - DU POUVOIR LÉGISLATIF FÉDÉRAL

Art. 74. Par dérogation à l'article 36, le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi et la Chambre des représentants pour :

- 1^o l'octroi des naturalisations;
- 2^o les lois relatives à la responsabilité civile et pénale des ministres du Roi;
- 3^o les budgets et les comptes de l'État, sans préjudice de l'article 174, alinéa 1^{er}, deuxième phrase;
- 4^o la fixation du contingent de l'armée.

Art. 75. Le droit d'initiative appartient à chacune des branches du pouvoir législatif fédéral.

Sauf pour les matières visées à l'article 77, les projets de loi soumis aux Chambres à l'initiative du Roi, sont déposés à la Chambre des représentants et transmis ensuite au Sénat.

Les projets de loi portant assentiment aux traités soumis aux Chambres à l'initiative du Roi, sont déposés au Sénat et transmis ensuite à la Chambre des représentants.

Art. 76. Un projet de loi ne peut être adopté par une Chambre qu'après avoir été voté article par article.

Les Chambres ont le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.

Art. 77. La Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité pour :

- 1^o la déclaration de révision de la Constitution et la révision de la Constitution;
- 2^o les matières qui doivent être réglées par les deux Chambres législatives en vertu de la Constitution;
- 3^o les lois visées aux articles 5, 39, 43, 50, 68, 71, 77, 82, 115, 117, 118, 121, 123, 127 à 131, 135 à 137, 140 à 143, 145, 146, 163, 165, 166, 167, § 1^{er}, alinéa 3, § 4 et § 5, 169, 170, § 2, alinéa 2, § 3, alinéas 2 et 3, § 4, alinéa 2, et 175 à 177, ainsi que les lois prises en exécution des lois et articles susvisés;
- 4^o les lois à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, ainsi que les lois prises en exécution de celles-ci;
- 5^o les lois visées à l'article 34;
- 6^o les lois portant assentiment aux traités;
- 7^o les lois adoptées conformément à l'article 169 afin de garantir le respect des obligations internationales ou supranationales;
- 8^o les lois relatives au Conseil d'État;
- 9^o l'organisation des cours et tribunaux;

10° les lois portant approbation d'accords de coopération conclus entre l'État, les communautés et les régions.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, peut désigner d'autres lois pour lesquelles la Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité.

Art. 78. Dans les matières autres que celles visées aux articles 74 et 77, le projet de loi adopté par la Chambre des représentants est transmis au Sénat.

A la demande de quinze de ses membres au moins, le Sénat examine le projet de loi. Cette demande est formulée dans les quinze jours de la réception du projet.

Le Sénat peut, dans un délai ne pouvant dépasser les soixante jours :

- décider qu'il n'y a pas lieu d'amender le projet de loi;
- adopter le projet après l'avoir amendé.

Si le Sénat n'a pas statué dans le délai imparti ou s'il a fait connaître à la Chambre des représentants sa décision de ne pas amender le projet de loi, celui-ci est transmis au Roi par la Chambre des représentants.

Si le projet a été amendé, le Sénat le transmet à la Chambre des représentants, qui se prononce définitivement, soit en adoptant, soit en rejetant en tout ou en partie les amendements adoptés par le Sénat.

Art. 79. Si, à l'occasion de l'examen visé à l'article 78, dernier alinéa, la Chambre des représentants adopte un nouvel amendement, le projet de loi est renvoyé au Sénat, qui se prononce sur le projet amendé. Le Sénat peut, dans un délai ne pouvant dépasser les quinze jours :

- décider de se rallier au projet amendé par la Chambre des représentants;
- adopter le projet après l'avoir à nouveau amendé.

Si le Sénat n'a pas statué dans le délai imparti ou s'il a fait connaître à la Chambre des représentants sa décision de se rallier au projet

voté par la Chambre des représentants, celle-ci le transmet au Roi.

Si le projet a été à nouveau amendé, le Sénat le transmet à la Chambre des représentants, qui se prononce définitivement, soit en adoptant, soit en amendant le projet de loi.

Art. 80. Si, lors du dépôt d'un projet de loi visé à l'article 78, le Gouvernement fédéral demande l'urgence, la commission parlementaire de concertation visée à l'article 82 détermine les délais dans lesquels le Sénat aura à se prononcer.

A défaut d'accord au sein de la commission, le délai d'évocation du Sénat est ramené à sept jours et le délai d'examen visé à l'article 78, alinéa 3, à trente jours.

Art. 81. Si le Sénat, en vertu de son droit d'initiative, adopte une proposition de loi dans les matières visées à l'article 78, le projet de loi est transmis à la Chambre des représentants.

Dans un délai ne pouvant dépasser les soixante jours, la Chambre se prononce définitivement, soit en rejetant, soit en adoptant le projet de loi.

Si la Chambre amende le projet de loi, celui-ci est renvoyé au Sénat, qui délibère selon les règles prévues à l'article 79.

En cas d'application de l'article 79, alinéa 3, la Chambre statue définitivement dans les quinze jours.

A défaut pour la Chambre de décider dans les délais prescrits aux alinéas 2 et 4, la commission parlementaire de concertation visée à l'article 82 se réunit dans les quinze jours et fixe le délai dans lequel la Chambre aura à se prononcer.

En cas de désaccord au sein de la commission, la Chambre doit se prononcer dans les soixante jours.

Art. 82. Une commission parlementaire de concertation composée paritairement de membres de la Chambre des représentants et du Sénat règle les conflits de compétence survenant entre les deux Chambres et peut, d'un commun accord, allonger à tout moment les délais d'examen prévus aux articles 78 à 81.

A défaut de majorité dans les deux composantes de la commission, celle-ci statue à la majorité des deux tiers de ses membres.

Une loi détermine la composition et le fonctionnement de la commission ainsi que le mode de calcul des délais énoncés dans les articles 78 à 81.

Art. 83. Toute proposition de loi et tout projet de loi précise s'il s'agit d'une matière visée à l'article 74, à l'article 77 ou à l'article 78.

Art. 84. L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi.

CHAPITRE III - DU ROI ET DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

Section I^{ère} - Du Roi

Art. 85. Les pouvoirs constitutionnels du Roi sont héréditaires dans la descendance directe, naturelle et légitime de S.M. Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, par ordre de primogéniture.

Sera déchu de ses droits à la couronne, le descendant visé à l'alinéa 1^{er}, qui se serait marié sans le consentement du Roi ou de ceux qui, à son défaut, exercent ses pouvoirs dans les cas prévus par la Constitution.

Toutefois il pourra être relevé de cette déchéance par le Roi ou par ceux qui, à son défaut, exercent ses pouvoirs dans les cas prévus par la Constitution, et ce moyennant l'assentiment des deux Chambres.

Art. 86. A défaut de descendance de S.M. Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, le Roi pourra nommer son successeur, avec l'assentiment des Chambres, émis de la manière prescrite par l'article 87.

S'il n'y a pas eu de nomination faite d'après le mode ci-dessus, le trône sera vacant.

Art. 87. Le Roi ne peut être en même temps chef d'un autre État, sans l'assentiment des deux Chambres.

Aucune des deux Chambres ne peut délibérer sur cet objet, si deux tiers au moins des membres qui la composent ne sont présents, et la résolution n'est adoptée qu'autant qu'elle réunit au moins les deux tiers des suffrages.

Art. 88. La personne du Roi est inviolable; ses ministres sont responsables.

Art. 89. La loi fixe la liste civile pour la durée de chaque règne.

Art. 90. A la mort du Roi, les Chambres s'assemblent sans convocation, au plus tard le dixième jour après celui du décès. Si les Chambres ont été dissoutes antérieurement, et que la convocation ait été faite, dans l'acte de dissolution, pour une époque postérieure au dixième jour, les anciennes Chambres reprennent leurs fonctions, jusqu'à la réunion de celles qui doivent les remplacer.

A dater de la mort du Roi et jusqu'à la prestation du serment de son successeur au trône ou du Régent, les pouvoirs constitutionnels du Roi sont exercés, au nom du peuple belge, par les ministres réunis en conseil, et sous leur responsabilité.

Art. 91. Le Roi est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis.

Le Roi ne prend possession du trône qu'après avoir solennellement prêté, dans le sein des Chambres réunies, le serment suivant : "Je jure d'observer la Constitution et les lois du peuple belge, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire."

Art. 92. Si, à la mort du Roi, son successeur est mineur, les deux Chambres se réunissent en une seule assemblée, à l'effet de pourvoir à la régence et à la tutelle.

Art. 93. Si le Roi se trouve dans l'impossibilité de régner, les ministres, après avoir fait constater cette impossibilité, convoquent immédiatement les Chambres. Il est pourvu à la tutelle et à la régence par les Chambres réunies.

Art. 94. La régence ne peut être conférée qu'à une seule personne.

Le Régent n'entre en fonction qu'après avoir prêté le serment prescrit par l'article 91.

Art. 95. En cas de vacance du trône, les Chambres, délibérant en commun, pourvoient provisoirement à la régence, jusqu'à la réunion des Chambres intégralement renouvelées; cette réunion a lieu au plus tard dans les deux mois. Les Chambres nouvelles, délibérant en commun, pourvoient définitivement à la vacance.

Section II - Du Gouvernement fédéral

Art. 96. Le Roi nomme et révoque ses ministres.

Le Gouvernement fédéral remet sa démission au Roi si la Chambre des représentants, à la majorité absolue de ses membres, adopte une motion de méfiance proposant au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre, ou propose au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre dans les trois jours du rejet d'une motion de confiance. Le Roi nomme Premier Ministre le successeur proposé, qui entre en fonction au moment où le nouveau Gouvernement fédéral prête serment.

Art. 97. Seuls les Belges peuvent être ministres.

Art. 98. Aucun membre de la famille royale ne peut être ministre.

Art. 99. Le Conseil des ministres compte quinze membres au plus.

Le Premier Ministre éventuellement excepté, le Conseil des ministres compte autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise.

Art. 100. Les ministres ont leur entrée dans chacune des Chambres et doivent être entendus quand ils le demandent.

La Chambre des représentants peut requérir la présence des ministres. Le Sénat peut requérir leur présence pour la discussion d'un projet ou d'une proposition de loi visés à l'article 77 ou d'un projet de loi visé à l'article 78 ou pour l'exercice de son droit d'enquête visé à l'article 56. Pour les autres matières, il peut demander leur présence.

Art. 101. Les ministres sont responsables devant la Chambre des représentants.

Aucun ministre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions émises par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 102. En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Roi ne peut soustraire un ministre à la responsabilité.

Art. 103. Les ministres sont jugés exclusivement par la cour d'appel pour les infractions qu'ils auraient commises dans l'exercice de leurs fonctions. Il en est de même des infractions qui auraient été commises par les ministres en dehors de l'exercice de leurs fonctions et pour lesquelles ils sont jugés pendant l'exercice de leurs fonctions. Le cas échéant, les articles 59 et 120 ne sont pas applicables.

La loi détermine le mode de procéder contre eux, tant lors des poursuites que lors du jugement.

La loi désigne la cour d'appel compétente, qui siège en assemblée générale, et précise la composition de celle-ci. Les arrêts de la cour d'appel sont susceptibles d'un pourvoi devant la Cour de cassation, chambres réunies, qui ne connaît pas du fond des affaires.

Seul le ministère public près la cour d'appel compétente peut intenter et diriger les poursuites en matière répressive à l'encontre d'un ministre.

Toutes réquisitions en vue du règlement de la procédure, toute citation directe devant la cour d'appel et, sauf le cas de flagrant délit, toute arrestation nécessitent l'autorisation de la Chambre des représentants.

La loi détermine la procédure à suivre lorsque les articles 103 et 125 sont tous deux applicables.

Aucune grâce ne peut être faite à un ministre condamné conformément à l'alinéa premier qu'à la demande de la Chambre des représentants.

La loi détermine dans quels cas et selon quelles règles les parties lésées peuvent intenter une action civile.

Disposition transitoire

Le présent article n'est pas applicable aux faits qui ont fait l'objet d'actes d'information ni aux

poursuites intentées avant l'entrée en vigueur de la loi portant exécution de celui-ci.

Dans ce cas, la règle suivante est d'application : la Chambre des représentants a le droit de mettre en accusation les ministres et de les traduire devant la Cour de cassation. Cette dernière a seule le droit de les juger, chambres réunies, dans les cas visés dans les lois pénales et par application des peines qu'elles prévoient. La loi du 17 décembre 1996 portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution reste d'application en la matière.

Art. 104. Le Roi nomme et révoque les secrétaires d'État fédéraux.

Ceux-ci sont membres du Gouvernement fédéral. Ils ne font pas partie du Conseil des ministres. Ils sont adjoints à un ministre.

Le Roi détermine leurs attributions et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing.

Les dispositions constitutionnelles qui concernent les ministres sont applicables aux secrétaires d'État fédéraux, à l'exception des articles 90, alinéa 2, 93 et 99.

Section III - Des compétences

Art. 105. Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même.

Art. 106. Aucun acte du Roi ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un ministre, qui, par cela seul, s'en rend responsable.

Art. 107. Le Roi confère les grades dans l'armée.

Il nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois.

Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi.

Art. 108. Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans

pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.

Art. 109. Le Roi sanctionne et promulgue les lois.

Art. 110. Le Roi a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux ministres et aux membres des Gouvernements de communauté et de région.

Art. 111. Le Roi ne peut faire grâce au ministre ou au membre d'un Gouvernement de communauté ou de région condamné par la Cour de cassation, que sur la demande de la Chambre des représentants ou du Parlement concerné.

Art. 112. Le Roi a le droit de battre monnaie, en exécution de la loi.

Art. 113. Le Roi a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège.

Art. 114. Le Roi confère les ordres militaires, en observant, à cet égard, ce que la loi prescrit.

CHAPITRE IV - DES COMMUNAUTÉS ET DES RÉGIONS

Section I^{ère} - Des organes

Sous-section I^{ère} - Des Parlements de communauté et de région

Art. 115. § 1^{er}. Il y a un Parlement de la Communauté française et un Parlement de la Communauté flamande, dénommé Parlement flamand, dont la composition et le fonctionnement sont fixés par la loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Il y a un Parlement de la Communauté germanophone dont la composition et le fonctionnement sont fixés par la loi.

§ 2. Sans préjudice de l'article 137, les organes régionaux visés à l'article 39, comprennent, pour chaque région, un Parlement.

Art. 116. § 1^{er}. Les Parlements de communauté et de région sont composés de mandataires élus.

§ 2. Chaque Parlement de communauté est composé de membres élus directement en qualité de membre du Parlement de communauté concerné ou en qualité de membre d'un Parlement de région.

Sauf en cas d'application de l'article 137, chaque Parlement de région est composé de membres élus directement en qualité de membre du Parlement de région concerné ou en qualité de membre d'un Parlement de communauté.

Art. 117. Les membres des Parlements de communauté et de région sont élus pour une période de cinq ans. Les Parlements de communauté et de région sont intégralement renouvelés tous les cinq ans.

A moins qu'une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, n'en dispose autrement, les élections pour les Parlements de communauté et de région ont lieu le même jour et coïncident avec les élections pour le Parlement européen.

Art. 118. § 1^{er}. La loi règle les élections visées à l'article 116, § 2, ainsi que la composition et le fonctionnement des Parlements de communauté et de région. Sauf pour ce qui concerne le Parlement de la Communauté germanophone, cette loi est adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

§ 2. Une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne celles des matières relatives à l'élection, à la composition et au fonctionnement du Parlement de la Communauté française, du Parlement de la Région wallonne et du Parlement de la Communauté flamande, qui sont réglées par ces Parlements, chacun en ce qui le concerne, par décret ou par une règle visée à l'article 134, selon le cas. Ce décret et cette règle visée à l'article 134 sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité des membres du Parlement concerné soit présente.

Art. 118bis. A l'intérieur des frontières de l'Etat, les membres des Parlements des communautés et des régions, mentionnées aux articles 2 et 3, ont droit au libre parcours sur toutes les voies de

communication exploitées ou concédées par les pouvoirs publics.

Art. 119. Le mandat de membre d'un Parlement de communauté ou de région est incompatible avec celui de membre de la Chambre des représentants. Il est en outre incompatible avec le mandat de sénateur visé à l'article 67, § 1^{er}, 1^o, 2^o, 6^o et 7^o.

Art. 120. Tout membre d'un Parlement de communauté ou de région bénéficie des immunités prévues aux articles 58 et 59.

Sous-section II - Des Gouvernements de communauté et de région

Art. 121. § 1^{er}. Il y a un Gouvernement de la Communauté française et un Gouvernement de la Communauté flamande dont la composition et le fonctionnement sont fixés par la loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Il y a un Gouvernement de la Communauté germanophone dont la composition et le fonctionnement sont fixés par la loi.

§ 2. Sans préjudice de l'article 137, les organes régionaux visés à l'article 39 comprennent, pour chaque région, un Gouvernement.

Art. 122. Les membres de chaque Gouvernement de communauté ou de région sont élus par leur Parlement.

Art. 123. § 1^{er}. La loi règle la composition et le fonctionnement des Gouvernements de communauté et de région. Sauf pour ce qui concerne le Gouvernement de la Communauté germanophone, cette loi est adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

§ 2. Une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les matières relatives à la composition et au fonctionnement du Gouvernement de la Communauté française, du Gouvernement de la Région wallonne et du Gouvernement de la Communauté flamande, qui sont réglées par leurs Parlements, chacun en ce qui le concerne, par décret ou par une règle visée à l'article 134, selon le cas. Ce décret et cette règle visée à l'article 134 sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à

condition que la majorité des membres du Parlement concerné soit présente.

Art. 124. Aucun membre d'un Gouvernement de communauté ou de région ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 125. Les membres d'un Gouvernement de communauté ou de région sont jugés exclusivement par la cour d'appel pour les infractions qu'ils auraient commises dans l'exercice de leurs fonctions. Il en est de même des infractions qui auraient été commises par les membres d'un Gouvernement de communauté ou de région en dehors de l'exercice de leurs fonctions et pour lesquelles ils sont jugés pendant l'exercice de leurs fonctions. Le cas échéant, les articles 120 et 59 ne sont pas applicables.

La loi détermine le mode de procéder contre eux, tant lors des poursuites que lors du jugement.

La loi désigne la cour d'appel compétente, qui siège en assemblée générale, et précise la composition de celle-ci. Les arrêts de la cour d'appel sont susceptibles d'un pourvoi devant la Cour de cassation, chambres réunies, qui ne connaît pas du fond des affaires.

Seul le ministère public près la cour d'appel compétente peut intenter et diriger les poursuites en matière répressive à l'encontre d'un membre d'un Gouvernement de communauté ou de région.

Toutes réquisitions en vue du règlement de la procédure, toute citation directe devant la cour d'appel et, sauf le cas de flagrant délit, toute arrestation nécessitent l'autorisation du Parlement de communauté ou de région, chacun pour ce qui le concerne.

La loi détermine la procédure à suivre lorsque les articles 103 et 125 sont tous deux applicables et lorsqu'il y a double application de l'article 125.

Aucune grâce ne peut être faite à un membre d'un Gouvernement de communauté ou de région condamné conformément à l'alinéa premier qu'à la demande du Parlement de communauté ou de région concerné.

La loi détermine dans quels cas et selon quelles règles les parties lésées peuvent intenter une action civile.

Les lois visées dans le présent article doivent être adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Disposition transitoire

Le présent article n'est pas applicable aux faits qui ont fait l'objet d'actes d'information ni aux poursuites intentées avant l'entrée en vigueur de la loi portant exécution de celui-ci.

Dans ce cas, la règle suivante est d'application : les Parlements de communauté et de région ont le droit de mettre en accusation les membres de leur Gouvernement et de les traduire devant la Cour de cassation. Cette dernière a seule le droit de les juger, chambres réunies, dans les cas visés dans les lois pénales et par application des peines qu'elles prévoient. La loi spéciale du 28 février 1997 portant exécution temporaire et partielle de l'article 125 de la Constitution reste d'application en la matière.

Art. 126. Les dispositions constitutionnelles relatives aux membres des Gouvernements de communauté et de région, ainsi que les lois d'exécution visées à l'article 125, dernier alinéa, s'appliquent aux secrétaires d'État régionaux.

Section II - Des compétences

Sous-section 1^{re} - Des compétences des communautés

Art. 127. § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles;

2° l'enseignement, à l'exception :

a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire;

b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes;

c) du régime des pensions;

3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération visées au 3°, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3°.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté.

Art. 128. § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi que, sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement, à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté.

Art. 129. § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour :

1° les matières administratives;

2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics;

3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne :

- les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1^{er} ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa;

- les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis;

- les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté.

Art. 130. § 1^{er}. Le Parlement de la Communauté germanophone règle par décret :

1° les matières culturelles;

2° les matières personnalisables;

3° l'enseignement dans les limites fixées par l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°;

4° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1°, 2° et 3°.

5° l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics.

La loi arrête les matières culturelles et personnalisables visées aux 1° et 2°, ainsi que les formes de coopération visées au 4° et le mode selon lequel les traités sont conclus.

§ 2. Ces décrets ont force de loi dans la région de langue allemande.

Art. 131. La loi arrête les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques.

Art. 132. Le droit d'initiative appartient au Gouvernement de communauté et aux membres du Parlement de communauté.

Art. 133. L'interprétation des décrets par voie d'autorité n'appartient qu'au décret.

Sous-section II - Des compétences des régions

Art. 134. Les lois prises en exécution de l'article 39 déterminent la force juridique des règles que les organes qu'elles créent prennent dans les matières qu'elles déterminent.

Elles peuvent conférer à ces organes le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi dans le ressort et selon le mode qu'elles établissent.

Sous-section III - Dispositions spéciales

Art. 135. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les autorités qui, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 128, § 1^{er}.

Art. 136. Il y a des groupes linguistiques au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, et des Collèges, compétents pour les matières communautaires; leurs composition, fonctionnement, compétences et, sans préjudice de l'article 175, leur financement, sont réglés par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Les Collèges forment ensemble le Collège réuni, qui fait fonction d'organe de concertation et de coordination entre les deux communautés.

Art. 137. En vue de l'application de l'article 39, le Parlement de la Communauté française et le Parlement de la Communauté flamande ainsi que leurs Gouvernements peuvent exercer les compétences respectivement de la Région wallonne et de la Région flamande, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi.

Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Art. 138. Le Parlement de la Communauté française, d'une part, et le Parlement de la Région wallonne et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, peuvent décider d'un commun accord et chacun par décret que le Parlement et le Gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française.

Ces décrets sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au sein du Parlement de la Communauté française et à la majorité absolue des suffrages exprimés au sein du Parlement de la Région wallonne et du groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, à condition que la majorité des membres du Parlement ou du groupe linguistique concerné soit présente. Ils peuvent régler le financement des compétences qu'ils désignent, ainsi que le transfert du personnel, des biens, droits et obligations qui les concernent.

Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements.

Art. 139. Sur proposition de leurs Gouvernements respectifs, le Parlement de la Communauté germanophone et le Parlement de la Région wallonne peuvent, chacun par décret, décider d'un commun accord que le Parlement et le Gouvernement de la Communauté germanophone exercent, dans la région de langue allemande, en tout ou en partie, des compétences de la Région wallonne.

Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements.

Art. 140. Le Parlement et le Gouvernement de la Communauté germanophone exercent par voie d'arrêtés et de règlements toute autre compétence qui leur est attribuée par la loi.

L'article 159 est applicable à ces arrêtés et règlements.

CHAPITRE V - DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE, DE LA

PRÉVENTION ET DU RÈGLEMENT DE CONFLITS

Section I^{ère} - De la prévention des conflits de compétence

Art. 141. La loi organise la procédure tendant à prévenir les conflits entre la loi, le décret et les règles visées à l'article 134, ainsi qu'entre les décrets entre eux et entre les règles visées à l'article 134 entre elles.

Section II - De la Cour constitutionnelle

Art. 142. Il y a, pour toute la Belgique, une Cour constitutionnelle, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

Cette Cour statue par voie d'arrêt sur :

- 1° les conflits visés à l'article 141;
- 2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24;
- 3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.

La Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

Les lois visées à l'alinéa 1^{er}, à l'alinéa 2, 3^o, et à l'alinéa 3, sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Section III - De la prévention et du règlement des conflits d'intérêts

Art. 143. § 1^{er}. Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts.

§ 2. Le Sénat se prononce, par voie d'avis motivé, sur les conflits d'intérêts entre les assemblées qui légifèrent par voie de loi, de décret ou de règle visée à l'article 134, dans les conditions et suivant les modalités qu'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine.

§ 3. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, organise la procédure tendant à prévenir et à régler les conflits d'intérêts entre le Gouvernement fédéral, les Gouvernements de communauté et de région et le Collège réuni de la Commission communautaire commune.

Disposition transitoire

Pour ce qui concerne la prévention et le règlement des conflits d'intérêts, la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles reste d'application; elle ne peut toutefois être abrogée, complétée, modifiée ou remplacée que par les lois visées aux §§ 2 et 3.

CHAPITRE VI - DU POUVOIR JUDICIAIRE

Art. 144. Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Art. 145. Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Art. 146. Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

Art. 147. Il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation.

Cette Cour ne connaît pas du fond des affaires.

Art. 148. Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité.

Art. 149. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 150. Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Art. 151. § 1er. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

§ 2. Il y a pour toute la Belgique un Conseil supérieur de la Justice. Dans l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur de la Justice respecte l'indépendance visée au § 1er.

Le Conseil supérieur de la Justice se compose d'un collège francophone et d'un collège néerlandophone. Chaque collège comprend un nombre égal de membres et est composé paritairement, d'une part, de juges et d'officiers du ministère public élus directement par leurs pairs dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, et d'autre part, d'autres membres nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, dans les conditions fixées par la loi.

Au sein de chaque collège, il y a une commission de nomination et de désignation ainsi qu'une commission d'avis et d'enquête, qui sont composées paritairement conformément à la disposition visée à l'alinéa précédent.

La loi précise la composition du Conseil supérieur de la Justice, de ses collèges et de leurs commissions, ainsi que les conditions dans lesquelles et le mode selon lequel ils exercent leurs compétences.

§ 3. Le Conseil supérieur de la Justice exerce ses compétences dans les matières suivantes :

1° la présentation des candidats à une nomination de juge, telle que visée au § 4, alinéa premier, ou d'officier du ministère public;

2° la présentation des candidats à une désignation aux fonctions visées au § 5, alinéa premier, et aux fonctions de chef de corps auprès du ministère public;

3° l'accès à la fonction de juge ou d'officier du ministère public;

4° la formation des juges et des officiers du ministère public;

5° l'établissement de profils généraux pour les désignations visées au 2°;

6° l'émission d'avis et de propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'ordre judiciaire;

7° la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne;

8° à l'exclusion de toutes compétences disciplinaires et pénales :

- recevoir et s'assurer du suivi de plaintes relatives au fonctionnement de l'ordre judiciaire;

- engager une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire.

Dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, les compétences visées aux 1° à 4° sont attribuées à la commission de nomination et de désignation compétente et les compétences visées aux 5° à 8° sont attribuées à la commission d'avis et d'enquête compétente. La loi détermine les cas dans lesquels et le mode selon lequel les commissions de nomination et de désignation d'une part, et les commissions d'avis et d'enquête d'autre part, exercent leurs compétences conjointement.

Une loi à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine les autres compétences de ce Conseil.

§ 4. Les juges de paix, les juges des tribunaux, les conseillers des cours et de la Cour de cassation sont nommés par le Roi dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Cette nomination se fait sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente, à la majorité des deux tiers conformément aux modalités déterminées par la loi et après évaluation de la compétence et de l'aptitude. Cette présentation ne peut être refusée que selon le mode déterminé par la loi et moyennant motivation.

Dans le cas de nomination de conseiller aux cours et à la Cour de cassation, les assemblées

générales concernées de ces cours émettent un avis motivé selon le mode déterminé par la loi, préalablement à la présentation visée à l'alinéa précédent.

§ 5. Le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours et les présidents des tribunaux sont désignés par le Roi à ces fonctions dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Cette désignation se fait sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente, à la majorité des deux tiers conformément aux modalités déterminées par la loi et après évaluation de la compétence et de l'aptitude. Cette présentation ne peut être refusée que selon le mode déterminé par la loi et moyennant motivation.

Dans le cas de désignation à la fonction de premier président de la Cour de cassation ou de premier président des cours, les assemblées générales concernées de ces cours émettent un avis motivé selon le mode déterminé par la loi, préalablement à la présentation visée à l'alinéa précédent.

Le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les présidents de chambre des cours et les vice-présidents des tribunaux sont désignés à ces fonctions par les cours et tribunaux en leur sein, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Sans préjudice des dispositions de l'article 152, la loi détermine la durée des désignations à ces fonctions.

§ 6. Selon le mode déterminé par la loi, les juges, les titulaires des fonctions visées au § 5, alinéa 4, et les officiers du ministère public sont soumis à une évaluation.

Disposition transitoire

Les dispositions des §§ 3 à 6 entrent en vigueur après l'installation du Conseil supérieur de la Justice, visée au § 2.

A cette date, le premier président, le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les premiers présidents et les présidents de chambre des cours et les présidents et vice-

présidents des tribunaux sont réputés être désignés à ces fonctions pour la durée et dans les conditions déterminées par la loi et être nommés en même temps respectivement à la Cour de cassation, à la cour d'appel ou à la cour du travail et au tribunal correspondant.

Entre-temps, les dispositions suivantes restent d'application :

Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Roi.

Les conseillers des cours d'appel et les présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance de leur ressort sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par ces cours, l'autre par les conseils provinciaux et le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, selon le cas.

Les conseillers de la Cour de cassation sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par la Cour de cassation, l'autre alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat.

Dans ces deux cas, les candidats portés sur une liste peuvent également être portés sur l'autre.

Toutes les présentations sont rendues publiques, au moins quinze jours avant la nomination.

Les cours choisissent dans leur sein leurs présidents et vice-présidents.

Art. 152. Les juges sont nommés à vie. Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi.

Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement.

Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement.

Art. 153. Le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et des tribunaux.

Art. 154. Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi.

Art. 155. Aucun juge ne peut accepter d'un gouvernement des fonctions salariées, à moins

qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi.

Art. 156. Il y a cinq cours d'appel en Belgique :

1° celle de Bruxelles, dont le ressort comprend les provinces du Brabant wallon, du Brabant flamand et la région bilingue de Bruxelles-Capitale;

2° celle de Gand, dont le ressort comprend les provinces de Flandre occidentale et de Flandre orientale;

3° celle d'Anvers, dont le ressort comprend les provinces d'Anvers et de Limbourg;

4° celle de Liège, dont le ressort comprend les provinces de Liège, de Namur et de Luxembourg;

5° celle de Mons, dont le ressort comprend la province de Hainaut.

Art. 157. Il y a des juridictions militaires lorsque l'état de guerre visé à l'article 167, § 1er, alinéa 2, est constaté. La loi règle l'organisation des juridictions militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces juridictions, et la durée de leurs fonctions.

Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers.

La loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers.

Il y a des tribunaux de l'application des peines dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers.

Disposition transitoire

L'alinéa 1er entre en vigueur à la date de l'abrogation de la loi du 15 juin 1899 comprenant les titres Ier et II du Code de procédure pénale militaire.

Jusqu'à cette date, la disposition suivante reste en vigueur :

Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions.

Art. 158. La Cour de cassation se prononce sur les conflits d'attributions, d'après le mode réglé par la loi.

Art. 159. Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

CHAPITRE VII - DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Art. 160. Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe.

Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi.

Art. 161. Aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi.

CHAPITRE VIII - DES INSTITUTIONS PROVINCIALES ET COMMUNALES

Art. 162. Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi.

La loi consacre l'application des principes suivants :

1° l'élection directe des membres des conseils provinciaux et communaux;

2° l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine;

3° la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales;

4° la publicité des séances des conseils provinciaux et communaux dans les limites établies par la loi;

5° la publicité des budgets et des comptes;

6° l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé.

En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative peuvent être réglés par les Parlements de communauté ou de région.

En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer. Toutefois, il ne peut être permis à plusieurs conseils provinciaux ou à plusieurs conseils communaux de délibérer en commun.

Art. 163. Les compétences exercées dans les Régions wallonne et flamande par des organes provinciaux élus sont exercées, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, par les Communautés française et flamande et par la Commission communautaire commune, chacune en ce qui concerne les matières relevant de leurs compétences en vertu des articles 127 et 128 et, en ce qui concerne les autres matières, par la Région de Bruxelles-Capitale.

Toutefois, une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, règle les modalités selon lesquelles la Région de Bruxelles-Capitale ou toute institution dont les membres sont désignés par celle-ci exerce les compétences visées à l'alinéa 1^{er} qui ne relèvent pas des matières visées à l'article 39. Une loi adoptée à la même majorité règle l'attribution aux institutions prévues à l'article 136 de tout ou partie des compétences visées à l'alinéa 1^{er} qui relèvent des matières visées aux articles 127 et 128.

Art. 164. La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.

Art. 165. § 1^{er}. La loi crée des agglomérations et des fédérations de communes. Elle détermine leur organisation et leur compétence en consacrant l'application des principes énoncés à l'article 162.

Il y a pour chaque agglomération et pour chaque fédération un conseil et un collège exécutif.

Le président du collège exécutif est élu par le conseil, en son sein; son élection est ratifiée par le Roi; la loi règle son statut.

Les articles 159 et 190 s'appliquent aux arrêtés et règlements des agglomérations et des fédérations de communes.

Les limites des agglomérations et des fédérations de communes ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi.

§ 2. La loi crée l'organe au sein duquel chaque agglomération et les fédérations de communes les plus proches se concertent aux conditions et selon le mode qu'elle fixe, pour l'examen de problèmes communs de caractère technique qui relèvent de leur compétence respective.

§ 3. Plusieurs fédérations de communes peuvent s'entendre ou s'associer entre elles ou avec une ou plusieurs agglomérations dans les conditions et selon le mode à déterminer par la loi pour régler et gérer en commun des objets qui relèvent de leur compétence. Il n'est pas permis à leurs conseils de délibérer en commun.

Art. 166. § 1^{er}. L'article 165 s'applique à l'agglomération à laquelle appartient la capitale du Royaume, sous réserve de ce qui est prévu ci-après.

§ 2. Les compétences de l'agglomération à laquelle la capitale du Royaume appartient sont, de la manière déterminée par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, exercées par les organes de la Région de Bruxelles-Capitale créés en vertu de l'article 39.

§ 3. Les organes visés à l'article 136 :

1° ont, chacun pour sa communauté, les mêmes compétences que les autres pouvoirs organisateurs pour les matières culturelles, d'enseignement et personnalisables;

2° exercent, chacun pour sa communauté, les compétences qui leur sont déléguées par les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande;

3° règlent conjointement les matières visées au 1° qui sont d'intérêt commun.

TITRE IV - DES RELATIONS INTERNATIONALES

Art. 167. § 1^{er}. Le Roi dirige les relations internationales, sans préjudice de la compétence des communautés et des régions de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences de par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Le Roi commande les forces armées, et constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi.

§ 2. Le Roi conclut les traités, à l'exception de ceux qui portent sur les matières visées au § 3. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres.

§ 3. Les Gouvernements de communauté et de région visés à l'article 121 concluent, chacun pour ce qui le concerne, les traités portant sur les matières qui relèvent de la compétence de leur Parlement. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Parlement.

§ 4. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les modalités de conclusion des traités visés au § 3 et des traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions par ou en vertu de la Constitution.

§ 5. Le Roi peut dénoncer les traités conclus avant le 18 mai 1993 et portant sur les matières visées au § 3, d'un commun accord avec les Gouvernements de communauté et de région concernés.

Le Roi dénonce ces traités si les Gouvernements de communauté et de région concernés l'y invitent. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, règle la procédure en cas de désaccord entre les Gouvernements de communauté et de région concernés.

Art. 168. Dès l'ouverture des négociations en vue de toute révision des traités instituant les Communautés européennes et des traités et actes qui les ont modifiés ou complétés, les Chambres en sont informées. Elles ont connaissance du projet de traité avant sa signature.

Art. 169. Afin de garantir le respect des obligations internationales ou supranationales, les pouvoirs visés aux articles 36 et 37 peuvent, moyennant le respect des conditions fixées par la loi, se substituer temporairement aux organes visés aux articles 115 et 121. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

TITRE V - DES FINANCES

Art. 170. § 1^{er}. Aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que par une loi.

§ 2. Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1^{er}, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

§ 3. Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par la province que par une décision de son conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1^{er}, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

La loi peut supprimer en tout ou en partie les impositions visées à l'alinéa 1^{er}.

§ 4. Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par l'agglomération, par la fédération de communes et par la commune que par une décision de leur conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1^{er}, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

Art. 171. Les impôts au profit de l'État, de la communauté et de la région sont votés annuellement.

Les règles qui les établissent n'ont force que pour un an si elles ne sont pas renouvelées.

Art. 172. Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.

Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi.

Art. 173. Hors les provinces, les polders et waterings et les cas formellement exceptés par la loi, le décret et les règles visées à l'article 134, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens qu'à titre d'impôt au profit de l'État, de la communauté, de la région, de l'agglomération, de la fédération de communes ou de la commune.

Art. 174. Chaque année, la Chambre des représentants arrête la loi des comptes et vote le budget. Toutefois, la Chambre des représentants et le Sénat fixent annuellement, chacun en ce qui le concerne, leur dotation de fonctionnement.

Toutes les recettes et dépenses de l'État doivent être portées au budget et dans les comptes.

Art. 175. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, fixe le système de financement pour la Communauté française et pour la Communauté flamande.

Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, l'affectation de leurs recettes.

Art. 176. Une loi fixe le système de financement de la Communauté germanophone.

Le Parlement de la Communauté germanophone règle l'affectation des recettes par décret.

Art. 177. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, fixe le système de financement des régions.

Les Parlements de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, l'affectation de leurs recettes par les règles visées à l'article 134.

Art. 178. Dans les conditions et suivant les modalités déterminées par la loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale transfère, par la règle visée à l'article 134, des moyens financiers à la Commission communautaire commune et aux Commissions communautaires française et flamande.

Art. 179. Aucune pension, aucune gratification à la charge du trésor public, ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi.

Art. 180. Les membres de la Cour des comptes sont nommés par la Chambre des représentants et pour le terme fixé par la loi.

Cette Cour est chargée de l'examen et de la liquidation des comptes de l'administration générale et de tous comptables envers le trésor public. Elle veille à ce qu'aucun article des dépenses du budget ne soit dépassé et qu'aucun transfert n'ait lieu. La Cour exerce également un contrôle général sur les opérations relatives à l'établissement et au recouvrement des droits acquis par l'État, y compris les recettes fiscales. Elle arrête les comptes des différentes administrations de l'État et est chargée de recueillir à cet effet tout renseignement et toute pièce comptable nécessaire. Le compte général de l'État est soumis à la Chambre des représentants avec les observations de la Cour des comptes.

Cette Cour est organisée par la loi.

Art. 181. § 1^{er}. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

§ 2. Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

TITRE VI - DE LA FORCE PUBLIQUE

Art. 182. Le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires.

Art. 183. Le contingent de l'armée est voté annuellement. La loi qui le fixe, n'a force que pour un an si elle n'est pas renouvelée.

Art. 184. L'organisation et les attributions du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglées par la loi. Les éléments essentiels du statut des membres du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglés par la loi.

Disposition transitoire

Le Roi peut toutefois fixer et exécuter les éléments essentiels du statut des membres du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux, pour autant que cet arrêté soit confirmé, quant à ces éléments, par la loi avant le 30 avril 2002.

Art. 185. Aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'État, occuper ou traverser le territoire qu'en vertu d'une loi.

Art. 186. Les militaires ne peuvent être privés de leurs grades, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.

TITRE VII - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 187. La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie.

Art. 188. A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires sont abrogés.

Art. 189. Le texte de la Constitution est établi en français, en néerlandais et en allemand.

Art. 190. Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou

communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.

Art. 191. Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

Art. 192. Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi. Elle en détermine la formule.

Art. 193. La Nation belge adopte les couleurs rouge, jaune et noire, et pour armes du Royaume le Lion Belgique avec la légende : L'UNION FAIT LA FORCE.

Art. 194. La ville de Bruxelles est la capitale de la Belgique et le siège du Gouvernement fédéral.

TITRE VIII - DE LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION

Art. 195. Le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.

Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit.

Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 46.

Ces Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la révision.

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.

Art. 196. Aucune révision de la Constitution ne peut être engagée ni poursuivie en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral.

Art. 197. Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les pouvoirs constitutionnels du Roi et les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 197 de la Constitution.

Art. 198. D'un commun accord avec le Roi, les Chambres constituantes peuvent adapter la numérotation des articles et des subdivisions des articles de la Constitution ainsi que les subdivisions de celle-ci en titres, chapitres et sections, modifier la terminologie des dispositions non soumises à révision pour les mettre en concordance avec la terminologie des nouvelles dispositions et assurer la concordance entre les textes français, néerlandais et allemand de la Constitution.

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et les changements ne seront adoptés que si l'ensemble des modifications réunit au moins les deux tiers des suffrages exprimés.

TITRE IX - ENTRÉE EN VIGUEUR ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES

I. - Les dispositions de l'article 85 seront pour la première fois d'application à la descendance de S.A.R. le Prince Albert, Félix, Humbert, Théodore, Christian, Eugène, Marie, Prince de Liège, Prince de Belgique, étant entendu que le mariage de S.A.R. la Princesse Astrid, Joséphine, Charlotte, Fabrizia, Elisabeth, Paola, Marie, Princesse de Belgique, avec Lorenz, Archiduc d'Autriche-Este, est censé avoir obtenu le consentement visé à l'article 85, alinéa 2.

Jusqu'à ce moment, les dispositions suivantes restent d'application.

Les pouvoirs constitutionnels du Roi sont héréditaires dans la descendance directe, naturelle et légitime de S.M. Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.

Sera déchu de ses droits à la couronne, le prince qui se serait marié sans le consentement du Roi

ou de ceux qui, à son défaut, exercent ses pouvoirs dans les cas prévus par la Constitution.

Toutefois, il pourra être relevé de cette déchéance par le Roi ou par ceux qui, à son défaut, exercent ses pouvoirs dans les cas prévus par la Constitution, et ce moyennant l'assentiment des deux Chambres.

II. - *(abrogé le 6 décembre 2005)*

III. - L'article 125 est d'application pour les faits postérieurs au 8 mai 1993.

IV. - *(abrogé le 6 décembre 2005)*

V. - *(abrogé le 6 décembre 2005)*

VI. - § 1^{er}. *(abrogé le 6 décembre 2005)*

§ 2. *(abrogé le 6 décembre 2005)*

§ 3. Les membres du personnel et le patrimoine de la province de Brabant seront répartis entre la province du Brabant wallon, la province du Brabant flamand, la Région de Bruxelles-Capitale, les autorités et institutions visées aux articles 135 et 136, ainsi que l'autorité fédérale, suivant les modalités réglées par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Après le prochain renouvellement des conseils provinciaux et jusqu'au moment de leur répartition, le personnel et le patrimoine restés communs sont gérés conjointement par la province du Brabant wallon, la province du Brabant flamand et les autorités compétentes dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

§ 4. *(abrogé le 6 décembre 2005)*

§ 5. *(abrogé le 6 décembre 2005)*

Chapitre 2

-

La définition de l'État

Contribution

à la

Théorie générale de l'État

spécialement d'après les données
fournies par le Droit constitutionnel français

PAR

R. CHARRÉ DE MALBERG

Professeur à l'Université de Strasbourg

TOME PREMIER



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DE

RECUEIL SIREY

AVEC MESS LAROSE & FOUQUEL

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, N°

1920



LES

ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ÉTAT

PRÉLIMINAIRES

1. — Toute étude du droit public en général et du droit constitutionnel en particulier engage et présuppose la notion de l'État. En effet, d'après la définition la plus répandue, il faut entendre par droit public le droit de l'État (Staatsrecht), c'est-à-dire le droit applicable à tous les rapports humains ou sociaux dans lesquels l'État entre directement en jeu. Quant au droit constitutionnel, c'est — ainsi que son nom l'indique — la partie du droit public qui comprend les règles ou institutions dont l'ensemble forme dans chaque milieu étatique la Constitution de l'État. On ne peut donc pas aborder l'étude du droit public ou de la Constitution de l'État sans être amené à se demander aussitôt quelle est l'idée qu'il convient de se faire de l'État lui-même. Préciser cette idée, tel est aussi le but, l'objet propre, de la Théorie générale de l'État. Tous les problèmes qu'agit cette théorie, se ramènent essentiellement à la question suivante : Qu'est-ce qu'un État (*in concreto*)? ou mieux qu'est-ce que l'État (*in abstracto*) (1)?

(1) Il ne faudrait pas croire cependant que la théorie générale de l'État soit la base initiale, le point de départ ou la condition préalable du système du droit public et du droit constitutionnel. Elle en est au contraire — en tant que théorie juridique tout au moins — la conséquence, la conclusion et le couronnement. Ainsi que l'indique le titre de cet ouvrage, l'idée générale que le juriste

CARRÉ DE MALBERG. — T. I.

2. — Si l'on examine les faits, c'est-à-dire les diverses formations politiques auxquelles l'usage s'est établi de donner le nom d'État, on constate que les éléments constitutifs dont chaque État est formé, se ramènent essentiellement à trois :

Dans chaque État on trouve d'abord un certain nombre d'hommes. Ce nombre peut être plus ou moins considérable : il suffit que ces hommes soient parvenus en fait à former un corps politique autonome, c'est-à-dire distinct des groupes étatiques voisins. Un État, c'est donc avant tout une communauté humaine. L'État est une forme de groupement social. Ce qui caractérise cette sorte de communauté, c'est qu'elle est une collectivité publique, se superposant à tous les groupements particuliers, d'ordre domestique ou d'intérêt privé, ou même d'intérêt public local, qui peuvent exister entre ses membres. Tandis qu'à l'origine les individus n'ont vécu que par petits groupes sociaux, famille, tribu, gens, isolés les uns des autres quoique juxtaposés sur le même sol, et ne connaissant chacun que son intérêt particulier, les communautés étatiques se sont formées en englobant tous les individus qui peuplaient un territoire déterminé, en une corporation unique, fondée sur la base de l'intérêt général et commun qui unit entre eux, malgré toutes les différences qui les séparent, les hommes vivant côte à côte en un même pays : corporation supérieure et générale qui a constitué dès lors un peuple, une nation. La nation, c'est donc l'ensemble d'hommes et de populations concourant à former un État et qui sont la substance humaine de l'État (2). Et quant à

doit se faire de l'État dépend, non pas de conceptions rationnelles ou *a priori*, mais bien des données positives fournies par le droit public en vigueur. L'on ne peut définir juridiquement l'État, l'on ne peut reconnaître et déterminer sa nature et sa consistance effectives, qu'après avoir pris connaissance et en tenant compte de ses institutions de droit public et de droit constitutionnel : et telle est aussi la méthode qui sera suivie dans cet ouvrage pour dégager les éléments de la théorie juridique générale de l'État. C'est seulement lorsqu'il s'agit de résoudre les difficultés relatives au fonctionnement de l'État ou encore de travailler au développement de son droit dans l'avenir que l'on peut et doit recourir à la théorie juridique générale de l'État comme à une base de raisonnement et à une source initiale de solutions ou d'indications utiles ; mais, bien entendu, il faut, même dans ce cas, rechercher les éléments de cette théorie générale dans les institutions constitutionnelles ou les règles de droit public consacrées par l'ordre juridique en vigueur.

(2) On verra plus loin (p. 44-45, et aussi n° 368), que dans son sens juridique précis, tel qu'il résulte du système positif du droit public français et notamment du système de la souveraineté nationale, le mot « nation » désigne non pas une masse amorphe d'individus, mais bien la collectivité organisée des natu-

hommes pris individuellement, ils portent le nom de nations ou encore de citoyens au sens romain du mot *civis* : expression qui désigne précisément le lien social qui, par-dessus tous leurs rapports particuliers et tous leurs groupements partiels, rattaché tous les membres de la nation à un corps unique de nationalité publique.

Le second élément constitutif des États, c'est le territoire. Déjà on vient de voir qu'un rapport de liaison nationale ne peut exister sans un territoire de consistance qu'entre hommes qui se trouvent mis en contact par le fait même de leur cohabitation fixe sur un ou plusieurs territoires communs : le territoire est donc l'un des éléments qui permettent à la nation de réaliser son unité. Mais en outre une communauté nationale n'est apte à former un État qu'autant qu'elle possède une surface de sol sur laquelle elle puisse s'affirmer comme maîtresse d'elle-même et indépendante (3), c'est-à-dire sur laquelle elle puisse tout à la fois imposer sa propre puissance et repousser l'intervention de toute puissance étrangère. L'État a essentiellement besoin d'avoir un territoire à son sol, parce que telle est la condition même de toute puissance étatique. Par exemple l'État possède quelque puissance sur ceux de ses nationaux situés à l'étranger, c'est dans la mesure seulement qu'il lui est possible de leur appliquer sur son propre territoire la sanction des prescriptions qu'il prétend leur imposer durant leur séjour au dehors. En revanche, sur son territoire, la puissance de l'État s'étend sur tous les individus, étrangers comme nationaux.

Les auteurs modernes s'accordent à dire que la relation juridique qui s'établit entre l'État et son territoire, ne consiste pas en un droit de *dominium*, mais bien d'*imperium* : l'État n'a pas sur son sol une propriété, mais seulement une puissance de domination, à laquelle on donne habituellement dans la terminologie française le nom de souveraineté territoriale. Mais pour ce surplus il subsiste des dissensions sur la nature de ce pouvoir territorial. Une première doctrine admet que le territoire est pour l'État l'objet d'un droit spécial de souveraineté, en sorte qu'il y

aurait, en tant que cette collectivité se trouve constituée par le fait même de son organisation en une unité indivisible. En ce sens juridique, la nation n'est plus seulement un des éléments constitutifs de l'État, mais elle est, par excellence, l'élément constitutif de l'État en tant qu'elle s'identifie avec lui.

(3) Indépendante, au moins dans une certaine mesure qui sera précisée n° 62, in/rd.

2

aurait dans la puissance étatique deux pouvoirs distincts, l'un portant sur les personnes, l'autre portant spécialement sur le territoire et qui formerait ainsi une sorte de puissance réelle, c'est-à-dire comparable à un droit réel de l'État sur le sol national (en ce sens, V. notamment : Laband, *Droit public de l'Empire allemand*, éd. franç., t. I, p. 288 et s.). Il semble plus exact d'admettre, avec une seconde opinion, que le territoire envisagé en lui-même n'est aucunement un objet de maîtrise pour l'État; mais son étendue détermine simplement le cadre dans lequel est capable de s'exercer la puissance étatique ou *imperium*, laquelle n'est de sa nature qu'un pouvoir sur les personnes. Par souveraineté territoriale il ne faut donc pas entendre une branche à part du pouvoir de l'État, comportant à son profit un ensemble particulier de droits territoriaux. La territorialité n'est pas une partie spéciale du contenu de la puissance étatique, mais uniquement une condition et une qualité de cette puissance (Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, t. II, n° 201; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, p. 97; Jellinek, *L'État moderne*, éd. franç., t. II, p. 23 et s.; G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 6^e éd., p. 212 et les auteurs cités *loc. cit.*, note 3) (4). Dans cet

(4) A vrai dire, le rapport entre l'État et son territoire ne doit aucunement être considéré comme un rapport de sujet à objet. Le territoire n'est point un objet situé en dehors de la personne juridique État, et sur lequel cette personne posséderait un pouvoir plus ou moins comparable aux droits qui peuvent appartenir à une personne privée sur les biens dépendant de son patrimoine; mais il est un élément constitutif de l'État, c'est-à-dire un élément de son être et non point de son avoir, un élément par conséquent de sa personnalité même, et en ce sens il apparaît comme partie composante et intégrante de la personne État, qui sans lui ne pourrait même pas se concevoir. Sans doute, le patrimoine des individus est, à certains égards, le prolongement de leur personnalité, et c'est ainsi que les lésions délictuelles causées aux biens compris dans ce patrimoine constituent au fond des atteintes à la personne même de leur propriétaire. Toutefois, l'existence d'un patrimoine effectif n'est pas la condition de la personnalité de l'individu; celui-ci reste un sujet juridique alors même que son patrimoine serait nul ou viendrait d'être anéanti. En l'absence d'un territoire, l'État au contraire ne peut se former, et la perte de son territoire entraînerait une complète extinction. Le territoire est donc une condition d'existence de l'État, et c'est ce que les auteurs expriment en qualifiant celui-ci de *corporation territoriale* (Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 4^e éd., p. 402), selon la terminologie créée en cette matière par Gierke (*Gebietspersönlichkeit*). C'est pourquoi aussi la doctrine contemporaine, répudiant le concept ancien qui consistait à présenter l'État comme le territoire, le territoire comme l'objet défini du territoire, un élément constitutif de l'État en tant que sujet juridique (Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 19), ou encore un élément de sa personnalité juridique

de d'idées il convient d'ajouter que le cadre d'exercice de la puissance de l'État ne se restreint pas au territoire, c'est-à-dire à la surface ou au tréfonds du sol national; mais il comprend aussi la couche atmosphérique située au-dessus de ce sol et les portions de mer qui baignent le territoire de l'État, du moins dans la mesure où l'État peut en fait exercer sur ces portions atmosphériques ou maritimes son action dominatrice. La véritable idée à laquelle il faut s'arrêter à cet égard est donc que la sphère de puissance de l'État coïncide avec l'espace sur lequel s'étendent ses moyens de domination. En d'autres termes, l'État exerce sa puissance non pas seulement sur un territoire, mais sur un espace, espace qui, il est vrai, a pour base de détermination le territoire lui-même (5).

(5) Cf. Duguit, *Traité*, t. I, p. 95. Le mérite d'avoir dégagé cette nouvelle notion appartient à Fricker, *Vom Staatsgebiet*, p. 16 et s. (V. du même auteur : *Gebiet und Gebietshoheit*).

(6) La reconnaissance, dans la doctrine contemporaine, du fait que l'État ne possède point sur son territoire de droit spécial de nature réelle, a eu pour effet d'aggraver les difficultés que soulève la question des « cessions territoriales » intervenant entre deux États, notamment à la suite d'une guerre. La possibilité de telles cessions se concevait sans peine dans le système de l'État patrimonial. L'idée de cession de territoire peut se justifier encore dans la doctrine qui admet l'existence d'une puissance particulière de l'État sur son domaine territorial. Cette même idée devient au contraire fort difficile à concevoir juridiquement, dès que l'on dénie à l'État une souveraineté territoriale distincte de sa puissance sur ses sujets : il est clair que l'État ne peut pas céder sur son territoire des droits qu'il n'a pas. Cette difficulté théorique est signalée, mais non résolue par M. Duguit (*Traité*, t. I, p. 96). Jellinek (*loc. cit.*, t. II, p. 29-30, 38) essaye de la tourner en substituant à l'idée de cession du territoire celle de cession de la « domination sur les hommes habitant la terre ». Mais cette substitution, quant à l'objet cédé, ne suffit pas à faire disparaître toutes les difficultés relatives à cette question. Car, à vrai dire, c'est l'idée de cession elle-même qui soulève de graves objections juridiques, quel que soit d'ailleurs l'objet — territoire ou habitants — sur lequel on prétend que la cession porte. La possibilité d'une cession proprement dite ne se conçoit dans aucune des doctrines qui régnent à l'époque présente touchant le fondement et la nature de l'État. Si l'on se place dans la théorie qui rattache l'État aux hypothèses du contrat social ou encore si l'on se range aux doctrines qui voient dans l'État une association entre ses membres, il faut en admettre que, sans le consentement — formel ou implicite — des populations intéressées, ni l'État dit cédant ne peut, de sa seule volonté, céder une partie de son peuple, ni d'ailleurs l'État dit cessionnaire ne peut par une telle cession réaliser son accroissement. Mais la notion de cession est encore moins admissible dans la doctrine qui sera exposée plus loin (n° 22 et 23) et suivant laquelle l'État doit avant tout son existence au fait de sa propre puissance dominatrice : car il sera constaté (n° 57 et s.) qu'une puissance n'a le caractère de domination étatique

Enfin et par-dessus tout, ce qui fait un État, c'est l'établissement, au sein de la nation d'une puissance publique s'exerçant supé-

qu'autant qu'elle se fonde sur la propre force et volonté de la collectivité à qui elle appartient; il faut qu'elle possède — en ce sens — un caractère originaire: et ceci même exclut la possibilité d'admettre que la puissance étatique soit susceptible de s'acquérir par voie de cession. Ce point a été nettement mis en lumière, à propos de l'Alsace-Lorraine, par Redslob (*Abhängiges Ländchen*, p. 68 et s.), qui montre que — contrairement à l'affirmation de Laband (*Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, 5^e éd., t. II, p. 212) — la souveraineté sur les territoires alsacien et lorrain n'a pas pu être transférée et acquise par l'effet du traité intervenu entre la France et l'Allemagne: l'Empire allemand l'a acquise par sa propre force, c'est-à-dire soit par la conquête, comme le dit Redslob (*loc. cit.*), soit par la loi d'Empire du 9 juin 1871 qui a prononcé la réunion à l'Empire de l'Alsace et de la Lorraine (Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 376). Tout au moins l'acquisition de territoires nouveaux et l'accroissement au point de vue du droit public interne, c'est-à-dire dans les rapports de l'État qui s'accroît, avec les habitants du territoire acquis qui deviennent ses sujets: la sujétion nouvelle de ceux-ci est uniquement l'œuvre de l'État acquéreur, qui par son propre fait parvient, avec ou sans leur assentiment, à étendre sur eux sa puissance dominatrice: à cet égard l'idée et le mot d'annexion sont plus exacts que l'idée et le terme de cession. Au point de vue international au contraire, c'est à-dire dans les rapports entre l'État amoindri et l'État qui annexe, il semble que la notion traditionnelle de cession retrouve son application. D'après les principes du droit des gens contemporain, la conquête ne peut en effet former un titre de possession légitime qu'autant qu'elle est consacrée par un traité comportant notamment une renonciation de la part de l'État dépossédé. Il faut donc distinguer en cette matière le point de vue du droit public interne et le point de vue du droit international (Jellinek, *op. cit.*, Redslob, *op. cit.*, p. 70-71): c'est pourquoi les traités de droit international admettent couramment l'idée de cession territoriale. Toutefois, même à ce dernier égard, il reste douteux que cette idée soit exacte. Si, à la suite d'une guerre en particulier, un État victorieux a pu par son seul fait acquérir une puissance de domination interne sur un pays qu'il a subjugué, on ne voit pas comment sur ce pays l'État vaincu pourrait, à titre international, céder et transférer cette même puissance qu'il ne possède déjà plus. La vérité n'est-elle pas plutôt que par le traité qui intervient en pareil cas, l'État dépossédé se borne à reconnaître un état de choses qui a été créé sans son concours, et renonce à contester désormais le fait accompli, c'est-à-dire l'extension de puissance étatique réalisée par l'État vainqueur? La formule d'abandon de l'Alsace et d'une partie de la Lorraine par la France était conçue en ce sens: l'art. 1^{er} des préliminaires de paix signés le 26 février 1871 disait que « la France renonce en faveur de l'Empire allemand à tous ses droits et titres sur les territoires situés... »; et ce texte ajoutait: « l'Empire allemand possédera ces territoires à perpétuité en toute souveraineté et propriété », ce qui était la reconnaissance de la conquête effectuée par l'Allemagne. Les renonciations ou reconnaissances de cette sorte ont en bien des cas un caractère forcé: l'exemple de l'Alsace et de la Lorraine en fait encore foi.

turement sur tous les individus qui font partie du groupe national ou qui résident seulement sur le sol national. L'examen des États sous ce rapport révèle que cette puissance publique tire son existence précisément d'une certaine organisation du corps national: organisation par laquelle d'abord se trouve définitivement réalisée l'unité nationale, et dont aussi le but essentiel est de créer dans la nation une volonté capable de prendre pour le compte de celle-ci toutes les décisions que nécessite la gestion de ses intérêts généraux: enfin, organisation d'où résulte un pouvoir collectif permettant à la volonté ainsi constituée de s'imposer aux individus avec une force irrésistible (6). Ainsi cette volonté directrice et dominatrice s'exerce dans un double but: d'une part elle fait les affaires de la communauté; d'autre part elle fait des actes d'autorité consistant soit à émettre des prescriptions impératives et obligatoires, soit à faire exécuter ces prescriptions.

En tenant compte de ces divers éléments fournis par l'observation des faits, on pourrait donc définir chacun des États in concreto une communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition.

(6) A l'encontre de la doctrine généralement admise qui voit dans la puissance publique le troisième élément constitutif de l'État (V. notamment Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 5^e éd., p. 1; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 61 et s.), certains auteurs (en particulier Seidler, *Das juristische Kriterium des Staates*, p. 65 et s.) ont prétendu que l'élément constitutif véritable de l'État, en ce qui concerne sa puissance, c'est non point cette puissance elle-même, non pas même l'organisation d'où elle résulte, mais bien les organes qui la possèdent et l'exercent en fait, car — dit-on — sans ces organes, la puissance étatique n'aurait point de réalité effective. Mais cette façon de voir ne saurait être admise. Seidler lui-même fait remarquer (*op. cit.*, p. 68) qu'à la différence du peuple et du territoire qui sont des éléments de détermination de l'identité de l'État, les organes ne déterminent que sa forme gouvernementale, si bien que les organes peuvent varier et même changer complètement sans que l'identité de l'État s'en trouve aucunement modifiée. Ceci prouve bien que l'existence de l'État est indépendante des organes qu'il peut posséder à un moment déterminé. Sans doute la puissance de l'État n'est faite que de celle de ses organes, mais d'autre part cette puissance est permanente, tandis que les formes d'organisation étatique sont passagères. C'est donc avec raison que le plupart des auteurs font ressortir comme élément constitutif de l'État la puissance inviolable résultant de son organisation plutôt que les organes variables qui la motent en œuvre.

3. — Cette première définition, quoiqu'elle soit conforme aux faits, ne saurait pleinement satisfaire le juriste. La raison en est que la science juridique n'a pas seulement pour objet de constater les faits générateurs du droit, mais elle a pour tâche principale de définir les relations juridiques qui découlent de ces faits. Or, à ce point de vue, l'insuffisance de la définition ci-dessus proposée provient manifestement de ce qu'elle se borne à indiquer les éléments qui concourent à engendrer l'État, bien plutôt qu'elle ne définit l'État lui-même. Et par suite elle est dangereuse, en ce qu'elle conduit naturellement à confondre l'État avec ses éléments ou du moins avec certains d'entre eux. C'est ainsi que l'on a prétendu identifier l'État avec la masse des individus qui le composent. D'autres, envisageant la puissance publique et l'organisation d'où elle découle, comme l'élément capital du système étatique, ont été amenés à identifier l'État avec les personnes mêmes qui, en vertu de cette organisation, sont investies de cette puissance (7). Ces doctrines reposent sur une confusion. En effet, le territoire, l'agglomération des habitants vivant en commun, l'organisation elle-même de la collectivité et la puissance publique qui en dérive, ne sont que des conditions de la formation de l'État : ces divers facteurs combinés vont bien avoir l'État pour résultat, mais l'État ne se confond avec aucun d'eux. Une telle confusion n'aurait point été commise, si l'on avait su s'élever de l'observation des éléments de fait de l'État à une notion tirée des éléments de droit qui déterminent son essence juridique. Il semble incontestable que ce sont ces éléments de droit qui doivent prédominer dans la définition juridique de l'État.

Or, au point de vue juridique, l'essence propre de toute com-

(7) Il s'est même trouvé des auteurs qui ont identifié l'État avec son territoire. C'est ainsi que Seidler (op. cit., p. 50), partant de l'idée que le territoire est un élément constitutif de l'État (V. *supra*, note 4 du n° 2), déclare que « le territoire, c'est l'État lui-même envisagé sous le rapport de son étendue ». Mais cette déduction est entièrement exagérée. Elle conduit Seidler à prétendre que les modifications qui peuvent se produire dans les dimensions du territoire, notamment à la suite d'une cession territoriale, ont pour effet de modifier l'État lui-même. C'est aussi la thèse de Fricker, *Vom Staatsgebiete*, p. 27. Cette thèse est repoussée par Jellinek (loc. cit., t. II, p. 30 en note. — Cf. Duguit, *Traité*, t. I, p. 95), qui fait remarquer avec raison que les modifications apportées au territoire étatique n'entraînent pas la disparition de l'État ancien et son remplacement par un État nouveau. Bien que le territoire soit l'une des conditions de la personnalité étatique, celle-ci n'est pas modifiée par les variations partielles du territoire. C'est donc que l'État ne se confond pas avec son territoire.

munauté étatique consiste d'abord en ceci que, malgré la pluralité de ses membres et malgré les changements qui s'opèrent parmi eux, elle se trouve ramenée à l'unité (8) par le fait de son organisation : en effet, par suite de l'ordre juridique statutaire établi dans l'État, la communauté nationale, envisagée soit dans la collection de ses membres présentement en vie, soit même dans la série successive des générations nationales, est organisée de telle façon que les nationaux forment à eux tous un sujet juridique unique et invariable, comme aussi ils n'ont à eux tous, en ce qui concerne la direction des affaires publiques, qu'une volonté unique, celle qui est exprimée par les organes réguliers de la nation et qui est la volonté collective de la communauté. Tel est le fait juridique capital dont la science du droit doit tenir compte, et elle ne peut en tenir compte qu'en reconnaissant dès lors à l'État, expression de la collectivité unifiée, une individualité globale distincte de celles de ses membres particuliers et transitoires, c'est-à-dire en définissant l'État une personne juridique. Par suite, dans les sociétés étatisées, ce que les juristes nomment proprement l'État, c'est l'être de droit en qui se résume abstraitement la collectivité nationale. On encore, suivant la définition adoptée par les auteurs français : L'État est la personification de la nation (Esmein, *Éléments*, 5^e éd., p. 1. — Cf. Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, trad. franç., p. 18 : « L'État, c'est la personne politique organisée de la nation »).

Toutefois, il ne suffirait pas, pour dégager la notion de l'État, de le présenter comme unité corporative. Car il n'y a pas que les groupes étatiques qui réalisent de telles unités : nombreuses sont les formations corporatives de droit public ou les sociétés de droit privé, qui sont pourvues d'une organisation les unifiant et qui constituent comme telles des personnes juridiques. Ce qui distingue l'État de tous autres groupements, c'est la puissance dont il est doué. Cette puissance, dont lui seul est capable et que par suite l'on peut déjà suffisamment caractériser en la qualifiant de puissance étatique, porte, dans la terminologie traditionnelle, ment consacrée en France, le nom de souveraineté. D'après cela il y aurait donc lieu de ramener la notion juridique de l'État à cette double idée fondamentale : l'État est une personne collec-

(8) C'est Gierke (*Genossenschaftstheorie*, t. I, p. 456 et s., et *Grundbegriff des Staats*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, t. XXX) qui a le premier dégagé dans toute son ampleur cette notion de l'unité étatique.

ève et une personne souverain. Toutefois on verra plus loin que l'emploi en cette matière du mot souveraineté, quoiqu'il se trouve justifié quant à l'État français, soulève au point de vue du droit public général de fortes objections. Il convient donc de laisser de côté cette expression contestable et d'intituler le double sujet qui vient d'être indiqué et qui va maintenant être traité, de la façon suivante : 1° de l'État en tant que personne ; 2° de la puissance propre à l'État.

BIBLIOTHÈQUE CONSTITUTIONNELLE
ET PARLEMENTAIRE CONTEMPORAINE

publiée sous la direction de MM.

JOSEPH-BARTHÉLÉMY

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences Politiques
Membre de l'Institut

B. MIRKINE-GUETZÉVITCH

Professeur à l'Institut des Hautes Etudes
Internationales de l'Université de Paris
Secrétaire Général de l'Institut
International de Droit Public

III

Hans Kelsen

Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Cologne

LA DEMOCRATIE

Sa nature. - Sa valeur

Traduction française sur la deuxième édition (1929) par

Charles Eisenmann

Professeur agrégé à la Faculté de Droit
de l'Université de Strasbourg

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS V^e

1932

CHAPITRE II

LE PEUPLE

La métamorphose de l'idée de liberté marque la transition de l'idée démocratique à la démocratie réelle. Pour comprendre l'essence de la démocratie, il faut avoir présente à l'esprit l'antithèse idéologique et réalité : l'importance en ce problème en est capitale. Nombre de divergences et de malentendus qui renais- sent indéfiniment dans les discussions qu'il soulève, tiennent à ce que les adversaires ne considèrent jamais qu'un côté du phénomène, les uns l'idée, les autres la réalité, alors que, pour le saisir dans son intégralité, il faudrait rapporter ces deux éléments l'un à l'autre, éclairant la réalité par l'idéologie qui la domine, l'idéologie par la réalité qui la supporte¹. La remarque ne vaut pas seulement pour le principe premier de la démocratie, l'idée de liberté : le même écart entre idée et réalité se retrouve dans tous ses éléments constitutifs. Ainsi, en particulier, dans la notion de peuple.

Idéalement, la démocratie est une forme d'Etat ou

¹ Sur le dualisme de l'idéologie et de la réalité caractéristique de toutes les formations sociales, cf. mon rapport au cinquième Congrès allemand des Sociologues (reproduit dans les *Verhandlungen des Fünften Deutschen Soziologentages*, Tübingen, 1926, pp. 38 et s.).

de société dans laquelle la volonté générale est formée, ou — sans image — l'ordre social créé par ceux qu'il est appelé à régir, — le peuple. Démocratie signifie identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés, gouvernement du peuple par le peuple. Mais qu'est ce peuple ? Une pluralité d'individus, certes. Cependant, il semble que la démocratie suppose nécessairement, fondamentalement, que cette pluralité constitue une unité, et cela d'autant plus que « le peuple » y est — ou y doit théoriquement être — moins objet que sujet.

Mais d'où peut résulter cette unité ? Car elle apparaît tout à fait problématique tant que l'on ne considère que les faits sensibles. Divisé par des oppositions nationales, religieuses et économiques, le peuple se présente aux regards du sociologue plutôt comme une multiplicité de groupes distincts que comme une masse cohérente d'un seul tenant ! La communauté de pensées, de sentiments et de volontés, la solidarité d'intérêts où l'on veut voir le principe de son unité sont, non pas des faits, mais de simples postulats d'ordre éthique ou politique que l'idéologie nationale ou étatique donne pour réalités grâce à une fiction si généralement reçue qu'on ne la critique même plus. En vérité, le peuple n'apparaît un, en un sens quelque peu précis, que du seul point de vue juridique ; son unité — normative — résulte au fond d'une donnée juridique : la soumission de tous ses membres au même ordre étatique *. Par cette allégeance commune, en effet, les actes de ces indi-

vidus — du moins ceux qui tombent sous la prise des règles de cet ordre — rentrent dans un même système. Et c'est cette unité de multiples actes individuels, et elle seule, qui, en réalité, constitue le peuple élément de cet ordre social particulier, l'Etat. Le « peuple » n'est donc point — contrairement à la conception naïve que l'on s'en fait — un ensemble, un conglomérat d'individus, mais uniquement un système d'actes individuels déterminés et régis par l'ordre étatique. Car l'individu n'appartient jamais à une collectivité sociale — même à celle qui établit sur lui l'emprise la plus forte, l'Etat, — par la totalité de son être, de ses fonctions et de sa vie psychique et physique *. Surtout dans un Etat dont l'idée de liberté détermine la forme d'organisation, l'ordre étatique ne saisit jamais que des manifestations très déterminées de la vie individuelle ; toujours, nécessairement, une part plus ou moins grande en échappe à cet ordre ; toujours et nécessairement, il subsiste une certaine sphère où l'individu est libre de l'Etat. Aussi est-ce une fiction que donner l'unité d'une multiplicité d'actes individuels, — unité que constitue l'ordre juri-

nécessaire de l'exercice du pouvoir ; la chose paraît si évidente que les idéologues démocrates ne soupçonnent le plus souvent pas quel abîme ils dissimulent lorsqu'ils identifient ces deux « peuples ». L'ensemble des titulaires de droits politiques, — ainsi appelle-t-on les droits qui ont pour contenu la participation à la formation de la volonté générale, — le peuple actif, ne constitue, même dans une démocratie radicale, qu'une petite fraction du cercle des individus obligés par l'ordre étatique, du peuple passif. Ne serait-ce que parce que certaines limites naturelles — âge, santé intellectuelle et morale — s'opposent à l'extension des droits politiques, c'est-à-dire à l'augmentation du « peuple » actif, alors qu'elles n'existent nullement pour la détermination du « peuple » passif. Mais, fait caractéristique, l'idéologie démocratique accepte des limitations encore beaucoup plus considérables du groupe des participants au pouvoir. On n'hésite pas à considérer comme une démocratie un Etat qui ne reconnaît pas des droits politiques aux esclaves ou — ceci trouve à s'appliquer encore à notre époque — aux femmes. Et le privilège que fonde l'institution de la nationalité apparaît comme allant absolument de soi parce que — par une erreur qui n'a pas pour moindre cause la tendance indiquée à restreindre les droits politiques — on tient cette institution pour inhérente à la notion même d'Etat¹. Cependant l'évolution constitutionnelle la plus récente montre que le lien entre les droits politiques et la nationalité n'a rien de nécessaire. La Constitution de la Russie soviétique, renversant une barrière séculaire, accorde la pleine égalité des droits politiques à tous les étrangers qui séjournent en Russie en vue d'y

¹ Cf. mon *Allgemeine Staatslehre*, pp. 159 et s.

dique —, en la qualifiant de « peuple », pour un ensemble d'individus et d'éveiller ainsi l'illusion que ces individus forment le peuple par tout leur être, alors qu'ils n'y appartiennent que par quelques-uns de leurs actes, ceux que l'ordre étatique ordonne ou défend. C'est cette illusion que Nietzsche détruit dans son « Zarathoustra », lorsqu'il dit de la « nouvelle idole » : « L'Etat, voilà le nom du plus froid de tous les monstres. Il ment aussi, froidement ; et sa bouche laisse échapper ce mensonge : « Moi, l'Etat, je suis le peuple¹. »

Mais alors, si l'unité du peuple n'est ainsi que l'unité des actes individuels réglés et régis par le droit étatique, le peuple ne présente plus l'unité cherchée — dans cette sphère du normatif, où la soumission au « pouvoir » s'analyse en la soumission à des règles obligatoires — qu'en tant que les individus qui le composent sont soumis à un même système normatif, c'est-à-dire en tant qu'objet du pouvoir. De ce point de vue, les individus n'entrent en ligne de compte comme titulaires du pouvoir qu'en tant que participants à la création de l'ordre étatique. Mais, précisément, cette fonction qui a une importance décisive au regard de l'idée démocratique, cette intervention du « peuple » dans la création des règles de droit fait apparaître qu'inévitablement le cercle des individus qui forment ces deux peuples, le peuple-sujet (titulaire) du pouvoir, le peuple-législateur, et le peuple-objet du pouvoir, le peuple-sujet des lois, ne coïncident pas.

Il n'est pas possible, en effet, que tous les individus qui sont obligés et régis par les normes de l'ordre étatique participent à leur création, ce qui est la forme

¹ Nietzsche, *Also sprach Zarathustra*, 1^{re} partie.

travailler. Acte historique dans l'évolution juridique, si caractéristique de la lenteur extrême des progrès de l'idée d'humanité qui, à l'étranger, — ennemi hors la loi à l'origine, puis bénéficiaire, à la suite de progrès successifs, de l'égalité des droits civils — n'avait encore fait reconnaître nulle part de droits politiques ; progrès qu'accompagne une régression sans doute d'autant plus marquée à d'autres égards : le refus de ces mêmes droits à certaines catégories de citoyens au nom de la lutte des classes.

Si l'on veut passer de la notion idéale à la notion réelle de peuple, on ne peut pas se contenter de cette première démarche, qui, au groupe que forme l'ensemble des individus sujets de l'Etat, substitue le cercle beaucoup plus restreint des titulaires de droits politiques ; il faut faire un pas de plus, et faire entrer en compte la différence du nombre de ces derniers au nombre de ceux qui exercent réellement leurs droits ; différence qui varie selon le degré d'intérêt porté aux choses politiques, mais qui représente toujours un chiffre considérable que seul pourra diminuer le progrès de l'éducation démocratique. Et même étant donné que le « peuple » que considère l'idée démocratique, c'est le peuple-chef et non le peuple obéissant, il serait légitime, d'un point de vue réaliste, d'en restreindre encore davantage la notion. Dans la masse de ceux qui, exerçant effectivement leurs droits politiques, participent à la formation de la volonté étatique, il faudrait distinguer entre les individus qui, masse sans jugement, suivent sans opinion propre l'influence d'autrui et ceux-là rares, qui y interviennent véritablement par une décision autonome et directrice, selon le vœu de l'idéal démocratique.

Une semblable recherche nous mettrait en présence de l'action de l'un des éléments les plus importants

de la démocratie réelle : les partis politiques, qui groupent les hommes de même opinion pour leur assurer une influence véritable sur la gestion des affaires publiques. Ces groupements sociaux ont encore, le plus souvent, un caractère amorphe ; ils se présentent soit sous la forme lâche d'une association libre, soit même fréquemment sans aucune forme juridique. Et cependant, une partie très importante de la formation de la volonté étatique s'accomplit dans leur sein : sa préparation, généralement décisive pour son orientation ultérieure : les impulsions qui viennent des partis politiques sont comme les nombreuses sources souterraines où s'alimenterait une rivière qui ne paraîtrait au jour que dans l'assemblée du peuple ou au Parlement pour couler désormais dans un lit unique. La démocratie moderne repose entièrement sur les partis politiques, dont l'importance est d'autant plus grande que le principe démocratique reçoit une plus large application. On comprend par suite les tendances — sans doute très faibles jusqu'à présent — à donner aux partis politiques une base dans la Constitution, un statut juridique qui réponde au rôle qu'ils tiennent en fait depuis longtemps, le rôle d'organes de formation de la volonté étatique.

Il ne s'agirait ici que d'une manifestation particulière de ce procès que B. Mirkin-Guetzévitch a justement appelé la « rationalisation du pouvoir »¹ et qui va de pair avec la démocratisation de l'Etat moderne.

¹ Cf. B. MIRKIN-GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, 1931, pp. 1-47 ; *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, 2^e éd., Paris, 1930, pp. 5 et s. ; *Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht* (Zeitschrift für öffentliches Recht, 1929, t. VIII, fasc. 2, 161-167).

D'ailleurs, les obstacles auxquels se heurte cette rationalisation en général et en particulier la constitution des partis en organes constitutionnels de l'Etat ne sont pas minces. Le temps n'est pas encore si loin où, officiellement, la législation et les pouvoirs publics ignoraient l'existence des partis politiques ou même adoptaient à leur égard une attitude de franche hostilité. Et même aujourd'hui, on n'a pas suffisamment conscience que l'hostilité de la vieille monarchie envers les partis politiques, le discrédit que les publicistes ou les juristes de la monarchie constitutionnelle en particulier aiment à jeter sur eux, l'opposition essentielle qu'ils construisent entre eux et l'Etat, ne sont que la manifestation d'une hostilité mal dissimulée envers la démocratie, une tentative, sous le masque de l'idéologie, de porter un coup à sa réalisation. C'est en effet illusion ou hypocrisie que soutenir que la démocratie est possible sans partis politiques. Car il est trop clair que l'individu isolé, ne pouvant acquérir aucune influence réelle sur la formation de la volonté générale, n'a pas, du point de vue politique, d'existence véritable. La démocratie ne peut, par suite, sérieusement exister que si les individus se groupent d'après leurs fins et affinités politiques, c'est-à-dire que si, entre l'individu et l'Etat viennent s'insérer ces formations collectives dont chacune représente une certaine orientation commune à ses membres, un parti politique¹. La démocratie est donc nécessairement et inévitablement un Etat de partis (*Parteienstaat*).

C'est la simple constatation d'un fait et déjà ce seul fait, de la réalité duquel on peut se convaincre en jetant un regard sur l'évolution de toutes les démocraties historiques, réfute la thèse, aujourd'hui encore très répandue, qu'il y aurait incompatibilité essentielle entre partis politiques et Etat, que, de par sa nature même, l'Etat ne pourrait pas s'édifier en prenant pour base des formations sociales telles que les partis politiques¹. La réalité politique démontre le

contraire. Ce que l'on donne ici pour « l'essence » ou « la nature » de l'Etat, n'est en vérité — comme bien souvent — qu'un certain idéal, un idéal antidémocratique¹. Qu'est-ce donc qui mettrait les partis politiques en opposition essentielle avec l'Etat ? C'est, dit-on, qu'ils ne représentent que des intérêts de groupes, et ont donc l'égoïsme pour base, alors que l'Etat, représentant l'intérêt commun, est au-dessus des intérêts de groupes, donc au delà des partis politiques qui les organisent. Mais d'abord, n'y a-t-il pas à côté des partis fondés sur une communauté d'intérêts, des partis fondés sur une communauté de convictions, des partis qui jouent précisément un grand rôle dans la vie politique allemande ? Il faut cependant reconnaître qu'ils ne peuvent pas non plus s'éloigner par trop du terrain de la communauté des intérêts matériels. En second lieu, les Etats historiques n'apparaissent-ils pas pour la plupart, à un regard réaliste, qui perce le nuage d'apparences idéologiques que toute organisation de puissance répand autour d'elle, comme fonctionnant avant tout dans l'intérêt d'un groupe dominant ? Les présenter comme les instruments de l'intérêt général d'une communauté solidaire, c'est, dans l'hypothèse la plus favorable, prendre l'idéal pour la réalité, et en règle générale, c'est idéaliser, c'est-à-dire tenter de justifier la réalité, pour des motifs politiques. Au surplus, l'idéal d'un intérêt général supérieur et transcendant aux intérêts de groupes, donc aux partis, l'idéal d'une solidarité d'intérêts de tous les membres de la collectivité sans distinction de confession, de nationalité, de classes, etc., est une illusion métaphysique, plus exactement métapolitique, qu'on exprime habituellement en parlant, dans une terminologie extrêmement obscure, d'un être collectif « organique » ou d'une structure « organique » de cet être, pour l'opposer à l'Etat de partis, à la démocratie mécanique. Mais déjà lorsqu'il s'agit de dire quels autres groupes sociaux devront rempla-

cer les partis politiques comme facteurs de formation de la volonté étatique, apparaît le caractère hautement problématique de toute cette argumentation dirigée contre les partis politiques. Il n'y a, en effet, guère d'autre solution que d'assigner le rôle que tiennent aujourd'hui les partis aux groupements professionnels. Or ces groupements — dont nous chercherons dans la suite à fixer l'importance politique — ne sont évidemment pas moins que les partis politiques fondés sur des intérêts ; ils ont même, si possible, davantage le caractère de groupements d'intérêts parce que, dans leur cas, les intérêts communs ne peuvent être que matériels¹. En vérité, étant donnée l'opposition des intérêts, qui est d'expérience et qui est ici inévitable, la volonté générale, si elle ne doit pas exprimer exclusivement l'intérêt d'un seul et unique groupe, ne peut être que la résultante de ces oppositions, un compromis entre intérêts opposés. La formation du peuple en partis politiques est en réalité une organisation nécessaire pour que ces compromis puissent être réalisés, pour que la volonté générale puisse se mouvoir dans une ligne moyenne. L'hostilité à la formation des partis et par là même, en dernière analyse et en vérité, à la démocratie, sert — consciemment ou inconsciemment — des forces politiques qui visent à assurer le triomphe et la domination exclusifs des intérêts d'un seul d'entre les groupes, et qui, dans la mesure exacte où elles ne sont pas disposées à tenir compte des intérêts contraires, cherchent à dissimuler la véritable nature de ceux qu'elles défendent, sous les qualificatifs d'intérêt collectif « organique », « vrai », « bien entendu ». Précisément parce que, en tant qu'Etat de partis, elle veut que la volonté générale ne soit pas autre chose que la résultante des volontés diverses des différents partis, la démocratie peut renoncer à la fiction d'une volonté générale « organique » supérieure aux partis.

Une irrésistible évolution amène dans toutes les démocraties l'organisation du « peuple » en partis politiques, ou, plus exactement, — étant donné qu'il n'y a pas auparavant de « peuple » en tant que puissance politique, — l'évolution démocratique fait que la masse des individus isolés se groupe et se forme en partis politiques et déchaîne par là toutes les forces sociales que l'on peut dénommer en quelque façon « peuple ». Et cependant, les Constitutions de nombreuses Républiques démocratiques — obéissant, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, à l'influence de l'idéologie monarchiste constitutionnelle — ne reconnaissent pas juridiquement les partis politiques ; puisque cette attitude ne peut plus témoigner, comme dans la monarchie constitutionnelle, la volonté d'empêcher la réalisation de la démocratie, elle ne peut plus résulter que d'un aveuglement volontaire.

Si la Constitution consacre l'existence des partis politiques, il devient également possible de démocratiser la phase de la formation de la volonté générale qui se déroule dans leur sein. Chose d'autant plus indispensable que, vraisemblablement, c'est précisément leur structure amorphe qui favorise le caractère nettement aristo-autocratique que cette phase revêt à l'heure présente, même dans les partis à programme démocratique extrême¹. La réalité de la vie des partis,

¹ Comme Robert Michels l'a montré dans son livre : *Zur Soziologie des Parteiwesens*, 2^e édition.

dans laquelle des personnalités marquantes de chefs peuvent se faire jour beaucoup plus fortement encore que dans les limites d'une Constitution démocratique, de cette vie des partis, où joue encore la « discipline de parti », alors qu'au stade de la formation de la volonté parlementaire on ne peut pas sérieusement songer à une analogie « discipline d'Etat », n'offre à l'individu, en règle générale, qu'une très faible mesure d'autonomie démocratique..

La portée de la transition de la notion idéale à la notion réelle de « peuple » n'est ainsi pas moins profonde que celle de la métamorphose de la « liberté » naturelle en « liberté » politique. Un écart extraordinaire sépare donc, il faut l'avouer, l'idéologie et la réalité, et même déjà l'idéologie et sa réalisation maximum possible. De sorte qu'on serait tenté de prendre pour autre chose qu'une simple hyperbole rhétorique le mot de Rousseau qu'il n'a jamais existé et qu'il ne pourrait d'ailleurs pas exister de démocratie au sens vrai du mot, parce qu'il va contre l'ordre des choses que le plus grand nombre gouverne et que le plus petit nombre soit gouverné.

Mais cette double réduction de la liberté naturelle à une autonomie politique par décision majoritaire, et de la notion idéale de peuple au nombre beaucoup plus restreint des titulaires de droits politiques qui les utilisent, ne marque pas encore le terme des limitations que l'idée démocratique subit et doit subir dans la réalité sociale. Car c'est seulement dans la démocratie directe, — forme politique désormais im-

possible étant données les dimensions de l'Etat moderne et la diversité de ses tâches, — que l'ordre social est réellement créé par la décision de la majorité des titulaires de droits politiques exerçant leur droit dans l'assemblée du peuple. La démocratie de l'Etat moderne est la démocratie indirecte, parlementaire, dans laquelle la volonté générale directrice n'est formée que par une majorité d'élus de la majorité des citoyens. De sorte que les droits politiques — ce qui veut dire la liberté — s'y réduisent pour l'essentiel à un simple droit de vote. De tous les éléments jusqu'ici considérés qui limitent l'idée de liberté et par là même l'idée de démocratie, le parlementarisme est peut-être le plus important. C'est lui qu'il faut avant tout comprendre, si l'on veut saisir la véritable nature de ces groupes sociaux que l'on considère aujourd'hui comme des démocraties.

¹ Contrat Social, livre III, chapitre IV.

JEAN BODIN

LES SIX LIVRES
DE LA RÉPUBLIQUE

Livre Premier

OUVRAGE PUBLIÉ AVEC LE CONCOURS
DU CENTRE NATIONAL DES LETTRES

Texte revu par Christiane FRÉMONT,
Marie-Dominique COUZINET,
Henri ROCHAIS

CORPUS DES ŒUVRES DE PHILOSOPHIE
EN LANGUE FRANÇAISE

FAYARD

Car au paravant qu'il y eust ni cité, ni citoyens, ni forme aucune de République entre les hommes, chacun chef de famille estoit souverain en sa maison, ayant puissance de la vie et de la mort sur la femme, et sur les enfans : et depuis que la force, la violence, l'ambition, l'avarice, la vengeance eurent animé les uns contre les autres, l'issue des guerres et combats, donnant la victoire aux uns, rendoit les autres esclaves : et entre les vainqueurs, celuy qui estoit esleu chef et capitaine, et sous la conduite duquel les autres avoyent eu la victoire, continuoit en la puissance de commander aux uns comme aux fideles et loyaux sujets, aux autres comme aux esclaves. Alors la peine et entiere liberté, que chacun avoit de vivre à son plaisir, sans estre commandé de personne, fut tournée en pure servitude, et du tout ostée aux vaincus : et diminuée pour le regard des vainqueurs, en ce qu'ils prestoyent obeissance à leur chef souverain : et celui qui ne vouloit quitter quelque chose de sa liberté, pour vivre sous les loix, et commandement d'autrui, la perdoit du tout. Ainsi le mot de seigneur, et de serviteur, de Prince, et de subject auparavant incongnus, furent mis en usage.

De la souveraineté CHAPITRE VIII.

La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République, que les Latins appellent *majestatem*, les Grecs *ἀρχαν ἐξουσιαν*, et *κυριαν ἀρχ.* et *κρίσιον πολιτεία*, les Italiens *signoria*, duquel mot ils usent aussi envers les particuliers, et envers ceux-là qui manient toutes les affaires d'estat d'une République : les Hebreux l'appellent *בזב רבין*, c'est à dire, la plus grande puissance de commander. Il est icy besoin de former la définition de souveraineté, par ce qu'il n'y a ni jurisconsulte, ni philosophe politique, qui l'ait définie : jaçoit que c'est le point principal, et le plus nécessaire d'estre entendu au traité de la République.

Le fondement principal de toute République.

Et d'autant que nous avons dit que République est un droit Gouvernement de plusieurs familles, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine, il est besoin d'esclaircir que signifie puissance souveraine. J'ay dit que cette puissance est perpétuelle : parce qu'il se peut faire qu'on donne puissance absolue à un ou plusieurs à certain temps, lequel expiré, ils ne sont plus rien que subjects : et tant qu'ils sont en puissance,

ils ne se peuvent appeller Princes souverains, veu qu'ils ne sont que depositaires, et gardes de ceste puissance, jusques à ce qu'il plaise au peuple ou au Prince la revoquer : qui en demeure toujours saisi : car tout ainsi que ceux qui accomodent autrui de leurs biens, en demeurent toujours seigneurs, et* possesseurs : ainsi est-il de ceux là qui donnent puissance, et autorité de juger, ou commander : soit à certain temps et limité, soit tant et si long temps qu'il leur plaira, ils demeurent* néanmoins saisis de la puissance et jurisdiction, que les autres exercent par forme de Prestou de precarre. C'est pourquoy la loy dit que le gouverneur de pais, ou Lieutenant du Prince, apres son temps expiré, rend la puissance, comme* depositaire, et garde de la puissance d'autrui.

Que c'est de puissance absolue.

Poursuivons maintenant l'autre partie de nostre definition, et disons que signifient ces mots, PUISSANCE ABSOLUE. Car le peuple ou les seigneurs d'une République, peuvent donner purement et simplement la puissance souveraine et perpetuelle à quelqu'un pour disposer des biens, des personnes, et de tout l'estat à son plaisir, et puis le laisser à qui il voudra, et tout ainsi que le propriétaire peut donner son bien purement et simplement, sans autre cause que de sa liberalité, qui est la vraie donation* : et qui ne reçoit accomplie* : attendu que les autres donations, qui portent charge et condition, ne sont* pas vrayes donations : aussi la souveraineté donnée à un Prince sous charges et conditions, n'est pas proprement souveraineté, ni puissance absolue : si ce n'est que les conditions apposees en la creation du Prince, soyent de la Loy de Dieu ou de nature, comme il se fait apres que le grand Roy de Tartarie est mort, le Prince et le peuple à qui appartient le droit d'election*, choisissent celuy des parents du defunct que bon leur semble, pourveu qu'il soit fils, ou nepveu : et l'ayant assis en un thronne d'or, luy disent ces paroles : Nous te prions, nous voulons aussi, et t'enseignons que tu regnes sur nous : alors le Roy dit, Si vous voulez cela de moy, il faut que vous soyez prests à faire ce que je commanderay : que celuy que j'ordonneray estre tué, soit tué incontinent, et sans delay, et que tout le Royaume soit commis et établi entre mes mains : le peuple respond, ainsi soit-il : puis le Roy continuant dit, la parole de ma bouche sera

*l. qui pignori. de usception. l. quod pos. ff.

*l. more. de juris. l. et quia. co. ff.

*l. una de offic. prof. augustin. ff.

*l. l. de donat.

*l. perfecta. de donat. c.

*d. l. l.

*La forme d'elire le Roy de Tartarie.

= prêt

mon glaive : et tout le peuple luy applaudit. Cela fait il est pris, et osté de son thronne, et posé en terre sur un aix) et les Princes adressans à luy leurs paroles disent ainsi : Regarde en haut, et cognois Dieu : et voy cest aix sur lequel tu es assis en bas : Si tu gouvernes bien, tu auras tout à souhait : autrement, tu seras mis aussi bas, et despoillé de telle sorte, que mesme cest aix où tu siéds ne te restera pas. Cela dit, il est eslevé en haut, et crié roy des Tartares. Ceste puissance est absolue, et souveraine : car elle n'a autre condition que la loy de Dieu et de nature ne commande.

un aix = un ais (une planche)

Contribution

à la

Théorie générale de l'État

spécialement d'après les données
fournies par le Droit constitutionnel français

PAR

R. CHRÉTIEN DE MHLBERG

Professeur à l'Université de Strasbourg

TOME PREMIER



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Avec M^{mes} LAROSE & FOUQUÉ

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 6^e

1920



CHAPITRE II

DE LA PUISSANCE DE L'ÉTAT

§ I

La notion française de l'État souverain.

25. — La notion de l'État-personne ne suffit pas à caractériser l'État. Outre l'État, il existe en effet un grand nombre de formations humaines dans lesquelles l'organisation donnée au groupe réalise l'unité personnelle de celui-ci par-dessus les personnalités individuelles de ses membres (Jellinek, *L'État moderne*, éd. franç., t. I, p. 267). Tel est le cas de collectivités correspondant à des subdivisions territoriales de l'État, comme la province, la commune, la colonie; tel est le cas même de beaucoup de sociétés corporatives du droit privé. Il importe donc de rechercher quel est le signe distinctif qui permet de discerner l'État de tous ces autres groupements. Ce signe caractéristique, c'est la puissance propre à l'État. Elle lui est propre en un double sens :

Une société quelconque ne saurait subsister sans un pouvoir social destiné à assurer son fonctionnement. Or, dans les sociétés étatiques, le pouvoir social de la nation appartient en propre à l'État, c'est-à-dire l'être collectif qui personnifie la nation. Non pas comme on l'a dit parfois (Esmein, *Éléments*, 5^e éd., p. 1), parce que le pouvoir national est attribué idéalement à l'État par les théoriciens du droit : auquel cas cette attribution n'aurait que la valeur d'un concept arbitraire. Mais il est réellement vrai de dire que la puissance étatique réside juridiquement non dans les individus, prince ou citoyens, qui l'exercent en fait, mais dans la

1

personne État elle-même. La preuve en est que les actes d'autorité faits par ces individus leur survivent avec leur efficacité juridique; et ceci implique que ces actes sont bien, en droit, ceux mêmes de la personne permanente État. La conception qui place dans l'État la puissance nationale, n'est donc pas une fiction théorique, mais elle correspond à des réalités juridiques. L'État qui, au cours des études faites ci-dessus, était déjà apparu comme la titulaire de la personnalité de la nation, se présente maintenant comme étant aussi le titulaire propre de la puissance nationale. C'est pourquoi les nationaux prennent le nom habituel de sujets de l'État : ce mot de sujétion signifie que chacun d'eux est soumis à la puissance de l'État. Puissance qui s'appelle aussi la puissance publique, par opposition aux diverses puissances privées qui peuvent régir les hommes dans leur vie privée.

L'existence d'un pouvoir supérieur de la corporation sur ses membres n'est pas particulière à l'État : même des sociétés privées peuvent avoir un pouvoir disciplinaire sur leurs affiliés. Mais la puissance qui appartient à l'État, lui est propre en ce second sens qu'elle est d'une essence à part, et qu'elle présente des caractères qui la différencient radicalement de toute autre puissance du droit public ou privé. Aussi pourrait-on déjà suffisamment la caractériser en la désignant du nom de puissance d'État, c'est-à-dire une puissance qui ne se conçoit qu'en l'État et qui forme son signe distinctif. La terminologie française, pour distinguer cette puissance qui est l'attribut essentiel et caractéristique de l'État, se sert d'un autre terme : elle la désigne sous le nom, spécial et technique, de souveraineté.

26. — Pris dans son acception précise, le mot souveraineté désigne, non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de puissance. La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui. Quand donc on dit que l'État est souverain, il faut entendre par là que, dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalée par aucun autre pouvoir.

Ainsi entendue, la souveraineté de l'État est habituellement présentée comme double : on la divise en souveraineté externe et interne. La première se manifeste dans les rapports internationaux des États. Elle implique pour l'État souverain l'exclusion

de toute subordination, de toute dépendance vis-à-vis des États étrangers. Grâce à la souveraineté externe, l'État a donc une puissance suprême, en ce sens que sa puissance est dégagée de toute sujétion ou limitation envers une puissance extérieure (1). Dire que les États sont souverains dans leurs relations réciproques, cela signifie aussi qu'ils sont respectivement égaux les uns aux autres, sans qu'aucun d'eux puisse prétendre juridiquement à une supériorité ou autorité quelconque sur aucun autre État. Dans l'expression souveraineté externe, le mot souveraineté est donc au fond synonyme d'indépendance : il n'a ainsi qu'une portée toute négative. Au contraire, dans l'expression souveraineté interne, il semble prendre une signification positive. La souveraineté interne implique en effet que l'État possède, soit dans ses rapports avec les individus qui sont ses membres ou qui se trouvent sur son territoire, soit dans ses rapports avec tous autres groupes publics ou privés formés au dedans de lui, une autorité suprême, en ce sens que sa volonté prédomine sur toutes les volontés de ces individus ou groupes, celles-ci ne possédant qu'une puissance inférieure à la sienne. Le mot de souveraineté sert donc ici à exprimer que la puissance étatique est la plus haute puissance existant à l'intérieur de l'État, qu'elle est une summa potestas. Ainsi la souveraineté a deux faces. Et toutefois il ne faut pas voir dans la souveraineté intérieure et extérieure deux souverainetés distinctes. L'une et l'autre se ramènent à cette notion unique d'un pouvoir qui n'en connaît aucun autre au-dessus de lui. L'une et l'autre signifient pareillement que l'État est maître chez lui. La souveraineté externe n'est pas autre chose que l'expression, au regard des États étrangers, de la souveraineté intérieure d'un État. Réciproquement la souveraineté interne n'est pas possible sans la souveraineté externe : un État qui serait tenu de quelque sujétion envers un État étranger, ne posséderait pas non plus une puissance souveraine à l'intérieur. Sans doute la notion de souveraineté s'analyse en indépendance au

(1) Naturellement, ceci ne veut pas dire que l'État souverain ne puisse se trouver tenu d'obligations envers d'autres États : il peut être lié juridiquement envers des États étrangers, comme aussi à l'intérieur envers des particuliers; seulement il ne pourra l'être qu'en vertu de sa propre et libre volonté, de son consentement, et c'est en cela même que consiste sa souveraineté. « La souveraineté, dit M. Le Fur (*État fédéral et confédération d'États*, p. 443), est la qualité de l'État de n'être obligé que par sa propre volonté ». Cf. Jellinek, *op. cit.*, éd. franc., t. II, p. 136.

dehors, en supériorité au dedans de l'État ; et par là cette notion semble double. Mais en définitive, souveraineté interne et souveraineté externe ne sont que les deux côtés d'une seule et même souveraineté. Et d'ailleurs l'une et l'autre n'ont à vrai dire qu'une portée purement négative. Dire que la puissance étatique possède, en vertu de sa souveraineté interne, le caractère d'une puissance s'exerçant à titre suprême par-dessus tous les individus ou groupes situés dans l'État, ce n'est nullement déterminer le contenu positif de cette puissance ; mais cela revient simplement, au fond, à affirmer qu'elle exclut de leur part tout obstacle ou limitation. Le mot souveraineté n'exprime donc jamais qu'une idée négative : la souveraineté, c'est la négation de toute entrave ou subordination (Le Fur, *op. cit.*, p. 444; Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, t. I, p. 163; Pillet, *Les droits fondamentaux des États, Revue générale de droit international public*, 1899, p. 521-522; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 127).

27. — D'après la doctrine traditionnellement établie en France, le propre de l'État, c'est d'être souverain. Tel est précisément le point de vue qui se manifeste dans la terminologie française, lorsqu'elle applique le nom de souveraineté à la puissance caractéristique de l'État. Ce point de vue se trouve déjà nettement indiqué par les anciens juristes français. Loyseau (*Traité des seigneuries*, ch. II, n° 4 et s.) disait à cet égard : « La souveraineté est du tout inséparable de l'État. — La souveraineté est la forme qui donne l'être à l'État : même l'État et la souveraineté prise in concreto sont synonymes, et l'État est ainsi appelé parce que la souveraineté est le comble ou période de la puissance, ou il faut que l'État s'arrête et établisse ». Cette notion de l'État souverain a dominé jusqu'à l'époque actuelle les conceptions étatiques admises en France. C'est ainsi que M. Esmein, résolvant sur ce point la doctrine française, écrit au début de ses *Éléments de droit constitutionnel* : « Ce qui constitue en droit une nation, c'est l'existence, dans cette société d'hommes, d'une autorité supérieure aux volontés individuelles. Cette autorité s'appelle la souveraineté.... Le fondement même du droit public consiste en ce qu'il donne à la souveraineté un titulaire idéal qui personnifie la nation : cette personne morale, c'est l'État, qui se confond ainsi avec la souveraineté, celle-ci étant sa qualité essentielle ». Parmi les principaux défenseurs contemporains de la

théorie française de l'État souverain, il convient de citer au premier rang M. Le Fur qui, dans son considérable ouvrage sur *L'État fédéral*, s'est tout particulièrement efforcé de démontrer (V. notamment p. 395 et s.) que la souveraineté est une condition essentielle de l'État.

Cette doctrine de l'État souverain est assurément fondée quant à la France, mais est-elle vraie pour tout État? Est-il permis de dire d'une façon absolue que la puissance propre à l'État ait pour caractère spécifique d'être souveraine, et par suite est-il exact de qualifier la puissance étatique du nom général de souveraineté? En un mot, la souveraineté est-elle le critérium, le trait distinctif de l'État? Certes, elle l'est en un sens, car l'État seul peut être souverain. Mais, si la souveraineté ne peut se concevoir ailleurs que dans l'État, réciproquement l'État ne peut-il se concevoir sans la souveraineté, et celle-ci forme-t-elle dès lors un élément indispensable de la puissance d'État et de l'État lui-même? Pour répondre à ces questions, il importe de rappeler au préalable les origines et l'histoire succincte de la notion de souveraineté.

28. — La souveraineté, dit Jellinek (*loc. cit.*, t. II, p. 120 et 144), n'appartient pas aux catégories absolues, mais aux catégories historiques. En d'autres termes, la notion de souveraineté s'est formée sous l'empire de causes historiques, et elle n'a aussi, du moins comme critérium de l'État, qu'une valeur historique et relative.

Le mot souveraineté est un terme purement français, qui n'a point son équivalent dans les autres langues et qui suffit à attester l'origine française de la notion de souveraineté (G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 6^e éd., p. 5 et 20; Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, p. 40 et *Geschichte der Staatswissenschaft*, p. 193, note). C'est en effet en France que cette notion a fait son apparition. Elle est née de la lutte entreprise au Moyen âge par la royauté française en vue d'établir son indépendance externe vis-à-vis de l'Empire et de la Papauté, comme aussi sa supériorité interne vis-à-vis de la féodalité. Les rois de France, combattant la prétention qu'émettait le Saint-Empire romain d'étendre sa suprématie par-dessus tous les États chrétiens et de tenir en sa subordination tous les rois comme ses feudataires, ont toujours affirmé qu'ils ne reconnaissaient aucun supérieur et que « le roi de France est empereur en son royaume ». De même, et conformément à la maxime : « Li rois n'a point de souverains es choses temporielles » (*Établissements de saint Louis*, éd. Viollet,

t. II, p. 370), il s'est formé en France, notamment à l'occasion du conflit de Philippe le Bel avec Boniface VIII, une doctrine qui proclame l'indépendance étatique de la royauté à l'égard du pape. Enfin, pour triompher des obstacles que lui opposait à l'intérieur le régime féodal et pour étendre son pouvoir direct sur tout le royaume, le roi de France s'efforce d'établir sa préminence sur la puissance seigneuriale. C'est pour atteindre ce triple résultat que la notion de souveraineté royale a été dégagée : elle apparaît ainsi comme une arme forgée par la royauté pour les besoins de sa lutte avec l'empereur, le pape et les seigneurs, lutte dont elle est un produit direct (Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 79 et s.; Duguit, *L'État*, t. I, p. 337 et s.).

Primitivement, cependant, la qualification de souverain semble ne pas s'être rapportée exclusivement à la personne royale : elle était appliquée à tous ceux qui détiennent quelque supériorité de puissance. C'est ainsi que Benamanoir (*Coutumes de Beauvoisis*, éd. Beugnot, t. II, p. 22) dit : « Cascuns barons est souverain en se baronnie ». Mais déjà le roi apparaît à cette époque comme le souverain par excellence, et c'est aussi ce qu'atteste Beauanoir (*loc. cit.*) : « Porce qu'il (le roi) est souverain par desor loz, noz le nommons quant noz parlons d'aucune sovraïneté qui à li appartient ». Cette idée se fortifie au fur et à mesure que la royauté, développant sa prédominance sur la féodalité, parvient à fonder la puissance de l'État français et se transforme elle-même — selon le mot de Loyseau (*Des seigneuries*, ch. II, n° 92) — de monarchie seigneuriale en monarchie royale. Au XVI^e siècle cette transformation est achevée, et par suite le mot de souveraineté va prendre un sens absolu. Jadis ce terme n'impliquait pas une totale indépendance : ce n'était qu'un comparatif marquant un certain degré de puissance. Dans la doctrine du XVI^e siècle, le sens du terme est grandement modifié : la souveraineté est le caractère d'une puissance qui ne relève d'aucune autre et n'est admet aucune autre en concours avec elle; au lieu d'être relative, la souveraineté est devenue absolue; le comparatif s'est changé en superlatif. Il en résulte que la souveraineté est indivisible, en ce sens qu'elle ne comporte pas de plus ou de moins. Il en résulte encore que seule la puissance royale peut être qualifiée de souveraine, parce que seule elle est suprême (Duguit, *L'État*, t. I, p. 339 et s.; Rehm, *Allg. Staatslehre*, p. 43; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 97-98; G. Meyer, *op. cit.*, 6^e éd., p. 20). C'est ce que dit Pasquier (*Recherches sur la France*,

liv. VIII, ch. xix) : « Voilà comme d'un mot de souverain qui s'employait communément à tous ceux qui tenaient les premières dignités de la France, mis non absolument, nous l'avons avec le temps accommodé au premier de tous les premiers. Je veux dire au roi ». Loyseau (*Des seigneuries*, ch. II, n° 4 à 6) s'exprime de même : « La souveraineté est le comble et période de puissance où il faut que l'État s'établisse »; et encore : « La souveraineté consiste en puissance absolue, c'est-à-dire parfaite et entière de tout point; et par conséquent elle est sans degré de supériorité, car celui qui a un supérieur, ne peut être suprême et souverain ».

Tout ce développement vient aboutir à la célèbre définition de Bodin (*Les six livres de la République*, liv. I, ch. I) : « L'État est un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine ». Dans cette définition le mot souverain est entendu comme équivalant à suprême : ce qui le prouve, c'est que, dans son édition latine, Bodin traduit puissance souveraine par *summa potestas*. La puissance souveraine lui apparaît donc comme le degré le plus élevé de la puissance. D'autre part la définition de Bodin offre ceci de remarquable qu'elle s'élève d'emblée jusqu'à la notion de l'État. Tandis qu'avant lui la souveraineté n'avait été envisagée que comme un attribut personnel du monarque, Bodin dégage cette idée qu'elle est en outre un élément constitutif de l'État, en ce sens que la notion d'État ne se trouve réalisée, d'après sa définition, que dans les pays où il existe une organisation gouvernementale comportant l'exercice d'une puissance souveraine. C'est donc à Bodin lui-même que remonte la doctrine qui voit dans la souveraineté une condition essentielle de l'État.

En résumé, la souveraineté est définie par les auteurs français du XVI^e siècle la qualité d'une puissance qui est suprême et absolue, en ce double sens que : d'une part, au point de vue international, cette puissance est exempte de toute subordination à une puissance étrangère; d'autre part, au point de vue interne, elle s'élève au-dessus de toute autre puissance dans l'État. Ainsi entendue, la notion de souveraineté n'a qu'une signification négative. C'est bien là d'ailleurs ce qui découle de sa formation historique. Cette notion n'a été dégagée en effet qu'en vue d'affranchir la royauté française, soit de toute dépendance envers certaines puissances extérieures, soit des empêchements que lui opposait à l'in-

texte
contenu
dans
le
devoir
de
documentation

térieur la puissance seigneuriale : elle n'est que la négation de cette dépendance ou de ces empêchements. Par là même, le concept de souveraineté apparaît d'abord comme bien distinct de celui de puissance étatique. La puissance étatique consiste essentiellement en pouvoirs effectifs, en des droits actifs de domination : elle a nécessairement un contenu positif ; dans la pure idée de souveraineté il n'entre au contraire qu'un élément négatif. Le mot de souveraineté, pris en soi, ne révèle en rien la consistance même de la puissance qui est souveraine. Dans son acception propre et historiquement origininaire, la souveraineté n'est donc qu'un caractère de la puissance d'État : elle ne se confond point avec cette dernière (Duguit, *L'État*, t. I, p. 340 ; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 98).

29. — Mais ce sens primitif va bientôt s'obscurcir. Bodin lui-même a commencé en cette matière à brouiller les catégories. La cause de ce trouble a été qu'à côté de la notion précédente de souveraineté, il en adopte une seconde toute différente, selon laquelle la souveraineté n'est plus seulement une qualité de la puissance étatique, mais s'identifie avec cette puissance même. Il est aisé de comprendre comment cette transformation a pu se produire. Étant donné que la souveraineté est un attribut qui au XVI^e siècle n'appartient plus qu'à la puissance étatique et qui entre d'après la doctrine de Bodin dans la définition même de l'État, les auteurs de cette époque se sont laissés aller à désigner la puissance étatique par sa qualité essentielle, et à confondre ainsi cette puissance avec un de ses caractères. Bodin le premier donne l'exemple de cette confusion, en tant qu'il énumère, sous le nom de « *virtus maxime de souveraineté* », une série de pouvoirs, tels que celui de faire les lois, de faire la paix et la guerre, de juger à titre suprême, de créer des offices, etc. (*Six livres de la République*, liv. I, ch. viii et x). Ces droits ne découlent point de la notion de souveraineté, puisque celle-ci est surtout négative : ils sont à proprement parler des parties intégrantes de la puissance étatique. L'erreur commise par Bodin et entretenue par ses successeurs a consisté à vouloir faire entrer dans la souveraineté le contenu positif de la puissance d'État, et c'est ainsi qu'ils ont rapporté à la première ce qui était une conséquence de la seconde. En prétendant rattacher à la souveraineté tels ou tels pouvoirs déterminés, ils ont perdu de vue que parmi ces pouvoirs, il en est qui appartiennent même à l'État non souve-

rain, c'est-à-dire non complètement indépendant. Ainsi se prépare et s'établit la confusion grave qui s'est maintenue jusqu'à l'époque présente, et qui, par là même qu'elle rattache à l'idée de souveraineté les prérogatives essentielles de la puissance étatique, a entraîné la doctrine à considérer la souveraineté comme un élément indispensable de l'État, alors que celle-ci n'est à vrai dire qu'un caractère, non essentiel, de certains États. D'une notion de souveraineté qui était née sous l'empire de causes historiques spéciales à la France, on a eu le tort de vouloir faire le critérium logique et absolu de l'État (Duguit, *L'État*, t. I, p. 340 et s. ; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 109 et s.).

Une autre cause de trouble de toute cette théorie provient de la confusion qui n'a cessé de régner dans l'ancienne France entre la souveraineté de l'État et celle du monarque. À côté de la souveraineté *in abstracto* qui est attachée à l'État, on plaçait la souveraineté *in concreto* ou souveraineté du prince (Loyseau, *Des seigneuries*, ch. II, n^o 7). Des causes diverses ont contribué à faire considérer la souveraineté comme un attribut du roi. L'une de ces causes était que la lutte destinée à établir l'indépendance de l'État français au dedans et au dehors, avait été entreprise et soutenue par le roi lui-même, et d'ailleurs l'objet effectif de cette lutte avait été d'assurer la suprématie personnelle du roi. Dès lors il était naturel que la souveraineté une fois conquise fût rapportée à la personne même du monarque : celui-ci devient donc le souverain. Telle est la doctrine professée par Loyseau (*loc. cit.*) : « La souveraineté, selon la diversité des États, se communique aux divers possesseurs d'iceux : à savoir en la démocratie à tout le peuple. En l'aristocratie elle réside par devers ceux qui ont la domination. Finalement les monarchies elle appartient au monarque, qui pour cette cause est appelé prince souverain ou souverain seigneur ». C'est aussi le point de vue de Bodin. Lorsque Bodin déclare que la souveraineté est un élément essentiel de l'État, il ne veut pas dire par là que l'État lui-même soit le sujet de la puissance souveraine : mais il entend simplement que tout État suppose l'existence d'un gouvernement doué de puissance souveraine. La souveraineté, d'après cela, n'est donc pas la puissance de l'État, mais une puissance existant dans l'État. En France, celui en qui elle réside, c'est le monarque. Le monarque est le sujet de la souveraineté. Bodin ne connaît pas, à vrai dire, de souveraineté de l'État, mais seulement la souveraineté du prince, c'est-à-dire une souveraineté d'organe (Jellinek, *loc.*

cit., t. II, p. 101 et s.; Rehm, *Geschichte der Staatsrechts-wissenschaft*, p. 224 et *Allg. Staatslehre*, p. 55; G. Meyer, *loc. cit.*, p. 20).

Si maintenant l'on combine cette notion de la souveraineté personnelle du monarque avec la doctrine qui définit la souveraineté une puissance de l'espèce la plus élevée, il résulte de cette combinaison que le roi est souverain en ce sens qu'il est le plus haut organe de l'État : il possède comme tel une puissance qui est à la fois indépendante de celle de tout autre organe, et supérieure à celle de tout autre organe. Mais de plus, ce qui caractérise le monarque souverain dans la conception monarchique qui triomphe en France à partir du XVI^e siècle, c'est que la souveraineté est un attribut inhérent à sa personne, en ce sens qu'il a un droit propre à être l'organe suprême de l'État. Et par suite, la souveraineté va prendre un nouveau sens venant s'ajouter aux précédents : elle est la qualité personnelle en vertu de laquelle le roi possède la plus haute puissance dans l'État. Cette souveraineté personnelle du prince ne lui vient donc pas de l'État, ni de l'ordre juridique établi par le statut de l'État : mais elle lui appartient comme un droit inné, antérieur à l'État et à toute Constitution. Le prince, en tant que souverain, apparaît ainsi comme placé au-dessus de l'État (*Le Fur, op. cit.*, p. 359; Rehm, *Allg. Staatslehre*, p. 55-56; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 103). C'est bien cette conception qui, dans les derniers siècles de l'ancien régime, trouve son expression dans la théorie du droit divin, et qui, peu de temps encore avant la Révolution, sera formulée de la façon la plus absolue par l'Édit de décembre 1770, où il est dit par Louis XV : « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu ». Au surplus cette conception prend ses origines juridiques dans des idées bien antérieures à la théorie du droit divin. Elle remonte jusqu'au régime féodal, dans lequel la seigneurie et les droits de puissance qui s'y rattachent, étaient considérés comme une propriété personnelle. Lorsque la monarchie française s'est transformée de seigneuriale en royale, la puissance royale a gardé le caractère de patrimonialité que possédait jadis la puissance seigneuriale. On aboutit ainsi au XVI^e siècle à la théorie de l'État patrimonial, dans lequel le roi apparaît comme le propriétaire de la puissance souveraine et où l'on applique à cette puissance les principes du droit romain sur la propriété. Loyseau (*Traité des offices*, liv. II, ch. II, n^o 21 à 26) exprime cela en disant que le roi n'a pas seulement l'exercice de

la souveraineté, mais qu'il en a la propriété, et il ajoute que « les rois ont prescrit la propriété de la puissance souveraine, et l'ont jointe à l'exercice d'icelle » (Cf. Duguit, *L'État*, t. I, p. 323 et s.).

30. — Il résulte de cet aperçu historique que le mot souveraineté a acquis dans le passé trois significations principales, bien distinctes. Dans son sens originnaire, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe.

Or ces trois notions, si différentes, de la souveraineté se sont conservées jusqu'à l'époque actuelle : on les retrouve dans la littérature contemporaine, enchevêtrées l'une dans l'autre, et cette persistance de concepts divergents ne peut naturellement qu'embrouiller et obscurcir la théorie de la souveraineté (Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., n^o 28; Rehm, *op. cit.*, p. 59; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 123 et s.).

Et d'abord le mot souveraineté continue à être employé dans le sens négatif, selon lequel il désigne la qualité de puissance d'un État qui ne connaît aucune puissance supérieure à la sienne au dehors, aucune puissance égale à la sienne au dedans. Et toutefois, même sous ce premier rapport, les auteurs ne sont pas d'accord sur la valeur de l'idée de souveraineté. Entendue dans ce premier sens, la souveraineté consiste en effet, d'une part en absolue indépendance au regard des États étrangers, d'autre part en absolue supériorité à l'interieur de l'État. Dès lors, certains auteurs, oubliant que ces deux conséquences de la souveraineté ne sont que deux aspects d'une seule et même qualité de l'État souverain, ont eu le tort de vouloir identifier la souveraineté avec l'une d'elles seulement à l'exclusion de l'autre. C'est ainsi que M. Duguit (*L'État*, t. I, p. 348) a nié l'existence d'une souveraineté interne et prétendu que la notion de souveraineté ne peut se concevoir que dans les rapports internationaux des États, parce que c'est à l'extérieur seulement qu'elle exprime l'idée d'indépendance conforme à sa portée originnaire. En raisonnant ainsi cet auteur perdait de vue que l'État ne peut apparaître comme souve-

ruin au dehors, s'il n'est en même temps souverain chez lui. Dans son *Manuel de droit constitutionnel* (1^{re} éd., p. 134), M. Duguit a reconnu que la souveraineté interne et la souveraineté externe sont inséparables et que l'une ne peut exister sans l'autre. En sens inverse, certains auteurs se sont spécialement attachés à l'idée de supériorité de puissance qui se trouve contenue dans la notion de souveraineté; et comme, en raison de l'égalité des États, aucun État ne saurait prétendre à un pouvoir supérieur sur un autre État, ils en ont conclu, comme M. Despagnet (*Essai sur les protectorats*, p. 12 et s.) que le terme de souveraineté devrait être réservé pour l'intérieur et remplacé à l'extérieur par celui d'indépendance, ou comme M. Le Fur (*op. cit.*, p. 443, 465), ils soutiennent qu'« il n'existe pas à proprement parler de souveraineté extérieure ». Assurément ces auteurs ont raison s'ils veulent donner à entendre que la souveraineté dite extérieure n'est pas autre chose que la souveraineté interne de l'État vue du dehors: et c'est là sans doute le fond de leur pensée. Pourtant, comme la *summa potestas* au dedans ne peut se trouver réalisée que moyennant l'absolue indépendance au dehors, il demeure indispensable, sinon de doubler le concept de souveraineté en deux souverainetés différentes, du moins de bien marquer et séparer dans la notion de souveraineté les deux directions distinctes, interne et externe, dans lesquelles cette notion s'oriente, encore qu'au fond elle reste une en soi.

On voit par là que le mot souveraineté, même pris dans son sens le plus correct, est d'un emploi délicat. Mais ce qui compte encore les choses, c'est que ce mot est souvent appliqué à l'État dans un second sens, bien différent, suivant lequel il désigne la puissance étatique elle-même, c'est-à-dire l'ensemble des droits de domination compris dans cette puissance. Cette façon d'entendre la souveraineté est tout à fait courante dans la littérature française (Duguit, *Manuel*, 1^{re} éd., p. 115 et *Traité*, t. I, p. 113). M. Esmein (*Éléments*, 5^e éd., p. 1) se fait l'interprète de la doctrine, en quelque sorte officielle, de l'école française sur ce point, lorsqu'il écrit: « La souveraineté a deux faces: la souveraineté intérieure, ou le droit de commander à tous les citoyens...; la souveraineté extérieure, ou le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations ». Il ressort de cette définition que la souveraineté ne consiste pas seulement en une qualité négative d'indépendance, mais bien en des droits positifs de puissance: d'une part, à l'intérieur, puissance pour l'État d'édicter et d'imposer les mesures

de toutes sortes qu'il juge utiles; d'autre part, puissance à l'extérieur de faire les actes qui répondent à l'intérêt national. En d'autres termes la souveraineté, c'est la somme des droits de puissance active, soit intérieurs, soit extérieurs. Et le fait même que dans cette conception la distinction de la souveraineté interne et externe est établie d'après la nature des pouvoirs exercés au dedans ou au dehors, révèle suffisamment que la souveraineté y est envisagée comme une somme de pouvoirs, donc au fond comme s'identifiant avec la puissance d'État (?).

3

Voici donc déjà deux notions de la souveraineté, qui se retrouvent dans la terminologie moderne. On y retrouve de même la troisième notion précitée, celle qui consiste à rapporter la souveraineté à la personne ou à la collection de personnes qui forme l'organe suprême de la puissance d'État. C'est en ce sens que s'est établie l'expression actuelle de souveraineté du peuple. Dans cette expression le mot souveraineté désigne, la position qu'occupe, parmi les détenteurs de la puissance étatique, le plus élevé d'entre eux. Cette façon de comprendre la souveraineté n'est d'ailleurs, dans la théorie du peuple souverain, que le prolongement de l'ancienne doctrine de la monarchie française absolue, avec cette seule différence que la souveraineté a passé du roi à la masse totale des citoyens (Duguit, *L'État*, t. I, p. 344 et s.). De même en effet que jadis la souveraineté du prince impliquait que la puissance de l'État réside uniquement en sa personne, et que par exemple la loi était purement fondée sur sa volonté propre, suivant l'adage « Si veut le roi, si veut la loi », de même la Révolution dégagera ce principe que la loi n'est autre chose que « l'expression de la volonté générale » (Déclaration de 1789, art. 6. — Duguit, *op. cit.*, t. I, p. 488 et s.). De même encore que jadis Bodin définissait la puissance du prince, en tant que souverain, comme une puissance indéfinie qui fait qu'il est « absous de la puissance des lois »

(*Six livres de la République*, liv. I, ch. viii)⁽³⁾, de même le peuple est dit souverain, du moins d'après la doctrine inspirée par Rousseau, en ce sens que son pouvoir est sans bornes. Enfin, de même que l'ancienne souveraineté monarchique signifiait que le roi de France a un droit personnel, inné, à être l'organe suprême de la puissance étatique, de même aussi, dans la théorie absolue de la souveraineté populaire, le corps des citoyens est souverain en ce sens qu'il possède la suprême puissance, non en vertu d'une dévolution découlant de l'ordre juridique établi dans l'État, mais en vertu d'un droit primitif antérieur à l'État et à toute Constitution

31. — Tel est le triple sens que le langage contemporain assigne au mot souveraineté. Et l'empire de cette terminologie est si fort que même les auteurs qui ont reconnu la vraie nature de la souveraineté, ne croient pas possible de se soustraire à la tradition qui a fait dévier ce terme de son sens exact vers des acceptions équivoques. C'est ainsi que Rehm (*Allg. Staatslehre*, p. 61 et s.), après avoir soigneusement distingué la souveraineté proprement dite, la puissance d'État et la situation d'organe étatique suprême, et après avoir montré qu'il y a là trois concepts différents, concède finalement que l'on peut, pour se conformer à l'usage, se servir du mot de souveraineté interne pour désigner la puissance d'État, du mot de souveraineté organique pour désigner la condition dans l'État de l'organe le plus haut (V. les objections de Jellinek, *loc.*

cit., t. II, p. 126 en note, contre ce langage).

Il va de soi cependant qu'en cette matière comme en toute autre matière juridique, la terminologie ne peut être satisfaisante qu'à la condition de comporter un terme propre pour chaque concept spécial. Le danger des mots à double sens, c'est d'amener la confusion dans les idées. Malheureusement la langue française est ici assez pauvre de moyens. Le vocabulaire juridique allemand offre plus de ressources et permet plus de clarté dans les théories du droit public. Les Allemands ont à leur service trois termes correspondant aux trois notions distinctes que la littérature française confond sous l'expression unique de souveraineté. Ils ont d'abord le mot *Souveränität*, qu'ils ont pris à la langue française et qu'ils appliquent à la puissance étatique lorsqu'ils veulent marquer son absolue indépendance. Ils ont ensuite le mot *Staatsgewalt*, qui désigne la puissance d'État, en tant que celle-ci consiste en pouvoirs effectifs. Enfin quant aux organes, ils se servent, tout au moins pour désigner le monarque, du mot *Herrscher*, que M. Esmein (*Éléments*, 5^e éd., p. 36) traduit par Maître, et qui éveille en effet l'idée d'un pouvoir de domination et de maîtrise. Malgré tout, la langue française se prêterait, elle aussi, à certaines distinctions nécessaires. S'il convient de garder le vieux mot français de souveraineté dans son sens de puissance superlative, il faut s'abstenir de ce mot quand on veut désigner, non plus la qualité suprême du pouvoir des États souverains, mais ce pouvoir lui-même envisagé dans ses éléments actifs : le terme le mieux approprié est ici celui de puissance d'État (V. cependant n° 67, *infra*).

Quant à l'organe suprême de l'État, il peut d'abord sciemment parfaitement légitime de le qualifier de souverain. La souveraineté est en effet le caractère d'une puissance qui ne relève d'aucune autre. Or, la puissance dont l'organe suprême a l'exercice, est bien, quant à cet exercice du moins, une puissance superlative, puisque cet organe ne relève d'aucun autre qui lui soit supérieur et qu'il a le pouvoir de vouloir d'une façon absolument libre pour l'État. A côté de la souveraineté de l'État, il semble donc qu'il ne soit pas incorrect de parler, avec M. Esmein et avec G. Meyer (*loc. cit.*), d'une souveraineté dans l'État, c'est-à-dire de la souveraineté d'un organe. C'est ainsi que Jellinek lui-même (*Gesetz und Verordnung*, p. 207 et 208) a appliqué la dénomination de souverain à la personne qui détient le pouvoir le plus haut dans l'État.

La souveraineté est-elle un élément essentiel de la puissance d'État?

32. — La doctrine traditionnelle qui confond dans un seul et même concept les notions de puissance d'État et de puissance souveraine, a en tout cas le tort de faire planer une grave équivoque sur la question fondamentale de savoir si la souveraineté est un élément essentiel de l'État. Si par souveraineté l'on entend la puissance d'État elle-même, il n'est pas douteux que la souveraineté ne forme une condition absolue de l'État : car l'État ne peut se concevoir sans puissance de domination. Si au contraire l'on vise sous le nom de souveraineté la qualité d'un État dont la puissance ne dépend d'aucun autre, il devient fort contestable que la souveraineté puisse être regardée comme un élément indispensable de l'État.

Nombreux en effet sont les groupes humains paraissant réunir à tous égards les caractères de l'État et qui cependant sont placés dans un rapport de dépendance vis-à-vis d'un autre État. En ce qui concerne certains de ces groupes, et par exemple ceux connus sous le nom d'États protégés, on a pu jusqu'à un certain point soutenir que les restrictions apportées à leur indépendance par le protectorat ne les empêchent pas de rester des États souverains : car ces restrictions, dit-on, en tant qu'elles résultent d'un traité conclu entre l'État protecteur et l'État protégé, reposent en définitive sur la volonté même de ce dernier, et par suite elles ne doivent pas plus être considérées comme exclusives de sa souveraineté que les obligations restrictives qu'un État aurait contractées par un traité quelconque. En émettant cette opinion, on prend soin d'ailleurs d'ajouter que l'État protégé ne demeure souverain qu'autant qu'il ne peut lui être imposé par le protecteur aucune restriction au delà de celles prévues au traité de protectorat : il est bien certain en effet que si l'État protecteur peut de sa propre autorité et sans l'assentiment de l'État protégé accroître son pouvoir d'intervention dans les affaires de celui-ci, il ne restera plus à l'État protégé aucune indépendance ni souveraineté (V. en ce sens *Le Fur, op. cit.*, p. 446 et s.). Même avec cette dernière réserve, l'opinion qui vient d'être exposée, soulève des raisons de douter. Certes, les limitations qu'un État peut par traité consentir à son indépendance, n'ont pas habituellement pour effet de supprimer sa souveraineté : pas plus que la liberté des individus ne se trouve détruite par les obligations qu'ils peuvent contracter les uns envers les autres. Mais encore faut-il que l'abandon de droits consenti par l'État qui s'oblige, n'aille pas jusqu'à enlever dans son principe même l'indépendance de cet État. Or, il semble bien que, dans certains cas au moins, l'amoindrissement porté par les traités de protectorat à la liberté des États protégés aille jusqu'à la destruction de leur indépendance :

car, parfois l'État protecteur s'empare non seulement de la direction des affaires extérieures de l'État protégé, mais encore d'une partie tellement considérable de ses affaires intérieures qu'il devient bien difficile de soutenir que l'État protégé garde cependant sa souveraineté. En vain allègue-t-on que les restrictions subies par cet État reposent sur sa propre volonté. Cette façon de raisonner n'est pas plus exacte qu'il ne serait exact de prétendre que l'individu qui consent contractuellement au profit d'un tiers l'abandon des droits essentiels de la personne humaine, garde pourtant celle-ci intacte. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'État protégé a consenti à la perte de sa souveraineté, mais celle-ci n'en est pas moins perdue. Par suite, dans la conception qui subordonne l'existence de l'État à la possession de la souveraineté entendue comme qualité d'indépendance complète, il faudrait dire que les États protégés ne sont plus des États.

Hans
KELSEN

COLLECTION " PHILOSOPHIE DU DROIT " (7)

Hans Kelsen

THÉORIE PURE DU DROIT

Traduction française de la 2^e édition
de la « Reine Rechtslehre »

par

CHARLES EISENMANN
*Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques de Paris*

THÉORIE
PURE
DU
DROIT

Paris
DALLOZ

DALLOZ
PARIS
1962

ISBN

8) *Le monopole de la contrainte de la collectivité juridique.*

En gros, on peut dire que les divers ordres juridiques prévoient tous les mêmes sortes d'actes de contrainte : il s'agit toujours du retrait, au besoin avec usage de la force, des biens que l'on a énumérés ci-dessus. Par contre, ils accusent des différences sensibles en ce qui concerne les conditions auxquelles ils attachent ces actes de contrainte, en particulier celles qui consistent en faits de conduite humaine, — ces faits sont le contraire de la conduite que l'on cherche à provoquer précisément en établissant ces sanctions, et ces conditions traduisent l'état de choses garanti par l'ordre juridique, socialement souhaité — qui est la conduite régulière selon le droit; en d'autres termes, elles traduisent la *valeur de droit* (*Rechtswert*) qui est fondée par les normes juridiques. C'est donc sur ces points que les différents ordres juridiques présentent une diversité très poussée de contenu. Si l'on considère l'évolution que le droit a parcourue depuis ses origines primitives jusqu'au stade que représente le droit de l'Etat moderne, on peut constater, relativement à la valeur de droit à réaliser, une certaine tendance commune aux ordres juridiques qui ont atteint les degrés les plus élevés de l'évolution. C'est la tendance à interdire l'exercice de la contrainte physique, l'usage de la force entre individus, dans une mesure qui va croissant avec le cours de l'évolution. Cette interdiction se traduit par la prévision de sanctions pour le cas de recours à la violence; mais la sanction elle-même est un acte de contrainte, c'est-à-dire un emploi de la violence; par conséquent, l'interdiction de recours à la violence ne peut être que limitée; il faut toujours distinguer entre usage de la force défendu et usage de la force permis, l'usage permis étant celui qui est habilité comme réaction à une situation socialement indésirée, en particulier comme réaction à une conduite humaine socialement nuisible, c'est-à-dire en tant que sanction, et qui est par suite attribuable à la collectivité juridique. Cette distinction ne signifie cependant pas que l'usage de la force qui ne présente pas des caractères que l'on vient d'indiquer doit nécessairement être défendu par l'ordre juridique, donc contraire au droit, c'est-à-dire qu'il doit nécessairement constituer un acte illicite ou délit. Dans des ordres juridiques primitifs, il n'est pas encore vrai que soit prohibé tout recours à la violence qui n'ait pas le caractère de réaction, attribuable à la collectivité, à un état de choses tenu pour socialement nuisible. Même le meurtre n'est défendu que dans une mesure limitée : le meurtre d'un homme libre membre du groupe est bien considéré comme illicite, mais non le meurtre des étrangers ou des esclaves. N'étant pas

défendu, le meurtre de ces deux dernières catégories est négativement permis, alors qu'il n'intervient pas en qualité de sanction prévue. Toutefois, petit à petit, se fait recevoir le principe que l'usage de la force physique est défendu lorsqu'il n'est pas — limitation au principe de prohibition — habilité spécialement en tant que réaction, attribuable à la collectivité juridique, à une situation considérée comme socialement nuisible. Alors, l'ordre juridique détermine d'une façon exhaustive les conditions auxquelles la contrainte physique sera exercée et les individus qui l'exercent. Les individus que l'ordre juridique habilite à exercer la contrainte pouvant être considérés comme des organes de l'ordre juridique ou — ce qui revient au même —, comme des organes de la collectivité fondée par l'ordre juridique, l'exécution des actes de contrainte par ces individus peut être attribuée à cette collectivité (1). Alors, on peut dire, en ce sens, que l'exercice de la contrainte est érigé en monopole de la collectivité juridique. Ce monopole de la contrainte est décentralisé lorsque les individus qui sont habilités à accomplir les actes de contrainte prévus par l'ordre juridique n'ont point le caractère d'organes spéciaux et spécialisés, c'est-à-dire, positivement, lorsque l'ordre juridique habilite les individus qui se croient lésés par une conduite contraire au droit d'autres individus à employer contre ceux-ci la force physique, en d'autres termes : lorsque l'ordre juridique admet qu'on se fasse justice à soi-même.

WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS

FEDERALE OVERHEIDSDIENST BUITENLANDSE ZAKEN, BUITENLANDSE HANDEL EN ONTWIKKELINGSSAMENWERKING

N. 2008 — 642 [2008/15031]

24 FEBRUARI 2008. — Koninklijk besluit betreffende de erkenning van de Republiek Kosovo

ALBERT II, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op artikel 167, paragraaf 1 van de Grondwet;

Op de voordracht van Onze Minister van Buitenlandse Zaken,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. Het Koninkrijk België erkent deze staat onder de benaming « Republiek Kosovo » (officiële benaming).

Art. 2. Dit besluit treedt in werking vanaf heden.

Art. 3. Onze Minister van Buitenlandse Zaken is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Brussel, 24 februari 2008.

ALBERT

Van Koningswege :

De Minister van Buitenlandse Zaken,
K. DE GUCHT

SERVICE PUBLIC FEDERAL AFFAIRES ETRANGERES, COMMERCE EXTERIEUR ET COOPERATION AU DEVELOPPEMENT

F. 2008 — 642 [2008/15031]

24 FEVRIER 2008. — Arrêté royal relatif à la reconnaissance de la République du Kosovo

ALBERT II, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu l'article 167, paragraphe 1^{er}, de la Constitution;

Sur la proposition de Notre Ministre des Affaires étrangères,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. Le Royaume de Belgique reconnaît le présent Etat sous l'appellation « République du Kosovo » (dénomination officielle).

Art. 2. Le présent arrêté entre en vigueur dès à présent.

Art. 3. Notre Ministre des Affaires étrangères est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 24 février 2008.

ALBERT

Par le Roi :

Le Ministre des Affaires étrangères,
K. DE GUCHT

FEDERALE OVERHEIDSDIENST BINNENLANDSE ZAKEN

N. 2008 — 643 [C - 2008/00208]

4 FEBRUARI 2008. — Ministerieel besluit tot oprichting van een beheerscomité met het oog op de uitvoering van de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid en tot vaststelling van de samenstelling en de opdrachten ervan

De Minister van Binnenlandse Zaken,

Gelet op de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming, inzonderheid op artikel 4;

Gelet op de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid,

Besluit :

Artikel 1. Er wordt bij de FOD Binnenlandse Zaken een beheerscomité opgericht om de Minister bij te staan bij de coördinatie van de werkzaamheden met het oog op de uitvoering van de hervorming van de civiele veiligheid.

Bovendien worden er werkgroepen opgericht met als taak de concretisering van de hervorming van de civiele veiligheid.

Art. 2. Het beheerscomité wordt voorgezeten door de Voorzitster van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken en wordt samengesteld als volgt :

— de Directeur-generaal van de Civiele Veiligheid van de FOD Binnenlandse Zaken;

— de Directeur-generaal van het Crisiscentrum van de FOD Binnenlandse Zaken;

SERVICE PUBLIC FEDERAL INTERIEUR

F. 2008 — 643 [C - 2008/00208]

4 FEVRIER 2008. — Arrêté ministériel instituant un comité de pilotage en vue de la mise en œuvre de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile et fixant sa composition et ses missions

Le Ministre de l'Intérieur,

Vu la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, notamment l'article 4;

Vu la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile,

Arrête :

Article 1^{er}. Il est institué auprès du SPF Intérieur un comité de pilotage chargé d'assister le Ministre dans la coordination des travaux en vue de la mise en œuvre de la réforme de la sécurité civile.

En outre, il est institué des groupes de travail ayant pour tâche la concrétisation de la réforme de la sécurité civile.

Art. 2. Le comité de pilotage est présidé par la Présidente du comité de direction du SPF Intérieur et est composé comme suit :

— le Directeur général de la Sécurité civile du SPF Intérieur;

— le Directeur général du Centre de crise du SPF Intérieur;

JEAN BODIN

LES SIX LIVRES
DE LA RÉPUBLIQUE

Livre Premier

OUVRAGE PUBLIÉ AVEC LE CONCOURS
DU CENTRE NATIONAL DES LETTRES

Texte revu par Christiane FRÉMONT,
Marie-Dominique COUZINET,
Henri ROCHAIS

CORPUS DES ŒUVRES DE PHILOSOPHIE
EN LANGUE FRANÇAISE

FAYARD

LE PREMIER LIVRE DE LA REPUBLIQUE.

*Quelle est la fin principale de la
Republique bien ordonnée.*

CHAPITRE I.

Republique est un droit gouvernement de plusieurs mesnages, et de ce qui leur est commun, avec puissance souverainc. Nous mettons ceste definition en premier lieu, parce qu'il faut chercher en toutes choses la fin principale, et puis apres les moyens d'y parvenir. Or la definition n'est autre chose que la fin du subject qui se presente : et si elle n'est bien fondee, tout ce qui sera basti sur icelle se ruïnera bien tost apres. Et j'ajoit que celuy qui a trouvé la fin de ce qui est mis en avant, ne trouve pas toujours les moyens d'y parvenir, non plus que le mauvais archer, qui void le blanc et n'y vise pas : neantmoins avec l'adresse et la peine qu'il employera, il y pourra frapper, ou approcher : pourveu qu'il face tout ce qu'il doit pour y atteindre. Mais qui ne sçait la fin et definition du subject qui luy est proposé, cestuy-là est hors d'esperance de trouver jamais les moyens d'y parvenir, non plus que celuy qui donne en l'air sans voir la bute. Deduisons donc par le menu les parties de la definition, que nous avons posee.

(...)

*Du citoyen, et la difference d'entre
le subject, le citoyen, l'étranger, la
ville, cité, et République.*

CHAPITRE VI.

Nous avons dit du gouvernement de la famille, et de ses parties, et jetté les premiers fondemens sur lesquels toute République est bastie. Et tout ainsi que le fondement peut estre sans forme de maison, aussi la famille peut estre sans cité, ni République, et le chef de famille peut user du droit de souveraineté sur les siens, sans rien tenir après Dieu que de l'espece : comme il y en a plusieurs és* frontières du Royaume de Fez, et de Maroc, et aux Indes Occidentales : mais la République ne peut estre sans famille, non plus que la ville sans maison, ou la maison sans fondement.

*Léon d'Afrique
l.1.

Definition de citoyen

Or quand le chef de famille vient à sortir de la maison où il commande pour traiter et négotier avec les autres chefs de famille, de ce qui leur touche à tous en general, alors il despoille le titre de maistre, de chef, de seigneur, pour estre compaignon, pair et associé avec les autres : laissant sa famille, pour entrer en la cité : et les affaires domestiques, pour traiter les publiques : et au lieu du seigneur, il s'appelle citoyen : qui n'est autre chose en propres termes, que le franc subject tenant de la souveraineté d'autrui.

Thomas Hobbes

Léviathan

ou

Matière, forme et puissance
de l'État chrétien et civil

*Traduction, introduction, notes et notices
par Gérard Mairet*

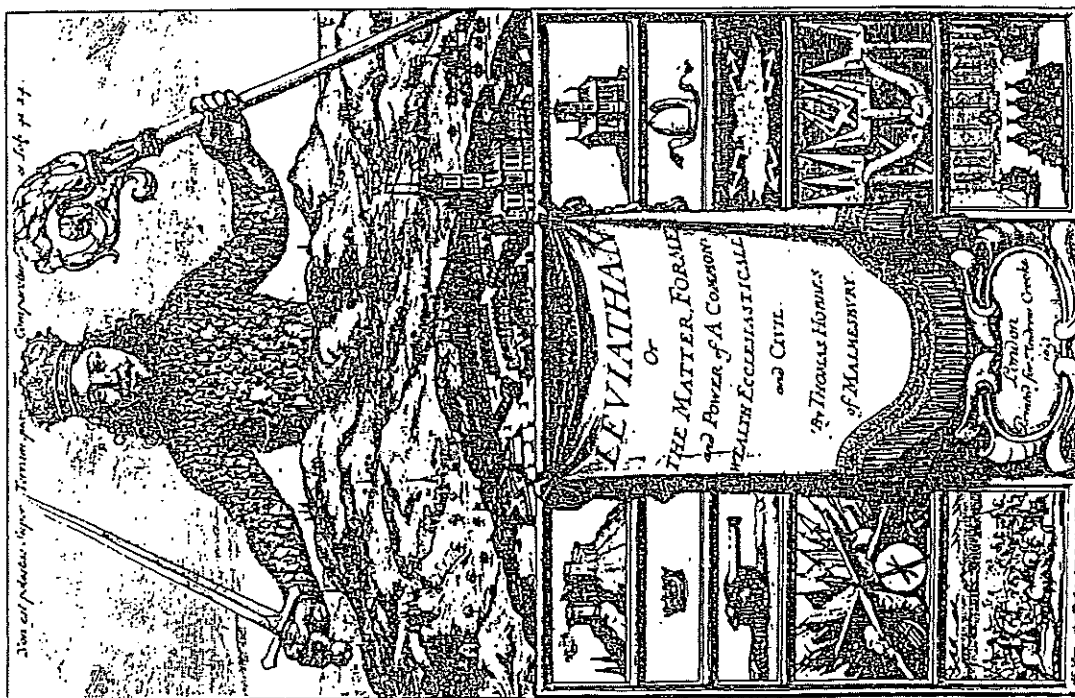
Gallimard

© Editions Gallimard, 2000.

LÉVIATHAN

OU

MATIÈRE, FORME ET PUISSANCE
DE L'ÉTAT CHRÉTIEN ET CIVIL¹



Des causes, de la génération¹ et de la définition de l'ÉTAT

La cause finale, fin ou but des humains (lesquels aiment naturellement la liberté et avoir de l'autorité sur les autres) en s'imposant à eux-mêmes cette restriction (par laquelle on les voit vivre dans des États) est la prévoyance de ce qui assure leur

La fin de
l'État : la
sécurité
du
particulier.

1. La méthode de Hobbes est philosophique, c'est-à-dire géométrique. Il s'agit en effet dans ce chapitre de produire la définition de l'État, à la manière dont les géomètres produisent la définition d'un objet : par la génération de l'objet. La philosophie étant « la connaissance acquise par un raisonnement allant de la façon dont une chose est engendrée à ses propriétés » (voir chapitre 46, début), il s'agit, maintenant que les éléments métaphysiques et anthropologiques de la philosophie moderne de l'État ont été élaborés, de procéder à l'engendrement de l'État et, ainsi, de parvenir à ses propriétés. Hobbes avait déjà précisé (chapitre 13), que l'État de nature n'est pas une situation à laquelle il se référerait comme à un commencement historique. Il s'agissait au contraire des conditions *a priori* de l'État. Ce chapitre 17 construit donc *a priori* non plus les conditions formelles de l'État, mais, celles-ci étant connues, l'État lui-même. Et la *forme* grâce à quoi l'État est engendré est la convention mutuelle universelle des individus d'une multitude par laquelle ils *autorisent* le souverain à agir en leur nom, en tant qu'il les représente. On ne cherchera donc pas à savoir si une telle convention originnaire a eu lieu dans les clairières primitives de la modernité, parmi des peuples sauvages s'apprêtant à peine à sortir d'un mystérieux et misérable état de nature. Il s'agit ici de géométrie politique, et de la construction de sa figure fondamentale : la puissance d'État, autrement dit la souveraineté.

propre préservation et plus de satisfaction dans la vie ; autrement dit de sortir de ce misérable état de guerre qui est, comme on l'a montré, une conséquence nécessaire des passions naturelles qui animent les humains quand il n'y a pas de puissance visible pour les maintenir en respect et pour qu'ils se tiennent à l'exécution de leurs engagements contractuels par peur du châtiement, comme à l'observation de ces lois de nature telles qu'elles sont établies aux chapitres 14 et 15.

En effet, sans la terreur d'une puissance quelconque, qui est cause de ce qu'elles sont observées, les lois de nature (*justice, équité, humilité, clémence* et, en somme, *faire aux autres ce que nous voudrions qui nous fût fait*) sont, par elles-mêmes, contraires aux passions naturelles, lesquelles nous portent à la partialité, à la vanité, à la vengeance, et ainsi de suite. Les conventions, sans l'épée, ne sont que des mots, et sont sans force aucune pour mettre qui que ce soit en sécurité! Donc, indépendamment des lois de nature (auxquelles chacun se conforme quand il le veut et quand il le peut sans danger), si aucune puissance n'est établie ou si elle n'est pas assez grande pour assurer notre sécurité, chacun aura recours et

1. Des mots et du vent, précise-t-il, c'est même une « vérité simple » : « L'opinion selon laquelle tout monarque tient sa puissance d'une convention, autrement dit sous condition, procède de l'incompréhension de cette vérité simple selon laquelle les conventions n'étant rien que des mots et du vent, n'ont aucune force pour obliger, contenir, contraindre, ou protéger quelqu'un, en dehors de la force du glaive public » (chapitre 18, p. 293). La génération de l'État consiste donc à établir, à la faveur d'une convention entre les individus, une puissance commune.

pourra licitement recourir à ses propres forces et à son art afin de se protéger des autres. Dans toutes les contrées où les humains vivaient en petites familles, le vol et la rapine étaient un métier si peu contraire à la loi de nature que ceux qui accumulaient le plus gros butin recevaient les plus grands honneurs. En cette affaire, les humains n'observaient pas d'autres lois que les codes de l'honneur, c'est-à-dire s'abstenir de toute cruauté envers les autres, leur laisser la vie sauve et les outils pour l'agriculture. Ce qui fut fait, alors, par ces petites familles l'est maintenant par les villes et les royaumes qui ne sont que de plus grandes familles (pour leur propre sécurité) : agrandissement des territoires sous leur autorité, au prétexte d'éloigner tout danger et par crainte des invasions ou de l'aide qui peut être accordée aux agresseurs, tentatives pour assujettir ou affaiblir leurs voisins par l'emploi de la force, au grand jour, ou par le recours à des opérations secrètes — et cela, en l'absence de toute autre garantie, ils le font en toute justice. C'est pour cela que le souvenir de ces faits est commémoré dans l'honneur.

Ce n'est pas non plus le regroupement d'un petit nombre d'humains qui leur procure la sécurité ; parce que, dans les petites quantités, les faibles ajouts, d'un côté ou de l'autre, font un si grand apport de force que c'est là un avantage suffisant pour emporter la victoire et, du coup, encourager une invasion. Le nombre suffisant d'une multitude à laquelle nous confions notre sécurité n'est pas déterminé par un quelconque chiffre précis, mais

Elle ne vient pas du regroupement de quelques hommes ou de quelques familles.

par comparaison avec l'ennemi que nous craignons ; son nombre est donc suffisant s'il est évident qu'il n'y a manifestement pas de chance que par son poids l'ennemi prenne finalement l'avantage à la guerre en le poussant à faire une tentative.

Si nombreuse que soit une multitude d'individus, si cependant leurs actions sont dirigées par leurs jugements et leurs instincts particuliers, ils ne peuvent, par leur nombre, espérer ni défense ni protection, que ce soit contre un ennemi commun ou contre les torts qu'ils se font les uns aux autres. En effet, leurs opinions les divisent en ce qui concerne le meilleur usage de leur force, et son emploi ; ils ne s'entraident plus, mais se gênent les uns les autres ; leur opposition mutuelle réduit leur force à néant : de la sorte, ils sont facilement soumis par un très petit nombre qui se met d'accord ; mais encore, quand il n'y a pas d'ennemi commun, ils se battent entre eux au nom de leurs intérêts personnels. Car, si nous pouvions supposer qu'une grande multitude d'individus s'accordent pour suivre la justice et les autres lois de nature, sans qu'une puissance commune les tienne tous en respect, nous pourrions tout aussi bien supposer que le genre humain ferait de même ; ainsi, il n'y aurait ni un quelconque gouvernement civil, ni aucun État, et il n'y en aurait pas besoin, parce qu'il y aurait la paix sans sujétion.

Il n'est pas non plus suffisant, pour leur sécurité, dont les humains désirent qu'elle soit assurée leur vie durant, qu'ils soient gouvernés et conduits par

*Elle ne
vient pas
du
nombre,
mais de la
direction
d'un
unique
jugement*

*et cela,
continuel-
lement.*

un seul jugement, uniquement pendant le temps déterminé d'une bataille ou d'une guerre. Car, bien qu'ils aient obtenu une victoire par leur effort unanime contre un ennemi extérieur, après coup cependant, soit parce qu'ils n'ont plus d'ennemi commun, soit parce qu'une partie d'entre eux tient celui-ci pour un ennemi, et l'autre pour un ami, la différence de leurs intérêts desserrera nécessairement les liens, et ils se feront à nouveau la guerre entre eux.

Il est vrai que certaines créatures vivantes, telles que les abeilles ou les fourmis, vivent socialement. les unes avec les autres (et figurent donc, selon Aristote, au nombre des créatures politiques) ; et pourtant, elles ne sont conduites par rien d'autre que leurs jugements et instincts particuliers ; elles ne disposent pas non plus de la parole par laquelle l'une d'elles peut signifier à une autre ce qu'elle estime convenir au bénéfice commun. Il se peut donc que l'on désire savoir pourquoi le genre humain ne peut faire la même chose. À cela, je répons :

Premièrement, que les humains sont continuellement en compétition pour les honneurs et les dignités ; ce qui n'est pas le cas de ces créatures ; par

1. Réfutation d'une opinion sociologique encore répandue de nos jours, sur les soi-disant sociétés animales : s'il y a bien des troupeaux de bêtes, il n'y a pas de républiques entre elles. Les six points que Hobbes prend la peine d'énoncer à la suite pour montrer que les humains ne sont pas des bêtes, renvoient donc à une double affirmation : d'abord que l'État n'existe chez les humains que par artifice (l'État n'est pas une réalité existant par nature), ensuite qu'il n'y a d'État que parmi le genre humain (une philosophie politique et morale suppose de poser le postulat d'humanité).

*Pourquoi
certaines
créatures
privées de
raison ou
de parole
vivent
cependant
en société
; sans
puissance
coercitive.*

conséquent, l'envie et la haine surgissent sur cette base parmi les humains, et finalement la guerre ; mais ce n'est pas la même chose parmi ces créatures.

Deuxièmement, que parmi elles, il n'y a pas de différence entre le bien commun et le bien privé, et, étant portées par nature vers leur bien privé, elles contribuent de la sorte au bénéfice commun. Mais un humain, qui prend plaisir à se comparer aux autres, n'a de goût que pour ce qui le distingue d'eux.

Troisièmement, que ces créatures qui n'ont pas (comme les humains) l'usage de la raison, ne voient pas, et n'ont pas l'idée de voir une erreur dans l'administration de leurs affaires communes ; alors que parmi les humains, nombreux sont ceux qui se pensent plus avisés et plus capables que les autres de gouverner les affaires publiques, et meilleurs que le reste. Ceux-là se battent pour les réformer et innover, l'un dans cette voie-ci, l'autre dans cette voie-là, ce qui amène dissension et guerre civile.

Quatrièmement, que ces créatures, bien qu'elles aient quelque usage de la voix pour faire connaître les unes aux autres leurs désirs et autres affections, sont pourtant privées de cet art des mots grâce auquel certains humains peuvent présenter aux autres ce qu'est le bien sous l'apparence du mal et le mal sous l'apparence du bien ; et grâce auquel ils augmentent ou diminuent la grandeur apparente du bien et du mal, suscitent le mécontentement et troublent leur paix à leur guise.

Cinquièmement, les créatures privées de raison ne peuvent distinguer entre *préjudice* [*injury*] et *dommage*, en sorte que, aussi longtemps qu'elles sont à leur aise, elles ne sont pas menacées par leurs pareilles ; alors que là où quelqu'un cause le plus d'ennuis, c'est quand, jouissant tout à fait de ses aises, il aime montrer sa sagesse et contrôler les actions de ceux qui gouvernent l'État.

Enfin, l'assentiment de ces créatures est naturel, celui des humains résulte seulement d'une convention, ce qui est artificiel : il n'est donc pas étonnant que quelque chose d'autre soit requis (à côté de la convention) afin de rendre leur assentiment constant et durable : ce quelque chose est une puissance commune pour les tenir en respect et diriger leurs actions vers le bénéfice commun.

Le seul moyen d'établir pareille puissance commune, capable de défendre les humains contre les invasions des étrangers et les préjudices commis aux uns par les autres et, ainsi, les protéger de telle sorte que, par leur industrie propre et les fruits de la terre, ils puissent se suffire à eux-mêmes et vivre satisfaits, est de rassembler [to conferre] toute leur puissance et toute leur force sur un homme ou sur une assemblée d'hommes qui peut, à la majorité des voix, ramener toutes leurs volontés à une seule volonté ; ce qui revient à dire : désigner un homme, ou une assemblée d'hommes, pour porter leur personne ; et chacun fait sienne et reconnaît être lui-même l'auteur de toute action accomplie ou causée par celui qui porte leur personne, et relevant de ces choses qui concernent la paix com-

*La
génération
de l'État.*

mune et la sécurité ; par là même, tous et chacun d'eux soumettent leurs volontés à sa volonté, et leurs jugements à son jugement. C'est plus que le consentement ou la concorde ; il s'agit d'une unité réelle de tous en une seule et même personne, faite par convention de chacun avec chacun, de telle manière que c'est comme si chaque individu devait dire à tout individu : i'autorise cet homme ou cette assemblée d'hommes, et je lui abandonne mon droit de me gouverner moi-même, à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et autorises toutes ses actions de la même manière¹. Cela fait, la multitude, ainsi unie en une personne une, est appelée un ÉTAT, en latin CIVITAS. Telle est la génération de ce grand LÉVIATHAN, ou plutôt (pour parler avec plus de déférence) de ce dieu mortel, auquel nous devons, sous le dieu immortel, notre paix et notre défense. En effet, en vertu du pouvoir [authority]² conféré par chaque individu dans l'État, il dispose de tant de puissance et de force assemblées en lui que, par la terreur qu'elles inspirent, il peut conformer la volonté de tous en vue de la paix à l'intérieur et de l'entraide face aux ennemis de l'étranger. En lui réside l'essence de l'État qui est (pour le définir) une personne une dont les actions ont pour auteur, à la suite de conventions mutuelles passées entre eux-mêmes, chacun des mem-

1. Comme on le voit, l'État repose sur un engagement de tous avec tous par la parole. L'État tient tout entier dans la formule d'une promesse énoncée à haute voix.

2. Il s'agit d'une autorisation donnée par les individus au souverain pour qu'il agisse en leur nom, c'est-à-dire un mandat ou un pouvoir (chapitre 16, p. 272, note 1).

bres d'une grande multitude, afin que celui qui est cette personne puisse utiliser la force et les moyens de tous comme il l'estimera convenir à leur paix et à leur défense commune¹.

Celui qui est dépositaire de cette personne est appelé SOUVERAIN et l'on dit qu'il a la puissance souveraine ; en dehors de lui, tout un chacun est son SUJET.

Il existe deux moyens pour parvenir à cette puissance souveraine. Le premier, par la force naturelle : tout comme un homme le fait de ses enfants afin qu'ils se soumettent, et leurs enfants, à son gouvernement, en tant qu'il peut les extorquer s'ils refusent ; ou bien que, par la guerre, il assujettisse ses ennemis à sa volonté, leur laissant la vie sauve à cette condition même. Le second est quand les humains sont d'accord entre eux pour se soumettre à un homme quelconque, ou à une assemblée d'hommes, volontairement, lui faisant confiance pour qu'il les protège contre tous les autres. Ce dernier peut être appelé un État politique et État d'institution ; et le premier, un État d'acquisition. Je parlerai d'abord de l'État d'institution.

1. Telle est la définition géométrique de l'État : une personne artificielle ayant le pouvoir d'agir au nom de tous. Quant aux propriétés de cette figure morale qu'est l'État, elles sont essentiellement au nombre de trois : d'abord, le souverain résulte d'une convention ; ensuite, il n'est pas partie au contrat ; enfin, les individus sont ensemble et individuellement auteurs de ses actions (dont il n'est que l'acteur).

Chapitre 3
-
**L'organisation interne
de l'État**

MONTESQUIEU

DE L'ESPRIT
DES LOIS

I

Chronologie, introduction, bibliographie

par

Victor GOLDSCHMIDT

GF Flammarion

*Du même auteur
dans la même collection*

CONSIDÉRATIONS SUR LES CAUSES DE LA GRANDEUR
DES ROMAINS ET DE LEUR DÉCADENCE
DE L'ESPRIT DES LOIS (2 volumes)
LETTRES PERSANES

© 1979, GARNIER-FLAMMARION, Paris
ISBN 2-08-070325-0

LIVRE XI

DES LOIS QUI FORMENT LA LIBERTÉ POLITIQUE DANS SON RAPPORT AVEC LA CONSTITUTION

CHAPITRE PREMIER

Idee générale.

Je distingue les lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution, d'avec celles qui la forment dans son rapport avec le citoyen. Les premières seront le sujet de ce livre-ci; je traiterai des secondes dans le livre suivant.

CHAPITRE II

Diverses significations données au mot de liberté.

Il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de *liberté*. Les uns l'ont pris pour la facilité de déposer celui à qui ils avaient donné un pouvoir tyrannique; les autres, pour la faculté d'élire celui à qui ils devaient obéir; d'autres, pour le droit d'être armés, et de pouvoir exercer la violence; ceux-ci, pour le privilège de n'être gouvernés que par un homme de leur nation, ou par leurs propres lois^a. Certain peuple a longtemps pris la liberté, pour l'usage de porter une

a. J'ai, dit Cicéron, copié l'édit de Scévola, qui permet aux Grecs de terminer entre eux leurs différends, selon leurs lois; ce qui fait qu'ils se regardent comme des peuples libres.

longue barbe^b. Ceux-ci ont attaché ce nom à une forme de gouvernement, et en ont exclu les autres. Ceux qui avaient goûté du gouvernement républicain l'ont mis dans ce gouvernement; ceux qui avaient joui du gouvernement monarchique l'ont placée dans la monarchie. Enfin chacun a appelé *liberté* le gouvernement qui était conforme à ses coutumes ou à ses inclinations : Et comme, dans une république, on n'a pas toujours devant les yeux, et d'une manière si présente, les instruments des maux dont on se plaint; et que même les lois paraissent y parler plus, et les exécuteurs de la loi y parler moins; on la place ordinairement dans les républiques, et on l'a exclue des monarchies. Enfin, comme, dans les démocraties, le peuple paraît à peu près faire ce qu'il veut, on a mis la liberté dans ces sortes de gouvernements; et on a confondu le pouvoir du peuple, avec la liberté du peuple.

CHAPITRE III

Ce que c'est que la liberté.

Il est vrai que, dans les démocraties, le peuple paraît faire ce qu'il veut : mais la liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut. Dans un Etat, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir.

Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent : et, si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir.

^b. Les Moscovites ne pouvaient souffrir que le czar Pierre la leur fit couper.

^c. Les Cappadociens refusèrent l'état républicain, que leur offrirent les Romains.

CHAPITRE IV

Continuation du même sujet.

La démocratie et l'aristocratie ne sont point des états libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les Etats modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir : mais c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait! la vertu même a besoin de limites.

Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une Constitution peut être telle, que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet.

CHAPITRE V

De l'objet des Etats divers.

Quoique tous les Etats aient, en général, un même objet, qui est de se maintenir, chaque Etat en a pourtant un qui lui est particulier. L'agrandissement était l'objet de Rome; la guerre, celui de Lacédémone; la religion, celui des lois judaïques, le commerce, celui de Marseille; la tranquillité publique, celui des lois de la Chine^a; la navigation, celui des lois des Rhodiens; la liberté naturelle, l'objet de la police des sauvages; en général, les délices du prince, celui des Etats despotiques; sa gloire et celle de l'Etat, celui des monarchies; l'indépendance de chaque particulier est l'objet des lois de Pologne; et ce qui en résulte, l'oppression de tous^b.

^a. Objet naturel d'un Etat qui n'a point d'ennemis au-dehors, ou qui croit les avoir arrêtés par des barrières.

^b. Inconvénient du *Libertum veto*.

Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa Constitution la liberté politique. Nous allons examiner les principes sur lesquels elle la fonde. S'ils sont bons, la liberté y paraîtra comme dans un miroir.

Pour découvrir la liberté politique dans la Constitution, il ne faut pas tant de peine. Si on peut la voir où elle est, si on l'a trouvée, pourquoi la chercher ?

CHAPITRE VI

De la Constitution d'Angleterre.

Il y a, dans chaque Etat, trois sortes de pouvoirs; la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil.

Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger; et l'autre, simplement la puissance exécutive de l'Etat.

La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté; et, pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel, qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen.

Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques, pour les exécuter tyranniquement.

Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécution. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.

Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.

Dans la plupart des royaumes de l'Europe, le gouvernement est modéré; parce que le prince, qui a les deux premiers pouvoirs, laisse à ses sujets l'exercice du troisième. Chez les Turcs, où ces trois pouvoirs sont réunis sur la tête du sultan, il règne un affreux despotisme.

Dans les républiques d'Italie, où ces trois pouvoirs sont réunis, la liberté se trouve moins que dans nos monarchies. Aussi le gouvernement a-t-il besoin, pour se maintenir, de moyens aussi violents que le gouvernement des Turcs; témoin les inquisiteurs d'Etat, et le tronçonnement de tout délateur peut, à tous les moments, jeter avec un billet son accusation.

Voilà quelle peut être la situation d'un citoyen dans ces républiques. Le même corps de magistrature a, comme exécuteur des lois, toute la puissance qu'il s'est donnée comme législateur. Il peut ravager l'Etat par ses volontés générales; et, comme il a encore la puissance de juger, il peut détruire chaque citoyen par ses volontés particulières.

Toute la puissance y est une; et, quoiqu'il n'y ait point de pompe extérieure qui découvre un prince despotique, on le sent à chaque instant.

Aussi, les princes qui ont voulu se rendre despotiques ont-ils toujours commencé par réunir en leur personne toutes les magistratures, et plusieurs rois d'Europe toutes les grandes charges de leur Etat.

Je crois bien que la pure aristocratie héréditaire des républiques d'Italie ne répond pas précisément au despotisme de l'Asie. La multitude des magistrats adoucit quelquefois la magistrature; tous les nobles ne concourent pas toujours aux mêmes desseins; on y forme divers tribunaux qui se tempèrent. Ainsi, à Venise, le *grand conseil* a la législation; le *prélat*, l'exécution; les *quarantiers*, le pouvoir de juger. Mais le mal est que ces tribunaux différents sont formés par des magistrats du même corps; ce qui ne fait guère qu'une même puissance.

La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées

du corps du peuple², dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert.

De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle. On n'a point continuellement des juges devant les yeux; et l'on craint la magistrature, et non pas les magistrats.

Il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges; ou, du moins, qu'il en puisse récuser un si grand nombre, que ceux qui restent soient censés être de son choix.

Les deux autres pouvoirs pourraient plutôt être donnés à des magistrats ou à des corps permanents; parce qu'ils ne s'exercent sur aucun particulier; n'étant, l'un, que la volonté générale de l'Etat; et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale.

Mais, si les tribunaux ne doivent pas être fixes, les jugements doivent l'être à un tel point, qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi. S'ils étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société, sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte.

Il faut même que les juges soient de la condition de l'accusé, ou ses pairs, pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu'il soit tombé entre les mains de gens portés à lui faire violence.

Si la puissance législative laisse à l'exécutrice le droit d'emprisonner des citoyens qui peuvent donner caution de leur conduite, il n'y a plus de liberté; à moins qu'ils ne soient arrêtés pour répondre, sans délai, à une accusation que la loi a rendue capitale : auquel cas ils sont réellement libres, puisqu'ils ne sont soumis qu'à la puissance de la loi.

Mais, si la puissance législative se croyait en danger par quelque conjuration secrète contre l'Etat, ou quelque intelligence avec les ennemis du dehors, elle pourrait, pour un temps court et limité, permettre à la puissance exécutive de faire arrêter les citoyens suspects, qui ne perdraient leur liberté pour un temps, que pour la conserver pour toujours.

Et c'est le seul moyen conforme à la raison, de suppléer

b. Comme à Athènes.

à la tyrannique magistrature des *éphores*, et aux *inquisiteurs d'Etat* de Venise, qui sont aussi despotiques.

Comme, dans un Etat libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative : mais, comme cela est impossible dans les grands Etats, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse, par ses représentants, tout ce qu'il ne peut faire par lui-même.

L'on connaît beaucoup mieux les besoins de sa ville, que ceux des autres villes; et on juge mieux de la capacité de ses voisins, que de celle de ses autres compatriotes. Il ne faut donc pas que les membres du corps législatif soient tirés en général du corps de la nation; mais il convient que, dans chaque lieu principal, les habitants se choisissent un représentant.

Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre; ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie.

Il n'est pas nécessaire que les représentants, qui ont reçu, de ceux qui les ont choisis, une instruction générale, en reçoivent une particulière sur chaque affaire, comme cela se pratique dans les diètes d'Allemagne. Il est vrai que, de cette manière, la parole des députés serait plus l'expression de la voix de la nation : mais cela jetterait dans des longueurs infinies, rendrait chaque député le maître de tous les autres; et, dans les occasions les plus pressantes, toute la force de la nation pourrait être arrêtée par un caprice.

Quand les députés, dit très bien M. Sidney, représentent un corps de peuple, comme en Hollande, ils doivent rendre compte à ceux qui les ont commis : c'est autre chose lorsqu'ils sont députés par des bourgs, comme en Angleterre.

Tous les citoyens, dans les divers districts, doivent avoir droit de donner leur voix pour choisir le représentant; excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse, qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre.

Il y avait un grand vice dans la plupart des anciennes républiques : c'est que le peuple avait droit d'y prendre des résolutions actives, et qui demandent quelque exécution; chose dont il est entièrement incapable. Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir les représentants; ce qui est très à sa portée. Car, s'il y a peu de

gens qui connaissent le degré précis de la capacité des hommes, chacun est pourtant capable de savoir, en général, si celui qu'il choisit est plus éclairé que la plupart des autres.

Le corps représentant ne doit pas être choisi non plus pour prendre quelque résolution active; chose qui ne serait pas bien : mais pour faire des lois. On pour voir si l'on a bien exécuté celles qu'il a faites; chose qu'il peut très bien faire, et qu'il n'y a même que lui qui puisse bien faire.

Il y a toujours, dans un Etat, des gens distingués par la naissance, les richesses ou les honneurs : mais, s'ils étaient confondus parmi le peuple, et s'ils n'y avaient qu'une voix comme les autres, la liberté commune serait leur esclavage, et ils n'auraient aucun intérêt à la défendre; parce que la plupart des résolutions seraient contre eux. La part qu'ils ont à la législation doit donc être proportionnée aux autres avantages qu'ils ont dans l'Etat; ce qui arrivera, s'ils forment un corps qui ait droit d'arrêter les entreprises du peuple, comme le peuple a droit d'arrêter les leurs.

Ainsi, la puissance législative sera confiée et au corps des nobles, et au corps qui sera choisi pour représenter le peuple, qui auront chacun leurs assemblées et leurs délibérations à part, et des vues et des intérêts séparés.

Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon, nulle. Il n'en reste que deux : et, comme elles ont besoin d'une puissance réglante pour les tempérer, la partie du corps législatif, qui est composé de nobles, est très propre à produire cet effet.

Le corps des nobles doit être héréditaire. Il l'est premièrement par sa nature; et d'ailleurs, il faut qu'il ait un très grand intérêt à conserver ses prérogatives, qu'elles par elles-mêmes, et qui, dans un Etat libre, doivent toujours être en danger.

Mais, comme une puissance héréditaire pourrait être induite à suivre ses intérêts particuliers, et à oublier ceux du peuple; il faut que, dans les choses où l'on a un souverain intérêt à la corrompre, comme dans les lois qui concernent la levée-de-l'argent, elle n'ait de part à la législation que par sa faculté d'empêcher, et non par sa faculté de statuer.

J'appelle faculté de statuer, le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle faculté d'empêcher, le droit de rendre nulle

une résolution prise par quelque autre; ce qui était la puissance des tribuns de Rome. Et, quoique celui qui a la faculté d'empêcher puisse avoir aussi le droit d'approuver, pour lors cette approbation n'est autre chose qu'une déclaration qu'il ne fait point d'usage de sa faculté d'empêcher, et dérive de cette faculté.

La puissance exécutive doit être entre les mains d'un monarque; parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d'une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent mieux ordonné par plusieurs que par un seul.

Que s'il n'y avait point de monarque, et que la puissance exécutive fût confiée à un certain nombre de personnes tirées du corps législatif, il n'y aurait plus de liberté; parce que les deux puissances seraient unies, les mêmes personnes ayant quelquefois, et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre.

Si le corps législatif était un temps considérable sans être assemblé, il n'y aurait plus de liberté. Car il arriverait de deux choses l'une; ou qu'il n'y aurait plus de résolution législative, et l'Etat tomberait dans l'anarchie; ou que ces résolutions seraient prises par la puissance exécutive, et elle deviendrait absolue.

Il serait inutile que le corps législatif fût toujours assemblé. Cela serait incommode pour les représentants, et d'ailleurs occuperait trop la puissance exécutive, qui ne penserait point à exécuter, mais à défendre ses prérogatives, et le droit qu'elle a d'exécuter.

De plus : si le corps législatif était continuellement assemblé, il pourrait arriver que l'on ne ferait que supplier de nouveaux députés à la place de ceux qui mouraient : et, dans ce cas, si le corps législatif était une fois corrompu, le mal serait sans remède. Lorsque divers corps législatifs se succèdent les uns aux autres, le peuple, qui a mauvaise opinion du corps législatif actuel, porté, avec raison, ses espérances sur celui qui viendra après : mais, si c'était toujours le même corps, le peuple le voyant une fois corrompu, n'espérerait plus rien de ses lois; il deviendrait furtieux, ou tomberait dans l'indolence.

Le corps législatif ne doit point s'assembler lui-même. Car, un corps n'est censé avoir de volontés que lorsqu'il est assemblé; et, s'il ne s'assemblerait pas unanimement on ne saurait dire quelle partie serait véritablement le corps législatif, celle qui serait assemblée, ou celle qui ne le

serait pas. Que s'il avait droit de se proroger lui-même, il pourrait arriver qu'il ne se prorogerait jamais; ce qui serait dangereux dans les cas où il voudrait attenter contre la puissance exécutive. D'ailleurs, il y a des temps plus convenables les uns que les autres, pour l'assemblée du corps législatif: il faut donc que ce soit la puissance exécutive qui règle le temps de la tenue et de la durée de ces assemblées, par rapport aux circonstances qu'elle connaît.

Si la puissance exécutive n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique; car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances.

Mais il ne faut pas que la puissance législative ait réciproquement la faculté d'arrêter la puissance exécutive. Car, l'exécution ayant ses limites par sa nature, il est inutile de la borner; outre que la puissance exécutive s'exerce toujours sur des choses momentanées. Et la puissance des tribuns de Rome était vicieuse, en ce qu'elle arrêtrait non seulement la législation, mais même l'exécution: ce qui causait de grands maux.

Mais si, dans un Etat libre, la puissance législative ne doit pas avoir le droit d'arrêter la puissance exécutive, elle a droit, et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées; et c'est l'avantage qu'a ce gouvernement sur celui de Crète et de Lacédémone, où les *cofmes* et les *éphores* ne rendaient point compte de leur administration.

Mais, quel que soit cet examen, le corps législatif ne doit pas avoir le pouvoir de juger la personne et par conséquent la conduite de celui qui exécute. Sa personne doit être sacrée; parce qu'étant nécessaire à l'Etat pour que le corps législatif n'y devienne pas tyrannique, dès le moment qu'il serait accusé ou jugé, il n'y aurait plus de liberté.

Dans ce cas, l'Etat ne serait point une monarchie, mais une république non libre. Mais, comme celui qui exécute ne peut exécuter mal, sans avoir des conseillers méchants, et qui haïssent les lois comme ministres, quoiqu'elles les favorisent comme hommes; ceux-ci peuvent être recherchés et punis. Et c'est l'avantage de ce gouvernement sur celui de Gnide, où la loi ne permettant point d'appeler en jugement les *aminimones*, même après leur administra-

c. C'étaient des magistrats que le peuple élisait tous les ans. Voyez Etienne de Byzance.

tion^d, le peuple ne pouvait jamais se faire rendre raison des injustices qu'on lui avait faites.

Quoiqu'en général la puissance de juger ne doive être unie à aucune partie de la législative, cela est sujet à trois exceptions, fondées sur l'intérêt particulier de celui qui doit être jugé.

① Les grands sont toujours exposés à l'envie; et, s'ils étaient jugés par le peuple, ils pourraient être en danger, et ne jouiraient pas du privilège qu'a le moindre des citoyens dans un Etat libre, d'être jugé par ses pairs. Il faut donc que les nobles soient appelés, non pas devant les tribunaux ordinaires de la nation, mais devant cette partie du corps législatif qui est composée de nobles.

② Il pourrait arriver que la loi, qui est en même temps clairvoyante et aveugle, serait, en de certains cas, trop rigoureuse. Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur. C'est donc la partie du corps législatif, que nous venons de dire être, dans une autre occasion, un tribunal nécessaire, qui l'est encore dans celle-ci; c'est à son autorité suprême à modérer la loi en faveur de la loi même, en prononçant moins rigoureusement qu'elle.

③ Il pourrait encore arriver que quelque citoyen, dans les affaires publiques, violerait les droits du peuple, et ferait des crimes que les magistrats établis ne sauraient ou ne voudraient pas punir. Mais, en général, la puissance législative ne peut pas juger; et elle le peut encore moins dans ce cas particulier, où elle représente la partie intéressée, qui est le peuple. Elle ne peut donc être qu'accusatrice. Mais devant qui accusera-t-elle? Ira-t-elle s'abaisser devant les tribunaux de la loi qui lui sont inférieurs, et d'ailleurs composés de gens qui, étant peuple comme elle, seraient entraînés par l'autorité d'un si grand accusateur? Non: il faut, pour conserver la dignité du peuple et la sûreté du particulier, que la partie législative du peuple accuse devant la partie législative des nobles; laquelle n'a, ni les mêmes intérêts qu'elle, ni les mêmes passions.

C'est l'avantage qu'a ce gouvernement sur la plupart des républiques anciennes, où il y avait cet abus, que le peuple était, en même temps, et juge et accusateur.

d. On pouvait accuser les magistrats romains après leur magistrature. Voyez, dans Denys d'Halicarnasse, liv. IX, l'affaire du tribun Genutius.

La puissance exécutive, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher; sans quoi, elle sera bientôt dépourvue de ses prérogatives. Mais, si la puissance législative prend part à l'exécution, la puissance exécutive sera également perdue.

Si le monarque prenait part à la législation par la faculté de statuer, il n'y aurait plus de liberté. Mais, comme il faut pourtant qu'il ait part à la législation, pour se défendre, il faut qu'il y prenne part par la faculté d'empêcher.

Ce qui fut cause que le gouvernement changea à Rome, c'est que le sénat qui avait une partie de la puissance exécutive, et les magistrats qui avaient l'autre, n'avaient pas, comme le peuple, la faculté d'empêcher.

Voici donc la constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons. Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront liées par la puissance exécutive, qui le sera elle-même par la législative.

Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert.

La puissance exécutive ne faisant partie de la législative que par la faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n'est pas même nécessaire qu'elle propose; parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle aurait voulu qu'on n'eût pas faites.

Dans quelques républiques anciennes, où le peuple en corps avait le débat des affaires, il était naturel que la puissance exécutive les proposât et les débatût avec lui; sans quoi, il y aurait eu, dans les résolutions, une confusion étrange.

Si la puissance exécutive statue sur la levée des deniers publics, autrement que par son consentement, il n'y aura plus de liberté; parce qu'elle deviendra législative, dans le point le plus important de la législation.

Si la puissance législative statue, non pas d'année en année, mais pour toujours, sur la levée des deniers publics, elle court risque de perdre sa liberté; parce que la puissance exécutive ne dépendra plus d'elle; et, quand on tient un pareil droit pour toujours, il est assez indifférent qu'on le tienne de foi ou d'un autre. Il en est de même, si

elle statue, non pas d'année en année, mais pour toujours, sur les forces de terre et de mer qu'elle doit confier à la puissance exécutive.

Pour que celui qui exécute ne puisse pas opprimer, il faut que les armées qu'on lui confie soient peuple, et aient le même esprit que le peuple, comme cela fut à Rome jusqu'au temps de Marius. Et, pour que cela soit ainsi, il n'y a que deux moyens; ou que ceux que l'on emploie dans l'armée aient assez de bien pour répondre de leur conduite aux autres citoyens, et qu'ils ne soient enrôlés que pour un an, comme il se pratiquait à Rome; ou si on a un corps de troupes permanent, et où les soldats soient une des plus viles parties de la nation, il faut que la puissance législative puisse le casser sitôt qu'elle le désire; que les soldats habitent avec les citoyens; et qu'il n'y ait ni camp séparé, ni casernes, ni place de guerre.

L'armée étant une fois établie, elle ne doit point dépendre immédiatement du corps législatif, mais de la puissance exécutive, et cela par la nature de la chose: son fait consistant plus en action qu'en délibération.

Il est dans la manière de penser des hommes, que l'on fasse plus de cas du courage, que de la timidité; de l'activité, que de la prudence; de la force, que des conseils. L'armée méprisera toujours un sénat, et respectera ses officiers. Elle ne fera point cas des ordres qui lui seront envoyés de la part d'un corps composé de gens qu'elle croira timides, et indignes par-là de lui commander. Ainsi, sitôt que l'armée dépendra uniquement du corps législatif, le gouvernement deviendra militaire. Et, si le contraire est jamais arrivé, c'est l'effet de quelques circonstances extraordinaires: c'est que l'armée y est toujours séparée; c'est qu'elle est composée de plusieurs corps qui dépendent chacun de leur province particulière; c'est que les villes capitales sont des places excellentes, qui se défendent par leur situation seule, et où il n'y a point de troupes.

La Hollande est encore plus en sûreté que Venise: elle submergerait les troupes révoltées, elle les ferait mourir de faim: Elles ne sont point dans les villes qui pourraient leur donner la subsistance; cette subsistance est, donc précaire.

Que si, dans le cas où l'armée est gouvernée par le corps législatif, des circonstances particulières empêchent le gouvernement de devenir militaire, on tombera dans d'autres inconvénients: de deux choses l'une; ou il

faudra que l'armée détruise le gouvernement, ou que le gouvernement affaiblisse l'armée.

Et cet affaiblissement aura une cause bien fatale; il naîtra de la faiblesse même du gouvernement.

Si l'on veut lire l'admirable ouvrage de Tacite sur les mœurs des Germains, on verra que c'est d'eux que les Anglais ont tiré l'idée de leur gouvernement politique. Ce beau système a été trouvé dans les bois.

Comme toutes les choses humaines ont une fin, l'Etat dont nous parlons perdra sa liberté, il périra. Rome, Lacédémone et Carthage ont bien péri. Il périra, lorsque la puissance législative sera plus corrompue que l'exécutrice.

Ce n'est point à moi à examiner si les Anglais jouissent actuellement de cette liberté, ou non. Il me suffit de dire qu'elle est établie par leurs lois, et je n'en cherche pas davantage.

Je ne prétends point par là ravaler les autres gouvernements, ni dire que cette liberté politique extrême doive mortifier ceux qui n'en ont qu'une modérée. Comment dirais-je cela, moi qui crois que l'excès même de la raison n'est pas toujours désirable; et que les hommes s'accoutument presque toujours mieux des milieux, que des extrémités ?

Arrington, dans son *Oceana*, a aussi examiné quel était le plus haut point de liberté où la Constitution d'un Etat peut être portée. Mais on peut dire de lui, qu'il n'a cherché cette liberté qu'après l'avoir méconnue; et qu'il a bâti Chalcedoine, ayant le rivage de Byzance devant les yeux.

CHAPITRE VII

Des monarchies que nous connaissons.

Les monarchies que nous connaissons n'ont pas, comme celle dont nous venons de parler, la liberté pour leur objet direct; elles ne tendent qu'à la gloire des citoyens, de l'Etat, et du prince. Mais, de cette gloire, il

e. De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes; ita tamen ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes pertractentur.

résulte un esprit de liberté qui, dans ces Etats, peut faire d'aussi grandes choses, et peut-être contribuer autant au bonheur que la liberté même.

Les trois pouvoirs n'y sont point distribués et fondus sur le modèle de la Constitution dont nous avons parlé; ils ont chacun une distribution particulière, selon laquelle ils approchent plus ou moins de la liberté politique : et, s'ils n'en approchaient pas, la monarchie dégènerait en despotisme.

CHAPITRE VIII

Pourquoi les anciens n'avaient pas une idée bien claire de la monarchie.

Les anciens ne connaissaient point le gouvernement fondé sur un corps de noblesse, et encore moins le gouvernement fondé sur un corps législatif formé par les représentants d'une nation. Les républiques de Grèce et d'Italie étaient des villes qui avaient chacune leur gouvernement, et qui assemblaient leurs citoyens dans leurs murailles. Avant que les Romains eussent englouti toutes les républiques, il n'y avait presque point de roi nulle part, en Italie, Gaule, Espagne, Allemagne; tout cela était de petits peuples ou de petites républiques. L'Afrique même était soumise à une grande : l'Asie mineure était occupée par les colonies grecques. Il n'y avait donc point d'exemple de députés de villes, ni d'assemblées d'Etats; il fallait aller jusqu'en Perse, pour trouver le gouvernement d'un seul.

Il est vrai qu'il y avait des républiques fédératives; plusieurs villes envoyaient des députés à une assemblée. Mais je dis qu'il n'y avait point de monarchie sur ce modèle-là.

Voici comment se forma le premier plan des monarchies que nous connaissons. Les nations germaniques, qui conquièrent l'empire romain, étaient, comme l'on sait, très libres. On n'a qu'à voir là-dessus Tacite sur les mœurs des Germains. Les conquérants se répandirent dans le pays; ils habitaient les campagnes, et peu les villes. Quand ils étaient en Germanie, toute la nation pouvait s'assembler. Lorsqu'ils furent dispersés dans la

conquête, ils ne le purent plus. Il fallait pourtant que la nation délibérât sur ses affaires, comme elle avait fait avant la conquête : elle le fit par des représentants. Voilà l'origine du gouvernement gothique parmi nous. Il fut d'abord mêlé de l'aristocratie et de la monarchie. Il avait cet inconvénient, que le bas peuple y était esclave : c'était un bon gouvernement, qui avait en soi la capacité de devenir meilleur. La coutume vint d'accorder des lettres d'affranchissement; et bientôt la liberté civile du peuple, les prérogatives de la noblesse et du clergé, la puissance des rois se trouvèrent dans un tel concert, que je ne crois pas qu'il y ait eu sur la terre de gouvernement si bien tempéré que le fut celui de chaque partie de l'Europe dans le temps qu'il y subsista; et il est admirable que la corruption du gouvernement d'un peuple conquérant ait formé la meilleure espèce de gouvernement que les hommes aient pu imaginer.

CHAPITRE IX

Manière de penser d'Aristote.

L'embarras d'Aristote paraît visiblement, quand il traite de la monarchie^a. Il en établit cinq espèces : il ne les distingue pas par la forme de la Constitution, mais par des choses d'accident, comme les vertus ou les vices du prince; ou par des choses étrangères, comme l'usurpation de la tyrannie, ou la succession à la tyrannie.

Aristote met au rang des monarchies, et l'empire des Perses (et) le royaume de Lacédémone. Mais qui ne voit que l'un était un Etat despotique, et l'autre une république ?

Les anciens, qui ne connaissaient pas la distribution des trois pouvoirs dans le gouvernement d'un seul, ne pouvaient se faire une idée juste de la monarchie.

a. *Politique*, liv. III, chap. xiv.

CHAPITRE X

Manière de penser des autres politiques.

Pour tempérer le gouvernement d'un seul, Arribas^a, roi d'Épire, n'imagina qu'une république. Les Molosses, ne sachant comment borner le même pouvoir, firent deux rois^b : par-là on affaiblissait l'Etat plus que le commandement; on voulait des rivaux, et on avait des ennemis.

Deux rois n'étaient tolérables qu'à Lacédémone; ils n'y formaient pas la Constitution, mais ils étaient une partie de la Constitution.

a. Voyez Justin, liv. XVII.

b. ARISTOTE, *Politique*, liv. V, chap. ix.

CHAPITRE XI

Des rois des temps héroïques, chez les Grecs.

Chez les Grecs, dans les temps héroïques, il s'établit une espèce de monarchie qui ne subsista pas^a. Ceux qui avaient inventé des arts, fait la guerre pour le peuple, assemblé des hommes dispersés, ou qui leur avaient donné des terres, obtenaient le royaume pour eux, et le transmettaient à leurs enfants. Ils étaient rois, prêtres et juges. C'est une des cinq espèces de monarchies dont nous parle Aristote^b; et c'est la seule qui puisse réveiller l'idée de la constitution monarchique. Mais le plan de cette constitution est opposé à celui de nos monarchies d'aujourd'hui.

Les trois pouvoirs y étaient distribués de manière que le peuple y avait la puissance législative^c; et le roi, la puissance exécutive, avec la puissance de juger : Au lieu que, dans les monarchies que nous connaissons, le prince

a. ARISTOTE, *Politique*, liv. III, chap. xiv.

b. *Ibid.*

c. Voyez ce que dit Plutarque, *Vie de Thésée*. Voyez aussi Thucydide, liv. I.

a la puissance exécutive et la législative, ou du moins une partie de la législative; mais il ne juge pas.

Dans le gouvernement des rois des temps héroïques, les trois pouvoirs étaient mal distribués. Ces monarchies ne pouvaient subsister : car, dès que le peuple avait la législation, il pouvait, au moindre caprice, anéantir la royauté, comme il fit partout.

Chez un peuple libre, et qui avait le pouvoir législatif, chez un peuple renfermé dans une ville, où tout ce qu'il y a d'odieux devient plus odieux encore, le chef-d'œuvre de la législation est de savoir bien placer la puissance de juger. Mais elle ne le pouvait être plus mal que dans les mains de celui qui avait déjà la puissance exécutive. Dès ce moment, le monarque devenait terrible. Mais en même temps, comme il n'avait pas la législation, il ne pouvait pas se défendre contre la législation; il avait trop de pouvoir, et il n'en avait pas assez.

On n'avait pas encore découvert que la vraie fonction du prince était d'établir des juges, et non pas de juger lui-même. La politique contraire rendit le gouvernement d'un seul insupportable. Tous ces rois furent chassés. Les Grecs n'imaginèrent point la vraie distribution des trois pouvoirs dans le gouvernement d'un seul; ils ne l'imaginèrent que dans le gouvernement de plusieurs, et ils appelèrent cette sorte de constitution, *police*^a.

CHAPITRE XII

Du gouvernement des rois de Rome, et comment les trois pouvoirs y furent distribués.

Le gouvernement des rois de Rome avait quelque rapport à celui des rois des temps héroïques chez les Grecs. Il tomba, comme les autres, par son vice général; quoiqu'en lui-même, et dans sa nature particulière, il fût très bon.

Pour faire connaître ce gouvernement, je distinguerai celui des cinq premiers rois, celui de Servius Tullius, et celui de Tarquin.

d. Voyez Aristote, *Politique*, liv. IV, chap. VIII.

La couronne était élective : et, sous les cinq premiers rois, le sénat eut la plus grande part à l'élection.

Après la mort du roi, le sénat examinait si l'on garderait la forme du gouvernement qui était établie. S'il jugeait à propos de la garder, il nommait un magistrat^a, tiré de son corps; qui élisait un roi : le sénat devait approuver l'élection; le peuple, la confirmer; les auspices, la garantir. Si une de ces trois conditions manquait, il fallait faire une autre élection.

La constitution était monarchique, aristocratique et populaire; et telle fut l'harmonie du pouvoir, qu'on ne vit ni jalousie, ni dispute, dans les premiers règnes. Le roi commandait les armées, et avait l'intendance des sacrifices; il avait la puissance de juger les affaires civiles^b et criminelles^c; il convoquait le sénat; il assemblait le peuple; il lui portait de certaines affaires, et réglait les autres avec le sénat^d.

Le sénat avait une grande autorité. Les rois prenaient souvent des sénateurs pour juger avec eux; ils ne portaient point d'affaires au peuple, qu'elles n'eussent été délibérées^e dans le sénat.

Le peuple avait le droit d'élire^f les magistrats, de consentir aux nouvelles lois, et, lorsque le roi le permettait, celui de déclarer la guerre et de faire la paix. Il n'avait point la puissance de juger. Quand Tullius Hostilius renvoya le jugement d'Horace au peuple, il eut des raisons particulières, que l'on trouve dans Denys d'Halicarnasse^g.

La constitution changea sous^h Servius Tullius. Le sénat n'eut point de part à son élection; il se fit proclamer par le peuple. Il se dévouilla des jugementsⁱ civils, et

a. Denys d'Halicarnasse, liv. II, p. 120; liv. IV, p. 242 et 243. Voyez le discours de Tanquil, dans Tite-Live, liv. I, décade I, et le règlement de Servius Tullius, dans Denys d'Halicarnasse, liv. IV, p. 229.

b. Voyez Denys d'Halicarnasse, liv. II, p. 118; et liv. III, p. 171. Ce fut par un sénatus-consulte, que Tullius Hostilius envoya détruire Albe. Denys d'Halicarnasse, liv. III, p. 167 et 172.

c. *Ibid.*, liv. IV, p. 176.

d. *Ibid.*, liv. II. Il fallait pourtant qu'il ne nommât pas à toutes les charges, puisque Valérius Publicola fit la fameuse loi qui défendait à tout citoyen d'exercer aucun emploi, s'il ne l'avait obtenu par le suffrage du peuple.

e. Liv. III, p. 159.

f. Liv. IV.

g. *Il se priva de la moitié de la puissance royale*, dit Denys d'Halicarnasse, liv. IV, p. 229.

ne se réserva que les criminels; il porta directement au peuple toutes les affaires : il le soulagea des taxes, et en mit tout le fardeau sur les patriciens. Ainsi, à mesure qu'il affaiblissait la puissance royale et l'autorité du sénat, il augmentait le pouvoir du peuple^k.

Tarquain ne se fit élire ni par le sénat ni par le peuple; il regarda Servius Tullius comme un usurpateur, et prit la couronne comme un droit héréditaire; il extermina la plupart des sénateurs; il ne consulta plus ceux qui restaient, et ne les appella pas même à ses jugements : Sa puissance augmenta : mais ce qu'il y avait d'odieux dans cette puissance devint plus odieux encore : il usurpa le pouvoir du peuple; il fit des lois sans lui; il en fit même contre lui^m. Il aurait réuni les trois pouvoirs dans sa personne : mais le peuple se souvint un moment qu'il était législateur, et Tarquin ne fut plus.

CHAPITRE XIII

Réflexions générales sur l'état de Rome, après l'expulsion des rois.

On ne peut jamais quitter les Romains : c'est ainsi qu'encore aujourd'hui, dans leur capitale, on laisse les nouveaux palais pour aller chercher des ruines; c'est ainsi que l'œil qui s'est reposé sur l'émail des prairies, aime à voir les rochers et les montagnes.

Les familles patriciennes avaient eu, de tout temps, de grandes prérogatives. Ces distinctions, grandes sous les rois, devinrent bien plus importantes après leur expulsion. Cela causa la jalousie des plébéiens, qui voulurent les abaisser. Les contestations frappaient sur la constitution, sans affaiblir le gouvernement : car, pourvu que les magistratures conservassent leur autorité, il était assez indifférent de quelle famille étaient les magistrats.

Une monarchie élective, comme était Rome, suppose nécessairement un corps aristocratique puissant qui la

^k. On croyait que, s'il n'avait pas été prévenu par Tarquin, il aurait établi le gouvernement populaire. Denys d'Halicarnasse, liv. IV, p. 243.

^l. Denys d'Halicarnasse, liv. IV.
^m. *Ibid.*

soutienne; sans quoi, elle se change d'abord en tyrannie ou en Etat populaire. Mais un état populaire n'a pas besoin de cette distinction de familles, pour se maintenir. C'est ce qui fit que les patriciens, qui étaient des parties nécessaires de la constitution du temps des rois, en devinrent une partie superflue du temps des consuls; le peuple put les abaisser sans se détruire lui-même, et changer la Constitution sans la corrompre.

Quand Servius Tullius eut avili les patriciens, Rome dut tomber, des mains des rois, dans celles du peuple. Mais le peuple, en abaissant les patriciens, ne dut point craindre de retomber dans celles des rois.

Un Etat peut changer de deux manières; ou parce que la Constitution se corrige, ou parce qu'elle se corrompt. S'il a conservé ses principes, et que la Constitution change, c'est qu'elle se corrige : s'il a perdu ses principes, quand la Constitution vient à changer, c'est qu'elle se corrompt.

Rome, après l'expulsion des rois, devait être une démocratie. Le peuple avait déjà la puissance législative : c'était son suffrage unanime qui avait chassé les rois; et, s'il ne persistait pas dans cette volonté, les Tarquin pouvaient, à tous les instants, revenir. Prétendre qu'il eût voulu les chasser, pour tomber dans l'esclavage de quelques familles, cela n'était pas raisonnable. La situation des choses demandait donc que Rome fût une démocratie; et cependant elle ne l'était pas. Il fallut tempérer le pouvoir des principaux, et que les lois inclinassent vers la démocratie.

Souvent les Etats fleurissent plus dans le passage insensible d'une constitution à une autre, qu'ils ne le faisaient dans l'une ou l'autre de ces constitutions. C'est pour lors que tous les ressorts du gouvernement sont tendus; que tous les citoyens ont des prétentions; qu'on s'attaque, ou qu'on se caresse; et qu'il y a une noble émulation entre ceux qui défendent la constitution qui décline, et ceux qui mettent en avant celle qui prévaut.

CHAPITRE XX

Fin de ce livre.

Je voudrais rechercher, dans tous les gouvernements modérés que nous connaissons, quelle est la distribution des trois pouvoirs, et calculer par-là les degrés de liberté dont chacun d'eux peut jouir. Mais, j'en fais pas toujours tellement épuiser un sujet, qu'on ne laisse rien à faire au lecteur. Il ne s'agit pas de faire lire, mais de faire penser.

Collection ÉTUDES JURIDIQUES COMPARATIVES
dirigée par André TUNC

LE FÉDÉRALISTE

Alexander Hamilton
John Jay
James Madison

Préface de
André TUNC
Professeur à l'Université de Paris I

Version française du Professeur Gaston Jéze

La première édition de cette traduction française a été publiée en 1957 par la
Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Copyright © LGDJ, 1957
Copyright © Economica, 1988



ECONOMICA

49, rue Héricart, 75015 Paris

Du New York Packet, vendredi 1^{er} février 1788.

LE FÉDÉRALISTE, N^o XLVII

(MADISON)

Au peuple de l'Etat de New York :

Après avoir passé en revue la forme générale du gouvernement proposé, et la masse générale des pouvoirs qui lui sont conférés, je vais examiner la structure particulière de ce gouvernement et la distribution de cette masse de pouvoir entre ses parties composantes.

L'une des principales objections dirigées par les plus respectables adversaires de la Constitution est la prétendue violation de l'axiome politique d'après lequel les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire doivent être séparés et distincts. Dans l'organisation du gouvernement fédéral, a-t-on dit, il semble que l'on n'ait point fait attention à cette précaution essentielle en faveur de la liberté. Les différents départements du pouvoir sont distribués et confondus de manière à exclure toute symétrie et toute beauté de forme, et aussi à exposer quelques-unes des parties essentielles de l'édifice au danger d'être écrasées

sous le poids disproportionné de quelques autres.

Il n'est certainement pas de vérité politique de plus grande valeur et appuyée de l'autorité de défenseurs plus éclairés de la liberté que celle sur laquelle repose l'objection. L'accumulation de tous les pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, dans les mêmes mains, soit d'un seul homme, soit de quelques-uns, soit de plusieurs, soit par l'hérédité, par la conquête, ou par l'élection, peut justement être considérée comme la véritable définition de la tyrannie. Si donc la Constitution fédérale était réellement coupable de l'accumulation des pouvoirs ou de leur combinaison avec une tendance dangereuse à cette accumulation, il ne serait besoin d'aucun autre argument pour inspirer une réprobation universelle du système. Mais je me flatte de prouver que l'accusation est sans fondement, et que le principe sur lequel elle est appuyée a été tout à fait mal entendu et appliqué. Afin de nous faire une idée correcte sur ce point, il sera bon de rechercher les sens dans lesquels le maintien de la liberté exige la séparation des trois grands départements du pouvoir.

L'oracle toujours consulté et cité sur ce sujet est l'illustre Montesquieu. S'il n'est pas l'auteur de cet inestimable précepte de la science politique, il a, tout au moins, le mérite de l'avoir développé et de l'avoir recommandé avec le plus de succès à l'attention du monde. Essayons, tout d'abord, de chercher son sentiment sur ce point.

La Constitution britannique était pour Montesquieu ce que fut Homère pour tous ceux qui ont écrit sur la poésie épique. De même que ceux-ci ont regardé l'ouvrage du barde immortel, comme le parfait modèle d'où devaient être tirés tous les principes et toutes les règles de l'art épique et

d'après lequel on devait juger tous les ouvrages du même genre; de même, ce grand écrivain politique semble avoir considéré la Constitution de l'Angleterre comme le type, ou, pour nous servir de sa propre expression, comme le miroir de la liberté politique, et nous avoir donné, sous la forme de vérités élémentaires, les divers principes caractéristiques de ce système particulier. Dès lors, pour être sûrs de ne pas nous méprendre sur son sentiment à cet égard, remontons à la source d'où il a tiré la maxime.

Un examen très superficiel de la Constitution britannique doit nous convaincre qu'en aucune façon elle ne sépare entièrement les départements législatif, exécutif et judiciaire. Le magistrat exécutif est partie intégrante de l'autorité législative. Il a seul la prérogative de faire les traités avec les souverains étrangers, et ces traités, une fois conclus, ont, sans quelques limitations, la force des actes législatifs. Tous les membres du département judiciaire sont nommés par lui, peuvent être révoqués par lui sur l'adresse des deux Chambres du Parlement, et forment, quand il lui plaît de les consulter, l'un de ses conseils constitutionnels. L'une des branches du département législatif forme aussi, pour le chef de l'exécutif, un grand conseil constitutionnel; d'un autre côté, elle est seule dépositaire du pouvoir judiciaire dans les cas d'*impeachment*; et dans tous les autres procès, elle est investie de la suprême juridiction d'appel. De même encore, les juges sont associés au département législatif, au point d'assister et de participer souvent à ses délibérations quoiqu'ils ne soient point admis à émettre un vote législatif. De ces faits, qui guidèrent Montesquieu, on peut conclure clairement que, en disant « qu'il n'y a point de liberté lorsque dans la même per-

sonné, ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive », ou « lorsque la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive », il n'a point entendu proscrire toute action partielle, tout contrôle réciproque des différents pouvoirs l'un sur l'autre ; ce qu'il a voulu dire, comme le montrent ses propres expressions, et plus évidemment encore les exemples qu'il avait sous les yeux, c'est que, lorsque la totalité du pouvoir d'un département est exercée par les mêmes mains qui possèdent la totalité du pouvoir d'un autre département, les principes fondamentaux d'une Constitution libre sont renversés. Tel aurait été le cas pour la Constitution qu'il examinait, si le roi, qui est le seul magistrat exécutif, avait possédé en outre le pouvoir législatif complet, ou l'administration suprême de la justice ; ou si le corps législatif tout entier avait possédé l'autorité judiciaire suprême ou l'autorité exécutive suprême. Mais on ne peut reprocher ces vices à cette Constitution. Le magistrat en qui réside la totalité du pouvoir exécutif ne peut faire lui-même de loi, quoiqu'il puisse apposer un veto sur toute loi ; il ne peut administrer la justice en personne, quoiqu'il ait la nomination de ceux par qui elle est rendue. Les juges ne peuvent exercer aucune fonction exécutive, quoique leurs offices soient des ramifications du tronc exécutif ; ni aucune fonction législative, quoiqu'ils puissent être consultés par les conseils législatifs. La législature entière ne peut faire d'acte judiciaire, quoique, par la volonté conjointe de deux de ses branches, les juges puissent être privés de leurs offices et qu'une de ses branches soit revêtue du pouvoir judiciaire en dernier ressort. De même, la législature entière ne peut exercer aucune fonction exécutive, quoique l'une de ses

branches constitue la magistrature exécutive suprême, et qu'une autre branche, sur l'impéachment d'une troisième, puisse juger et condamner tous les agents subordonnés du département exécutif.

Les raisons sur lesquelles Montesquieu fonde son principe, sont une nouvelle preuve du sens qu'il y attache. « Lorsque, dans la même personne ou dans le même Corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, dit-il, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. » Il dit encore : « si la puissance de juger était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur ». Quelques-unes de ces raisons sont encore plus particulièrement développées dans d'autres passages ; mais quelque brièvement qu'elles soient exposées ici, elles suffisent pour déterminer le sens que nous avons donné à ce principe célèbre de cet auteur illustre.

Si nous examinons les Constitutions des différents États, nous trouvons que, malgré les termes solennels et parfois absolus dans lesquels cet axiome y a été posé, il n'est pas un seul cas où les différents départements du pouvoir aient été entièrement séparés et distincts. New-Hampshire, dont la Constitution a été faite la dernière, semble avoir parfaitement senti l'impossibilité et l'inutilité d'éviter tout mélange de ces départements ; il a expliqué la doctrine en déclarant « que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire devaient être séparés et indépendants l'un de l'autre, *autant que la nature d'un gouvernement le permet, ou autant que cette séparation peut s'accorder*

avec cette chaîne d'union qui lie l'ensemble de la Constitution dans un tout indissoluble d'unité et d'amitié ». En conséquence, sa Constitution mélange les départements à quelques égards. Le Sénat, qui est une branche du département législatif, est aussi un tribunal judiciaire pour le jugement des *impeachments*. Le Président, qui est le chef du département exécutif, est aussi membre président du Sénat, et non seulement sa voix compte comme celles des autres membres dans tous les cas mais encore elle est prépondérante en cas de partage. Le Chef exécutif est lui-même éventuellement élu tous les ans par le département législatif, et son Conseil est tous les ans choisi par et parmi les membres du même département. Quelques fonctionnaires de l'Etat sont aussi nommés par la législature. Et les membres du département judiciaire sont nommés par le département exécutif.

La Constitution de Massachusetts a observé cette réserve suffisante, quoique moins marquée, dans l'expression de cet article fondamental de la liberté. Elle déclare « que le département législatif n'exercera jamais les pouvoirs exécutif et judiciaire, ou l'un des deux ; que le département exécutif n'exercera jamais les pouvoirs législatif et judiciaire, ou l'un des deux ; que le judiciaire n'exercera jamais les pouvoirs législatif et exécutif, ou l'un des deux ».

Cette déclaration s'accorde parfaitement avec la doctrine de Montesquieu, telle qu'elle vient d'être expliquée, et n'est pas violée en un seul point par le plan de la Convention. Elle ne fait que défendre à l'un des départements d'exercer les pouvoirs d'un autre département. Dans toute Constitution en tête de laquelle elle se trouve, on admet un mélange partiel des pouvoirs. Le magistrat exécutif a un droit de veto conditionné sur le corps législatif ; et le Sénat,

qui est une partie de la législature, est cour d'*impeachment* pour les membres des départements exécutif et judiciaire. De même, les membres du judiciaire sont nommés par le département exécutif et ce dernier peut aussi les destituer, sur l'adresse des deux branches législatives. Enfin, le département législatif nomme chaque année un certain nombre des agents du gouvernement. Comme la nomination aux fonctions, particulièrement aux fonctions exécutives, est par sa nature une fonction exécutive, les rédacteurs de la Constitution ont, à cet égard au moins, violé la règle établie par eux-mêmes.

Je passe sous silence les Constitutions de Rhode Island et de Connecticut, parce qu'elles ont été faites avant la Révolution et même avant que le principe que nous examinons fût devenu un objet de discussion politique.

La Constitution de New York ne contient pas de déclaration sur ce point ; mais il apparaît très clairement que, dans son élaboration, on ait vu les dangers d'une imprudente confusion des différents départements. Et cependant, elle donne au magistrat exécutif un contrôle partiel sur le département législatif ; et, qui plus est, elle donne un contrôle semblable au département judiciaire ; bien mieux, elle réunit les départements exécutif et judiciaire dans l'exercice de ce contrôle. Dans son Conseil de nomination, les membres du législatif sont associés au pouvoir exécutif, pour la nomination de fonctionnaires exécutifs et judiciaires. Et sa cour pour le jugement des *impeachments* et la correction des erreurs, est composée de l'une des branches de la législature et des principaux membres du département judiciaire.

La Constitution de New Jersey a mélangé les différents pouvoirs du gouvernement plus qu'aucune des

l'une des Chambres sont de droit juges de paix, de même que les membres du Conseil exécutif. Les principaux officiers du département exécutif sont nommés par le législatif, et l'une des branches qui composent celui-ci forme une cour d'*impeachments*. Tous les fonctionnaires publics peuvent être destitués sur l'adresse de la législature.

Le Maryland a adopté le principe dans les termes les plus absolus en déclarant que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire doivent toujours être séparés et distincts l'un de l'autre. Sa Constitution cependant fait nommer le magistrat exécutif par le département législatif; et les membres du judiciaire par le département exécutif.

Les termes de la Constitution de Virginie sont encore plus formels à cet égard; elle déclare « que les départements législatif, exécutif et judiciaire seront séparés et distincts, de manière qu'aucun d'entre eux n'exerce les pouvoirs qui appartiennent légitimement à l'autre; et qu'aucune personne n'exercera en même temps les pouvoirs de plus de l'un d'entre eux, sauf que les juges des cours de comté seront éligibles à l'une et l'autre Chambre de l'Assemblée ». Et cependant, indépendamment de cette exception formelle à l'égard des membres des cours inférieures, nous voyons la législature nommer le principal magistrat ainsi que son Conseil exécutif; nous voyons encore que, tous les trois ans, deux membres de ce dernier Conseil sont remplacés au gré de la législature; et que les principaux emplois exécutifs et judiciaires sont remplis par le même département. De même, en un cas particulier, la prérogative exécutive de faire grâce est confiée au département législatif.

La Constitution de la Caroline du Nord, qui déclare « que les pouvoirs législatif, exécutif et judi-

cié, est nommé par la législature; il est chancelier et *ordinaire* ou subrogé de l'Etat; il est membre de la Suprême Cour d'Appel, et président, avec voix prépondérante en cas de partage, de l'une des Chambres législatives. La même Chambre législative remplit encore les fonctions de Conseil exécutif du gouvernement et constitue avec lui la Cour d'Appel. Les membres du département judiciaire sont nommés par le département législatif et peuvent être révoqués par l'une des Chambres, sur l'*impeachment* de l'autre.

D'après la Constitution de Pennsylvanie, le Président, qui est le chef du département exécutif, est élu chaque année par un vote dans lequel domine le département législatif. Joint à un Conseil exécutif, il nomme les membres du judiciaire, et forme une cour d'*impeachment* pour le jugement de tous les juges aussi bien judiciaires qu'exécutifs. Les juges de la Cour Suprême et les juges de paix semblent aussi pouvoir être destitués par la législature; et le pouvoir exécutif de faire grâce dans certains cas semble appartenir au même département. Les membres du Conseil exécutif sont *ex-officio* juges de paix dans tout l'Etat.

Dans le Delaware, le magistrat exécutif suprême est annuellement élu par le département législatif. Les présidents des deux Chambres législatives sont vice-présidents dans le département exécutif. Le Chef de l'exécutif, avec six autres personnes, nommées à raison de trois par chacune des Chambres législatives, forme la Suprême Cour d'Appel; conjointement avec le Corps législatif, il nomme les autres juges. Dans tous les Etats, il semble que les membres de la législature puissent être en même temps juges de paix; dans cet Etat (New York), les membres de

ciaire suprême du gouvernement doivent toujours être séparés et distincts l'un de l'autre », attribue en même temps au Corps législatif la nomination non seulement du Chef de l'exécutif, mais encore des principaux fonctionnaires des départements exécutif et judiciaire.

Dans la Caroline du Sud, la Constitution fait élire par le corps législatif le magistrat exécutif. Elle donne aussi au législatif la nomination des membres du département judiciaire en y comprenant même les juges de paix et les sheriffs ; et la nomination des agents du département exécutif jusqu'aux capitaines de l'armée et de la flotte de l'Etat.

Dans la Constitution de Georgie, qui déclare « que les départements législatif, exécutif et judiciaire seront séparés et distincts, de manière qu'aucun d'eux n'exerce les pouvoirs qui appartiennent légalement à un autre », nous voyons la législature nommer aux emplois du département exécutif, et exercer en définitive la prérogative exécutive de pardon. Et même, les juges de paix sont nommés par la législature.

En citant ces cas dans lesquels la séparation complète des trois pouvoirs n'a pas été complètement observée, je ne désire pas être regardé comme l'avocat des organisations particulières des divers gouvernements d'Etats. Je suis tout à fait certain qu'au milieu de plusieurs excellents principes qu'ils ont mis en pratique, ces gouvernements portent des traces visibles de la hâte et encore plus de l'inexpérience qui a présidé à leur formation. Il n'est que trop certain que parfois le principe fondamental que nous examinons a été enfreint par un trop grand mélange, même par une véritable réunion des différents pouvoirs ; et que jamais il n'a été fait de disposition efficace pour maintenir dans la pratique la séparation tracée sur le papier. Ce que

j'ai voulu prouver, c'est que lorsqu'on reproche à la Constitution proposée de violer le principe sacré de tout gouvernement libre, cette accusation n'est fondée ni sur le sens véritable attaché à ce principe par son auteur, ni sur le sens qu'on lui a donné jusqu'ici en Amérique. Ce sujet intéressant sera continué dans l'article prochain.

PUBLIUS.

pouvoirs respectifs. On ne contestera pas que tout pouvoir est naturellement envahissant et qu'il doit être mis efficacement dans l'impossibilité de franchir les limites qui lui sont assignées. Ainsi donc, après avoir classé, en théorie, les différentes sortes de pouvoirs suivant qu'ils peuvent être de nature législative, exécutive ou judiciaire, la chose la plus importante et la plus difficile est de les garantir pratiquement contre leurs usurpations mutuelles. Quelle doit être cette garantie? Voilà le gros problème à résoudre.

Sera-t-il suffisant de marquer avec précision les frontières de ces départements dans la constitution du gouvernement, et de compléter sur ces barrières de papier pour prévenir l'esprit d'usurpation? C'est la garantie que semblent avoir prise ceux qui ont rédigé la plupart des Constitutions américaines. Mais l'expérience nous apprend que l'efficacité de cette mesure s'est trouvée grandement en défaut; et qu'il faut, de toute nécessité, des armes plus sûres pour défendre les plus faibles membres du gouvernement contre les plus puissants. Le département législatif étend partout la sphère de son activité et engloutit tous les pouvoirs dans son impétueux tourbillon.

Les fondateurs de nos Républiques méritent tant d'éloges pour la sagesse qu'ils ont montrée, qu'une tâche ne peut être moins agréable que celle de relever les erreurs dans lesquelles ils sont tombés. Le respect pour la vérité nous oblige pourtant à faire observer qu'ils semblent avoir cru voir toujours la liberté menacée par la prérogative toujours croissante et toujours usurpatrice d'un magistrat héréditaire, soutenu et fortifié par une branche héréditaire de l'autorité législative. Ils ne semblent jamais s'être rappelé le danger des usurpations législatives qui, en rassemblant tous les pouvoirs dans les mêmes

Du New York Packet, vendredi 1^{er} février 1788.

LE FÉDÉRALISTE, N° XLVIII

(MADISON)

Au Peuple de l'Etat de New York :

On a prouvé, dans le dernier article, que l'axiome politique, examiné ici, n'exige pas une séparation absolue des départements législatif, exécutif et judiciaire. Je vais essayer maintenant de montrer que si, entre ces départements, il n'existe pas une liaison et une union qui donne, à chacun d'eux, un contrôle constitutionnel sur les autres, le degré de séparation que requiert le principe, comme essentiel à un gouvernement libre, ne sera jamais, en pratique, efficacement maintenu.

Il est généralement reconnu que les pouvoirs, qui appartiennent en propre à l'un des départements, ne doivent pas être exercés directement et complètement par l'un ou l'autre des autres départements. Il est également évident qu'aucun d'eux ne doit posséder directement ou indirectement une influence prépondérante sur les autres dans l'exercice de leurs

410 LA SÉPARATION DES DÉPARTEMENTS N'EXCLUT PAS
 mains, doivent mener à la même tyrannie que les usurpations de l'exécutif.

Dans un gouvernement où des prérogatives nombreuses et étendues sont placées dans les mains d'un Monarque héréditaire, le département exécutif est très-justement considéré comme la source du danger, et surveillé avec toute la jalousie que doit inspirer le zèle pour la liberté: Dans une démocratie, où la multitude exerce en personne les fonctions législatives et est continuellement exposée, par son incapacité de prendre des délibérations régulières et des mesures réfléchies, aux ambitieuses intrigues de ses magistrats exécutifs, on peut bien craindre que, dans une occasion favorable, la tyrannie ne s'ensuive. Mais, dans une République représentative, où la magistrature exécutive est soigneusement limitée dans l'étendue et dans la durée de son pouvoir, où le pouvoir législatif est exercé par une assemblée animée, à cause de l'influence que l'on suppose qu'elle a sur le peuple, d'une confiance inébranlable dans sa propre force, assez nombreuse pour éprouver toutes les passions qui agissent sur une multitude, trop peu nombreuse cependant pour être incapable d'employer, pour la satisfaction de ses passions, des moyens dictés par la raison, c'est contre l'entrepreneante ambition de ce département que le peuple doit diriger toute sa jalousie et épuiser toutes ses précautions.

Le département législatif tire une supériorité dans nos gouvernements d'autres causes. Ses pouvoirs constitutionnels étant à la fois plus étendus et moins susceptibles d'être renfermés dans des limites précises, il peut, avec plus de facilité, voiler, sous des mesures compliquées et indirectes, les usurpations qu'il commet aux dépens des départements coordonnés. Quelquefois, il est réellement difficile de dire,

dans des corps législatifs, si l'effet d'une mesure particulière s'étendra ou non au delà de la sphère législative. D'un autre côté, le pouvoir exécutif étant circonscrit dans un espace plus resserré et étant plus simple par sa nature, le pouvoir judiciaire étant limité par des lignes de démarcation en core moins incertaines, des projets d'usurpation ne pourraient être formés par ces départements sans qu'ils fussent à l'instant découverts et renversés. Ce n'est pas tout: comme le département législatif peut, seul, puiser dans les poches du peuple et qu'il a, dans quelques Constitutions, une autorité illimitée et, dans toutes, une influence prépondérante sur les rétributions pécuniaires des agents des autres départements, il en résulte, vis-à-vis du législatif, une dépendance qui facilite encore ses usurpations.

J'ai invoqué notre expérience personnelle à l'appui de mon opinion sur ce point. S'il était nécessaire d'appuyer cette expérience par des preuves particulières, je pourrais les multiplier indéfiniment. Je trouverais un témoin dans tout citoyen qui a pris part au cours des administrations publiques ou qui y a prêté quelque attention. Je trouverais des preuves en abondance dans les registres publics et dans les archives de tous les Etats de l'Union. Comme preuve plus brève et en même temps aussi satisfaisante, je rapporterai l'exemple de deux Etats, attesté par des autorités irrécusables.

Le premier exemple est celui de la Virginie, Etat qui, comme nous l'avons vu, a expressément déclaré dans sa Constitution que les trois grands départements ne doivent pas être confondus. L'autorité que j'invoque est celle de M. Jefferson qui, indépendamment de sa perspicacité pour observer la marche du gouvernement, était lui-même le premier magistrat de cet Etat. Pour ne rien perdre des idées que son

latif pour leur enlretien en fonction et quelques-uns pour leur maintien. Si, donc, la législature assume les fonctions exécutive et judiciaire, on ne peut y faire d'opposition; ou, si l'on en fait, elle ne sera pas effective, parce que, dans ce cas, la législature peut donner à ses décisions la forme de lois de l'Assemblée qui les rend obligatoires pour les autres branches. En conséquence, elle a, en *maine* circonstance, *décidé sur des droits* qui auraient dû être laissés à la *discussion judiciaire* et la direction de l'exécutif fut pour elle chose habituelle et familière pendant toute la durée de sa session. »

L'autre Etat, que je prendrai pour exemple, est la Pennsylvanie, et mon autorité sera le Conseil des Censeurs qui se réunit pendant les années 1783 et 1784. Une partie des fonctions de ce Corps, ainsi que cela résulte de la Constitution, était « de rechercher si la Constitution était restée inviolée dans toutes ses parties; si les branches législative et exécutive du gouvernement avaient rempli leurs devoirs de défenseurs du peuple, et s'ils s'étaient appropriés ou s'ils avaient exercé d'autres ou de plus grands pouvoirs que ceux qui leur sont conférés par la Constitution ». Dans l'exécution de cette mission, le Conseil a été naturellement amené à comparer la conduite du législatif et de l'exécutif avec les pouvoirs constitutionnels de ces départements; des faits cités — dont l'exactitude a été reconnue par tous les membres de ce Conseil — il résulte que la Constitution a été violée d'une manière flagrante par la législature en une foule de circonstances importantes. Dans la confection d'un grand nombre de lois, on a violé, sans nécessité apparente, la règle qui exige que tous les bills d'intérêt public soient d'abord imprimés pour être soumis à l'examen du peuple; et cependant, c'est une des plus importantes précautions opposées.

412. LA SÉPARATION DES DÉPARTEMENTS N'EXCLUT PAS

expérience lui a suggérées à cet égard, il sera nécessaire de citer un passage assez étendu, tiré de ses très intéressantes « Notes sur l'Etat de Virginie », p. 195 (1).

« Tous les pouvoirs du gouvernement, législatif, exécutif et judiciaire, résultent du corps législatif. La concentration de ceux-ci entre les mêmes mains, voilà justement la définition du gouvernement despotique. Ce ne sera pas un adoucissement que ces pouvoirs soient exercés par les mains de plusieurs et non d'un seul. Cent soixante-treize despotes seraient sûrement aussi opprimeurs qu'un seul. Que ceux qui en doutent tournent leurs regards vers la République de Venise.

« Peu nous importe qu'ils soient choisis par nous. Un *despotisme électif* n'était pas le gouvernement que nous cherchions; ce que nous voulions, c'est un gouvernement qui reposât non seulement sur des principes libéraux, mais où les pouvoirs du gouvernement seraient divisés et balancés entre divers corps de magistrature, de façon à ce qu'aucun ne dépassât les limites légales sans être efficacement arrêté et contenu par les autres. C'est pour cela que la Convention, qui a organisé le gouvernement, l'a fait reposer sur cette base que les départements législatif, exécutif et judiciaire seraient séparés et distincts, de telle sorte que nulle personne n'exercât les pouvoirs de plus d'un seul d'entre eux en même temps. *Mais on n'a prévu aucune barrière entre ces différents pouvoirs.* Les membres du judiciaire et de l'exécutif ont été laissés sous la dépendance du légis-

(1) Il a été publié, en 1786, une traduction française de cet ouvrage sous le titre : *Observations sur la Virginie*. Cpr. pages 251 à 254. La traduction du texte n'a point été empruntée à cet ouvrage. — G. J.]

constitutionnelles avec plus d'assurance que si le département exécutif était administré par une seule main ou par un petit nombre de mains.

La conclusion que je suis en droit de tirer de ces observations, c'est qu'une simple ligne de démarcation, tracée sur le papier pour fixer les limites constitutionnelles des différents départements, n'est pas une garantie suffisante contre ces usurpations qui aboutissent à une concentration tyrannique de tous les pouvoirs du gouvernement dans les mêmes mains.

PRUUS.

414 LA SÉPARATION DES DÉPARTEMENTS N'EXCLUT PAS

par la Constitution contre les lois inopportunes de la législature.

La forme constitutionnelle du jugement par jury a été violée, et des pouvoirs, qui n'avaient pas été délégués par la Constitution, ont été assumés.

Des fonctions exécutives ont été aussi usurpées.

Les salaires des juges, que la Constitution déclare expressément fixes, ont été parfois modifiés; et des affaires, appartenant au département judiciaire, ont été souvent soumises à la connaissance et à la décision de la législature.

Ceux qui désirent connaître le détail des faits rentrant sous chacun de ces chefs, peuvent consulter les procès-verbaux du Conseil qui sont à l'impression. Ils trouveront que quelques-uns peuvent être imputés à des circonstances particulières relatives à la guerre, mais la plupart sont les effets naturels d'un gouvernement mal organisé.

Il paraît aussi que le département exécutif s'est rendu coupable de fréquentes violations de la Constitution. Il faut toutefois faire, à cet égard, trois observations : 1° une grande partie de ces violations ont été, soit immédiatement produites par les effets de la guerre, soit recommandées par le Congrès ou par le Commandant en chef; — 2° dans la plupart des autres cas, l'exécutif n'a fait que se conformer aux sentiments déclarés ou connus du département législatif; — 3° le département exécutif de Pennsylvanie se distingue de celui des autres Etats par le nombre des membres qui le composent. A cet égard, il ressemble plus à une Assemblée législative qu'à un Conseil exécutif. Et ses membres, étant dégagés de toute crainte de responsabilité individuelle pour les actes du corps et s'encourageant mutuellement par leur exemple et par la réunion de leur influence, peuvent naturellement hasarder des mesures in-

de nos présentes recherches, il importe de ne point la passer sous silence.

L'auteur propose « que, lorsque deux des trois branches du gouvernement s'accorderont à penser, — à la majorité, dans chacune, des deux tiers de leur nombre total, — qu'une Convention est nécessaire pour changer la Constitution ou en réparer les violations, il sera convoqué à cet effet une Convention. »

Comme le peuple est la seule source légitime de l'autorité légitime, et que c'est de lui seul que dérive la charte constitutionnelle en vertu de laquelle les différentes branches du gouvernement tiennent leur pouvoir, il semble strictement conforme aux principes républicains de recourir à la même autorité originale, non seulement lorsqu'il peut être nécessaire d'étendre, de diminuer, ou de remodeler les pouvoirs du gouvernement, mais encore pour corriger l'effet des usurpations commises par l'un des départements sur les droits constitutionnels des autres. Les différents départements étant parfaitement égaux d'après les termes de l'acte commun qui les établit, il n'en est aucun, cela est évident, qui puisse prétendre à un droit exclusif ou supérieur de fixer les bornes qui séparent leurs pouvoirs respectifs; et comment empêcher les usurpations du plus fort ou remédier aux atteintes portées aux droits du plus faible, sans un appel au peuple même qui, les ayant créés tous, peut seul déclarer sa véritable intention et en assurer l'observation ?

C'est raisonnablement certainement beaucoup de force, et il faut reconnaître qu'il prouve qu'il faut donner au peuple un moyen constitutionnel et toujours existant de faire connaître sa décision dans certaines occasions importantes et extraordinaires. Mais il semble qu'il y ait des objections innombrables contre le recours proposé au peuple, en tant qu'il s'agit de

Du New York Packet, mardi 5 février 1788.

LE FÉDÉRALISTE, N° XLIX

(HAMILTON OU MADISON)

Au Peuple de l'Etat de New York :

L'auteur des « Notes sur l'Etat de Virginie », citées dans le dernier article, a joint à cet estimable ouvrage le plan d'une Constitution qui devait être soumise à l'examen d'une Convention qu'on croyait devoir être convoquée par la législature en 1783, pour l'établissement d'une Constitution pour cette république. On trouve dans ce projet, comme dans tout ce qui sort de la même plume, une tournure d'esprit originale, large et avertie, et, ce qui est le plus digne d'attention, on y distingue un fort attachement au gouvernement républicain et une connaissance approfondie des inclinations dangereuses contre lesquelles il faut se mettre en garde. Une des précautions qu'il propose, et qu'il semble en définitive regarder comme un palladium pour défendre les départements les plus faibles contre les usurpations des plus forts, lui appartient peut-être exclusivement; comme elle a un rapport direct avec l'objet

l'admettre dans tous les cas pour maintenir les différents départements du pouvoir dans leurs limites constitutionnelles.

Tout d'abord, la disposition n'atteint pas son but dans le cas où deux départements se coaliseraient contre le troisième. Si l'autorité législative, qui possède tant de moyens d'agir sur les dispositions des autres départements, parvenait à mettre l'un d'entre eux dans ses intérêts, ou même un tiers de ses membres, le troisième département ne pourrait tirer aucun avantage du remède proposé. Je ne m'arrête pas toutefois à cette objection parce qu'elle peut sembler dirigée contre la mise en application du principe, plutôt que contre le principe lui-même.

En second lieu, on peut faire observer, — et c'est une objection contre le principe, — que, comme tout appel au peuple supposerait quelque défaut dans le gouvernement, de fréquents appels tendraient dans une grande mesure à priver le gouvernement de ce respect que le temps imprime à tout, et sans lequel peut-être le plus sage et le plus libéral des gouvernements ne posséderait pas la stabilité nécessaire. S'il est vrai que tout gouvernement repose sur l'opinion, il n'est pas moins vrai que la force de l'opinion, chez chaque individu, et son influence sur sa conduite, dépendent, en grande partie, de l'idée qu'il a du nombre de ceux qui partagent la même opinion. La raison de l'homme, comme l'homme lui-même, est timide et réservée quand elle est abandonnée à elle-même ; elle acquiert de la fermeté et de l'assurance en proportion du nombre de ceux avec lesquels elle est associée. Quand les exemples qui fortifient une opinion sont aussi anciens que nombreux, on sait qu'ils ont un double effet.

Dans une nation de philosophes, cette considération ne mériterait pas de nous occuper. Mais une

nation de philosophes n'est pas moins impossible que la race philosophique de rois désirée par Platon. Et, dans toute autre nation, le plus sage gouvernement ne regardera pas comme un avantage superflu d'avoir les préjugés populaires de son côté.

Le danger de troubler la tranquillité publique en excitant trop fortement les passions publiques est une objection encore plus sérieuse contre un renvoi fréquent des questions constitutionnelles à la décision de la nation entière. Malgré le succès qui a couronné les revisions de nos anciennes formes de gouvernement et qui fait tant d'honneur à la vertu et à l'intelligence du peuple d'Amérique, il faut avouer que les expériences sont d'une nature trop délicate pour être multipliées sans nécessité. Nous devons nous rappeler que toutes les Constitutions existantes ont été faites au milieu de dangers qui contenaient les passions les plus ennemies de l'ordre et de la concorde ; à un moment où la confiance en l'humanité du peuple dans ses chefs patriotes étouffait la diversité ordinaire d'opinions sur les grandes questions nationales ; alors que l'ardeur universelle pour des formes nouvelles et contraires était enflammée par un ressentiment et une indignation générale contre l'ancien gouvernement ; alors enfin que l'esprit de parti, en ce qui touchait les changements à apporter ou les abus à réformer, ne pouvait mêler son levain à l'action du peuple. Les situations où il faut nous attendre à nous trouver habituellement dans la suite n'offrent pas d'aussi puissantes garanties contre le danger que je redoute.

Mais la plus forte de toutes les objections, c'est que les décisions qui seraient prises, sans doute, à la suite de semblables appels n'atteindraient pas leur but, qui est de maintenir l'équilibre constitutionnel du gouvernement. Nous avons vu, dans les gouver-

nements républicains, la tendance du département législatif à s'aggrandir aux dépens des autres. Les appels au peuple seraient donc ordinairement faits par les départements exécutif et judiciaire. Mais faits par l'un ou par l'autre, jouiraient-ils chacun, pour le jugement, d'avantages égaux? Examinons leurs différentes situations. Les membres de l'Exécutif et du judiciaire sont en petit nombre et ne peuvent être personnellement connus que d'une petite partie du peuple. Les derniers, par le mode de leur nomination aussi bien que par la nature et la durée de leurs fonctions, sont trop éloignés du peuple pour avoir grande part dans ses affections. Les premiers sont généralement les objets de la défiance, et leur administration est toujours exposée à être dénaturée et rendue impopulaire. Les membres du législatif, au contraire, sont nombreux. Ils sont distribués et vivent au milieu du peuple en général. Leurs relations de parenté, d'amitié et de connaissance embrassent un grand nombre de ceux qui ont dans la société une influence considérable. La nature de leurs fonctions publiques suppose une influence personnelle sur le peuple; on les considère comme étant plus particulièrement les gardiens dévoués des droits et des libertés du peuple. Avec de tels avantages, il est difficile de supposer que leurs adversaires auraient, pour un résultat favorable, une chance égale.

Mais les membres du législatif ne seraient pas seulement en meilleure posture pour plaider leur cause avec succès auprès du peuple. Ils en seraient probablement aussi les juges. La même influence qui les aurait conduits à la législation, les ferait nommer à la Convention. Si tel n'était pas le cas pour tous, ce serait probablement le cas pour beaucoup, et ce serait presque toujours le cas pour ces chefs de qui tout dé-

pend dans ces assemblées. En résumé, la Convention serait en grande partie composée d'hommes qui auraient été, qui seraient, ou qui espéreraient être membres du département dont la conduite est critiquée. Ils seraient donc parties dans la question même qu'ils auraient à juger.

Il pourrait, cependant, arriver parfois que les ap- pels au peuple fussent faits dans des circonstances moins défavorables pour les départements exécutif et judiciaire. Les usurpations de la législature pourraient être trop flagranies et trop soudaines pour être colorées d'un prétexte spécieux. Un grand nombre de ses membres pourrait se ranger du côté des autres branches du gouvernement. Le pouvoir exécutif pourrait être dans les mains d'un homme particulièrement aimé du peuple. Dans un tel état de choses, la décision du peuple pourrait être moins entraînée par les préjugés favorables au parti législatif. Mais encore ici, il ne faudrait pas s'attendre à la voir dictée par les véritables motifs de la question. Elle s'inspirerait nécessairement de l'esprit des partis existants antérieurement ou de ceux que la question même aurait fait naître. Elle serait liée aux personnes d'un caractère éminent et jouissant d'une grande influence sur la nation. Elle serait prononcée par ceux-là même qui auraient été ou les auteurs ou les adversaires des mesures sur lesquelles porterait la décision. Ainsi ce seraient les *passions* et non la *raison* du peuple qui jugeraient. Or, c'est la raison seule du peuple qui doit contrôler et régler le gouvernement. Les passions doivent être contrôlées et réglées par le gouvernement.

Nous avons vu, dans le dernier article, que de pures déclarations dans la Constitution écrite sont insuffisantes pour contenir les différents départements dans leurs droits légaux. Il apparaît en celui-ci que

des appels occasionnels au peuple ne seraient un moyen ni prudent ni efficace. Je n'examine pas l'effet que pourraient avoir des dispositions d'une autre nature, contenues dans le plan ci-dessus mentionné. Quelques-unes sont incontestablement fondées sur d'excellents principes politiques, et toutes sont rédigées avec une habileté et une précision admirables.

PUBLICS.

Du New York Packet, mardi 5 février 1788.

LE FÉDÉRALISTE, N° L

(HAMILTON ou MADISON)

Au Peuple de l'Etat de New York :

On prétendra peut-être qu'au lieu de faire au peuple des appels *occasionnels*, auxquels s'appliquent les objections que nous venons de faire, des appels *périodiques* sont les plus sûrs et les meilleurs moyens de prévenir et de corriger les *infractions à la Constitution*.

Il faut s'attendre à ce que, dans l'examen de ces procédés, je ne considère ces appels qu'en tant qu'ils sont de nature à *renforcer* la Constitution en maintenant les différents départements du pouvoir dans leurs limites légitimes, sans les considérer particulièrement comme des moyens de *changer* la Constitution. A ce premier point de vue, des appels au peuple à des époques fixes me paraissent avoir presque autant d'inconvénients que des appels faits dans des occasions particulières. Si les époques sont séparées par de courts intervalles, les mesures qu'il s'agira d'examiner et de rectifier auront une date

récente, et seront environnées de toutes les circonstances qui tendent à altérer et à pervertir le résultat des revisions occasionnelles. Si les époques sont éloignées, la même observation s'appliquera à toutes les mesures récentes; et si l'éloignement des autres peut en favoriser la discussion impartiale, cet avantage est inséparable d'inconvénients qui semblent le contrebalancer. En premier lieu, l'expectative d'une censure publique lointaine serait un bien faible obstacle au pouvoir dont il faut empêcher immédiatement les excès. S' imagine-t-on qu'une assemblée législative, composée de cent ou de deux cents membres qui poursuivent avec ardeur quelque objet favori et qui renversent, pour y parvenir, les obstacles opposés par la Constitution, serait arrêtée, dans sa carrière, par la crainte de voir examiner et censurer sa conduite dans dix, quinze ou vingt ans? En second lieu, les abus auraient consommé leurs effets pernicieux avant l'application du remède. Et enfin, s'il n'en était pas ainsi, ces abus seraient de longue date; ils auraient pris racine; ils ne pourraient pas être facilement extirpés.

Le projet de reviser la Constitution pour réparer l'effet des atteintes récentes qu'elle aurait subies et pour d'autres objets, a été mis à exécution dans l'un des Etats. L'une des fonctions du Conseil des censeurs qui s'est réuni en Pennsylvanie en 1783 et 1784, était, comme nous l'avons vu, d'examiner « si la Constitution avait été violée, et si les départements législatif et exécutif avaient empiété l'un sur l'autre. » Cette expérience importante et nouvelle en politique mérite, à quelques égards, une attention toute particulière. A certains points de vue, elle peut, en tant qu'expérience isolée, faite dans des circonstances particulières, sembler n'être pas absolument concluante. Mais appliquée à la question qui

nous occupe, elle contient quelques faits que je citerai comme donnant une illustration complète et satisfaisante au raisonnement que j'ai fait.

Premièrement, il paraît, par les noms de ceux qui composaient le conseil, que plusieurs, au moins, de ses membres les plus actifs et les plus influents, avaient été aussi des membres actifs et influents dans les partis qui, antérieurement, existaient dans l'Etat.

En second lieu, il semble bien que ces mêmes membres actifs et influents du Conseil avaient été des membres actifs et influents des branches législative et exécutive dans le cours des années sur lesquelles devait porter l'examen du Conseil; ils avaient même été les instigateurs ou les adversaires des mesures mêmes qu'il s'agissait de juger d'après les termes de la Constitution. Deux des membres avaient été vice-présidents de l'Etat, et quelques autres avaient été membres du Conseil exécutif dans le cours des sept années précédentes. L'un d'entre eux avait été *speaker*, et nombre d'autres avaient joué dans l'assemblée législative un rôle important durant la même période.

En troisième lieu, chaque page des procès verbaux des discussions du Conseil atteste l'effet que toutes ces circonstances ont produit sur leur délibération. Pendant toute sa session, le Conseil fut divisé en deux partis déterminés et violents. Ceux qui le composaient reconnaissent eux-mêmes et déplorent le fait. A défaut de cet aveu, l'aspect extérieur de leurs délibérations offre une preuve non moins satisfaisante. Sur les questions les moins importantes et les plus indépendantes les unes des autres, les mêmes noms s'opposent invariablement dans deux colonnes opposées. Tout observateur impartial en conclura, sans crainte d'erreur et en même temps sans vouloir attaquer l'un ou l'autre parti ni

croire, ni désirer ; car une disparition des partis suppose nécessairement ou bien une alarme universelle pour la sûreté publique, ou la destruction absolue de la liberté.

On ne préviendrait pas les difficultés en prenant la précaution d'exclure des assemblées, élues par le peuple pour examiner la précédente administration du gouvernement, tous ceux qui auraient été mêlés au gouvernement dans la période donnée. Cette importante fonction serait sans doute alors abandonnée à des hommes qui, avec moins de talents, ne seraient guère mieux qualifiés. Sans avoir pris part à l'administration et par conséquent aux mesures qu'ils auraient à examiner, ils se trouveraient probablement englobés dans les partis que ces mesures intéressent et sous les auspices desquels ils auraient été élus.

PUBLIUS.

aucun des individus qui les composaient, que malheureusement c'est la *passion* et non la *raison* qui doivent avoir présidé à leurs décisions. Quand des hommes exercent froidement et librement leur raison sur une foule de questions distinctes, ils diffèrent nécessairement d'opinion sur quelques-unes d'entre elles. Quand ils sont gouvernés par une passion commune, leurs opinions, si on peut leur donner ce nom, seront toujours les mêmes.

Quatrièmement, il est au moins douteux que ; dans ses décisions, ce corps ne se soit, en diverses circonstances, mépris sur les bornes respectives des départements législatif et exécutif, au lieu de les réduire et de les cantonner dans leur situation constitutionnelle.

Cinquièmement, je n'ai jamais entendu dire que les décisions du Conseil sur des questions constitutionnelles, qu'elles fussent sages ou erronées, aient réussi à rien changer aux usages fondés sur les interprétations législatives. Il paraît même, si je ne me trompe, que, sur un point, la législation qui existait alors a refusé de reconnaître les interprétations du Conseil et a fini par l'emporter dans le conflit.

Cette assemblée de censeurs prouve donc en même temps, par ses recherches, l'existence du mal, et, par son exemple, l'inefficacité du remède.

On ne peut affaiblir la portée de cette conclusion, en prétendant que l'Etat dans lequel l'épreuve a été faite était à cette époque et avait été depuis longtemps déjà violemment excité et déchiré par la rage des partis. Peut-on présumer que, à une future période septennale, le même Etat sera débarrassé de partis ? Doit-on présumer qu'un autre Etat quelconque, à la même époque ou à une autre, sera à l'abri des partis ? C'est ce que nous ne devons ni

paré et distinct des différents pouvoirs du gouvernement que, dans une certaine mesure, tout le monde reconnaît être essentiel au maintien de la liberté, il faut évidemment que chaque département ait une volonté qui lui soit propre, et par conséquent soit organisé de manière que les membres de chacun d'eux aient le moins d'influence possible sur la nomination des membres des autres pouvoirs.

Si l'on observait rigoureusement ce principe, il faudrait que toutes les nominations à la magistrature exécutive suprême, aux fonctions législatives et judiciaires eussent la même sorte d'autorité, à savoir le peuple, et par des canaux n'ayant entre eux aucune communication. Peut-être cette manière d'organiser les différents départements serait-elle, dans l'exécution, moins difficile qu'on ne l'imagine. Il y aurait toutefois, dans l'exécution, quelques difficultés et quelques dépenses nouvelles. On doit donc admettre quelques dérogations au principe. En particulier dans l'organisation du département judiciaire il pourrait être mauvais de s'attacher rigoureusement au principe : premièrement, à raison des qualités particulières qui sont nécessaires à ses membres, la première chose à considérer doit être d'adopter tel mode de sélection qui assurera le mieux ces qualités; en second lieu, étant donné que, dans ce département, les nominations sont faites pour une durée permanente, cela doit immédiatement supprimer toute dépendance vis-à-vis de l'autorité à qui est due la nomination.

Il est également évident que les membres de chaque département doivent être aussi peu dépendants que possible de ceux des autres quant aux émoluments attachés à leurs fonctions. Si le magistrat exécutif ou les juges n'étaient point indépendants de la législature à cet égard, leur indépendance à

Du New York Packet, vendredi 8 février 1788.

LE FÉDÉRALISTE, N° LI

(HAMILTON OU MADISON)

Au Peuple de l'Etat de New York :

A quel moyen, dès lors, aurons-nous enfin recours pour maintenir dans la pratique cette division nécessaire du pouvoir entre les différents départements que la Constitution établit? La seule réponse qui puisse être donnée, c'est que, puisque tous les modes extérieurs se trouvent être impuissants, le vice doit être écarté en aménageant la structure extérieure du gouvernement de telle sorte que ses diverses parties constituantes puissent, par leur rapport réciproque, servir à maintenir chacune des autres dans sa place légitime. Sans entreprendre de développer pleinement cette idée importante, je présenterai un petit nombre d'observations générales, qui pourront peut-être la placer mieux en lumière, et nous mettre à même de former un jugement plus correct des principes et de la structure du gouvernement proposé par la Convention.

Pour donner une base sérieuse à cet exercice sé-

tous les autres points de vue serait absolument normale. Mais la garantie sérieuse contre une concentration progressive des différents pouvoirs dans le même département, c'est de donner à ceux qui administrent chaque département les moyens constitutionnels nécessaires et un intérêt personnel pour résister aux empiétements des autres. Les moyens de défense doivent être, dans ce cas, comme dans tous les autres, proportionnés aux dangers d'attaque. Il faut opposer l'ambition à l'ambition, et l'intérêt de l'homme doit être lié aux droits constitutionnels de la place. C'est peut-être une critique de la nature humaine, que ces moyens soient nécessaires pour contrôler les élus du gouvernement. Mais qu'est le gouvernement lui-même sinon le plus grand critique de la nature humaine ? Si les hommes étaient des anges, il ne serait pas besoin de gouvernement; si les hommes étaient gouvernés par des anges, il ne faudrait aucun contrôle extérieur ou intérieur sur le gouvernement. Lorsqu'on fait un gouvernement qui doit être exercé par des hommes sur des hommes, la grande difficulté est la suivante : il faut d'abord mettre le gouvernement en état de contrôler les gouvernés, il faut ensuite l'obliger à se contrôler lui-même. La dépendance vis-à-vis du peuple est, sans doute, le premier contrôle sur le gouvernement; mais l'expérience a montré la nécessité de précautions complémentaires.

Le système, qui consiste à suppléer par l'opposition et la rivalité des intérêts à l'absence de sentiments meilleurs, se retrouve dans tout le cours des affaires humaines, publiques et privées. Nous le voyons particulièrement mis en pratique dans toutes les distributions inférieures des pouvoirs où l'on s'attache constamment à diviser et à combiner

les différentes fonctions, de manière que chacune soit un frein pour l'autre, et que les intérêts privés de chaque individu soient une sentinelle pour les droits publics. Ces inventions de la prudence ne sont pas moins nécessaires dans la distribution des suprêmes pouvoirs de l'Etat.

Mais il n'est pas possible de donner à chaque pouvoir une autorité égale pour sa propre défense. Dans un gouvernement républicain, l'autorité législative prédomine nécessairement. Le remède à cet inconvénient est de diviser la législature en plusieurs branches; et de les rendre, par la différence du mode d'élection et de leurs principes d'action, aussi étrangères l'une à l'autre que le permettent des fonctions communes et leur dépendance commune vis-à-vis de la nation. Il peut même être nécessaire de se mettre en garde, par de nouvelles précautions, contre le danger des usurpations. De même que l'influence de l'autorité législative exige qu'elle soit ainsi divisée, de même la faiblesse de l'exécutif peut demander, à l'inverse, qu'il soit fortifié. Un veto absolu sur la législature semble, à première vue, être l'arme la plus naturelle pour la défense du magistrat exécutif. Mais l'usage en pourrait être à la fois dangereux et insuffisant. Dans les circonstances ordinaires, il pourrait n'être pas exercé avec la fermeté nécessaire, et, dans les occasions extraordinaires, on pourrait en faire un abus perfide. Ce défaut du veto absolu ne peut-il être suppléé par l'établissement, entre le département le plus faible et la plus faible branche du département plus fort, d'une certaine union qui pousserait cette dernière à soutenir les droits constitutionnels du premier sans trop abandonner les droits de son propre département?

Si les principes sur lesquels sont fondées ces observations sont justes, comme je le crois, et si on les ap-

plique comme critérium aux Constitutions des différents Etats et à la Constitution fédérale, on verra que si cette dernière n'est pas absolument d'accord avec eux, les premières sont encore plus éloignées d'offrir ce témoignage.

Il est, en outre, deux considérations particulières, ment applicables au système fédéral de l'Amérique, et qui placent ce système sous un jour très intéressant.

Premièrement. — Dans une république unitaire, toute l'autorité déléguée par le peuple est soumise à l'administration d'un seul gouvernement; et l'on se met en garde contre les usurpations par une division du gouvernement en départements distincts et séparés. Dans la république composée d'Amérique, le pouvoir délégué par le peuple est tout d'abord partagé entre les deux gouvernements distincts; et ensuite la portion assignée à chacun d'eux est subdivisée entre des départements distincts et séparés. De là résulte une double sécurité pour les droits du peuple. Les différents gouvernements se contrôleront les uns les autres, en même temps que chacun se contrôlera lui-même.

En second lieu, il est de grande importance dans une république, non seulement de garantir la nation contre la tyrannie de ses chefs, mais encore de défendre une partie de la nation contre l'injustice de l'autre partie. Il existe nécessairement des intérêts divers dans les différentes classes de citoyens. Si la majorité est unie par un intérêt commun, les droits de la minorité seront en péril. Il n'y a que deux manières pour parer à ce danger; la première c'est de créer dans la nation une volonté indépendante de la majorité, c'est-à-dire de la nation elle-même; la seconde, c'est de faire entrer dans la nation assez de classes différentes de citoyens pour rendre

très improbable, sinon impossible, une combinaison injuste de la majorité. La première méthode existe dans tous les gouvernements qui possèdent une autorité héréditaire ou qui s'est nommée elle-même. Mais il n'y a là, à tout prendre, qu'une garantie précaire; c'est qu'en effet un pouvoir indépendant de la nation peut favoriser les projets injustes de la majorité, aussi bien que défendre les intérêts légitimes de la minorité; parfois même il peut opprimer les deux partis. La république fédérale des Etats-Unis offre un exemple de la seconde méthode. En même temps que toute autorité dans ce gouvernement découlera et dépendra de la nation, la nation elle-même sera divisée en un si grand nombre de parties, d'intérêts et de classes de citoyens, que les droits des individus ou de la minorité seront peu menacés par les combinaisons intéressées de la majorité. Dans un gouvernement, les droits civils doivent être défendus de la même manière que les droits religieux. Le moyen, c'est la multiplicité des intérêts dans un cas, et dans l'autre la multiplicité des sectes. Le degré de protection dans les deux cas dépendra du nombre des intérêts et des sectes; et l'on peut présumer que cela dépend de l'étendue du pays et du nombre d'habitants compris sous le même gouvernement. Cette considération doit recommander tout particulièrement le système fédéral à tous les amis sincères et intelligents du gouvernement républicain, puisqu'elle prouve que si le territoire de l'Union venait à être divisé en confédérations moins étendues, ou en Etats, cette division faciliterait d'autant les combinaisons oppressives de la majorité; la plus puissante sauvegarde qui puisse exister pour les droits individuels sous une forme républicaine serait diminuée, et, par suite, la stabilité et l'indépendance de quelque membre du gouvernement, — la

seule autre garantie. — devraient être augmentées en proportion. La justice est la fin du gouvernement, c'est la fin de toute société civile. Elle a toujours été et sera toujours le but poursuivi jusqu'à ce que ce but soit atteint, ou que la liberté soit perdue à sa poursuite. Dans une société où la faction la plus puissante peut aisément se réunir et opprimer la plus faible, on peut dire que l'anarchie règne aussi bien que dans l'état de nature, où l'individu plus faible n'est point à l'abri de la violence du plus fort; et de même que, dans l'état de nature, les individus les plus forts eux-mêmes sont contraints, par l'incertitude de leur condition, à se soumettre à un gouvernement qui protège les faibles, ainsi qu'eux-mêmes; de même, dans un gouvernement anarchique, les mêmes motifs conduiront peu à peu les factions ou les partis les plus puissants à souhaiter un gouvernement qui protège tous les partis, les faibles et les forts. On ne peut guère douter que si l'État de Rhode-Island était séparé de la Confédération et livré à lui-même, l'incertitude des droits, sous un gouvernement populaire restreint dans un si petit espace, ne fût tellement manifestée par les injustices répétées de majorités factieuses, qu'à la fin un pouvoir entièrement indépendant du peuple ne fût bientôt appelé par la voix des factieux mêmes dont la mauvaise administration en aurait fait sentir la nécessité. Dans la vaste république des États-Unis, et au milieu de la grande variété des intérêts, des partis et des sectes qu'elle contient, une coalition de la majorité de la nation tout entière aura rarement lieu pour d'autres motifs que la justice et l'intérêt général; et comme la minorité aura moins à craindre de la volonté de la majorité, on aura moins de prétexte aussi d'établir des garanties pour cette minorité par l'introduction dans le gouverne-

= le but

ment d'une volonté indépendante de la majorité, ou, en d'autres termes, d'une volonté indépendante de la nation elle-même. Il est certain et non moins important, bien qu'on l'ait contesté, que plus une société est étendue, pourvu que ce soit dans une sphère pratique, plus elle est en état de se gouverner elle-même. Et heureusement pour la cause *républicaine*, la sphère pratique peut être portée jusqu'à une immense étendue, par une modification et une combinaison judicieuses du *principe fédéral*.

PUBLIUS.

Extraits de constitutions étrangères

Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne

Article 79

(1) La Loi fondamentale ne peut être modifiée que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le texte. En ce qui concerne les traités internationaux ayant pour objet un règlement de paix, la préparation d'un règlement de paix ou l'abolition d'un régime d'occupation, ou qui sont destinés à servir la défense de la République fédérale, il suffit, pour mettre au clair que les dispositions de la Loi fondamentale ne font pas obstacle à la conclusion et à la mise en vigueur des traités, d'un supplément au texte de la Loi fondamentale qui se limite à cette clarification.

(2) Une telle loi doit être approuvée par les deux tiers des membres du Bundestag et les deux tiers des voix du Bundesrat.

(3) Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite.

* * *

Constitution des États-Unis d'Amérique

Article 5

Le Congrès, quand les deux tiers des deux Chambres l'estimeront nécessaire, proposera des amendements à la présente Constitution ou, sur la demande des législatures des deux tiers des États, convoquera une convention pour en proposer ; dans l'un et l'autre cas, ces amendements seront valides à tous égards comme faisant partie intégrante de la présente Constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des États, ou par des conventions dans les trois quarts d'entre eux, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été proposé par le Congrès. Sous réserve que nul amendement qui serait adopté avant l'année mil huit cent huit ne puisse en aucune façon affecter la première et la quatrième clause de la neuvième section de l'Article premier, et qu'aucun État ne soit, sans son consentement, privé de l'égalité de suffrage au Sénat.

Thomas Hobbes

Léviathan

ou

Matière, forme et puissance
de l'État chrétien et civil

*Traduction, introduction, notes et notices
par Gérard Mairet*

Gallimard

© Editions Gallimard, 2000.

*Des divers types d'ÉTAT institué,
et de la succession
à la puissance souveraine*

La différence des États consiste en la différence ^{Il n'y a que trois différentes formes d'État.} du souverain, ou, personne représentant tous les individus de la multitude et chacun d'eux. Et, puisque la souveraineté est ou bien en un seul homme ou en une assemblée de plus d'un seul et, dans cette assemblée, ou bien tous ont le droit d'y entrer, ou bien pas tous mais certains qui sont distingués du reste, il est manifesté qu'il ne peut y avoir que trois types d'État. En effet, le représentant doit nécessairement être un seul homme ou plusieurs, et si c'est plusieurs, il s'agit alors de l'assemblée de tous ou seulement d'une partie. Quand le représentant est un seul homme, alors l'État est une MONARCHIE ; quand l'assemblée est celle de tous ceux qui veulent s'assembler, alors l'État est une DÉMOCRATIE, ou État populaire ; quand l'assemblée est celle d'une partie seulement, alors l'État s'appelle une ARISTOCRATIE. Il ne saurait y avoir d'autre type d'État,

car ou bien un, ou plusieurs, ou tous doivent posséder la puissance souveraine en totalité¹ (dont j'ai montré² qu'elle est indivisible).

Dans les ouvrages d'histoire et de politique, on trouve d'autres noms de gouvernement, comme *tyrannie*, *oligarchie*. Mais il ne s'agit pas ici des noms d'autres formes de gouvernement, mais des mêmes formes que l'on nomme ainsi quand on ne les aime pas. Ceux en effet qui ne sont pas satisfaits de vivre sous une *monarchie* l'appellent *tyrannie*, et ceux à qui l'*aristocratie* déplaît, ils l'appellent *oligarchie*. De même aussi, ceux qui se lamentent sous une *démocratie* l'appellent *anarchie* (ce qui veut dire absence de gouvernement). Et pourtant, je pense que personne ne croit que cette absence de gouvernement soit une quelconque forme nouvelle de gouvernement ; pas plus que, pour la même raison, on ne doive croire que le gouvernement est d'une sorte, quand il est apprécié, et d'une autre sorte quand il ne l'est pas, ou qu'on est opprimé par les gouvernants.

Il est manifeste que les individus de la multitude, quand ils jouissent d'une liberté absolue, peuvent, s'ils le souhaitent, donner pouvoir à un seul pour les représenter tous et chacun, comme ils peuvent aussi donner un tel pouvoir à une assem-

Danger des représentans subordonnés.

1. Cette différenciation des formes d'État n'est pas, comme le dit Hobbes lui-même, une différenciation de la souveraineté. Non seulement la souveraineté est une dans son exercice, mais elle est une dans son concept. Il n'y a donc pas de « régime mixte ». Cette compréhension de l'essence de la souveraineté est déjà celle de Bodin (voir p. 307, note 1).

2. A la fin du chapitre précédent.

blée quelconque ; et, par conséquent, ils peuvent se soumettre eux-mêmes, s'ils estiment que cela est bon, à un monarque, aussi absolument qu'à tout autre représentant.

La différence entre ces trois types d'État ne consiste pas en une différence quant à la puissance, mais en une différence quant à la capacité ou aptitude à procurer la paix et la sécurité au peuple, fin pour laquelle ils ont été institués. Et, en comparant la monarchie avec les deux autres, nous pouvons voir, premièrement, que quiconque est le support de la personne du peuple, ou appartient à l'assemblée qui en est le support, est aussi le support de sa propre personne naturelle. Et, bien qu'il soit réfléchi, dans sa personne politique, quand il s'agit de préserver l'intérêt commun, il l'est néanmoins plus, ou pas moins, pour ce qui est du bien privé le concernant lui-même, sa famille, sa parenté et ses alliés ; et, dans la plupart des cas, si l'intérêt public vient à contrecarrer le privé, il préfère le

Compara-
raison de
la
monarchie
avec les
assem-
blées
souve-
raines.

A

privé. En effet, les passions des humains sont généralement plus puissantes que leur raison. De cela, il suit que là où les intérêts publics et privés sont le plus étroitement unis, l'intérêt public est le plus avantageux. Or, en ce qui concerne la monarchie, l'intérêt privé est le même que l'intérêt public. Les richesses, puissance et honneur d'un monarque proviennent seulement des richesses, de la force et de la réputation de ses sujets. Car un roi peut être riche, mais ni glorieux ni en sécurité, dont les sujets sont ou bien pauvres ou méprisables, ou trop faibles, à cause du besoin ou des dissensions, pour maintenir une guerre contre leurs ennemis. Alors qu'en démocratie ou en aristocratie, la prospérité publique n'accroît pas autant la fortune privée d'un corrompu ou d'un ambitieux, comme le font maintes fois un conseil perfide, une action traître ou une guerre civile.

Deuxièmement, un monarque reçoit le conseil de qui il veut, quand et où il le veut. Et, par conséquent, il peut entendre l'opinion de ceux qui sont versés dans la matière au sujet de laquelle il délibère, quels que soient leur rang et leur qualité, et longtemps avant le moment d'agir, et avec tout le secret qu'il veut. En revanche, quand une assemblée souveraine a besoin d'un conseil, nul n'est admis si ce n'est ceux qui le sont depuis le début, et qui, dans la plupart des cas, sont ceux qui sont plus versés dans l'acquisition de richesses que dans l'acquisition de connaissances ; ceux-là donnent leur avis en de longs discours qui peuvent, et le font habituellement, exciter les gens à agir, mais

2

1. Bodin avait établi que la souveraineté peut être placée en un seul, en tous ou en quelques-uns, en ce sens il avait le premier établi la formule moderne de la démocratie (ou « État populaire »). Si donc Hobbes ne fait ici que reprendre la différenciation bodinienne, il innove cependant en deux points essentiels : d'abord, le souverain est représentant et, ensuite, c'est sur la base d'une convention entre les individus que l'État est institué.

sans en diriger les actions. En effet, la *compréhension* n'est jamais éclairée, mais aveuglée, par la flamme des passions. Il n'y a pas non plus de lieu ou de moment où une assemblée puisse recevoir un conseil en secret, à cause de la multitude qu'elle forme.

Troisièmement, les résolutions d'un monarque sont sujettes à nulle autre inconstance que celle de la nature humaine ; mais, dans des assemblées, en plus de celle venue de la nature, il en surgit une du nombre. Car, l'absence de quelques-uns qui auraient fermement soutenu une résolution déjà prise (absence pouvant venir de la sécurité, de la négligence ou d'empêchements privés), ou l'apparition, opportune de quelques-uns d'un avis contraire, cela défait aujourd'hui tout ce qui avait été arrêté hier.

Quatrièmement, un monarque ne peut pas être en désaccord avec lui-même, par envie ou par intérêt, alors qu'une assemblée le peut à un degré tel qu'elle peut provoquer une guerre civile.

Cinquièmement, en monarchie il y a cet inconvénient que tout sujet, par le pouvoir qu'un seul a d'enrichir un favori ou un flatteur, peut être dépouillé de tout ce qu'il possède — ce qui, je l'avoue, est un grand et inévitable inconvénient. Mais la même chose peut aussi bien survenir là où la puissance souveraine est en une assemblée d'hommes ; car leur puissance est la même, et ils sont autant sujets à un mauvais conseil, à la séduction des orateurs que le monarque peut être séduit par les flatteurs ; les uns flattant les autres, servent

la convoitise et l'ambition d'autres, et cela à tour de rôle. Et, alors que les favoris des monarques sont peu nombreux, et que ceux-ci n'ont personne d'autre que leur propre parenté à qui procurer des avantages, les favoris d'une assemblée sont nombreux, et la parenté beaucoup plus nombreuse que pour n'importe quel monarque. De plus, il n'y a pas de favori d'un monarque qui ne puisse aussi bien secourir ses alliés que nuire à ses ennemis, alors que les orateurs, autrement dit les favoris des assemblées souveraines, bien qu'ils aient un grand pouvoir de nuire, n'en ont qu'un faible pour sauver. Car accuser requiert moins d'éloquence qu'ex-cuser (telle est la nature humaine) ; et condamner, au lieu d'absoudre, ressemble plus à la justice.

Sixièmement, c'est un inconvénient en monarchie que la souveraineté peut échoir à un mineur, ou à quelqu'un qui ne peut distinguer entre le bon et le mauvais ; et cet inconvénient consiste en ceci que l'usage de sa puissance par le mineur doit se trouver entre les mains d'un autre homme, ou d'une assemblée d'hommes, qui doivent gouverner selon son droit et en son nom, en tant que curateurs et protecteurs de sa personne et de son autorité. Mais, dire qu'il y a un inconvénient à remettre l'usage de la puissance souveraine entre les mains d'un homme ou d'une assemblée d'hommes, c'est dire que tout gouvernement présente plus d'inconvénient que la confusion et la guerre civile. Et donc, tout le danger que l'on peut invoquer peut surgir de la dispute entre ceux qui, pour une charge d'un si grand honneur et d'un si grand pro-

6

3

4

5

fit, peuvent devenir des concurrents. Pour faire voir cela, que l'inconvénient ne procède pas de la forme de gouvernement que nous appelons monarchie, nous devons considérer que le précédent monarche a désigné qui aura la tutelle de son successeur mineur, soit expressément par testament, soit tacitement en ne changeant pas la coutume reçue en ce cas. Et donc, un tel inconvénient (s'il se manifeste) ne peut pas être attribué à la monarchie, mais à l'ambition et à l'injustice des sujets, qui, en toutes formes de gouvernement, où les gens ne sont pas bien instruits de leur devoir et des droits de souveraineté, sont les mêmes. Ou encore, le monarque précédent n'a pris aucune décision au sujet d'une pareille tutelle, et alors la loi de nature a procuré cette règle suffisante selon laquelle cette tutelle reviendra à celui qui, par nature, a le plus d'intérêt à la préservation de l'autorité du mineur, et à qui la mort ou l'abaissement du mineur procureraient le moindre bénéfice. En effet, étant donné que chacun par nature recherche son propre bénéfice et sa propre promotion, placer un mineur entre les mains de ceux qui peuvent s'élever eux-mêmes à la faveur de son élimination ou en lui infligeant des dommages, ce n'est pas de la tutelle, mais de la trahison. Ainsi, les garanties ayant été prises contre toute juste querelle, au sujet du gouvernement sous un enfant, s'il survient une quelconque dispute conduisant à ébranler la paix publique, cela ne doit pas être attribué à la forme monarchie, mais à l'ambition des sujets et à l'ignorance de leur devoir. D'un autre côté, il n'y a pas de grand

État dont la souveraineté réside en une grande assemblée qui ne soit, au sujet de questions relatives à la guerre et à la paix et à la production des lois, dans la même situation que si le gouvernement était celui d'un enfant. En effet, de même qu'un enfant a besoin de jugement pour être en désaccord avec le conseil qui lui est donné, et, du coup, doit nécessairement prendre l'avis de ceux, ou de celui dont il relève ; de même, une assemblée a besoin de liberté pour être en désaccord avec le conseil de la majorité, qu'il soit bon ou mauvais. Et, de même qu'un enfant a besoin d'un tuteur ou d'un protecteur pour préserver sa personne et son autorité, de même aussi (dans un grand État) ceux d'une assemblée souveraine, quand surviennent de grands dangers et des troubles, ont besoin de *custodes libertatis*, autrement dit de dictateurs, ou protecteurs de leur pouvoir, lesquels ne sont pas plus que des monarques temporaires, à qui, pour un temps, ils peuvent remettre en totalité l'exercice de leur pouvoir et (une fois ce temps terminé) s'en trouver dépouillés plus souvent que les rois mineurs par leurs protecteurs, régents et autres tuteurs.

Bien que les types de souveraineté, comme je l'ai montré, ne soient que de trois sortes, autrement dit, la monarchie, où un seul possède la souveraineté ; la démocratie, où c'est l'assemblée générale des sujets qui la possède ; l'aristocratie, où c'est une assemblée de certaines personnes nommées, ou distinguées des autres d'une autre façon, pour-tant, celui qui considérera les États particuliers qui ont existé, et existent dans le monde, celui-là ne les réduira peut-être pas facilement à trois formés,

et, du coup, il pourra penser qu'il y en a d'autres, provenant du mélange des trois. Ainsi, par exemple, les royaumes électifs, dans lesquels les rois ont reçu entre leurs mains la puissance souveraine pour un temps ; ou bien les royaumes dans lesquels le roi a une puissance limitée — lesquels gouvernements sont cependant appelés monarchies par la plupart des écrivains politiques. Pareillement, si un État populaire, ou aristocratique, soumet un pays ennemi, et le gouverne par un président, un procureur, ou par un autre magistrat, ceci peut paraître à première vue être un gouvernement démocratique ou aristocratique. Pourtant, il n'en est rien. Les rois électifs, en effet, ne sont pas souverains, mais ministres de ceux qui ont la puissance souveraine ; de même les rois dont la souveraineté est limitée ne sont que les ministres de ceux qui ont la puissance souveraine, comme ces provinces assujetties à une démocratie, ou à une aristocratie d'un autre État, qui ne sont gouvernées ni démocratiquement ni aristocratiquement, mais monarchiquement.

Premièrement, en ce qui concerne un roi électif, dont la puissance est limitée à sa durée de vie, comme c'est le cas en de nombreux endroits de la chrétienté aujourd'hui, ou limitée à quelques années, ou mois, comme pour la puissance des dictateurs romains, s'il a le droit de désigner son successeur, il cesse d'être électif, et est héréditaire. En revanche, s'il n'a pas la puissance d'élire son successeur, alors c'est un autre homme, ou une assemblée, qui sont connus, qui, après son décès peut en

élire un nouveau, faute de quoi l'État meurt et se dissout avec lui et retourne à l'état de guerre. Si l'on connaît ceux à qui revient la puissance de donner la souveraineté après sa mort, on sait aussi que la souveraineté leur appartenait auparavant ; en effet, personne n'a le droit de donner ce qu'il n'a pas le droit de posséder et de garder pour soi-même, si cela lui convient. Mais s'il n'existe personne pouvant donner la souveraineté après le décès de celui qui fut élu en premier lieu, alors il a la puissance, et la loi de nature lui en fait obligation, d'établir son successeur et d'éviter ainsi à ceux qui lui avaient confié le gouvernement, de retomber dans le misérable état de guerre civile. Par conséquent, lors de son élection, il était souverain absolu.

Deuxièmement, le roi dont la puissance est limitée, n'est pas supérieur à ceux qui ont la puissance de la limiter, et celui qui n'est pas supérieur n'est pas suprême, autrement dit n'est pas souverain. La souveraineté appartenait donc toujours à cette assemblée qui avait le droit de limiter le roi, et, par conséquent, le gouvernement n'était pas une monarchie, mais soit une démocratie, soit une aristocratie, comme dans l'antiquité à Sparte, où les rois avaient le privilège de conduire les armées, mais où la souveraineté appartenait aux éphores.

Troisièmement, quand autrefois le peuple romain gouvernait la terre de Judée (par exemple) par un président, cependant, la Judée n'était pas pour autant une démocratie, parce que les gens n'étaient pas gouvernés par une assemblée à

laquelle tous avaient le droit de participer ; ce n'était pas non plus une aristocratie, parce qu'ils n'étaient pas gouvernés par une assemblée à laquelle certains pouvaient participer en y étant élus. Ils étaient plutôt gouvernés par une personne une, qui, bien que pour les habitants de *Rome*, était une assemblée du peuple, ou démocratie, était cependant, pour ceux de *Judée*, qui n'avaient aucun droit du tout à participer au gouvernement, une monarchie. Car, bien que là où les gens sont gouvernés par une assemblée, qu'ils ont eux-mêmes choisie dans leur rang, le gouvernement soit appelé démocratie ou aristocratie, néanmoins, quand ils sont gouvernés par une assemblée qu'ils n'ont pas eux-mêmes choisie, il s'agit de la monarchie, non d'un seul homme sur un autre, mais d'un peuple sur un autre peuple.

Chapitre 4

-

Les relations entre l'État et les individus

DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOÛT 1789

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution, et au bonheur de tous. En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Article premier

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Article II

Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Article III

Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Article IV

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Article V

La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article VI

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Article VII

Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout Citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Article VIII

La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Article IX

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la Loi.

Article X

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

Article XI

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi.

Article XII

La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Article XIII

Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les Citoyens, en raison de leurs facultés.

Article XIV

Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs Représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Article XV

La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.

Article XVI

Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Article XVII

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

Extraits : préambule et articles 1^{er} à 19

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Considérant la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant que cette déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament;

Résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle,

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1^{er} - Obligation de respecter les droits de l'homme

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention :

Titre I^{er} - Droits et libertés

Article 2^{er} - Droit à la vie

- 1 Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.
- 2 La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire:
 - a pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;
 - b pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;
 - c pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

¹ Intitulé ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

Article 3² - Interdiction de la torture

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 4¹ - Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

- 1 Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
- 2 Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
- 3 N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article :
 - a tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;
 - b tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;
 - c tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;
 - d tout travail ou service formant partie des obligations civiles normales.

Article 5¹ - Droit à la liberté et à la sûreté

- 1 Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :
 - a s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
 - b s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
 - c s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
 - d s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
 - e s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
 - f s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

² Intitulé ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

- 2 Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.
- 3 Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.
- 4 Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
- 5 Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 6³ – Droit à un procès équitable

- 1 Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.
- 2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
- 3 Tout accusé a droit notamment à :
 - a être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
 - b disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
 - c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
 - d interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
 - e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

³ Intitulé ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

Article 7⁴ - Pas de peine sans loi

- 1 Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.
- 2 Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Article 8¹ - Droit au respect de la vie privée et familiale

- 1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
- 2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 9¹ - Liberté de pensée, de conscience et de religion

- 1 Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
- 2 La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 10¹ - Liberté d'expression

- 1 Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
- 2 L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

⁴ Intitulé ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

Article 11⁵ - Liberté de réunion et d'association

- 1 Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
- 2 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

Article 12¹ - Droit au mariage

A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.

Article 13¹ - Droit à un recours effectif

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Article 14¹ - Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Article 15¹ - 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.
- 2 La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.
- 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. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

⁵ Intitulé ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

Article 16¹ - Restrictions à l'activité politique des étrangers

Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

Article 17⁶ - Interdiction de l'abus de droit

Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.

Article 18¹ - Limitation de l'usage des restrictions aux droits

Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

Titre II⁷ - Cour européenne des Droits de l'Homme

Article 19 - Institution de la Cour

Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des Droits de l'Homme, ci-dessous nommée "la Cour". Elle fonctionne de façon permanente.

⁶ Intitulé ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

⁷ Nouveau Titre II conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

JEAN-JACQUES ROUSSEAU

DISCOURS
SUR L'ORIGINE
DE L'INÉGALITÉ

Chronologie et introduction

par

Jacques ROGER

GF Flammarion

© Garnier-Flammarion, 1971.
© Flammarion, Paris, 1992, pour cette édition.
ISBN 2-08-070243-2

QUESTION
proposée par l'Académie de Dijon.

Quelle est l'origine de l'inégalité parmi les hommes,
et si elle est autorisée par la loi naturelle.

AVERTISSEMENT
SUR LES NOTES

J'ai ajouté quelques notes à cet ouvrage selon ma coutume paresseuse de travailler à bâtons rompus. Ces notes s'écartent quelquefois assez du sujet pour n'être pas bonnes à lire avec le texte. Je les ai donc rejetées à la fin du Discours, dans lequel j'ai tâché de suivre de mon mieux le plus droit chemin. Ceux qui auront le courage de recommencer pourront s'amuser la seconde fois à battre les buissons, et tenter de parcourir les notes ; il y aura peu de mal que les autres ne les lisent point du tout.

1. Pour des raisons de commodité nous avons maintenu les notes de Rousseau au bas des pages. (Note de l'éditeur.)

DISCOURS

SUR L'ORIGINE, ET LES FONDEMENTS
DE L'INÉGALITÉ PARMI LES HOMMES.

C'est de l'homme que j'ai à parler, et la question que j'examine m'apprend que je vais parler à des hommes, car on n'en propose point de semblables quand on craint d'honorer la vérité. Je défendrai donc avec confiance la cause de l'humanité devant les sages qui m'y invitent, et je ne serai pas mécontent de moi-même si je me rends digne de mon sujet et de mes juges.

Je conçois dans l'espèce humaine deux sortes d'inégalité ; l'une que j'appelle naturelle ou physique, parce qu'elle est établie par la nature, et qui consiste dans la différence des âges, de la santé, des forces du corps, et des qualités de l'esprit, ou de l'âme, l'autre qu'on peut appeler inégalité morale, ou politique, parce qu'elle dépend d'une sorte de convention, et qu'elle est établie, ou du moins autorisée par le consentement des hommes. Celle-ci consiste dans les différents privilèges, dont quelques-uns jouissent, au préjudice des autres, comme d'être plus riches, plus honorés, plus puissants qu'eux, ou même de s'en faire obéir.

On ne peut pas demander quelle est la source de l'inégalité naturelle, parce que la réponse se trouverait énoncée dans la simple définition du mot. On peut encore moins chercher s'il n'y aurait point quelque liaison essentielle entre les deux inégalités ; car ce serait demander, en d'autres termes, si ceux qui commandent valent nécessairement mieux que ceux qui obéissent, et

si la force du corps ou de l'esprit, la sagesse ou la vertu, se trouvent toujours dans les mêmes individus, en proportion de la puissance, ou de la richesse : question bonne peut-être à agiter entre des esclaves entendus de leurs maîtres, mais qui ne convient pas à des hommes raisonnables et libres, qui cherchent la vérité.

De quoi s'agit-il donc précisément dans ce Discours ? De marquer dans le progrès des choses le moment où le droit succédant à la violence, la nature fut soumise à la loi ; d'expliquer par quel enchaînement de prodiges le fort put se résoudre à servir le faible, et le peuple à acheter un repos en idée, au prix d'une félicité réelle.

Les philosophes qui ont examiné les fondements de la société ont tous senti la nécessité de remonter jusqu'à l'état de nature, mais aucun d'eux n'y est arrivé. Les uns n'ont point balancé à supposer à l'homme dans cet état la notion du juste et de l'injuste, sans se soucier de montrer qu'il dût avoir cette notion, ni même qu'elle lui fût utile. D'autres ont parlé du droit naturel que chacun a de conserver ce qui lui appartient, sans expliquer ce qu'ils entendaient par appartenir ; d'autres donnant d'abord au plus fort l'autorité sur le plus faible, ont aussitôt fait naître le gouvernement, sans songer au temps qui dut s'écouler avant que le sens des mots d'autorité et de gouvernement pût exister parmi les hommes. Enfin tous, parlant sans cesse de besoin, d'avidité, d'oppression, de désirs, et d'orgueil, ont transporté à l'état de nature des idées qu'ils avaient prises dans la société. Ils parlaient de l'homme sauvage, et ils peignaient l'homme civil. Il n'est pas même venu dans l'esprit de la plupart des nôtres de douter que l'état de nature eût existé, tandis qu'il est évident, par la lecture des Livres Sacrés, que le premier homme, ayant reçu immédiatement de Dieu des lumières et des préceptes, n'était point lui-même dans cet état, et qu'en ajoutant aux écrits de Moïse la foi que leur doit tout philosophe chrétien, il faut nier que, même avant le déluge, les hommes se soient jamais trouvés dans le pur état de nature, à moins qu'ils n'y soient retombés par quelque événement extraordinaire. Paradoxe fort

embarrassant à défendre, et tout à fait impossible à prouver.

Commençons donc par écarter tous les faits, car ils ne touchent point à la question. Il ne faut pas prendre les recherches, dans lesquelles on peut entrer sur ce sujet, pour des vérités historiques, mais seulement pour des raisonnements hypothétiques et conditionnels ; plus propres à éclaircir la nature des choses, qu'à en montrer la véritable origine, et semblables à ceux que font tous les jours nos physiciens sur la formation du monde. La religion nous ordonne de croire que Dieu lui-même ayant tiré les hommes de l'état de nature, immédiatement après la création, ils sont inégaux parce qu'il a voulu qu'ils le fussent ; mais elle ne nous défend pas de former des conjectures tirées de la seule nature de l'homme et des êtres qui l'environnent, sur ce qu'il aurait pu devenir le genre humain, s'il fût resté abandonné à lui-même. Voilà ce qu'on me demande, et ce que je me propose d'examiner dans ce Discours. Mon sujet intéresse l'homme en général, je tâcherai de prendre un langage qui convienne à toutes les nations, ou plutôt, oubliant les temps et les lieux, pour ne songer qu'aux hommes à qui je parle, je me supposerai dans le lycée d'Athènes, répétant les leçons de mes maîtres, ayant les Platon et les Xénocrates pour juges, et le genre humain pour auditeur.

O homme, de quelque contrée que tu sois, quelles que soient tes opinions, écoute. Voici ton histoire telle que j'ai cru la lire, non dans les livres de tes semblables qui sont menteurs, mais dans la nature qui ne ment jamais. Tout ce qui sera d'elle sera vrai. Il n'y aura de faux que ce que j'y aurai mêlé du mien sans le vouloir. Les temps dont je vais parler sont bien éloignés. Combien tu as changé de ce que tu étais ! C'est pour ainsi dire la vie de ton espèce que je te vais décrire d'après les qualités que tu as reçues, que ton éducation et tes habitudes ont pu dépraver, mais qu'elles n'ont pu détruire. Il y a, je le sens, un âge auquel l'homme individuel voudrait s'arrêter ; tu chercheras l'âge auquel tu désirerais que ton espèce se fût arrêtée. Mécontent de

ton état présent, par des raisons qui annoncent à ta postérité malheureuse de plus grands mécontentements encore, peut-être voudrais-tu pouvoir rétrograder ; et ce sentiment doit faire l'éloge de tes premiers aïeux, la critique de tes contemporains, et l'effroi de ceux qui auront le malheur de vivre après toi.

SECONDE PARTIE

Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisait de dire : Ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables : Gardez-vous d'écouter cet imposteur : vous êtes perdus. si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est à personne. Mais il y a grande apparence, qu'alors les choses en étaient déjà venues au point de ne pouvoir plus durer comme elles étaient ; car cette idée de propriété, dépendant de beaucoup d'idées antérieures qui n'ont pu naître que successivement, ne se forma pas tout d'un coup dans l'esprit humain. Il fallut faire bien des progrès, acquérir bien de l'industrie et des lumières, les transmettre et les augmenter d'âge en âge, avant que d'arriver à ce dernier terme de l'état de nature. Reprenons donc les choses de plus haut et tâchons de rassembler sous un seul point de vue cette lente succession d'événements et de connaissances, dans leur ordre le plus naturel.

Le premier sentiment de l'homme fut celui de son existence, son premier soin celui de sa conservation. Les productions de la terre lui fournissaient tous les secours nécessaires, l'instinct le porta à en faire usage. La faim, d'autres appétits lui faisant éprouver tour à tour diverses manières d'exister, il y en eut une qui l'invita à perpétuer son espèce ; et ce penchant aveugle, dépourvu de tout sentiment du cœur, ne produisait qu'un acte purement animal. Le besoin satisfait, les deux sexes ne se reconnaissaient plus, et l'enfant même n'était plus rien à la mère sitôt qu'il pouvait se passer d'elle.

Telle fut la condition de l'homme naissant ; telle fut la

SECONDE PARTIE

vie d'un animal borné d'abord aux pures sensations, et profitant à peine des dons que lui offrait la nature, loin de songer à lui rien arracher ; mais il se présenta bientôt des difficultés, il fallut apprendre à les vaincre : la hauteur des arbres qui l'empêchait d'atteindre à leurs fruits, la concurrence des animaux qui cherchaient à s'en nourrir, la férocité de ceux qui en voulaient à sa propre vie, tout l'obligea de s'appliquer aux exercices du corps ; il fallut se rendre agile, vite à la course, vigoureux au combat. Les armes naturelles, qui sont les branches d'arbre et les pierres, se trouvèrent bientôt sous sa main. Il apprit à surmonter les obstacles de la nature, à combattre au besoin les autres animaux, à disputer sa subsistance aux hommes mêmes, ou à se dédommager de ce qu'il fallait céder au plus fort.

A mesure que le genre humain s'étendit, les peines se multiplièrent avec les hommes. La différence des terrains, des climats, des saisons, put les forcer à en mettre dans leurs manières de vivre. Des années stériles, des hivers longs et rudes, des étés brûlants qui consomment tout, exigèrent d'eux une nouvelle industrie. Le long de la mer, et des rivières, ils inventèrent la ligne et l'hameçon, et devinrent pêcheurs et ichthyophages. Dans les forêts ils se firent des arcs et des flèches, et devinrent chasseurs et guerriers. Dans les pays froids ils se couvrirent des peaux des bêtes qu'ils avaient tuées. Le tonnerre, un volcan, ou quelque heureux hasard, leur fit connaître le feu, nouvelle ressource contre la rigueur de l'hiver : ils apprirent à conserver cet élément, puis à le reproduire, et enfin à en préparer les viandes qu'apparavant ils dévoraient crues.

Cette application réitérée des êtres divers à lui-même, et les uns aux autres, dut naturellement engendrer dans l'esprit de l'homme les perceptions de certains rapports. Ces relations que nous exprimons par les mots de grand, de petit, de fort, de faible, de vite, de lent, de peureux, de hardi, et d'autres idées pareilles, comparées au besoin, et presque sans y songer, produisirent enfin chez lui quelque sorte de réflexion, ou plutôt une prudence machinale qui lui indiquait les précautions les plus nécessaires à sa sûreté.

Les nouvelles lumières qui résultèrent de ce développement augmentèrent sa supériorité sur les autres animaux, en la lui faisant connaître. Il s'exerça à leur dresser des pièges, il leur donna le change en mille manières, et quoique plusieurs le surpassassent en force au combat, ou en vitesse à la course, de ceux qui pouvaient lui servir ou lui nuire, il devint avec le temps le maître des uns, et le fléau des autres. C'est ainsi que le premier regard qu'il porta sur lui-même y produisit le premier mouvement d'orgueil; c'est ainsi que sachant encore à peine distinguer les rangs, et se contemplant au premier par son espèce, il se préparait de loin à y prétendre par son individu.

Quoique ses semblables ne fussent pas pour lui ce qu'ils sont pour nous, et qu'il n'eût guère plus de commerce avec eux qu'avec les autres animaux, ils ne furent pas oubliés dans ses observations. Les conformités que le temps put lui faire apercevoir entre eux, sa femelle et lui-même, le firent juger de celles qu'il n'apercevait pas, et voyant qu'ils se conduisaient tous, comme il aurait fait en de pareilles circonstances, il conclut que leur manière de penser et de sentir était entièrement conforme à la sienne, et cette importante vérité, bien établie dans son esprit, lui fit suivre par un pressentiment aussi sûr et plus prompt que la dialectique les meilleures règles de conduite que pour son avantage et sa sûreté il lui convint de garder avec eux.

Instruit par l'expérience que l'amour du bien-être est le seul mobile des actions humaines, il se trouva en état de distinguer les occasions rares où l'intérêt commun devait le faire compter sur l'assistance de ses semblables, et celles plus rares encore où la concurrence devait le faire défier d'eux. Dans le premier cas il s'unissait avec eux en troupeau, ou tout au plus par quelque sorte d'association libre qui n'obligeait personne, et qui ne durait qu'autant que le besoin passager qui l'avait formée. Dans le second chacun cherchait à prendre ses avantages, soit à force ouverte s'il croyait le pouvoir, soit par adresse et subtilité s'il se sentait le plus faible.

Voilà comment les hommes purent insensiblement acquérir quelque idée grossière des engagements mutuels, et de l'avantage de les remplir, mais seulement autant que pouvait l'exiger l'intérêt présent et sensible; car la prévoyance n'était rien pour eux, et loin de s'occuper d'un avenir éloigné, ils ne songeaient pas même au lendemain. S'agissait-il de prendre un cerf, chacun sentait bien qu'il devait pour cela garder fidèlement son poste; mais si un lièvre venait à passer à la portée de l'un d'eux, il ne faut pas douter qu'il ne le poursuivit sans scrupule, et qu'ayant atteint sa proie il ne se souciait fort peu de faire manquer la leur à ses compagnons.

Il est aisé de comprendre qu'un pareil commerce n'exigeait pas un langage beaucoup plus raffiné que celui des corneilles ou des singes, qui s'attroupent à peu près de même. Des cris inarticulés, beaucoup de gestes et quelques bruits imitatifs durent composer pendant longtemps la langue universelle, à quoi joignant dans chaque contrée quelques sons articulés et conventionnels dont, comme je l'ai déjà dit, il n'est pas trop facile d'expliquer l'institution, on eut des langues particulières, mais grossières, imparfaites, et telles à peu près qu'en ont encore aujourd'hui diverses nations sauvages. Je parcours comme un trait des multitudes de siècles, forcé par le temps qui s'écoule, par l'abondance des choses que j'ai à dire, et par le progrès presque insensible des commencements; car plus les événements étaient lents à se succéder, plus ils sont prompts à décrire.

Ces premiers progrès mirent enfin l'homme à portée d'en faire de plus rapides. Plus l'esprit s'éclairait, et plus l'industrie se perfectionna. Bientôt cessant de s'endormir sous le premier arbre, ou de se retirer dans des cavernes, on trouva quelques sortes de haches de pierres dures et tranchantes, qui servirent à couper du bois, creuser la terre et faire des huttes de branchages, qu'on s'avisait ensuite d'enduire d'argile et de boue. Ce fut là l'époque d'une première révolution qui forma l'établissement et la distinction des familles, et qui

introduisit une sorte de propriété; d'où peut-être naquirent déjà bien des querelles et des combats. Cependant comme les plus forts furent vraisemblablement les premiers à se faire des logements qu'ils se sentaient capables de défendre, il est à croire que les faibles trouvèrent plus court et plus sûr de les imiter que de tenter de les déloger; et quant à ceux qui avaient déjà des cabanes, chacun dut peu chercher à s'approprier celle de son voisin, moins parce qu'elle ne lui appartenait pas que parce qu'elle lui était inutile et qu'il ne pouvait s'en emparer, sans s'exposer à un combat très vif avec la famille qui l'occupait.

Les premiers développements du cœur furent l'effet d'une situation nouvelle qui réunissait dans une habitation commune les maris et les femmes, les pères et les enfants; l'habitude de vivre ensemble fit naître les plus doux sentiments qui soient connus des hommes, l'amour conjugal, et l'amour paternel. Chaque famille devint une petite société d'autant mieux unie que l'attachement réciproque et la liberté en étaient les seuls liens; et ce fut alors que s'établit la première différence dans la manière de vivre des deux sexes, qui jusqu'ici n'en avaient eu qu'une. Les femmes devinrent plus sédentaires et s'accoutumèrent à garder la cabane et les enfants, tandis que l'homme allait chercher la subsistance commune. Les deux sexes commencèrent aussi par une vie un peu plus molle à perdre quelque chose de leur férocité et de leur vigueur: mais si chacun séparément devint moins propre à combattre les bêtes sauvages, en revanche il fut plus aisé de s'assembler pour leur résister en commun.

Dans ce nouvel état, avec une vie simple et solitaire, des besoins très bornés, et les instruments qu'ils avaient inventés pour y pourvoir, les hommes jouissant d'un fort grand loisir l'employèrent à se procurer plusieurs sortes de commodités inconnues à leurs pères; et ce fut là le premier joug qu'ils s'imposèrent sans y songer, et la première source de maux qu'ils préparèrent à leurs descendants; car outre qu'ils continuèrent ainsi à s'amollir le corps et l'esprit, ces commodités ayant par

l'habitude perdu presque tout leur agrément, et étant en même temps dégénérées en de vrais besoins, la privation en devint beaucoup plus cruelle que la possession n'en était douce, et l'on était malheureux de les perdre, sans être heureux de les posséder.

On entrevoit un peu mieux ici comment l'usage de la parole s'établit ou se perfectionne insensiblement dans le sein de chaque famille, et l'on peut conjecturer encore comment diverses causes particulières purent étendre le langage, et en accélérer le progrès en le rendant plus nécessaire. De grandes inondations ou des tremblements de terre environnèrent d'eaux ou de précipices des cantons habités; des révolutions du globe détachèrent et coupèrent en îles des portions du continent. On conçoit qu'entre des hommes ainsi rapprochés et forcés de vivre ensemble, il dut se former un idiome commun plutôt qu'entre ceux qui erraient librement dans les forêts de la terre ferme. Ainsi il est très possible qu'après leurs premiers essais de navigation, des insulaires aient porté parmi nous l'usage de la parole; et il est au moins très vraisemblable que la société et les langues ont pris naissance dans les îles et s'y sont perfectionnées avant que d'être connues dans le continent.

Tout commence à changer de face. Les hommes errants jusqu'ici dans les bois, avant pris une assiette plus fixe, se rapprochent lentement, se réunissent en diverses troupes, et forment enfin dans chaque contrée une nation particulière, unie de mœurs et de caractères, non par des règlements et des lois, mais par le même genre de vie et d'aliments, et par l'influence commune du climat. Un voisinage permanent ne peut manquer d'engendrer enfin quelque liaison entre diverses familles. De jeunes gens de différents sexes habitent des cabanes voisines, le commerce passager que demande la nature en amène bientôt un autre non moins doux et plus permanent par la fréquentation mutuelle. On s'accoutume à considérer différents objets et à faire des comparaisons; on acquiert insensiblement des idées de mérite et de beauté qui produisent des sentiments de

préférence. A force de se voir, on ne peut plus se passer de se voir encore. Un sentiment tendre et doux s'insinue dans l'âme, et par la moindre opposition devient une fureur impétueuse : la jalouse s'éveille avec l'amour ; la discorde triomphe et la plus douce des passions reçoit des sacrifices de sang humain.

A mesure que les idées et les sentiments se succèdent, que l'esprit et le cœur s'exercent, le genre humain continue à s'appriivoiser, les liaisons s'étendent et les liens se resserrent. On s'accoutuma à s'assembler devant les cabanes ou autour d'un grand arbre : le chant et la danse, vrais enfants de l'amour et du loisir, devinrent l'amusement ou plutôt l'occupation des hommes et des femmes oisifs et attroupés. Chacun commença à regarder les autres et à vouloir être regardé soi-même, et l'estime publique eut un prix. Celui qui chantait ou dansait le mieux ; le plus beau, le plus considéré, le plus adroit ou le plus éloquent devint le plus considéré, et ce fut là le premier pas vers l'inégalité, et vers le vice en même temps : de ces premières préférences naquirent d'un côté la vanité et le mépris, de l'autre la honte et l'envie ; et la fermentation causée par ces nouveaux levains produisit enfin des composés funestes au bonheur et à l'innocence.

Sitôt que les hommes eurent commencé à s'apprécier mutuellement et que l'idée de la considération fut formée dans leur esprit, chacun prétendit y avoir droit, et il ne fut plus possible d'en manquer impunément pour personne. De là sortirent les premiers devoirs de la civilité, même parmi les sauvages, et de là tout tort volontaire devint un outrage, parce qu'avec le mal qui résultait de l'injure, l'offensé y voyait le mépris de sa personne souvent plus insupportable que le mal même. C'est ainsi que chacun punissant le mépris qu'on lui avait témoigné d'une manière proportionnée au cas qu'il faisait de lui-même, les vengeances devinrent terribles, et les hommes sanguinaires et cruels. Voilà précisément le degré où étaient parvenus la plupart des peuples sauvages qui nous sont connus ; et c'est faute d'avoir suffisamment distingué les idées, et remarqué

combien ces peuples étaient déjà loin du premier état de nature, que plusieurs se sont hâtés de conclure que l'homme est naturellement cruel et qu'il a besoin de police pour l'adoucir, tandis que rien n'est si doux que lui dans son état primitif, lorsque placé par la nature à des distances égales de la stupidité des brutes et des lumières funestes de l'homme civil, et borné également par l'instinct et par la raison à se garantir du mal qui le menace, il est retenu par la pitié naturelle de faire lui-même du mal à personne, sans y être porté par rien, même après en avoir reçu. Car, selon l'axiome du sage Locke, *il ne saurait y avoir d'injure, où il n'y a point de propriété.*

Mais il faut remarquer que la société commencée et les relations déjà établies entre les hommes exigeaient en eux des qualités différentes de celles qu'ils tenaient de leur constitution primitive ; que la moralité commençant à s'introduire dans les actions humaines, et chacun avant les lois étant seul juge et vengeur des offenses qu'il avait reçues, la bonté convenable au pur état de nature n'était plus celle qui convenait à la société naissante ; qu'il fallait que les punitions devinssent plus sévères à mesure que les occasions d'offenser devenaient plus fréquentes, et que c'était à la terreur des vengeances de tenir lieu du frein des lois. Ainsi quoique les hommes fussent devenus moins endurants, et que la pitié naturelle eût déjà souffert quelque altération, cette période du développement des facultés humaines, tenant un juste milieu entre l'indolence de l'état primitif et la pétulante activité de notre amour-propre, dut être l'époque la plus heureuse et la plus durable. Plus on y réfléchit, plus on trouve que cet état était le moins sujet aux révolutions, le meilleur à l'homme¹, et qu'il n'en a dû sortir que par quelque

funeste hasard qui pour l'utilité commune eût dû ne jamais arriver. L'exemple des sauvages qu'on a presque tous trouvés à ce point semble confirmer que le genre humain était fait pour y rester toujours, que cet état est la véritable jeunesse du monde, et que tous les progrès ultérieurs ont été en apparence autant de pas vers la perfection de l'individu, et en effet vers la décrépitude de l'espèce.

Tant que les hommes se contentèrent de leurs cabanes rustiques, tant qu'ils se bornèrent à coudre leurs habits de peaux avec des épines ou des arêtes, à se parer de plumes et de coquillages, à se peindre le corps de diverses couleurs, à perfectionner ou embellir leurs arcs et leurs flèches, à tailler avec des pierres tranchantes quelques canots de pêcheurs ou quelques grosiers instruments de musique, en un mot tant qu'ils ne s'appliquèrent qu'à des ouvrages qu'un seul pouvait faire, et qu'à des arts qui n'avaient pas besoin de

citer un seul exemple bien attesté, et que je donne à examiner aux admirateurs de la police européenne.

« Tous les efforts des missionnaires hollandais du cap de Bonne-Espérance n'ont jamais été capables de convertir un seul Hottentot.
 « Van der Stel, gouverneur du Cap, en ayant pris un dès l'enfance, le fit élever dans les principes de la religion chrétienne et dans la pratique des usages de l'Europe. On le vêtit richement, on lui fit apprendre plusieurs langues et ses progrès répondirent fort bien aux soins qu'on prit pour son éducation. Le gouverneur, espérant beaucoup de son esprit, l'envoya aux Indes avec un commissaire général qui l'employa utilement aux affaires de la Compagnie. Il revint au Cap après la mort du commissaire. Peu de jours après son retour, dans une visite qu'il rendit à quelques Hottentots de ses parents, il prit le parti de se dépouiller de sa parure européenne pour se revêtir d'une peau de brebis. Il retourna au fort, dans ce nouvel ajustement, chargé d'un paquet qui contenait ses anciens habits, et les présentant au gouverneur il lui tint ce discours (voy. le frontispice). « Ayez la bonté, monsieur, de faire attention que je renonce pour toujours à cet appareil. Je renonce aussi pour toute ma vie à la religion chrétienne, ma résolution est de vivre et mourir dans la religion, les manières et les usages de mes ancêtres. L'unique grâce que je vous demande est de me laisser le collier et le coulebas que je porte. Je les garderai pour l'amour de vous. » Aussitôt, sans attendre la réponse de Van der Stel, il se déroba par la fuite et jamais on ne le revit au Cap. » *Histoire des voyages*, tome 5, p. 175.

conours de plusieurs mains, ils vécutent libres, sains, bons et heureux autant qu'ils pouvaient l'être par leur nature, et continuèrent à jouir entre eux des douceurs d'un commerce indépendant : mais dès l'instant qu'un homme eut besoin du secours d'un autre; dès qu'on s'aperçut qu'il était utile à un seul d'avoir des provisions pour deux. L'égalité disparut, la propriété s'introduisit, le travail devint nécessaire et les vastes forêts se changèrent en des campagnes riantes qu'il fallut arroser de la sueur des hommes, et dans lesquelles on vit bientôt l'esclavage et la misère germer et croître avec les moissons.

La métallurgie et l'agriculture furent les deux arts dont l'invention produisit cette grande révolution. Pour le poète, c'est l'or et l'argent, mais pour le philosophe ce sont le fer et le blé qui ont civilisé les hommes et perdu le genre humain; aussi l'un et l'autre étaient-ils inconnus aux sauvages de l'Amérique qui pour cela sont toujours demeurés tels; les autres peuples semblent même être restés barbares tant qu'ils ont pratiqué l'un de ces arts sans l'autre; et l'une des meilleures raisons peut-être pourquoi l'Europe a été, sinon plus tôt, du moins plus constamment et mieux policée que les autres parties du monde, c'est qu'elle est à la fois la plus abondante en fer et la plus fertile en blé.

Il est très difficile de conjecturer comment les hommes sont parvenus à connaître et employer le fer : car il n'est pas croyable qu'ils aient imaginé d'eux-mêmes de tirer la matière de la mine et de lui donner les préparations nécessaires pour la mettre en fusion avant que de savoir ce qui en résulterait. D'un autre côté on peut d'autant moins attribuer cette découverte à quelque accidentel que les mines ne se forment que dans des lieux arides et dénués d'arbres et de plantes, de sorte qu'on dirait que la nature avait pris des précautions pour nous dérober ce fatal secret. Il ne reste donc que la circonstance extraordinaire de quelque volcan qui, vomissant des matières métalliques en fusion, aura donné aux observateurs l'idée d'imiter cette opération de la nature; encore faut-il leur suppo-

ser bien du courage et de la prévoyance pour entreprendre un travail aussi pénible et envisager d'aussi loin les avantages qu'ils en pouvaient retirer; ce qui ne convient guère qu'à des esprits déjà plus exercés que ceux-ci ne le devaient être.

Quant à l'agriculture, le principe en fut connu longtemps avant que la pratique en fût établie, et il n'est guère possible que les hommes sans cesse occupés à tirer leur subsistance des arbres et des plantes n'eussent assez promptement l'idée des voies que la nature emploie pour la génération des végétaux; mais leur industrie ne se tourna probablement que fort tard de ce côté-là, soit parce que les arbres, qui avec la chasse et la pêche fournissaient à leur nourriture, n'avaient pas besoin de leurs soins, soit faute de connaître l'usage du blé, soit faute d'instruments pour le cultiver, soit faute de prévoyance pour le besoin à venir, soit enfin faute de moyens pour empêcher les autres de s'approprier le fruit de leur travail. Devenus plus industrieux, on peut croire qu'avec des pierres aiguës et des bâtons pointus ils commencèrent par cultiver quelques légumes ou racines autour de leurs cabanes, longtemps avant de savoir préparer le blé, et d'avoir les instruments nécessaires pour la culture en grand, sans compter que, pour se livrer à cette occupation et ensemencher des terres, il faut se résoudre à perdre d'abord quelque chose pour gagner beaucoup dans la suite; précaution fort éloignée du tour d'esprit de l'homme sauvage qui, comme je l'ai dit, a bien de la peine à songer le matin à ses besoins du soir.

L'invention des autres arts fut donc nécessaire pour forcer le genre humain de s'appliquer à celui de l'agriculture. Dès qu'il fallut des hommes pour fondre et forger le fer, il fallut d'autres hommes pour nourrir ceux-là. Plus le nombre des ouvriers vint à se multiplier, moins il y eut de mains employées à fournir à la subsistance commune, sans qu'il y eût moins de bouches pour la consommer; et comme il fallut aux uns des denrées en échange de leur fer, les autres trouvèrent enfin le secret d'employer le fer à la multiplication des

denrées. De là naquirent d'un côté le labourage et l'agriculture, et de l'autre l'art de travailler les métaux et d'en multiplier les usages.

De la culture des terres s'ensuivit nécessairement le partage, et de la propriété une fois reconnue les premières règles de justice : car pour rendre à chacun le sien, il faut que chacun puisse avoir quelque chose; de plus les hommes commençant à porter leurs vues dans l'avenir et se voyant tous quelques biens à perdre, il n'y en avait aucun qui n'eût à craindre pour soi la reprise de torts qu'il pouvait faire à autrui. Cette origine est d'autant plus naturelle qu'il est impossible de concevoir l'idée de la propriété naissante d'ailleurs que de la main-d'œuvre; car on ne voit pas ce que, pour s'approprier les choses qu'il n'a point faites, l'homme y peut mettre de plus que son travail. C'est le seul travail qui donnant droit au cultivateur sur le produit de la terre qu'il a labourée lui en donne par conséquent sur le fond, au moins jusqu'à la récolte, et ainsi d'année en année, ce qui faisant une possession continue, se transforme aisément en propriété. Lorsque les Anciens, dit Grotius, ont donné à Cérès l'épithète de législatrice, et à une fête célébrée en son honneur le nom de Thesmophories, ils ont fait entendre par là que le partage des terres a produit une nouvelle sorte de droit. C'est-à-dire le droit de propriété différent de celui qui résulte de la loi naturelle.

Les choses en cet état eussent pu demeurer égales, si les talents eussent été égaux, et que, par exemple, l'emploi du fer et la consommation des denrées eussent toujours fait une balance exacte; mais la proportion que rien ne maintenait fut bientôt rompue; le plus fort faisait plus d'ouvrage, le plus adroit tirait meilleur parti du sien; le plus ingénieux trouvait des moyens d'abréger le travail; le laboureur avait plus besoin de fer, ou le forgeron plus besoin de blé, et en travaillant également, l'un gagnait beaucoup tandis que l'autre avait peine à vivre. C'est ainsi que l'inégalité naturelle se déploie insensiblement avec celle de combinaison et que les différences des hommes, développées par celles des

circonstances, se rendent plus sensibles, plus permanentes dans leurs effets, et commencent à influer dans la même proportion sur le sort des particuliers.

Les choses étant parvenues à ce point, il est facile d'imaginer le reste. Je ne m'arrêterai pas à décrire l'invention successive des autres arts, le progrès des langues, l'épreuve et l'emploi des talents, l'inégalité des fortunes, l'usage ou l'abus des richesses, ni tous les détails qui suivent ceux-ci, et que chacun peut aisément suppléer. Je me bornerai seulement à jeter un coup d'œil sur le genre humain placé dans ce nouvel ordre de choses.

Voilà donc toutes nos facultés développées, la mémoire et l'imagination en jeu, l'amour-propre intéressé, la raison rendue active et l'esprit arrivé presque au terme de la perfection, dont il est susceptible. Voilà toutes les qualités naturelles mises en action, le rang et le sort de chaque homme établi, non seulement sur la quantité des biens et le pouvoir de servir ou de nuire, mais sur l'esprit, la beauté, la force ou l'adresse, sur le mérite ou les talents, et ces qualités étant les seules qui pouvaient attirer de la considération, il fallut bientôt les avoir ou les affecter, il fallut pour son avantage se montrer autre que ce qu'on était en effet. Etre et paraître devinrent deux choses tout à fait différentes, et de cette distinction sortirent le faste imposant, la ruse trompeuse, et tous les vices qui en sont le cortège. D'un autre côté, de libre et indépendant qu'était auparavant l'homme, le voilà par une multitude de nouveaux besoins assujéti, pour ainsi dire, à toute la nature, et surtout à ses semblables dont il devient l'esclave en un sens, même en devenant leur maître; riche, il a besoin de leurs services; pauvre, il a besoin de leur secours, et la médiocrité ne le met point en état de se passer d'eux. Il faut donc qu'il cherche sans cesse à les intéresser à son sort, et à leur faire trouver en effet ou en apparence leur profit à travailler pour le sien : ce qui le rend fourbe et artificieux avec les uns, impérieux et dur avec les autres, et le met dans la nécessité d'abuser tous ceux dont il a besoin, quand il ne peut s'en faire craindre, et

qu'il ne trouve pas son intérêt à les servir utilement. Enfin l'ambition dévorante, l'ardeur d'élever sa fortune relative, moins par un véritable besoin que pour se mettre au-dessus des autres, inspire à tous les hommes un noir penchant à se nuire mutuellement, une jalousie secrète d'autant plus dangereuse que, pour faire son coup plus en sûreté, elle prend souvent le masque de la bienveillance ; en un mot, concurrence et rivalité d'une part, de l'autre opposition d'intérêt, et toujours le désir caché de faire son profit aux dépens d'autrui, tous ces maux sont le premier effet de la propriété et le cortège inséparable de l'inégalité naissante.

Avant qu'on eût inventé les signes représentatifs des richesses, elles ne pouvaient guère consister qu'en terres et en bestiaux, les seuls biens réels que les hommes puissent posséder. Or quand les héritages se furent accrus en nombre et en étendue au point de couvrir le sol entier et de se toucher tous, les uns ne purent plus s'agrandir qu'aux dépens des autres, et les surnuméraires que la faiblesse ou l'indolence avaient empêchés d'en acquérir à leur tour, devenus pauvres sans avoir rien perdu, parce que, tout changeant autour d'eux, eux seuls n'avaient point changé, furent obligés de recevoir ou de ravir leur subsistance de la main des riches, et de là commencèrent à naître, selon les divers caractères des uns et des autres, la domination et la servitude, ou la violence et les rapines. Les riches de leur côté connurent à peine le plaisir de dominer, qu'ils dédaignèrent bientôt tous les autres, et se servant de leurs anciens esclaves pour en soumettre de nouveaux, ils ne songèrent qu'à subjuguier et asservir leurs voisins ; semblables à ces loups affamés qui ayant une fois goûté de la chair humaine rebutent toute autre nourriture et ne veulent plus que dévorer des hommes.

C'est ainsi que les plus puissants ou les plus misérables, se faisant de leur force ou de leurs besoins une sorte de droit au bien d'autrui, équivalant, selon eux, à celui de propriété, l'égalité rompue fut suivie du plus affreux désordre : c'est ainsi que les usurpations des riches, les brigandages des pauvres, les passions effré-

nées de tous étouffant la pitié naturelle, et la voix encore faible de la justice, rendirent les hommes avarés, ambitieux et méchants. Il s'élevait entre le droit du plus fort et le droit du premier occupant un conflit perpétuel qui ne se terminait que par des combats et des meurtres : a société naissante fit place au plus horrible état de guerre : le genre humain avili et désolé, ne pouvant plus retourner sur ses pas ni renoncer aux acquisitions malheureuses qu'il avait faites et ne travaillant qu'à sa honte, par l'abus des facultés qui l'honorent, se mit lui-même à la veille de sa ruine.

*Attonitus novitate mali, divæque misereque,
Effugere optat opes, et quæ modò voverat, odii.*

Il n'est pas possible que les hommes n'aient fait enfin des réflexions sur une situation aussi misérable, et sur les calamités dont ils étaient accablés. Les riches surtout durent bientôt sentir combien leur état désavantageuse une guerre perpétuelle dont ils faisaient seuls tous les frais et dans laquelle le risque de la vie était commun et celui des biens, particulier. D'ailleurs, quelque couleur qu'ils pussent donner à leurs usurpations, ils sentaient assez qu'elles n'étaient établies que sur un droit précaire et abusif et que n'ayant été acquises que par la force, la force pouvait les leur ôter sans qu'ils eussent

raison de s'en plaindre. Ceux mêmes que la seule industrie avait enrichis ne pouvaient guère fonder leur propriété sur de meilleurs titres. Ils avaient beau dire : C'est moi qui ai bâti ce mur ; j'ai gagné ce terrain par mon travail. Qui vous a donné les alignements, leur pouvait-on répondre, et en vertu de quoi prétendez-vous être payé à nos dépens d'un travail que nous ne vous avons point imposé ? Ignorez-vous qu'une multitude de vos frères périt, ou souffre du besoin de ce que vous avez de trop, et qu'il vous fallait un consentement exprès et unanime du genre humain pour vous approprier sur la subsistance commune tout ce qui allait au-delà de la vôtre ? Destitué de raisons valables pour se justifier, et de forces suffisantes pour se défendre ; écrasant facilement un particulier, mais écrasé lui-même par des troupes de bandits, seul contre tous, et ne pouvant à cause des jalousies mutuelles s'unir avec ses égaux contre des ennemis unis par l'espoir commun du pillage, le riche, pressé par la nécessité, conçut enfin le projet le plus réfléchi qui soit jamais entré dans l'esprit humain ; ce fut d'employer en sa faveur les forces mêmes de ceux qui l'attaquaient, de faire ses défenseurs de ses adversaires, de leur inspirer d'autres maximes, et de leur donner d'autres institutions qui lui fussent aussi favorables que le droit naturel lui était contraire.

Dans cette vue, après avoir exposé à ses voisins l'horreur d'une situation qui les armait tous les uns contre les autres, qui leur rendait leurs possessions aussi onéreuses que leurs besoins, et où nul ne trouvait sa sûreté ni dans la pauvreté ni dans la richesse, il inventa aisément des raisons spécieuses pour les amener à son but. « Unissons-nous, leur dit-il, pour garantir de l'oppression les faibles, contenir les ambitieux, et assurer à chacun la possession de ce qui lui appartient. Insituons des réglemens de justice et de paix « auxquels tous soient obligés de se conformer, qui ne fassent acception de personne, et qui réparent en quelque sorte les caprices de la fortune en soumettant également le puissant et le faible à des devoirs mutuels. En un mot, au lieu de tourner nos forces

« contre nous-mêmes, rassemblez-les en un pouvoir « suprême qui nous gouverne selon de sages lois, qui « protège et défende tous les membres de l'association, « repousse les ennemis communs et nous maintienne « dans une concorde éternelle. »

Il en fallut beaucoup moins que l'équivalent de ce discours pour entraîner des hommes grossiers, faciles à séduire, qui d'ailleurs avaient trop d'affaires à démêler entre eux pour pouvoir se passer d'arbitres, et trop d'avarice et d'ambition, pour pouvoir longtemps se passer de maîtres. Tous coururent au-devant de leurs fers croyant assurer leur liberté ; car avec assez de raison pour sentir les avantages d'un établissement politique, ils n'avaient pas assez d'expérience pour en prévoir les dangers ; les plus capables de pressentir les abus étaient précisément ceux qui compaient d'en profiter, et les sages mêmes virent qu'il fallait se résoudre à sacrifier une partie de leur liberté à la conservation de l'autre, comme un blessé se fait couper le bras pour sauver le reste du corps.

Telle fut, ou dut être, l'origine de la société et des lois, qui donnèrent de nouvelles entraves au faible et de nouvelles forces au riche¹, détruisirent sans retour la liberté naturelle, fixèrent pour jamais la loi de la propriété et de l'inégalité, d'une adroite usurpation firent un droit irrévocable, et pour le profit de quelques ambitieux assujettirent désormais tout le genre humain au travail, à la servitude et à la misère. On voit aisément comment l'établissement d'une seule société rendit indispensable celui de toutes les autres, et comment, pour faire fête à des forces unies, il fallut s'unir à son tour. Les sociétés se multipliant ou s'étendant rapide-

ment couvriront bientôt toute la surface de la terre, et il ne fut plus possible de trouver un seul coin dans l'univers où l'on pût s'affranchir du joug et soustraire sa tête au glaive souvent mal conduit que chaque homme vit perpétuellement suspendu sur la sienne. Le droit civil étant ainsi devenu la règle commune des citoyens, la loi de nature n'eut plus lieu qu'entre les diverses sociétés, où, sous le nom de droit des gens, elle fut le commerce possible et suppléer à la commiseration naturelle, qui, perdant de société à société presque toute la force qu'elle avait d'homme à homme, ne réside plus que dans quelques grandes âmes cosmopolites, qui franchissent les barrières imaginaires qui séparent les peuples, et qui, à l'exemple de l'être souverain qui les a créés, embrassent tout le genre humain dans leur bienveillance.

Les corps politiques restant ainsi entre eux dans l'état de nature se ressentirent bientôt des inconvénients qui avaient forcé les particuliers d'en sortir, et cet état devint encore plus funeste entre ces grands corps qu'il ne l'avait été auparavant entre les individus dont ils étaient composés. De là sortirent les guerres nationales, les batailles, les meurtres, les représailles qui font frémir la nature et choquent la raison, et tous ces préjugés horribles qui placent au rang des vertus l'honneur de répandre le sang humain. Les plus honnêtes gens apprirent à compter parmi leurs devoirs celui d'égorger leurs semblables; on vit enfin les hommes se massacrer par milliers sans savoir pourquoi; et il se commettait plus de meurtres en un seul jour de combat et plus d'horreurs à la prise d'une seule ville qu'il ne s'en était commis dans l'état de nature durant des siècles entiers sur toute la face de la terre. Tels sont les premiers effets qu'on entrevoit de la division du genre humain en différentes sociétés. Revenons à leur institution.

Je sais que plusieurs ont donné d'autres origines aux sociétés politiques, comme les conquêtes du plus puissant ou l'union des faibles, et le choix entre ces causes

est indifférent à ce que je veux établir : cependant celle que je viens d'exposer me paraît la plus naturelle par les raisons suivantes : 1. Que dans le premier cas, le droit de conquête n'étant point un droit n'en a pu fonder aucun autre, le conquérant et les peuples conquis restant toujours entre eux dans l'état de guerre, à moins que la nation remise en pleine liberté ne choisisse volontairement son vainqueur pour son chef. Jusque-là, quelques capitulations qu'on ait faites, comme elles n'ont été fondées que sur la violence, et que par conséquent elles sont nulles par le fait même, il ne peut y avoir dans cette hypothèse ni véritable société, ni corps politique, ni d'autre loi que celle du plus fort.

2. Que ces mots de *fort* et de *faible* sont équivoques dans le second cas; que dans l'intervalle qui se trouve entre l'établissement du droit de propriété ou de premier occupant, et celui des gouvernements politiques, le sens de ces termes est mieux rendu par ceux de *peu* et de *riche*, parce qu'en effet un homme n'avait point avant les lois d'autre moyen d'assujettir ses égaux qu'en attaquant leur bien, ou leur faisant quelque part du sien. 3. Que les pauvres n'ayant rien à perdre que leur liberté, c'eût été une grande folie à eux de s'ôter volontairement le seul bien qui leur restait pour ne rien gagner en échange; qu'au contraire les riches étant, pour ainsi dire, sensibles dans toutes les parties de leurs biens, il était beaucoup plus aisé de leur faire du mal, qu'ils avaient par conséquent plus de précautions à prendre pour s'en garantir et qu'enfin il est raisonnable de croire qu'une chose a été inventée par ceux à qui elle est utile plutôt que par ceux à qui elle fait du tort.

Le gouvernement naissant n'eut point une forme constante et régulière. Le défaut de philosophie et d'expérience ne laissait apercevoir que les inconvénients présents, et l'on ne songeait à remédier aux autres qu'à mesure qu'ils se présentaient. Malgré tous les travaux des plus sages législateurs, l'état politique demeura toujours imparfait, parce qu'il était presque l'ouvrage du hasard, et que, mal commencé, le temps en découvrant les défauts et suggérant des remèdes, ne

put jamais réparer les vices de la constitution. On recommandait sans cesse, au lieu qu'il eût fallu commencer par nettoyer l'aire et écarter tous les vices matériels, comme fit Lycurgue à Sparte, pour élever ensuite un bon édifice. La société ne consista d'abord qu'en quelques conventions générales que tous les particuliers s'engageaient à observer et dont la communauté se rendait garante envers chacun d'eux. Il fallut que l'expérience montrât combien une pareille constitution était faible, et combien il était facile aux infracteurs d'éviter la conviction ou le châtement des fautes dont le public seul devait être le témoin et le juge; il fallut que la loi fût étudiée de mille manières; il fallut que les inconvénients et les désordres se multipliasent continuellement, pour qu'on songeât enfin à confier à des particuliers le dangereux dépôt de l'autorité publique et qu'on commît à des magistrats le soin de faire observer les délibérations du peuple : car de dire que les chefs furent choisis avant que la confédération fût faite et que les ministres des lois existèrent avant les lois mêmes, c'est une supposition qu'il n'est pas permis de combattre sérieusement.

Il ne serait pas plus raisonnable de croire que les peuples se sont d'abord jetés entre les bras d'un maître absolu, sans conditions et sans retour, et que le premier moyen de pourvoir à la sûreté commune qu'aient imaginé des hommes fiers et indomptés a été de se précipiter dans l'esclavage. En effet, pourquoi se sont-ils donné des supérieurs, si ce n'est pour les défendre contre l'oppression, et protéger leurs biens, leurs libertés, et leurs vies, qui sont, pour ainsi dire, les éléments constitutifs de leur être? Or, dans les relations d'homme à homme, le pis qui puisse arriver à l'un étant de se voir à la discrétion de l'autre, n'eût-il pas été contre le bon sens de commencer par se dépouiller entre les mains d'un chef des seules choses pour la conservation desquelles ils avaient besoin de son secours? Quel équivalent eût-il pu leur offrir pour la concession d'un si beau droit; et, s'il eût osé l'exiger sous le prétexte de les défendre, n'eût-il pas aussitôt

reçu la réponse de l'apologue : Que nous fera de plus l'ennemi? Il est donc incontestable, et c'est la maxime fondamentale de tout le droit politique, que les peuples se sont donné des chefs pour défendre leur liberté et non pour les asservir. Si nous avons un prince, disait Plin à Trajan, c'est afin qu'il nous préserve d'avoir un maître.

Les politiques font sur l'amour de la liberté les mêmes sophismes que les philosophes ont faits sur l'état de nature; par les choses qu'ils voient ils jugent des choses très différentes qu'ils n'ont pas vues et ils attribuent aux hommes un penchant naturel à la servitude par la patience avec laquelle ceux qu'ils ont sous les yeux supportent la leur, sans songer qu'il en est de la liberté comme de l'innocence et de la vertu, dont on ne sent le prix qu'autant qu'on en jouit soi-même et dont le goût se perd sitôt qu'on les a perdues. Je connais les délices de ton pays, disait Brasidas à un satrape qui comparait la vie de Sparte à celle de Persépolis, mais tu ne peux connaître les plaisirs du mien.

Comme un coursier indompté hérisse ses crins, frappe la terre du pied et se débat impétueusement à la seule approche du mors, tandis qu'un cheval dressé souffre patiemment la verge et l'éperon, l'homme barbare ne plie point sa tête au joug que l'homme civilisé porte sans murmure, et il préfère la plus orageuse liberté à un assujettissement tranquille. Ce n'est donc pas par l'avilissement des peuples asservis qu'il faut juger des dispositions naturelles de l'homme pour ou contre la servitude, mais par les prodiges qu'ont faits tous les peuples libres pour se garantir de l'oppression. Je sais que les premiers ne font que vanter sans cesse la paix et le repos dont ils jouissent dans leurs fers, et que *miserrimam servitutum pacem appellant*, mais quand je vois les autres sacrifier les plaisirs, le repos, la richesse, la puissance et la vie même à la conservation de ce seul bien si dédaigné de ceux qui l'ont perdu; quand je vois des animaux nés libres et abhorrant la captivité se briser la tête contre les barreaux de leur prison, quand je vois des multitudes de sauvages tout nus mépriser les voluptés

tés européennes et braver la faim, le feu, le fer et la mort pour ne conserver que leur indépendance, je sens que ce n'est pas à des esclaves qu'il appartient de raisonner de liberté.

Quant à l'autorité paternelle dont plusieurs ont fait dériver le gouvernement absolu et toute la société, sans recourir aux preuves contraires de Locke et de Sidney, il suffit de remarquer que rien au monde n'est plus éloigné de l'esprit féroce du despotisme que la douceur de cette autorité qui regarde plus à l'avantage de celui qui obéit qu'à l'utilité de celui qui commande, que par la loi de nature le père n'est le maître de l'enfant qu'aussi longtemps que son secours lui est nécessaire, qu'au-delà de ce terme ils deviennent égaux et qu'alors le fils, parfaitement indépendant du père, ne lui doit que du respect, et non de l'obéissance; car la reconnaissance est bien un devoir qu'il faut rendre, mais non pas un droit qu'on puisse exiger. Au lieu de dire que la société civile dérive du pouvoir paternel, il fallait dire au contraire que c'est d'elle que ce pouvoir tire sa principale force : un individu ne fut reconnu pour le père de plusieurs que quand ils restèrent assemblés autour de lui. Les biens du père, dont il est véritablement le maître, sont les liens qui retiennent ses enfants dans sa dépendance, et il peut ne leur donner part à sa succession qu'à proportion qu'ils auront bien mérité de lui par une continuelle déférence à ses volontés. Or, loin que les sujets aient quelque faveur semblable à attendre de leur despote, comme ils lui appartiennent en propre, eux et tout ce qu'ils possèdent, ou du moins qu'il le prétend ainsi, ils sont réduits à recevoir comme une faveur ce qu'il leur laisse de leur propre bien; il fait justice quand il les dépouille; il fait grâce quand il les laisse vivre.

En continuant d'examiner ainsi les faits par le droit, on ne trouverait pas plus de solidité que de vérité dans l'établissement volontaire de la tyrannie, et il serait difficile de montrer la validité d'un contrat qui n'obligerait qu'une des parties, où l'on mettrait tout d'un côté et rien de l'autre et qui ne tournerait qu'au préjudice de

celui qui s'engage. Ce système odieux est bien éloigné d'être même aujourd'hui celui des sages et bons monarques, et surtout des rois de France, comme on peut le voir en divers endroits de leurs édits et en particulier dans le passage suivant d'un écrit célèbre, publié en 1667, au nom et par les ordres de Louis XIV : *Qu'on ne dise donc point que le souverain ne soit pas sujet aux lois de son Etat, puisque la proposition contraire est une vérité du droit des gens que la flatterie a quelquefois attaquée, mais que les bons princes ont toujours défendue comme une divinité tutélaire de leurs Etats. Combien est-il plus légitime de dire avec le sage Platon que la parfaite félicité d'un royaume est qu'un prince soit obéi de ses sujets, que le prince obéisse à la loi, et que la loi soit droite et toujours dirigée au bien public. Je ne m'arrêterai point à rechercher si, la liberté étant la plus noble des facultés de l'homme, ce n'est pas dégrader sa nature, se mettre au niveau des bêtes esclaves de l'instinct, offenser même l'auteur de son être, que de renoncer sans réserve au plus précieux de tous ses dons, que de se soumettre à commettre tous les crimes qu'il nous défend, pour complaire à un maître féroce ou insensé, et si cet ouvrier sublime doit être plus irrité de voir détruire que déshonorer son plus bel ouvrage. Je demanderai seulement de quel droit ceux qui n'ont pas craint de s'avilir eux-mêmes jusqu'à ce point ont pu soumettre leur postérité à la même ignominie, et renoncer pour elle à des biens qu'elle ne tient point de leur libéralité, et sans lesquels la vie même est onéreuse à tous ceux qui en sont dignes?*

Pufendorf dit que, tout de même qu'on transfère son bien à autrui par des conventions et des contrats, on peut aussi se dépouiller de sa liberté en faveur de quelqu'un. C'est là, ce me semble, un fort mauvais raisonnement; car premièrement le bien que j'allègue me devient une chose tout à fait étrangère, et dont l'abus m'est indifférent, mais il m'importe qu'on n'abuse point de ma liberté, et je ne puis sans me rendre coupable du mal qu'on me forcera de faire, m'exposer à devenir l'instrument du crime. De plus, le droit de

propriété n'étant que de convention et d'institution humaine, tout homme peut à son gré disposer de ce qu'il possède : mais il n'en est pas de même des dons essentiels de la nature, tels que la vie et la liberté, dont il est permis à chacun de jouir et dont il est moins douteux qu'on ait droit de se dépouiller. En s'ôtant l'une on dégrade son être; en s'ôtant l'autre on l'anéantit autant qu'il est en soi; et comme nul bien temporel ne peut dédommager de l'une et de l'autre, ce serait offenser à la fois la nature et la raison que d'y renoncer à quelque prix que ce fût. Mais quand on pourrait aliéner sa liberté comme ses biens, la différence serait très grande pour les enfants qui ne jouissent des biens du père que par transmission de son droit, au lieu que, la liberté étant un don qu'ils tiennent de la nature en qualité d'hommes, leurs parents n'ont eu aucun droit de les en dépouiller; de sorte que comme pour établir l'esclavage, il a fallu faire violence à la nature, il a fallu la changer pour perpétuer ce droit, et les jurisconsultes qui ont gravement prononcé que l'enfant d'une esclave naîtrait esclave ont décidé en d'autres termes qu'un homme ne naîtrait pas homme.

Il me paraît donc certain que non seulement les gouvernements n'ont point commencé par le pouvoir arbitraire, qui n'en est que la corruption, le terme extrême, et qui les ramène enfin à la seule loi du plus fort dont ils furent d'abord le remède, mais encore que, quand même ils auraient ainsi commencé, ce pouvoir, étant par sa nature illégitime, n'a pu servir de fondement aux droits de la société, ni par conséquent à l'inégalité d'institution.

Sans entrer aujourd'hui dans les recherches qui sont encore à faire sur la nature du pacte fondamental de tout gouvernement, je me borne en suivant l'opinion commune à considérer ici l'établissement du corps politique comme un vrai contrat entre le peuple et les chefs qu'il se choisit, contrat par lequel les deux parties s'obligent à l'observation des lois qui y sont stipulées et qui forment les liens de leur union. Le peuple ayant, au sujet des relations sociales, réuni toutes ses volontés en

une seule, tous les articles sur lesquels cette volonté s'explique deviennent autant de lois fondamentales qui obligent tous les membres de l'Etat sans exception, et l'une desquelles règle le choix et le pouvoir des magistrats chargés de veiller à l'exécution des autres. Ce pouvoir s'étend à tout ce qui peut maintenir la constitution, sans aller jusqu'à la changer. On y joint des honneurs qui rendent respectables les lois et leurs ministres, et pour ceux-ci personnellement des prérogatives qui les dédommagent des pénibles travaux que coûte une bonne administration. Le magistrat, de son côté, s'oblige à n'user du pouvoir qui lui est confié que selon l'intention des commettants, à maintenir chacun dans la paisible jouissance de ce qui lui appartient et à préférer en toute occasion l'utilité publique à son propre intérêt.

Avant que l'expérience eût montré, ou que la connaissance du cœur humain eût fait prévoir les abus inévitables d'une telle constitution, elle dut paraître d'autant meilleure que ceux qui étaient chargés de veiller à sa conservation y étaient eux-mêmes le plus intéressés; car la magistrature et ses droits n'étant établis que sur les lois fondamentales, aussitôt qu'elles seraient détruites, les magistrats cesseraient d'être légitimes, le peuple ne serait plus tenu de leur obéir, et comme ce n'aurait pas été le magistrat, mais la loi qui aurait constitué l'essence de l'Etat, chacun rentrerait de droit dans sa liberté naturelle.

Pour peu qu'on y réfléchît attentivement, ceci se confirmerait par de nouvelles raisons et par la nature du contrat on verrait qu'il ne saurait être irrévocable : car s'il n'y avait point de pouvoir supérieur qui pût être garant de la fidélité des contractants, ni les forcer à remplir leurs engagements réciproques, les parties demeureraient seules juges dans leur propre cause et chacune d'elles aurait toujours le droit de renoncer au contrat, sitôt qu'elle trouverait que l'autre en enfreint les conditions ou qu'elles cesseraient de lui convenir. C'est sur ce principe qu'il semble que le droit d'abdiquer peut être fondé. Or, à ne considérer, comme nous

faisons, que l'institution humaine, si le magistrat qui a tout le pouvoir en main et qui s'approprie tous les avantages du contrat, avait pourtant le droit de renoncer à l'autorité; à plus forte raison le peuple, qui paye toutes les fautes des chefs, devrait avoir le droit de renoncer à la dépendance. Mais les dissensions affreuses, les désordres infinis qu'entraînerait nécessairement ce dangereux pouvoir, montrent plus que toute autre chose combien les gouvernements humains avaient besoin d'une base plus solide que la seule raison et combien il était nécessaire au repos public que la volonté divine intervint pour donner à l'autorité souveraine un caractère sacré et inviolable qui ôtât aux sujets le funeste droit d'en disposer. Quand la religion n'aurait fait que ce bien aux hommes, c'en serait assez pour qu'ils dussent tous la chérir et l'adopter, même avec ses abus, puisqu'elle épargne encore plus de sang que le fanatisme n'en fait couler : mais suivons le fil de notre hypothèse.

Les diverses formes des gouvernements tirent leur origine des différences plus ou moins grandes qui se trouvent entre les particuliers au moment de l'institution. Un homme était-il éminent en pouvoir, en vertu, en richesses ou en crédit? il fut seul élu magistrat, et l'Etat devint monarchique; si plusieurs à peu près égaux entre eux l'emportaient sur tous les autres, ils furent élus conjointement, et l'on eut une aristocratie. Ceux dont la fortune ou les talents étaient moins disproportionnés et qui s'étaient le moins éloignés de l'état de nature gardèrent en commun l'administration suprême et formèrent une démocratie. Le temps vérifia laquelle de ces formes était la plus avantageuse aux hommes. Les uns restèrent uniquement soumis aux lois, les autres obéirent bientôt à des maîtres. Les citoyens voulurent garder leur liberté, les sujets ne songèrent qu'à l'ôter à leurs voisins, ne pouvant souffrir que d'autres jouissent d'un bien dont ils ne jouissaient plus eux-mêmes. En un mot, d'un côté furent les richesses et les conquêtes, et de l'autre le bonheur et la vertu.

Dans ces divers gouvernements, toutes les magistra-

tures furent d'abord électives, et quand la richesse ne l'emportait pas, la préférence était accordée au mérite qui donne un ascendant naturel et à l'âge qui donne l'expérience dans les affaires et le sang-froid dans les délibérations. Les anciens des Hébreux, les Gérontes de Sparte, le Sénat de Rome, et l'étymologie même de notre mot *Seigneur* montrent combien autrefois la violence était respectée. Plus les élections tombaient sur des hommes avancés en âge, plus elles devenaient fréquentes, et plus leurs embarras se faisaient sentir; les brigues s'introduisirent, les factions se formèrent, les partis s'agitèrent, les guerres civiles s'allumèrent, enfin le sang des citoyens fut sacrifié au prétendu bonheur de l'Etat, et l'on fut à la veille de retomber dans l'anarchie des temps antérieurs. L'ambition des principaux profita de ces circonstances pour perpétuer leurs charges dans leurs familles : le peuple déjà accoutumé à la dépendance, au repos et aux commodités de la vie, et déjà hors d'état de briser ses fers, consentit à laisser augmenter sa servitude pour affermir sa tranquillité et c'est ainsi que les chefs devenus héréditaires s'accoutumèrent à regarder leur magistrature comme un bien de famille, à se regarder eux-mêmes comme les propriétaires de l'Etat dont ils n'étaient d'abord que les officiers, à appeler leurs concitoyens leurs esclaves, à les compter comme du bétail au nombre des choses qui leur appartenaient et à s'appeler eux-mêmes égaux aux dieux et rois des rois.

Si nous suivons le progrès de l'inégalité dans ces différentes révolutions, nous trouverons que l'établissement de la loi et du droit de propriété fut son premier terme; l'institution de la magistrature le second, que le troisième et dernier fut le changement du pouvoir légitime en pouvoir arbitraire; en sorte que l'état de riche et de pauvre fut autorisé par la première époque, celui de puissant et de faible par la seconde, et par la troisième celui de maître et d'esclave, qui est le dernier degré de l'inégalité, et le terme auquel aboutissent enfin tous les autres, jusqu'à ce que de nouvelles révolutions dissolvent tout à fait le gouvernement, ou le rapprochent de l'institution légitime.



Pour comprendre la nécessité de ce progrès il faut moins considérer les motifs de l'établissement du corps politique que la forme qu'il prend dans son exécution et les inconvénients qu'il entraîne après lui : car les vices qui rendent nécessaires les institutions sociales sont les mêmes qui en rendent l'abus inévitable ; et comme, excepté la seule Sparte, où la loi veillait principalement à l'éducation des enfants et où Lycurgue établit des mœurs qui le dispensaient presque d'y ajouter des lois, les lois en général moins fortes que les passions contiennent les hommes sans les changer ; il serait aisé de prouver que tout gouvernement qui, sans se rompre ni s'altérer, marcherait toujours exactement selon la fin de son institution, aurait été institué sans nécessité, et qu'un pays où personne n'éluderait les lois et n'abuserait de la magistrature, n'aurait besoin ni de magistrats ni de lois.

Les distinctions politiques amènent nécessairement les distinctions civiles. L'inégalité, croissant entre le peuple et ses chefs, se fait bientôt sentir parmi les particuliers et s'y modifie en mille manières selon les passions, les talents et les occurrences. Le magistrat ne saurait usurper un pouvoir illégitime sans se faire des créatures auxquelles il est forcé d'en céder quelque partie. D'ailleurs, les citoyens ne se laissent opprimer qu'autant qu'entraînés par une aveugle ambition et regardant plus au-dessous qu'au-dessus d'eux, la domination leur devient plus chère que l'indépendance, et qu'ils consentent à porter des fers pour en pouvoir donner à leur tour. Il est très difficile de réduire à l'obéissance celui qui ne cherche point à commander et le politique le plus adroit ne viendrait pas à bout d'assujettir des hommes qui ne voudraient qu'être libres ; mais l'inégalité s'étend sans peine parmi des âmes ambitieuses et lâches, toujours prêtes à courir les risques de la fortune et à dominer ou servir presque indifféremment selon qu'elle leur devient favorable ou contraire. C'est ainsi qu'il dut venir un temps où les yeux du peuple furent fascinés à tel point que ses conducteurs n'avaient qu'à dire au plus petit des

hommes : Sois grand, toi et toute ta race, aussitôt il paraissait grand à tout le monde ainsi qu'à ses propres yeux, et ses descendants s'élevaient encore à mesure qu'ils s'éloignaient de lui ; plus la cause était reculée et incertaine, plus l'effet augmentait ; plus on pouvait compter de fainéants dans une famille, et plus elle devenait illustre.

Si c'était ici le lieu d'entrer en des détails, j'expliquerais facilement comment l'inégalité de crédit et d'autorité devient inévitable entre les particuliers sitôt que réunis en une même société ils sont forcés de se comparer entre eux et de tenir compte des différences qu'ils trouvent dans l'usage continuel qu'ils ont à faire les uns des autres. Ces différences sont de plusieurs espèces,

2 4 3
 mais en général la richesse, la noblesse ou le rang, la puissance et le mérite personnel, étant les distinctions principales par lesquelles on se mesure dans la société, je prouverais que l'accord ou le conflit de ces forces diverses est l'indication la plus sûre d'un Etat bien ou mal constitué. Je ferais voir qu'entre ces quatre sortes d'inégalité, les qualités personnelles étant l'origine de toutes les autres, la richesse est la dernière à laquelle elles se réduisent à la fin, parce qu'étant la plus immédiatement utile au bien-être et la plus facile à communiquer, on s'en sert aisément pour acheter tout le reste. Observation qui peut faire juger assez exactement de la mesure dont chaque peuple s'est éloigné de son institution primitive, et du chemin qu'il a fait vers le terme extrême de la corruption. Je remarquerais combien ce désir universel de réputation, d'honneurs et de préférences, qui nous dévore tous, exerce et compare les talents et les forces, combien il excite et multiplie les passions, et combien, rendant tous les hommes concurrents, rivaux ou plutôt ennemis, il cause tous les jours de revers, de succès et de catastrophes de toute espèce en faisant courir la même lice à tant de prétendants. Je montrerais que c'est à cette ardeur de faire parler de soi, à cette fureur de se distinguer qui nous tient presque toujours hors de nous-mêmes, que nous devons ce qu'il y a de meilleur et de pire parmi les hommes, nos vertus et nos vices, nos sciences et nos erreurs, nos conquérants et nos philosophes, c'est-à-dire une multitude de mauvaises choses sur un petit nombre de bonnes. Je prouverais enfin que si l'on voit une poignée de puissants et de riches au faite des grandeurs et de la fortune, tandis que la foule rampe dans l'obscurité et dans la misère, c'est que les premiers n'estiment les choses dont ils jouissent qu'autant que les autres en sont privés, et que, sans changer d'état, ils cesseraient d'être heureux, si le peuple cessait d'être misérable.

Mais ces détails seraient seuls la matière d'un ouvrage considérable dans lequel on pèserait les avantages et les inconvénients de tout gouvernement, relativement aux droits de l'état de nature, et où l'on

dévoilerait toutes les faces différentes sous lesquelles l'inégalité s'est montrée jusqu'à ce jour et pourra se montrer dans les siècles selon la nature de ces gouvernements et les révolutions que le temps y amènera nécessairement. On verrait la multitude opprimée au-dedans par une suite des précautions mêmes qu'elle avait prises contre ce qui la menaçait au-dehors. On verrait l'oppression s'accroître continuellement sans que les opprimés pussent jamais savoir quel terme elle aurait, ni quels moyens légitimes il leur resterait pour l'arrêter. On verrait les droits des citoyens et les libertés nationales s'éteindre peu à peu, et les réclamations des faibles traitées de murmures séditieux. On verrait la politique restreindre à une portion mercenaire du peuple l'honneur de défendre la cause commune : on verrait de là sortir la nécessité des impôts, le cultivateur découragé quitter son champ même durant la paix et laisser la charue pour ceindre l'épée. On verrait naître les règles funestes et bizarres du point d'honneur. On verrait les défenseurs de la patrie en devenir tôt ou tard les ennemis, tenir sans cesse le poignard levé sur leurs concitoyens, et il viendrait un temps où l'on les entendrait dire à l'oppresser de leur pays :

*Pectore si fratris gladium juguloque parentis
 Considero me jubeas, gravidae que in viscera a partu
 Conjugis, invita peragam tamen omnia dextra.*

De l'extrême inégalité des conditions et des fortunes, de la diversité des passions et des talents, des arts inutiles, des arts pernicieux, des sciences frivoles sortiraient des foules de préjugés, également contraires à la raison, au bonheur et à la vertu. On verrait fomenter par les chefs tout ce qui peut affaiblir des hommes rassemblés en les désunissant ; tout ce qui peut donner à la société un air de concorde apparente et y semer un germe de division réelle ; tout ce qui peut inspirer aux différents ordres une défiance et une haine mutuelle par l'opposition de leurs droits et de leurs intérêts, et fortifier par conséquent le pouvoir qui les contient tous.

C'est du sein de ce désordre et de ces révolutions que le despotisme, élevant par degrés sa tête hideuse et dévorant tout ce qu'il aurait aperçu de bon et de sain dans toutes les parties de l'Etat, parviendrait enfin à fouler aux pieds les lois et le peuple, et à s'établir sur les ruines de la république. Les temps qui précéderaient ce dernier changement seraient des temps de troubles et de calamités, mais à la fin tout serait englouti par le monstre et les peuples n'auraient plus de chefs ni de lois, mais seulement des tyrans. Dès cet instant aussi il cesserait d'être question de mœurs et de vertu ; car partout où règne le despotisme, *cui ex honesto nulla est spes*, il ne souffre aucun autre maître ; sitôt qu'il parle, il n'y a ni probité ni devoir à consulter, et la plus aveugle obéissance est la seule vertu qui reste aux esclaves.

C'est ici le dernier terme de l'inégalité, et le point extrême qui ferme le cercle et touche au point d'où nous sommes partis. C'est ici que tous les particuliers reviennent égaux parce qu'ils ne sont rien, et que les sujets n'ayant plus d'autre loi que la volonté du maître, ni le maître d'autre règle que ses passions. Les notions du bien et les principes de la justice s'évanouissent derechef. C'est ici que tout se ramène à la seule loi du plus fort et par conséquent à un nouvel état de nature différent de celui par lequel nous avons commencé, en ce que l'un était l'état de nature dans sa pureté, et que ce dernier est le fruit d'un excès de corruption. Il y a si peu de différence d'ailleurs entre ces deux états et le contrat de gouvernement est tellement dissous par le despotisme que le despote n'est le maître qu'aussi longtemps qu'il est le plus fort et que, sitôt qu'on peut l'expulser, il n'a point à réclamer contre la violence. L'émeute qui finit par étrangler ou détrôner un sultan est un acte aussi juridique que ceux par lesquels il disposait la veille des vies et des biens de ses sujets. La seule force le maintenait, la seule force le renverse ; toutes choses se passent ainsi selon l'ordre naturel, et quel que puisse être l'événement de ces courtes et fréquentes révolutions, nul ne peut se plaindre de l'injustice d'autrui, mais seulement de sa propre imprudence, ou de son malheur.

En découvrant et suivant ainsi les routes oubliées et perdues qui de l'état naturel ont dû mener l'homme à l'état civil, en rétablissant, avec les positions intermédiaires que je viens de marquer, celles que le temps qui me presse m'a fait supprimer, ou que l'imagination ne m'a point suggérées, tout lecteur attentif ne pourra qu'être frappé de l'espace immense qui sépare ces deux états. C'est dans cette lente succession des choses qu'il verra la solution d'une infinité de problèmes de morale et de politique que les philosophes ne peuvent résoudre. Il sentira que le genre humain ne peut n'étant pas le genre humain d'un autre âge, la raison pour quoi Diogène ne trouvait point d'homme, c'est qu'il cherchait parmi ses contemporains l'homme d'un temps qui n'était plus : Caton, dira-t-il, périt avec Rome et la liberté, parce qu'il fut déplacé dans son siècle, et le plus grand des hommes ne fit qu'étonner le monde qu'il eût gouverné cinq cents ans plus tôt. En un mot, il expliquera comment l'âme et les passions humaines, s'altérant insensiblement, changent pour ainsi dire de nature ; pourquoi nos besoins et nos plaisirs changent d'objets à la longue ; pourquoi, l'homme originel s'évanouissant par degrés, la société n'offre plus aux yeux du sage qu'un assemblage d'hommes artificiels et de passions factices qui sont l'ouvrage de toutes ces nouvelles relations et n'ont aucun vrai fondement dans la nature. Ce que la réflexion nous apprend là-dessus, l'observation le confirme parfaitement : l'homme sauvage et l'homme policé diffèrent tellement par le fond du cœur et des inclinations que ce qui fait le bonheur suprême de l'un réduirait l'autre au désespoir. Le premier ne respire que le repos et la liberté, il ne veut que vivre et rester oisif, et l'ataraxie même du stoïcien n'approche pas de sa profonde indifférence pour tout autre objet. Au contraire, le citoyen toujours actif sue, s'agite, se tourmente sans cesse pour chercher des occupations encore plus laborieuses : il travaille jusqu'à la mort, il y court même pour se mettre en état de vivre, ou renonce à la vie pour acquérir l'immortalité. Il fait sa cour aux

grands qu'il hait et aux riches qu'il méprise; il n'épargne rien pour obtenir l'honneur de les servir; il se vante orgueilleusement de sa bassesse et de leur protection et, fier de son esclavage, il parle avec dédain de ceux qui n'ont pas l'honneur de le partager. Quel spectacle pour un Caraïbe que les travaux pénibles et envieux d'un ministre européen! Combien de morts cruelles ne préférerait pas cet indolent sauvage à l'honneur d'une pareille vie qui souvent n'est pas même adoucie par le plaisir de bien faire? Mais pour voir le but de tant de soins, il faudrait que ces mots, *puissance et réputation*, eussent un sens dans son esprit, qu'il apprît qu'il y a une sorte d'hommes qui comptent pour quelque chose les regards du reste de l'univers, qui savent être heureux et contents d'eux-mêmes sur le témoignage d'autrui plutôt que sur le leur propre. Telle est, en effet, la véritable cause de toutes ces différences : le sauvage vit en lui-même; l'homme sociale toujours hors de lui ne fait vivre que dans l'opinion des autres, et c'est, pour ainsi dire, de leur seul jugement qu'il tire le sentiment de sa propre existence. Il n'est pas de mon sujet de montrer comment d'une telle disposition naît tant d'indifférence pour le bien et le mal, avec de si beaux discours de morale; comment, tout se réduisant aux apparences, tout devient facile et loué; honneur, amitié, vertu, et souvent jusqu'aux vices mêmes, dont on trouve enfin le secret de se glorifier; comment, en un mot, demandant toujours aux autres ce que nous sommes et n'osant jamais nous interroger là-dessus nous-mêmes, au milieu de tant de philosophie, d'humanité, de politesse et de maximes sublimes, nous n'avons qu'un extérieur trompeur et frivole de l'honneur sans vertu, de la raison sans sagesse, et du plaisir sans bonheur. Il me suffit d'avoir prouvé que ce n'est point là l'état originel de l'homme et que c'est le seul esprit de la société et l'inégalité qu'elle engendre qui changent et altèrent ainsi toutes nos inclinations naturelles.

J'ai tâché d'exposer l'origine et le progrès de l'inégalité, l'établissement et l'abus des sociétés politiques,

autant que ces choses peuvent se déduire de la nature de l'homme par les seules lumières de la raison, et indépendamment des dogmes sacrés qui donnent à l'autorité souveraine la sanction du droit divin. Il suit de cet exposé que l'inégalité, étant presque nulle dans l'état de nature, tire sa force et son accroissement du développement de nos facultés et des progrès de l'esprit humain et devient enfin stable et légitime par l'établissement de la propriété et des lois. Il suit encore que l'inégalité morale, autorisée par le seul droit positif, est contraire au droit naturel, toutes les fois qu'elle ne concourt pas en même proportion avec l'inégalité physique; distinction qui détermine suffisamment ce qu'on doit penser à cet égard de la sorte d'inégalité qui règne parmi tous les peuples policés; puisqu'il est manifestement contre la loi de nature, de quelque manière qu'on la définisse, qu'un enfant commande à un vieillard, qu'un imbécile conduise un homme sage et qu'une poignée de gens regorge de superfluités, tandis que la multitude affamée manque du nécessaire.

Conseil d'État

Arrêt du 9 décembre 1949 (III^e Chambre)

Conseillers : MM. Vauthier, président ; Moureau ; Holoye, rapporteur.

En cause :

S.A. BRASSERIE WIELEMANS-CEUPPENS

contre

Commune de Forest

(1) Vu la requête du 17 janvier 1949 par laquelle la société anonyme Wielemans-Ceuppens sollicite l'annulation pour violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, du règlement de la commune de Forest établissant pour 1948 une taxe de répartition sur les brasseries ;

(...)

(2) Considérant qu'en séance du 16 mars 1948 le conseil communal de Forest a établi pour l'année 1948 une taxe de 400.000 francs, à répartir entre les brasseurs établis sur le territoire de la commune au prorata du nombre de kilos de grains utilisés pour la fabrication de la bière pendant l'année 1947 (...); que la requérante soutient qu'en votant cette taxe le conseil communal a commis un excès ou un détournement de pouvoir ;

(3) Considérant, en ce qui concerne l'excès de pouvoir, qu'en proscrivant les privilèges en matière d'impôts, la Constitution n'a pas prohibé des impôts spéciaux qui n'atteignent que certaines sources de la richesse ; qu'il suffit pour maintenir le principe de l'égalité de l'impôt que toutes les personnes se trouvant dans les mêmes conditions soient également imposées ;

(4) Considérant qu'en l'espèce la taxe a été établie à charge des brasseries se trouvant sur le territoire de la commune sans exemption, ni privilège ; que le fait que cet impôt de répartition est supporté par un seul contribuable ne modifie en rien son caractère et n'a pas pour effet de le rendre illégal ;

(...)

(5) Considérant que cet impôt ne contrevient pas au principe de l'annalité et de la non-rétroactivité des impôts, qu'il atteint uniquement les brasseurs exerçant leur activité durant l'exercice auquel il se rapporte ; qu'en votant un tel impôt, le conseil communal n'a pas excédé ses pouvoirs ;

(6) Considérant, en ce qui concerne le détournement de pouvoir, que celui-ci résulterait, suivant la requérante, du fait que la taxe aurait été votée sans nécessité, eu égard à la situation favorable des finances de la commune, et uniquement pour porter préjudice à M. Léon Wielemans, ancien bourgmestre et chef de l'opposition au sein du conseil communal ; que cet argument ne pourrait être retenu que s'il était démontré que le budget de la commune devant justifier la nécessité de la taxe auprès de l'autorité supérieure a été volontairement altéré, de façon à faire apparaître la situation financière de la commune comme moins favorable qu'elle n'était en réalité ; que rien ne permet de retenir cette imputation ; qu'il suffit pour l'écarter de constater que le budget a été voté sans que sa sincérité ait été mise en doute par l'opposition ; que, du reste, ce budget a été établi conformément aux instructions de l'autorité supérieure et sous le contrôle de celle-ci ;

(7) Considérant que les autres éléments produits par la requérante n'apportent pas la preuve d'un détournement de pouvoir

DÉCIDE :

Article 1^{er}. – La requête est rejetée

Article 2. – Les dépens, liquidés à la somme de 300 francs,

Cour de cassation

Arrêt du 24 février 1973 (3^e Chambre)

Office national de l'emploi (ONEM)

contre

Samerey

(1) LA COUR ; - Vu l'arrêt attaqué, rendu le 10 avril 1972 par la cour du travail de Liège ;

(2) Vu la première branche du moyen, prise de la violation des articles 6, 97 et 107 de la Constitution, 134 et 137 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, tels qu'ils ont été respectivement modifiés par les articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, (...)

(3) *en ce que* l'arrêt attaqué, qui confirme la décision dont appel, dit pour droit que les articles 134 et 137 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, tel qu'ils ont été modifiés par les articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, étant illégaux parce que contraires au principe de l'égalité des sexes contenu dans l'article 6 de la Constitution dans la mesure où ces dispositions établissent pour la détermination des catégories servant à fixer le taux des allocations de chômage et dans la fixation de ces taux eux-mêmes, une discrimination suivant le sexe qui ne trouve plus aucune justification au stade actuel du développement du régime institué par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés, la défenderesse peut prétendre aux mêmes allocations de chômage qu'un travailleur masculin se trouvant dans la même catégorie d'âge et ayant les mêmes charges familiales, c'est-à-dire le même montant que celui prévu pour le travailleur majeur sans charge de ménage visé à la catégorie II, 1^o, de l'article 154 précité,

(4) *alors que* le principe d'égalité inscrit à l'article 6 de la Constitution est respecté dès lors que tous ceux qui se trouvent dans une situation de fait identique sont soumis aux mêmes conditions constitutives d'une règle générale et objective de nature à justifier la différenciation eu égard aux buts légalement poursuivis ; que l'allocation de chômage qui ne constitue ni un minimum vital, ni un minimum social, a pour but essentiel de compenser, partiellement tout au moins, la perte involontaire d'un emploi ; qu'en raison de cet objectif du législateur il est tenu compte pour le calcul de l'allocation, de l'importance des revenus provenant de ce travail tout comme de certaines circonstances de fait, telles que la famille, l'âge du chômeur, etc. ; qu'en ce qui concerne les travailleuses, il est acquis que le salaire effectivement gagné et qui en cas de chômage sera partiellement compensé par l'allocation, est, dans la plupart des secteurs du marché de l'emploi, inférieur au salaire gagné pour un même emploi par les travailleurs masculins ; que cette circonstance constitue un critère objectif au même titre que l'âge ou la situation de famille ; que les distinctions introduites par le législateur entre les travailleurs masculins et féminins pour le calcul de l'allocation de chômage reposent essentiellement sur ce critère objectif que constitue la différence de rémunération et non pas une différence selon le sexe, comme l'affirme l'arrêt ; qu'en conséquence, c'est en violation des dispositions légales visées au moyen que l'arrêt a constaté l'illégalité des articles 134 et 137 de l'arrêté royal précité du 20 décembre 1963 dans la mesure où ces dispositions établissent pour la détermination des catégories servant à fixer le taux des allocations de chômage et dans la fixation de ces taux eux-mêmes une discrimination suivant le sexe ;

(...)

(5) Attendu que le sens de l'article 6 de la Constitution est que tous les Belges doivent également se soumettre aux prescriptions de la loi, comme ils ont tous le même droit à en invoquer la protection ;

(6) Attendu que les classifications établies par les articles 131 et 137 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, modifié par l'arrêté royal du 22 décembre 1967, applicables à l'espèce, ne reposaient pas sur une discrimination arbitraire entre les hommes et les femmes comme tels, mais sur la circonstance que la moyenne des rémunérations perçues par les travailleuses étaient inférieure à la moyenne des rémunérations perçues par les travailleurs parce que les travailleuses occupaient en général des fonctions moins bien rémunérées ;

(7) Attendu que les articles 134 et 137 de l'arrêté royal précité ne sont donc pas contraire au principe d'égalité que consacre l'article 6 de la Constitution

(8) Attendu qu'en refusant néanmoins d'appliquer ces dispositions réglementaires, aux motifs « qu'au stade de développement atteint par les divers secteurs de la sécurité sociale au moments des faits, la classification établie par l'article 134 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 (...) ne se trouvait certainement plus en harmonie avec le but du progrès social », l'arrêt a méconnu le sens et la portée de l'article 6 de la Constitution ;

(9) Qu'en cette branche le moyen est fondé

(10) Par ces motifs casse l'arrêt attaqué

Cour d'arbitrage

Arrêt n° 23/89, du 13 octobre 1989

En cause : 1. le recours en annulation des articles 17, 25 et 28 de la loi-programme du 30 décembre 1988, introduit par la s.p.r.l. BIORIM et inscrit sous le n° 140 du rôle;

2. le recours en annulation des articles 17 et 24 à 29 de la loi-programme du 30 décembre 1988 introduit par Rudi MARIEN, Ghislain DE GROOTE, Jozef JONCKHEERE, la s.c. C.D.H. LAREM, la s.p.r.l. CENTRUM VOOR RADIO-IMMUNOLOGIE et la s.p.r.l. G.D.G. et inscrit sous le n° 141 du rôle;

3. le recours en annulation de l'article 3 de l'arrêté royal n° 143 du 30 décembre 1982 tel que modifié par l'article 17 de la loi-programme du 30 décembre 1988, ainsi que des articles 34quater, alinéa 5 (nouveau) et 34undecies de la loi du 9 août 1963 tels qu'insérés par les articles 25 et 28 de ladite loi-programme, introduit par la s.p.r.l. NEW-LAREM Namur, Michèle BALFROID et Martinus LEYSSEN et inscrit sous le n° 142 du rôle, la Cour d'arbitrage, composée du juge faisant fonction de président J. SAROT et du président J. DELVA, et des juges I. PETRY, J. WATHELET, D. ANDRE, F. DEBAEDTS, L. DE GREVE, K. BLANCKAERT, L.P. SUESENS et M. MELCHIOR, assistée du greffier H. VAN DER ZWALMEN, présidée par le juge faisant fonction de président J. SAROT, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

(...)

B.1.1. Les parties requérantes fondent leur recours sur la violation de l'article 6 de la Constitution 17 (dans les trois affaires) et de l'article 6bis de la Constitution (dans l'affaire n° 140); elles soutiennent que les dispositions entreprises font naître une inégalité sérieuse entre les différentes catégories d'exploitants de laboratoires de biologie clinique qui n'est ni en rapport avec le but légalement poursuivi, ni justifiée par des données objectives.

B.1.2. Le Conseil des ministres défend la thèse selon laquelle l'article 6bis de la Constitution ne prohiberait que les discriminations pour des raisons idéologiques et philosophiques. Il en conclut que les moyens pris par certains requérants de la violation de l'article 6bis de la Constitution "manquent en fait" parce que ces requérants n'allèguent pas qu'une discrimination soit faite en fonction de leurs opinions.

L'article 6bis de la Constitution dispose :

"La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques". Dans sa première partie, cette disposition revêt une portée générale et interdit toute discrimination, quelle que soit son origine : la règle constitutionnelle de non-discrimination est applicable à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges. La thèse du Conseil des ministres ne peut être retenue.

B.1.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

1. Décrète le désistement de la partie LEYSSEN.

2. Annule

1° à l'article 17 de la loi-programme du 30 décembre 1988 qui insère un article 3, § 2, alinéa 2, dans l'arrêté royal n° 143 du 30 décembre 1982, les mots "ou au 4°";

2° l'article 17 de la loi-programme du 30 décembre 1988 en tant qu'il insère un article 3, § 4, 2° et

3°, dans l'arrêté royal n° 143 du 30 décembre 1982, dans la mesure où ces dispositions concernent les laboratoires visés à l'article 3, § 1er, 4°, de cet arrêté;

3° l'article 17 de la loi-programme du 30 décembre 1988 en tant qu'il insère un article 3, § 4, 7°, dans l'arrêté royal n° 143 du 30 décembre 1982, dans la mesure où cette disposition vise les obligations énoncées au 2° et au 3°;

4° l'article 24 de la loi-programme du 30 décembre 1988 dans la mesure où il vise les dispositions ci-dessus annulées.

3. Rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 13 octobre 1989.

Le greffier,

H. VAN DER ZWALMEN

Le président,

J. SAROT

Cour d'arbitrage

Arrêt n° 4/92, du 23 janvier 1992

En cause : le recours en annulation des articles 2, 26, § 1er, et 62, 6°, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, introduit par la fédération d'unions professionnelles Association pharmaceutique belge.

(...)

B.2.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. Les mêmes règles s'opposent par ailleurs à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

Extrait de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (*Moniteur belge*, 16 octobre 1973)

CHAPITRE I. - Du champ d'application.

Article 1. En application des articles 6bis et 59bis, § 7, de la Constitution, les décrets pris par chacun des Conseils culturels ne peuvent contenir aucune discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques ni porter atteinte aux droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.

Art. 2. Sont soumises aux dispositions de la présente loi, toutes mesures prises par les autorités publiques dans les matières culturelles visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels ainsi que dans le domaine de la coopération internationale telle qu'elle est prévue à l'article 59bis, § 2, 3°, de la Constitution.

Lesdites matières culturelles ne comprennent pas les mesures qui relèvent essentiellement du droit pénal, du droit social, du droit fiscal et de la réglementation économique.

Il faut entendre par autorités publiques notamment : le pouvoir exécutif, les autorités provinciales les associations interprovinciales, les autorités communales, les autorités des agglomérations et des fédérations de communes, les associations intercommunales, les commissions culturelles française et néerlandaise de l'agglomération bruxelloise et les établissements publics relevant de ces autorités.

CHAPITRE IX. - Des garanties relatives au personnel.

Art. 20. En ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels, le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances.

Cour d'arbitrage
Arrêt n° 65/93, du 15 juillet 1993

En cause : la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat par arrêt n° 40.718 (...)

Par son arrêt n° 40.718 du 12 octobre 1992 en cause de P. André contre la Communauté française - parties intervenantes : R. Mahieu, M.-H. Janne, M. Lahaye et R. Hamaite, le Conseil d'Etat, section d'administration, VIème chambre, a posé la question préjudicielle suivante : « L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, en ce qu'il impose le respect de certains équilibres idéologiques et philosophiques, est-il conforme à l'article 6 de la Constitution, notamment dans la mesure où il aurait pour conséquence qu'un agent qui bénéficierait d'une promotion, en application des règles relatives au statut des agents de l'Etat, serait privé de celle-ci pour des motifs de nature idéologique ou philosophique et dans la mesure où cette disposition ne trouve à s'appliquer qu'à une partie de l'administration de la Communauté française ? »

B.5. Il est impossible de réaliser pleinement l'objectif que la disposition critiquée exprime après les mots « en tenant compte » sans déroger au principe d'égalité qu'elle commence par réaffirmer. Ledit objectif est en effet de répartir les fonctions entre « les différentes tendances représentatives » en garantissant à chacune de ces tendances une « présence minimale » et en veillant à ce qu'aucune ne prédomine de façon « injustifiée », ce qui semble exclure ou limiter la surreprésentation sauf dans les cas où elle serait nécessaire pour assurer aux tendances les plus minoritaires une présence minimale. En ajoutant, après avoir rappelé le principe d'égalité, qu'il y a lieu de veiller à une certaine répartition, la loi n'indique pas que cette dernière exigence passe après celle de respecter le principe fondamental. Le Pacte dont elle s'inspire dit même expressément le contraire en précisant, après le rappel du principe, qu'il faut « cependant » tenir compte de l'autre exigence. Un tel système emporte inévitablement que des agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun, elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles.

S'il est légitime de veiller à des équilibres, le législateur manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles. Il en est ainsi d'autant plus que le système impose, sur le plan des principes, un sacrifice certain pour un avantage qui reste conjectural. Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière. Enfin, la loi n'indique même pas de limite à la mesure dans laquelle il peut être dérogé à l'égalité en faveur des normes de répartition qu'elle lui oppose.

(...)

Par ces motifs,
la Cour

dit pour droit :

L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques viole l'article 6 de la Constitution.

Cour d'arbitrage
Arrêt n° 9/94, du 27 janvier 1994

En cause : la question préjudicielle posée par le tribunal du travail de Verviers en cause de A. Asztalos contre l'Office national des pensions.

(...)

« L'article 1er, § 1er, de la loi du 1er avril 1969, instituant un revenu garanti aux personnes âgées, est-il contraire à l'article 6 de la Constitution et/ou à l'article 6bis de la Constitution en ce qu'il admet le bénéfice du revenu garanti pour les femmes âgées d'au moins 60 ans, alors qu'il n'admet pas ce même bénéfice pour les hommes âgés de 60 à 65 ans ? »

(...)

A.2.5. (...) il convient de souligner qu'à tout le moins aujourd'hui, et pour quelque temps encore, un régime différencié en matière de revenu garanti aux personnes âgées se justifie. C'est qu'il existe, en effet, des héritages du passé, qui jouent au détriment des femmes âgées. Celles-ci ont souvent été handicapées dans le déroulement et le développement de leur carrière professionnelle par le simple fait qu'elles étaient femmes et, à ce titre, confinées dans des tâches ménagères et l'éducation des enfants. Elles n'ont bénéficié que tardivement du principe « à travail égal, salaire égal » consacré par l'arrêté royal du 9 décembre 1975; nombreuses sont donc celles qui ont subi des discriminations salariales, dont les effets se répercutent aujourd'hui sur le montant des pensions de retraite qui leur sont reconnues.

(...)

B.6.2. L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. Il appartient aux cours et tribunaux, au Conseil d'Etat et à la Cour d'arbitrage, selon le cas, de contrôler la conformité de telles mesures aux conditions précitées.

Le Conseil des ministres s'en tient toutefois à une comparaison globale de la situation des hommes et de celle des femmes et reste en défaut d'établir en quoi la mesure critiquée contribue à réduire un handicap si l'on considère concrètement un homme et une femme âgés de 60 à 65 ans et dépourvus de ressources.

(...)

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

l'article 1er, § 1er, de la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées viole les articles 6 et 6bis de la Constitution en ce qu'il admet le bénéfice du revenu garanti pour les femmes âgées d'au moins 60 ans, alors qu'il n'admet pas ce même bénéfice pour les hommes âgés de 60 à 65 ans.

Cour d'arbitrage
Arrêt n° 45/96, du 12 juillet 1996

(...)

B.7.1. L'article 1er, alinéas 1er et 2, de la loi du 23 mars 1995 dispose :

« Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cinq mille francs quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale.

Pour l'application de l'alinéa précédent, le terme génocide s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. »

B.7.2. Les circonstances de publicité indiquées à l'article 444 du Code pénal sont les suivantes :

« Soit dans des réunions ou lieux publics; Soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter; Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins; Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public; Soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes. »

B.7.3. Aux termes de l'article 1er, alinéa 2, de la loi litigieuse, le terme « génocide » figurant à l'alinéa 1er de cet article s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, c'est-à-dire « l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en 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. »

B.7.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.7.5. La disposition attaquée rend punissable la manifestation de certaines opinions et limite ainsi la liberté d'expression garantie par la Constitution et par des dispositions conventionnelles internationales.

L'article 19 de la Constitution énonce :

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits

d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

B.7.6. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lequel il n'est pas de société démocratique (Cour européenne des droits de l'homme, 7 décembre 1976, Handyside c/ Royaume-Uni, § 49; 20 septembre 1994, Otto-Preminger-Institut c/ Autriche, § 49).

La liberté d'expression n'est toutefois pas absolue. Indépendamment de ce que chacun est tenu de respecter la liberté d'opinion d'autrui constitutionnellement protégée, il résulte de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 19.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées.

B.7.7. La loi attaquée érige en infraction le fait de « nier », de « minimiser grossièrement », de « chercher à justifier » ou d'« approuver » le génocide commis durant la seconde guerre mondiale par le régime national-socialiste allemand.

B.7.8. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur était pleinement conscient de l'importance fondamentale du droit à la liberté d'expression puisqu'il a volontairement cherché à définir l'objet de la répression de manière restrictive et sans équivoque. De façon générale d'ailleurs, la loi litigieuse exige une interprétation restrictive, en ce qu'elle porte atteinte à la liberté d'expression et en ce qu'elle est une loi pénale.

B.7.9. La signification des termes « nier » ou « approuver » ne prête pas à malentendu. Dans le premier cas, l'existence du génocide dont il s'agit est contestée dans sa totalité. Dans le second cas, on lui donne son approbation et l'on souscrit dès lors sur ce point à l'idéologie nazie.

Etant donné que le génocide est souvent, selon le législateur, non pas nié ou approuvé radicalement mais mis en doute ou justifié d'une manière plus subtile - au moyen d'études pseudo-scientifiques -, la loi réprime également le fait de « minimiser grossièrement » et de « chercher à justifier ». Le fait de « chercher à justifier » va moins loin que l'approbation mais tend, par une réécriture des données historiques, à présenter le génocide considéré sous un jour acceptable et à légitimer ainsi l'idéologie nazie.

Enfin, concernant la répression du fait de « minimiser grossièrement », l'adjonction du terme « grossièrement » est d'une grande importance. Il apparaît très clairement, dans les travaux préparatoires, que le législateur ne vise pas le fait de minimiser sans plus, mais uniquement le fait de minimiser à l'extrême et, par là même, de manière grave, outrancière ou offensante (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/3, p. 2; n° 557/5, pp. 21-22; *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, p. 745).

B.7.10. Qu'il s'agisse de nier le génocide, de l'approuver, de chercher à le justifier ou de le minimiser grossièrement, les agissements érigés en infraction par la loi présentent ce trait commun qu'il n'est guère concevable de les adopter sans vouloir, ne fût-ce qu'indirectement, réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie et sans vouloir, par la même occasion, offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains. La loi ne mentionne pas de telles volontés comme un élément constitutif du délit qu'elle institue, mais il apparaît des travaux

préparatoires que si le législateur y a renoncé, c'est en considération de l'extrême difficulté de preuve - révélée par diverses expériences en Belgique et à l'étranger - résultant notamment du recours fréquent à des modes d'expression d'apparence scientifique. Le juge conserve toutefois un pouvoir d'appréciation (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, pp. 11 et 21; *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, pp. 742 et 745; *Ann.*, Sénat, 8 mars 1995, p. 1.478). Le juge peut déduire de circonstances particulières l'absence, *in concreto*, de la volonté indiquée plus haut.

B.7.11. Outre des manifestations publiques d'opinions témoignant ouvertement et sans équivoque d'antisémitisme ou souscrivant à l'idéologie nazie, la loi entend réprimer aussi ces manifestations d'opinions qui abusent de la liberté d'expression, sur un mode plus subtil et souvent pseudo-scientifique, pour propager des théories qui ne visent nullement à contribuer à un débat historique objectif et scientifiquement fondé mais cherchent à nier ou à justifier les crimes racistes commis par le régime national-socialiste allemand, afin de pouvoir justifier ainsi la diffusion d'un message politique, à savoir la réhabilitation ou la légitimation de ce régime. Au cours des travaux préparatoires, il a été confirmé à maintes reprises que la recherche scientifique en général et la recherche historique objective et scientifique relative au génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale en particulier ne tombent nullement sous l'application de la loi (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, pp. 6, 8 et 20; *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, pp. 737 et 744; *Ann.*, Sénat, 8 mars 1995, pp. 1.476, 1.478, 1.479 et 1.480).

B.7.12. C'est mû par un double souci que le législateur a considéré devoir punir les manifestations d'opinions visées par la loi attaquée. D'une part, ces manifestations d'opinions doivent être combattues, selon le législateur, parce qu'elles fournissent un terreau à l'antisémitisme et au racisme et constituent une menace pour une société démocratique, étant donné qu'elles tendent à la réhabilitation de l'idéologie nazie. En ce sens, la loi vise à combattre un phénomène spécifique tendant à déstabiliser la démocratie (*Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1991-1992, n° 557/1, pp. 23, et n° 557/5, p. 10). D'autre part, une intervention législative a été jugée nécessaire parce que les manifestations d'opinions visées sont infamantes et offensantes pour la mémoire des victimes du génocide, pour leurs survivants et en particulier pour le peuple juif lui-même (*Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1.299-2, pp. 4 et 11).

B.7.13. La loi litigieuse, ainsi comprise, a pu être considérée comme répondant à un besoin social impérieux. Il reste toutefois à examiner si cette mesure peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, c'est-à-dire comme proportionnée, dans une telle société, à l'objectif poursuivi par le législateur.

B.7.14. La loi litigieuse est répressive et ne contient aucune mesure préventive en vue d'empêcher la diffusion des opinions dont il s'agit. La référence à l'article 444 du Code pénal indique que sont seules visées les opinions exprimées dans les lieux publics ou dans les autres circonstances limitativement énoncées par cet article.

Le législateur a réprimé les manifestations d'opinions susvisées non pas à cause de leur contenu mais à cause de leurs conséquences nuisibles pour autrui et pour la société démocratique en tant que telle. La loi litigieuse n'entend nullement gêner la recherche scientifique et critique de la réalité historique du génocide concerné ou empêcher toute forme d'information factuelle à ce sujet.

B.7.15. Il peut être admis que le législateur intervienne de manière répressive lorsqu'un droit fondamental est exercé de manière telle que les principes de base de la société démocratique s'en trouvent menacés et qu'il en résulte un dommage inacceptable pour autrui. La Cour constate par ailleurs que l'initiative législative rejoint d'autres initiatives semblables récemment prises et jugées nécessaires par plusieurs pays européens. Le législateur belge peut légitimement redouter que, en l'absence d'une législation similaire, la Belgique ne devienne le refuge du négationnisme.

B.7.16. L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ». Cette disposition vise ainsi à exclure de la sphère de protection de la Convention européenne des droits de l'homme les abus de droits fondamentaux commis par des régimes antidémocratiques, des groupements

ou des individus. Concernant en particulier l'affaire à l'examen, la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peut être invoquée en contradiction avec l'article 17.

B.7.17. La définition que le législateur donne des faits punissables implique qu'un pouvoir d'appréciation soit exercé par le juge pénal qui devra déterminer, dans chaque cas, où cessent le caractère scientifique de la recherche et le souci d'objectivité dans l'information. Un tel pouvoir est nécessaire en raison de la multiplicité et de la subtilité des formes que peut emprunter l'expression des thèses négationnistes.

B.7.18. Il résulte de ce qui précède que la thèse du requérant, selon laquelle la loi litigieuse comporterait une restriction discriminatoire du droit à la liberté d'expression en ce que son champ d'application serait défini de manière trop large et que les conséquences de la loi seraient disproportionnées aux objectifs poursuivis, ne peut être admise.

B.8.1. Le requérant reproche également à la disposition litigieuse de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la répression porte exclusivement sur « le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale », alors que d'autres formes de génocide ne sont pas visées.

B.8.2. Le législateur a voulu atteindre un comportement spécifique et n'apporter qu'une restriction exceptionnelle et limitée à la liberté d'expression. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a jugé nécessaire d'intervenir contre les comportements visés parce qu'ils se sont multipliés ces dernières années, parallèlement à un retour de courants antidémocratiques et racistes dans la société (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, pp. 11, 12 et 25 (annexe 1); *Ann.*, Chambre, 1er février 1995, pp. 735, 737, 738, 743 et 744; *Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1.299/2, p. 9; *Ann.*, Sénat, 8 mars 1995, p. 1.477).

B.8.3. Le législateur a toutefois souligné que rien n'empêche que le champ d'application de la loi soit étendu si l'on constate la négation ou la justification tout aussi systématique, et dans un but d'idéologie déterminée, de faits semblables, mais il a estimé que tel n'était cependant pas encore le cas (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, p. 17).

B.8.4. Le choix opéré par le législateur ne repose pas sur une appréciation manifestement erronée ou déraisonnable.

B.9. Dès lors, la disposition litigieuse ne viole les articles 10 et 11 de la Constitution, ni lus isolément, ni lus conjointement avec l'article 19 de la Constitution, avec les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ou 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le deuxième moyen ne peut être admis.

(...)

B.12.1. Le quatrième moyen concerne l'interception, l'ouverture et la prise de connaissance du courrier, qui constituent l'une des « autres méthodes d'enquête », et qui sont prévues par les articles 46^{ter} et 88^{sexies} du C.I.Cr. Les requérantes considèrent que ces dispositions violent l'article 29 de la Constitution, qui dispose : « Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. »

B.12.2. Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi.

B.12.3. Les travaux préparatoires relatifs aux dispositions en cause expliquent que le législateur a eu le souci de « donner un fondement légal clair et explicite » à la pratique, qui existait déjà, de la saisie et de l'ouverture du courrier par le procureur du Roi et le juge d'instruction (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 55). La prise de connaissance de la correspondance d'une personne soupçonnée de commettre des infractions par les autorités judiciaires fait partie des mesures qui peuvent être utilisées en vue de lutter de manière efficace contre certaines formes de criminalité. Une distinction est établie entre l'interception et la saisie du courrier, d'une part, qui peuvent être autorisées par le procureur du Roi, et l'ouverture du courrier, d'autre part, qui relève exclusivement de la compétence du juge d'instruction, hormis le cas du flagrant délit. Cette distinction « se fonde sur le degré de violation de la vie privée » résultant de l'acte (*ibid.*).

B.12.4. L'article 46^{ter}, § 1^{er}, du C.I.Cr. limite le droit du procureur du Roi de recourir à l'interception et à la saisie du courrier qui est destiné à un suspect, qui le concerne ou qui provient de lui, aux cas dans lesquels il existe des indices sérieux d'infractions qui peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde.

Si le procureur du Roi entend procéder à une interception ou à une saisie du courrier dans le cadre d'une enquête proactive, il doit en outre vérifier si les conditions d'ouverture d'une telle enquête, qui sont fixées à l'article 28^{bis}, § 2, du C.I.Cr., sont réunies. L'article 88^{sexies}, § 1^{er}, réserve au juge d'instruction la compétence d'ouvrir et de prendre connaissance du courrier saisi, sauf le cas de flagrant délit, cas dans lequel le procureur du Roi peut également exercer cette compétence. Il s'ensuit que l'ouverture du courrier ne peut avoir lieu ni dans le cadre d'une information, ni dans celui d'une recherche proactive.

La possibilité offerte par le législateur aux autorités de recourir, dans le cadre de leur mission, à l'interception, la saisie et l'ouverture du courrier dans les conditions établies par la loi ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

(...)

Chapitre 5

-

Les relations entre États

LE
DROIT DE LA GUERRE

ET
DE LA PAIX

PAR
GROTIUS

DIVISÉ EN TROIS LIVRES
OU SONT EXPLIQUÉS LE DROIT DE LA NATURE ET DES GENS
ET LES PRINCIPAUX POINTS DU DROIT PUBLIC

—
SAINT-DENIS. — TYPOGRAPHIE DE A. MOULIN.
—

NOUVELLE TRADUCTION

Précédée d'un Essai biographique et historique sur Grotius et son temps
ACCOMPAGNÉE D'UN CHOIX DE NOTES DE GRONOVIVS, BARBEYRAC, ETC.

COMPLÉTÉE PAR DES NOTES NOUVELLES
Mises au courant des progrès du Droit public moderne
ET SUIVIE D'UNE TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

PAR
M. P. PRADIER-FODDÉ
Professeur de Droit public et d'Économie politique au Collège arménien de Paris
Avocat à la Cour impériale

—
TOME PREMIER
—

PARIS
GUILLAUMIN ET C^{ie}, LIBRAIRES

Éditeurs du Journal des Économistes, de la Collection des principaux Économistes
du Dictionnaire de l'Économie politique
du Dictionnaire Universel du Commerce et de la Navigation, etc.
14, RUE RICHELIEU

—
1867
—

PROLÉGOMÈNES

SUR LES TROIS LIVRES

DU DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX.

I. — De nombreux auteurs ont entrepris d'enrichir de commentaires ou de résumer en abrégé le droit civil, c'est-à-dire soit les lois romaines, soit les législations particulières à chaque nation ; mais cette partie du droit qui règle les rapports des peuples ou des chefs d'États entre eux, dont les préceptes sont ou fondés sur la nature elle-même, ou établis par les lois divines, ou introduits par les coutumes et par une convention tacite, peu d'écrivains ont essayé d'y toucher, personne n'a tenté jusqu'à présent d'en faire l'objet d'un traité complet et méthodique. Cependant un pareil travail intéresserait l'humanité.

III. — Un semblable ouvrage est d'autant plus nécessaire, qu'il ne manque pas d'hommes, même dans notre siècle, et qu'autrefois il n'a pas fait défaut d'individus qui ont méprisé cette partie du droit comme ne consistant que dans un vain arrangement de mots. Sur toutes les bouches se trouve cette parole d'Euphémus citée par Thucydide (*), que rien n'est injuste de ce qui est utile aux rois et aux États souverains : proposition à laquelle ressemble celle-ci, que pour les hommes placés au faite de la fortune, le plus ou moins d'équité dépend du plus ou moins de force, et qu'il n'est pas possible de gouver-

(*) Ces paroles se trouvent au livre VI : Ἄνδρ' δὲ τυράννοιο ἢ πῶλεϊ ἀρχὴν ἐχούσῃ οὐδὲν ἀλογον ὄν, τι ἑυμάρτερον. La même maxime se trouve au livre V, où les Athéniens qui avaient la prépondérance à cette époque, parlent ainsi aux Méliens : Ὅτι δίκαια μὲν ἐν τῇ ἀνθρωπιότητι λόγῳ ἀπὸ τῆς ἰσῆς ἀνάγκης κρίνεται, δευτέρᾳ δὲ οἱ δυνατοὶ πράσσουσι, καὶ οἱ ἀσθενεῖς συγχωροῦσι ; suivant les idées communes des hommes, le juste se mesure à la nécessité égale où l'on se trouve de part et d'autre ; mais du reste, les plus forts font tout ce que leur supériorité les met en état de faire, et les plus faibles le souffrent. GORIUS.

Darbyrac fait observer à ce sujet que le premier de ces passages n'est pas bien appliqué. Il y a, comme on voit ἀλογον qui signifie déraisonnable, et non pas injuste. D'ailleurs, la suite du discours fait voir qu'il ne s'agit point ici de ce qui est juste ou injuste, mais de ce qui est cou- forme ou non à la bonne politique. P. P. F.

ner un État sans injustice¹. Ajoutez à cela que les différends survenus entre les peuples ou les rois ont toujours le dieu Mars pour arbitre. Ce n'est pas une opinion répandue seulement dans le vulgaire, que la guerre est absolument incompatible avec toute espèce de droit; mais il échappe encore à des hommes instruits et prudents des paroles qui tendent à accrédiiter cette manière de voir. Rien, en effet, n'est plus fréquent que d'entendre mettre en opposition le droit et les armes. Le poète Ennius a dit: « *La n'est pas sur le terrain des lois que l'on combat, mais c'est plutôt par le fer qu'on revendique sa propriété.* » Horace décrit ainsi l'irascibilité d'Acchille: « *Il nie que des lois aient été faites pour lui, et ne demande rien qu'à son épée.* » Un autre poète fait parler en ces termes un autre conquérant au début d'une guerre: « *Ici je laisse en arrière la paix et les lois violées? »* Le vieil Antigone raille un individu qui lui présentait un traité sur la justice, au moment où il faisait le siège de villes qui ne lui appartenaient pas². Marius disait que le bruit des armes empêchait d'entendre la voix des lois³. Pompée lui-même, dont l'extérieur avait tant de modestie, osa dire: « *Quand je suis armé, puis-je penser aux lois (**)?* »

¹ Voir Tacite, *Annales*, lib. XV, c. 1.

² Lucain, *Pharsale*, lib. I, vers. 225.

³ Plutarque, *De Fort. Alexand. magn.*

(*) On voit dans Plutarque, Lysandre montrant une épée et disant: *Celui qui la tient est celui qui raisonne le mieux sur le règlement des loix.* Dans le même auteur, César dit que *le temps des armes n'est pas le même que celui des lois.* Sénèque dit, au livre. IV de *Benéf.*, chap. xxxviii, que « les princes accordent quelquefois bien des choses en fermant les yeux, et sans examiner si ce qu'on leur demande est raisonnable; surtout à la guerre, où un seul homme, juste et équitable, n'a pas de quoi contenter tant de passions armées. Il n'est pas possible d'être en même temps homme de bien et bon général. »

(**) Plutarque exprime en ces termes cette parole de Pompée aux Martins: « *Ne cesserez-vous pas de nous réciter les lois, à nous qui*

XVII. — Mais de même que les lois de chaque État regardent son avantage particulier, de même certaines lois ont pu naître entre soit tous les États, soit la plupart d'entre eux, en vertu de leur consentement. Il paraît même que des règles semblables ont pris naissance, tendant à l'utilité non de chaque association d'hommes en particulier, mais du vaste assemblage de toutes ces associations. Tel est le droit qu'on appelle le Droit des gens, lorsque nous distinguons ce terme du Droit naturel. Cette partie du Droit naturel a été complètement omise par Carnéades, qui distribue tout le droit en Droit naturel et en Droit civil propre à chaque peuple. Et cependant devant traiter du Droit qui existe entre les nations, — il parle, en effet, sur les guerres et sur les choses acquises dans la guerre, — il aurait dû certainement faire mention de ce droit¹.

XVIII. — C'est à tort que Carnéades qualifie la justice de folie. Car, de même que de son propre aveu, il n'est pas fou le citoyen qui, dans son pays, se conforme aux lois civiles, alors même que pour observer le respect de ces lois, il devrait laisser de côté certaines choses qui lui

¹ Klüber, fait observer qu'il y a des publicistes qui donnent le nom d'usage ou de coutume à des conventions présumées (De Martens, *Précis de Dr. des Gens mod. de l'Étr.*, t. 46, 66, édit. Guillaumin, 2^e édit., t. I, p. 154 et 191). Il est à présumer, disent-ils, qu'aucune nation qui prétend être civilisée, ne refusera son consentement à certains usages. Klüber cite à ce sujet le § 17 de Grotius: C'est, ajoute-t-il, de ce consentement présumé de tous les peuples civilisés, que quelques-uns déduisent ce qu'ils appellent droit des gens naturel *modifié*. Voir QUINTANA, liv. I, chap. 5, 8. L'auteur de l'ouvrage anonyme intitulé: *De jure gentis humani vel divini in gentes*, etc., p. 39, *Statgard*, 1811, 8, n'appuie le droit des gens que sur le consentement présumé des nations. Klüber, *Dr. des Gens mod. de l'Étr.*, 1861, édit. Guillaumin, p. 5, note F. P. V. F.

seraient avantageuses (*) ; de même il n'est pas fou le peuple qui ne prise pas son intérêt particulier au point de négliger les droits communs à toutes les nations. La raison est, en effet, la même dans les deux cas. De même que le citoyen qui enfonce le Droit civil on vue de son utilité présente, détruit le germe qui contient son intérêt à venir et celui de toute sa postérité, de même le peuple violateur du droit de la nature et des gens renverse à jamais les remparts qui protégeaient sa propre tranquillité. Mais quand même on ne se promettrait aucune utilité de l'observation du droit, ce serait œuvre de sagesse, et non de folie, de se laisser porter où nous sentons que notre nature même nous conduit.

XIX. — Aussi n'est-il pas généralement vrai de dire « qu'il est nécessaire d'avouer que les lois ont été imaginées par la crainte de l'injustice : » pensée qui, dans Platon² se trouve expliquée ainsi, que les lois ont été inventées par la crainte de recevoir une injure, et que

(*) MANC-ANTONIN se sert avec à propos de cette même comparaison (liv. IX) : « Toute action de la part qui ne se rapportera pas de près ou de loin au but de la communauté, jette la discorde dans la vie et empêche qu'elle ne soit uniforme. Elle n'est pas moins séditeuse que ne l'est celui qui cause des divisions dans le peuple. » Au livre XI, il dit que « l'homme qui s'est séparé d'un seul homme, ne peut pas être considéré comme n'étant pas retranché de tout le genre humain. » En effet, comme le même ANTONIN le dit, ce qui est utile à l'essaim est aussi utile à l'abeille.

BARBETIAC fait observer que GORIUS ayant probablement cité de mémoire, a mal rapporté le second de ces passages, et s'arrête à redresser ce que la citation n'a pas de défectueux.

¹ HORACE, liv. I, sat. 3, v. 111.

² PLATON, liv. II de la Répub.

P. P. F.

les hommes sont contraints par une sorte de force à cultiver la justice. Cette proposition ne concerne seulement que les institutions et que les lois qui ont été établies pour faciliter la mise en pratique du droit. C'est ainsi que beaucoup d'hommes, faibles par eux-mêmes, et ne voulant pas se laisser opprimer par de plus forts qu'eux, se sont entendus pour établir et maintenir à forces communes des tribunaux, afin que tous ensemble prédominassent sur ceux auxquels chacun d'eux n'était pas capable de résister seul. C'est précisément dans ce sens qu'on peut admettre cette parole que le droit est la volonté du plus fort ; ce qui veut dire que le droit marque de son effet extérieur, s'il n'a point la force pour l'assister : ainsi Solon a accompli de très-grandes choses, comme lui-même il le déclarait, « en accouplant sous le même joug la force et le droit (*). »

XX. — Cependant, bien que dépourvu de l'assistance de la force, le droit n'est pas dénué de tout effet ; car la justice apporte la sécurité à la conscience, l'injustice produit des tortures et des déchirements semblables à ceux que Platon nous décrit dans la poitrine des tyrans¹. Le concert des gens de bien approuve la justice et condamne l'iniquité. Mais ce qu'il y a de plus important, c'est que celle-ci trouve un ennemi, celle-là un protecteur en Dieu, qui réserve ses jugements pour après cette vie, de façon à ce que souvent, dès celle-ci, il en fasse sentir les effets, ainsi que l'histoire nous l'apprend par de nombreux exemples.

(*) C'est ce que dit OVIDE (*Métam.*, lib. VIII, vers. 58.)

In causâ que cogit, pœnâ que tuentibus armis.

Il n'est bon droit, et son droit est défendu par les armes. GORIUS.

Voit le GORIUS, t. I, et le liv. IX de la République. Voir aussi Tacite, *Annal.* VI, cap. VI ; Cicéron 3, *De offic.*, 2, 1 ; Quintilien, 12, *Inst.* 1.

(GORIUS et BARBETIAC.)

l'exemple mémorable des brigands (*)¹, — il est cor-

XXII. — Mais pour ne pas répéter ce que j'ai dit, que le droit n'a point été établi en vue de la seule utilité, il n'est pas de nation si forte qui, parfois, ne puisse avoir besoin du secours des autres, soit pour le commerce, soit même pour repousser les efforts de plusieurs nations étrangères unies contre elle. Aussi voyons-nous que les peuples et les rois les plus puissants recherchent des alliances, qui n'ont aucune efficacité selon l'opinion de ceux qui renferment la justice dans les limites de chaque État. Tant il est vrai que toutes choses sont incertaines dès qu'on se retire du droit.

XXIII. — S'il n'existe aucune société qui puisse se maintenir sans le droit — ce que prouvait Aristote par

¹ GNONONIUS remarque que GNONIUS emploie ici une expression d'Aristote (*De Philosoph. moral.*, lib. II), où ce philosophe platonicien expliquant les vertus selon les idées de son école, dit que la justice considérée comme avantageuse à celui-là même qui possède cette vertu, s'appelle *bienveillante*; mais qu'en tant qu'elle se termine au dehors et qu'elle a en vue l'intérêt d'autrui, elle est nommée proprement *justice*. BANNERMAN qui reproduit cette note en l'étendant, ajoute la citation suivante d'Aristote: « L'homme juste agit en faveur d'autrui; et c'est pour cela qu'on dit que la justice est un bien étranger (ou un bien qui appartient à ceux envers qui s'exerce cette vertu, plutôt qu'à celui qui la possède.) » (*Éthic. Nicom.*, lib. V, cap. x.). P. P. K.

tain que l'association qui relie le genre humain, ou plusieurs peuples entre eux, a besoin du droit : c'est ce qu'a reconnu celui qui a dit qu'il ne faut rien commettre de honteux, pas même dans l'intérêt de sa patrie¹. Aristote blâme avec sévérité ces hommes qui ne souffrent point qu'on leur commande à moins d'en avoir le droit, et qui, à l'égard des étrangers, ne se soucient pas de ce qui est juste et de ce qui ne l'est pas² (*).

XXIV. — Ce même Pompée que nous avons cité tout à l'heure dans un sens opposé, corrigea ce mot d'un certain roi de Sparte, que « la république la plus heureuse serait celle dont les frontières seraient marquées par la pique et le glaive, » en disant que « l'État vraiment heureux serait celui qui aurait la justice pour bornes. » Il a pu, à ce sujet, invoquer l'autorité d'un ancien roi de Sparte, qui donna la préférence à la justice sur le courage militaire (**), par cette raison que la valeur doit être dirigée par une certaine justice, et que si tous les hommes étaient justes, ils n'auraient pas besoin du courage militaire.

¹ CICÉRON, *De offic.*, lib. I, c. 45.

² ANISTOTE, *Politique*, lib. VII, c. 2.

(*) PLUTARQUE (*Vie d'Agésilas*) dit que les Lacédémoniens faisaient consister la principale partie de l'honneur dans l'intérêt de leur patrie, ne connaissant et n'apprennent d'autre droit que ce qui leur paraît propre à l'agrandissement de Sparte. Voici ce que les Athéniens disent du génie des mêmes Lacédémoniens dans THUCYDÈS (lib. V) : « Ils observent fort exactement les règles de la vertu entre eux, et par rapport aux lois de leur pays. Mais que sont-ils envers les étrangers ? On pourrait citer beaucoup de choses sur ce point ; celui-là aura résumé la chose en peu de mots, qui aura dit qu'ils ne considèrent comme honnêtes que les choses qui leur sont agréables, et justes, que celles qui leur sont utiles. »

(**) AGÉSILAS entendait appeler Grand le roi des Perses : « Comment, dit-il, est-il plus grand que moi, à moins qu'il ne soit plus juste. » Ce mot se trouve dans PLUTARQUE.

XXV. — On doit d'autant moins admettre, ce que certains individus s'imaginent, que dans la guerre tous les droits sont suspendus, que la guerre elle-même ne doit être entreprise qu'en vue d'obtenir justice, et que, lorsqu'elle est engagée, elle ne doit être conduite que dans les termes du droit et de la bonne foi. Démonstrations dit avec raison que la guerre est dirigée contre ceux qui ne peuvent être contraints par les voies judiciaires. Les formes de la justice sont efficaces contre ceux qui se sentent impuissants à résister ; quant à ceux qui peuvent lutter ou qui pensent le pouvoir, on emploie les armes contre eux. Mais pour que la guerre soit juste, il ne faut pas l'exercer avec moins de religion qu'on a coutume d'en apporter dans la distribution de la justice.

1 Voir CICÉRON, *De offic.*, lib. I, c. xix.

(*) MANC-ANTONIN disait excellemment qu'il avait pour cité et pour patrie, comme Antonin-Rome, comme homme le monde. POUVRUUS (*De abstinentie*, lib. II) disait que celui qui se laisse conduire par la raison, s'abstient de faire du mal à ses concitoyens, et plus encore aux étrangers et à tous les hommes en général ; et que plus il se montre soumis à la raison, plus il se rapproche de la divinité.

GIORTIUS.

(**) Il y a sur ce point un vers d'un ancien poète : « *Touto Pile gé-missat opprimée sous le joug de Minos.* » Voir CRUQUIS, contre Julien, liv. VI.

GIORTIUS.

XXVI. — Qu'elles se taisent donc, les lois, au milieu des armes¹, mais seulement les lois civiles, celles qui concernent les tribunaux; celles qui ne sont propres que pour la paix, et non pas les autres qui sont perpétuelles et conviennent à tous les temps: Il a été, en effet, très-bien dit par Dioïd. de Pruse, qu'entre ennemis les lois civiles, c'est-à-dire les lois civiles n'ont aucun pouvoir; mais qu'il existe entre eux des lois non écrites^(*), savoir, celles que la nature prescrit, ou que le consentement des nations a établies. C'est ce que nous enseignent cette ancienne formule des Romains: « *Je pense qu'il doit recouvrir ces choses par une guerre sans tache et juste.* » Ces mêmes anciens Romains, ainsi que Varron le remarquait, n'entreprenaient la guerre que tardivement, et n'y apportaient aucune licence, parce qu'ils pensaient qu'aucune guerre ne devait être faite si elle n'était légitime. Camille disait qu'on doit faire la guerre avec non moins de justice que d'intrépidité. Suivant Scipion l'Africain, le peuple romain entreprenait avec justice ses guerres et les terminait de même. Chez tel auteur vous lisez que la guerre a ses lois aussi bien que la paix. Tel autre admire Fabricius comme un grand homme qui apportait, ce qui est très-difficile, de l'honnêteté dans la guerre et croyait qu'il y a

¹ Les armes, dit un vieil adage, imposent silence aux lois, mais — comme l'explique si bien Grotius. — aux lois ordinaires de la procédure et du forum, à ces lois positives qui sont faites par les hommes pendant les temps de calme, et non pas à ces lois immuables qui sont faites pour tous les temps par Dieu même (Caucus, *le Droit maritime international*, t. 1, p. 20).

(*) On demandait au roi Alphonse à quoi il avait le plus d'obligation, aux livres ou aux armes. Il répondit qu'il avait appris dans les livres le métier de la guerre et le droit de la guerre. Pubranque dit qu'entre les gens de bien il y a des lois de la guerre, et qu'il ne fait pas porter le désir de vaincre au point de ne pas éviter un avantage provenant d'une action malveillante et impie. Grotius.

des choses illicites, même à l'égard d'un ennemi¹.
XXVII. — Les historiens nous montrent partout combien a d'influence dans la guerre la conscience que l'on a de son bon droit^(*); ils attribuent souvent la victoire

« Si la guerre doit être juste dans son principe, elle doit l'être dans ses conséquences, c'est-à-dire qu'elle doit être faite d'une manière conforme au droit et aux lois éternelles de l'humanité et de la justice, et qu'elle ne doit pas être un moyen d'obtenir plus que ce qui est dû, ni autre chose que ce qui est dû, soit comme cause de la guerre, soit à titre de réparation. C'est dans ce sens qu'il faut entendre la proposition de Grotius. (Voir Massé, *Le Droit comm. dans ses rapports avec le Droit des gens*, t. 1, p. 104; Vattelot, *Histoire des progrès du Droit des gens*, 3^e édit., t. 1, p. 55.)

(*) Arrêt fait dire avec raison à Pompée: « Nous devons placer notre confiance dans les dieux, et dans la cause de la guerre que nous avons honnêtement et justement entreprise pour défendre les institutions de notre patrie. » Cassius, dans le même auteur, dit qu'à la guerre la meilleure espérance est celle qui repose sur le bon droit. Josephé (liv. XV de son *Histoire ancienne*) déclare que Dieu se sépara de ceux qui n'ont pas le bon droit pour eux. On rencontre là-dessus bien des pensées approchantes dans Procope; le discours, par exemple, de Bélisaire partant pour l'Afrique, où l'on trouve entre autres choses ces mots: « Le courage ne nous donnera pas la victoire, s'il n'a pour compagnon d'armes la justice; » et un autre discours du même général, avant un combat non loin de Carthage; et ce discours des Lombards aux Hérules, où l'on trouve les paroles suivantes, mais que nous avons modifiées: « Nous prenons à témoin ce Dieu, dont la plus minime partie de puissance marche de pair avec toute la force humaine. Il y a lieu de croire qu'ayant égard aux causes de la guerre, il donnera à la bataille un résultat proportionné à ce que les uns et les autres méritent. » Cette parole fut bientôt justifiée par un événement merveilleux. Le même écrivain fait parler ainsi Totila aux Goths: « Il ne peut arriver, il n'est pas possible, dis-je, qu'il arrive que ceux qui se servent de la violence et de l'injustice acquièrent de la gloire en combattant, mais la fortune de la guerre se conforme à la manière dont on a vécu. » Après la prise de Rome, Totila fait un autre discours tendant au même sujet. ACATIUS (liv. II) dit que « l'injustice et l'oubli de Dieu doivent toujours être évités, et que ce sont des choses nuisibles alors surtout, qu'on en vient aux mains avec l'ennemi. » Il prouve cela ailleurs par des exemples remarquables tirés de l'histoire de Darius, de Xercès et des Athéniens en Sicile. Voyez aussi

principalement à cette cause. D'où ces proverbes : que les forces du soldat sont abâtardies ou relevées par le sujet de la guerre ; que celui qui a pris des armes injustes revient rarement sain et sauf ; que l'espérance est la compagne d'une bonne cause ; et autres sentences conçues dans le même sens. Les succès heureux des entreprises injustes ne doivent ébranler personne ; il suffit que la justice de la cause ait une certaine et même une grande influence sur les actions, quoique l'effet de cette influence, ainsi qu'il arrive dans les choses humaines, soit souvent entravée par l'interposition d'autres causes. L'opinion que la guerre n'a été entreprise ni avec témérité ; ni avec injustice, et qu'elle est conduite d'une manière légitime, a même une grande efficacité pour se concilier des amitiés dont les peuples, comme les particuliers, ont besoin pour bien des choses. Personne, en effet, ne s'allie facilement à ceux qui sont réputés faire peu de cas du droit, de la justice et de la bonne foi.

XXVIII. — Quant à moi, convaincu par les considérations que je viens d'exposer, de l'existence d'un droit commun à tous les peuples, et servant soit pour la guerre, soit dans la guerre, j'ai eu de nombreuses et graves raisons pour me déterminer à écrire sur ce sujet. Je voyais dans l'univers chrétien une débauche de guerre qui eût fait honte même aux nations barbares ; pour des causes légères ou sans motifs on courait aux armes, et lorsqu'on les avait une fois prises, on n'observait plus aucun respect ni du droit divin, ni du droit humain,

dans Hérodote (viii), le discours de Crispinus aux habitants d'Aquilée. On voit dans Tacite (iv. vii) que les Lacédémoniens s'attribuent les succès subis par eux à Pylas et autre part, parce qu'ils avaient repoussé un arbitrage auquel ils avaient été provoqués. Mais comme dans la suite les Athéniens, après beaucoup d'entreprises injustes, avaient refusé la même satisfaction ; l'espérance de résultats plus heureux revint aux Lacédémoniens.

GROTIUS.

comme si en vertu d'une loi générale la fureur avait été déchaînée sur la voie de tous les crimes !.

XXIX. — En présence de cette férocité, beaucoup de personnes nullement cruelles en vérité au point d'infirmer toute espèce de guerre au chrétien (*), dont la règle consiste principalement dans le devoir d'aimer tous les hommes. A cette opinion paraissent quelquefois se ranger Jean Féru et notre Erasme², grands amateurs de la paix ecclésiastique et de la paix civile ; mais ils ne le font, comme je pense, qu'à dessein de pousser d'un côté, ainsi que nous avons coutume de le faire, les choses qui se sont déjetées de l'autre, pour qu'elles reviennent dans leur juste mesure. Mais cette exagération dans les efforts en sens contraire est souvent tellement peu profitable qu'elle est même nuisible, parce que l'excès qui s'y trouve se laissant facilement surprendre, enlève leur autorité à ces choses qui peuvent être dites dans les limites du vrai. Il a donc fallu remédier à l'une et l'autre de ces extrémités, afin qu'on ne crût pas ou que tout est défendu, ou que tout est permis.

* La vue d'un si triste état de choses avoit fait dire à quelques auteurs, et à Erasme en particulier, que les chrétiens, dont le devoir est d'aimer tous les hommes, n'ont pas le droit de faire la guerre. Grotius est moins radical, et fait preuve d'un sens beaucoup plus pratique. Il ne propose pas de supprimer la guerre, car la guerre est l'une des lois éternelles de l'humanité, mais il fait appel à ces lois éternelles qui conviennent à tous les temps, et qui sont applicables à une guerre sainte et pure.

P. P. I.

Tercein Grotius a devancé l'esprit des temps modernes.

(*) Tertullien a dit : (De la Résurrection de la chair, chap. xvi) :

« Gladius bene de bello erueniens, et melior homicida. »

GROTIUS.

XXXIX. — Pour nous, nous avons donné nos soins à ce que rien de semblable ne nous échappât, et nous avons indiqué les sources d'appréciations où il serait facile de puiser des décisions, même dans le cas où quelque détail aurait été omis par nous. Il reste à exposer brièvement avec quels secours et quel soin j'ai attaqué cet ouvrage. Je me suis préoccupé d'abord de rattacher les preuves des choses qui regardent le droit de la nature à des notions si certaines, que personne ne puisse les nier à moins de se faire violence. Les principes, en effet, de ce droit, si vous y faites bien attention, sont par eux-mêmes clairs et évidents, presque à l'instar des choses que nous percevons par les sens extérieurs, lesquels ne trompent point, si les organes de la sensation sont bien conformés, et si tout ce qui est nécessaire à la perception s'y trouve. Voilà pourquoi, dans les Pléuiciennes, Euripide fait parler ainsi Polynice, dont il veut que la cause ait été manifestement juste : « Les paroles que je vous ai dites, ma mère, ne sont pas embarrassées de détours, mais sont de celles qui, appuyées sur la justice et l'honnêteté, sont également évidentes pour les ignorants et pour les savants (*). » Le poète fait suivre aussitôt une décision du cœur, approuvant ces paroles : or ce cœur se compose de femmes, et même de femmes barbares.

XL. — Je me suis aussi servi, pour prouver l'existence de ce droit, du témoignage des philosophes, des histo-

riens non plus parmi les auteurs de l'école théologique Doaniqués Soro, né en 1494, mort en 1560 (FRANCOIS DOMINICI SORO, *segovienis theologi, libri decem de justitie et jure*, Lugduni, 1582; la première édition avait paru en 1500), et FRANCOIS SUAREZ, né en 1548, mort en 1617 (*Tractatus de legibus ac Deo legislatore*). Voir CAUCEUX, *Le Droit maritime international*, t. II, p. 22 et suiv. P. P. F.

(*) Le même Euripide faisant dire à Ilermione : « On ne vit pas dans cette ville d'après les lois des barbares, » place cette réponse dans la bouche d'Andromaque : « ce qui est honteux pour eux, n'est pas ici dépourvu de honte. » GNOTIUS.

XXXIII. — Dans le livre premier, en effet, après avoir parlé de l'origine du droit, nous avons examiné la question générale de savoir s'il y a quelque guerre qui soit juste; puis, pour connaître les différences qui existent entre une guerre publique et une guerre privée, nous avons dû expliquer quelle est la nature même de la souveraineté, quels sont les peuples qui en jouissent, quels fois la possèdent dans son intégrité; quels sont ceux qui ne l'exercent qu'en partie, qui en usent avec le droit d'aliénation, où quel la détiennent entièrement. Nous avons dû parler ensuite du devoir des sujets envers leurs chefs.

XXXIV. Le livre second ayant eu pour objet d'exposer toutes les causes d'où la guerre peut naître, on y explique avec développement quelles choses sont considérées, qu'elles sont susceptibles d'appropriation, quel droit appartient aux personnes sur les personnes, quelle obligation découle de la propriété, quelle est la règle des successions au trône, quel lien provient du pacte ou du contrat, quelle est la force des alliances, du serment fait privé que public, et comment il faut les interpréter, quelle doit être la réparation d'un dommage causé, quelle est l'inviolabilité des ambassadeurs, quel droit préside à la sépulture des morts, quelle est la nature des peines.

XXXV. — Le troisième livre, dont le principal sujet est de rechercher ce qui est permis dans la guerre, après avoir distingué ce qui se fait avec impunité, ou même ce qui est soutenu comme légitime chez les peuples étrangers; de ce qui ne renferme rien de vicieux en soi, résorbant aux diversés espèces de paix, et à toutes les conventions usitées dans les guerres.

XXXVI. — L'importance de cette œuvre a paru d'autant plus grande que personne, ainsi que je l'ai dit, n'en avait traité cette matière, et que ceux qui en ont traité des parties, l'ont fait de manière à laisser beaucoup au travail d'autrui.

(qui nous occupent, ne peut être autre qu'une juste conséquence procédant des principes de la nature, ou qu'un consentement commun. La première nous découvre le droit de la nature, le second le droit des gens. La différence qui existe entre l'un et l'autre doit être discernée non d'après les termes mêmes, — car les auteurs confondent les mots de droit naturel et de droit des gens, — mais d'après la qualité de la matière. Quand on voit, en effet, qu'une chose ne peut être déduite de principes certains par un raisonnement juste, et que cependant elle paraît être observée en tous lieux, il suit de là qu'elle doit prendre son origine dans la volonté libre des hommes.

son en réalité les matériaux dont se forme la science de la morale; et ceux qui les négligent seront justement accusés de tenter en vain de faire de la philosophie, sans avoir égard aux faits et à l'expérience, seuls fondements de toute vraie philosophie. » (Discours sur l'étude du Droit de la nature et des gens, traduit par M. P. HARDIEN-FONDÉ, 3^e volume de l'ouvrage de VARRÉ, édit. GUILLEMIN, p. 359 et suiv.) P. P. F.

1 Selon Grotius, le droit des gens diffère du droit naturel en ce que celui-ci n'a pas la même origine que l'autre, et qu'il n'est pas également obligatoires, puisque le droit des gens n'est obligatoire qu'en vertu du consentement général des nations, tandis que le droit naturel l'est toujours. Tous les raisonnements de Grotius reposent donc sur la distinction qu'il fait entre le droit des gens naturel, et le droit des gens positif ou volontaire. Il fait dériver le premier élément du droit des gens (le naturel), de la supposition d'une société où les hommes vivent ensemble dans ce que l'on a appelé l'état de nature; cette société naturelle n'a d'autre supérieur que Dieu, d'autre droit que la loi divine gravée dans le cœur de l'homme et annoncée par la voix de la conscience. Les nations vivant entre elles dans un pareil état d'indépendance mutuelle, doivent nécessairement être régies par cette même loi. Pour démontrer l'exactitude de sa définition un peu obscure du droit naturel, Grotius fait preuve d'une vaste érudition.

Il nous apprend lui-même toutes les sources où il a puisé. Quant au droit des gens positif ou volontaire, il lui donne pour base le consentement de toutes les nations, ou de la plupart d'entre elles, à observer certaines règles de conduite dans leurs relations réciproques. Il s'efforce ensuite à démontrer l'existence de ces règles, en invoquant les mêmes autorités que pour sa définition du droit naturel. Voir infra, liv. I, chap. I, § 10. — Voir WHEATON, *Éléments du Dr. internat.*, 3^e édit., t. I, p. 3 et suiv.; Id., *Histoire des progrès du Dr. des gens*, t. I, p. 60 et suiv. P. P. F.

riens, des poètes et enfin des orateurs (*); non pas qu'on doive s'y fier indistinctement, car ils ont coutume de servir les intérêts de leur secte, de leur sujet ou de leur cause; mais parce que du moment où plusieurs individus, en différents temps et en divers lieux affirment la même chose pour certaine, on doit rattacher cette chose à une cause universelle¹. Cette cause, dans les questions

(*) Pourquoi ne s'en servirait-on pas, lorsque Alexandre Sévère résistait sans cesse la République de Cicéron, et son *Traité des Devoirs*? Grotius.

1 Les matériaux que Grotius a mis en œuvre étaient, depuis longtemps, entre les mains de tout le monde. Loin qu'il s'appropriât uniquement ce qu'il emprunte, on lui a reproché ce luxe de citations grecques et latines, répandues avec tant de profusion dans son texte. C'est le tribut qu'il paie au goût d'un siècle érudite. Mais une chose appartient propre à Grotius, c'est l'art avec lequel il cite tout à la fois des historiens et des philosophes, des historiens et des orateurs, des juriconsultes et des poètes, joint ainsi sur les sujets les plus arides de la science un intérêt qui vous attire et vous captive. Voir CAUCHY, *le Dr. mort. internat.*, t. II, p. 39. — « L'esprit de Grotius, dit sir JAMES MACKINTOSH, n'était pas d'une trempe stupide et servile, au point de citer les opinions des poètes et des orateurs, des historiens et des philosophes, comme celles de juges dont la décision est sans appel. Il les cite, ainsi qu'il nous le dit lui-même, comme des témoins dont la déposition concordante, corroborée et confirmée par leur dissonnement sur presque tous les autres points, est une preuve concluante de l'unanimité du genre humain sur les grands principes du devoir et sur les principes fondamentaux de la morale. En pareille matière, les poètes et les orateurs sont, de tous les témoins, les moins reprochables, car ils s'adressent aux sentiments de tous et aux sympathies de l'humanité; ils ne sont ni influencés par les systèmes, ni porverts par les sophismes; ils ne peuvent parvenir à aucune de leurs fins, ils ne peuvent ni plaire, ni persuader s'ils s'appuient sur des sentiments moraux en désaccord avec ceux de leurs lecteurs. Aucun système de philosophie morale ne peut d'une manière certaine faire dévier les grands sentiments de la nature humaine, et le jugement qui en dérive dans tous les temps et dans tous les lieux. Mais où ces sentiments et ce jugement ont-ils été exprimés et conservés? Dans ces mêmes écrits qu'on reproche à Grotius d'avoir cités. Les usages et les lois des nations, les événements de l'histoire, les opinions des philosophes, les sentiments des orateurs et des poètes, aussi bien que l'observation de la vie commune,

L. — Je me sers du Nouveau Testament pour enseigner — ce qui ne peut être appris ailleurs — ce qui est permis aux chrétiens ; et cela même, contrairement à ce que font la plupart, je l'ai distingué du droit de la nature, ayant la certitude qu'une loi si sainte nous impose une pureté supérieure à celle que le droit naturel réduit à lui-même, exige de nous¹. Je n'ai cependant pas omis de noter les choses qui nous sont recommandées plutôt qu'elles ne nous sont prescrites, afin que nous sachions que s'écarter de ce qui est prescrit, c'est se rendre coupable et s'exposer à une peine ; que tendre à la perfection, c'est l'effet d'un généreux dessein, qui ne manquera pas de recevoir sa récompense².

LVI. — Dans tout cet ouvrage je me suis proposé sur tout trois choses : rendre mes raisons de décider aussi évidentes que possible, disposer en bon ordre les matières que j'avais à traiter, distinguer nettement les choses qui pourraient sembler être les mêmes entre elles et qui ne l'étaient pas.

LVII. — Je me suis abstenu de toucher aux questions qui appartiennent à un autre sujet, telles que celles qui enseignent ce qu'il peut être avantageux de faire ; parce que ces questions consistent en un art spécial, la politique, qu'Aristote traite avec raison tellement à part, qu'il n'y mêle rien d'étranger. Chez Bodin, au contraire, la politique est confondue avec le droit dont nous nous occupons ici. Dans quelques endroits cependant j'ai fait mention de l'utilité, mais en passant, et pour le distinguer plus clairement de la question du juste.

¹ Grotius n'a pas craint, on le voit, de se séparer hâtivement de ceux qui l'ont précédé, en distinguant le droit des gens de l'Évangile, de celui de la nature, et en affirmant que la justice des peuples chrétiens doit être plus parfaite et plus sainte que ne l'a été celle des peuples auxquels manquait cette divine lumière. Il n'est presque pas une règle du droit primitif de la guerre, à côté de laquelle Grotius n'ait placée, pour en faciliter l'application, un tempérant du droit humanitaire ou chrétien (Caucuz, *Le Dr. marit. internat.*, II, p. 467).

² Grotius faisait profession de ne jurer sur la parole d'aucun homme, fut-il Aristote ou Platon ; mais, loin de faire abstraction du dogme chrétien en développant sa théorie du droit des gens, c'est dans la loi de charité promulguée par l'Évangile qu'il a marqué la source principale des développements apportés aux droits de la guerre. Il revient sans cesse sur cette pensée que les chrétiens sont tenus à un accomplissement plus parfait de la loi primitive, et il n'a gardé de se priver des preuves qu'il en trouve dans les théologiens et dans les Pères (Caucuz, *Le Dr. marit. internat.*, t. II, p. 51).

P. P. F.

LVIII. — On me ferait injure en pensant que je me suis préoccupé d'aucunes des controverses de notre siècle, soit de celles qui sont nées, soit de celles que l'on peut prévoir devoir naître. J'affirme, en effet, qu'ainsi que les mathématiciens considèrent les figures, abstraction faite des corps, de même, en traitant du droit, j'ai détourné ma pensée de tout fait particulier¹.

LIX. — Pour ce qui est du style, je n'ai pas voulu en ajoutant une abondance de paroles à la multitude des choses à traiter, causer du dégoût au lecteur, dont j'avais en vue l'intérêt. Aussi ai-je employé autant que je l'ai pu le style concis et qui convient à l'enseignement, afin que ceux qui gèrent les affaires publiques puissent comme embrasser d'un seul regard les diverses espèces de différends qui surviennent habituellement, et les principes au moyen desquels ils peuvent être décidés. Ces points étant connus, il sera facile d'approprier son discours à la matière en question, et de l'étendre suivant son bon vouloir.

LXI. — La liberté que j'ai prise dans mes appréciations des opinions et des écrits des autres, qu'on la prenne contre moi : j'en prie, j'en conjure tous ceux entre les mains desquels viendra cet ouvrage. Ceux qui m'attribueront d'une erreur ne le feront pas avec plus d'empressement que je n'en mettrai à suivre leurs avis. Et déjà, dès à présent, si j'ai dit ici quelque chose de contraire à la piété, aux bonnes mœurs, aux écritures sacrées, au concert de l'Église chrétienne, à toute autre vérité, que ce mot soit considéré comme n'ayant pas été dit.

¹ Grotius a résolu peut-être seul, et assurément le premier, le problème difficile de s'isoler de la politique et des passions qu'elle soulève, pour n'envisager que la pure théorie du droit, comme un géomètre qui se représente des lignes abstraites et idéales, sans les rattacher à aucune réalité. Dans l'ouvrage de Grotius, les faits ne viennent qu'à la suite et à l'appui des raisonnements et des principes. Formulés en quelques mots et choisis à dessein dans toutes les histoires, ils semblent avoir développé leur caractère de circonstance et presque de nationalité propre. Ce sont, après les philosophes et les orateurs, d'autres témoins parlants qui comparaisent pour rendre hommage à la vérité. Lui-même enfin, après avoir achevé cette sorte d'enquête à travers les siècles, et résumé sur chaque point les avis des sages, émet le sien avec cette sobriété de paroles et cette impartialité qui conviennent au juge. Grotius parcourt d'un pas calme et sûr le terrain jusque-là si mouvant qu'il vient de renfermer. Dans son exposé, les matières les plus complexes se définissent en questions précises, dont chacune est traitée à son rang, et n'occupe dans le débat que la place qui convient à son importance. On sent que l'ordre s'est fait dans le chaos, que la lumière a pénétré dans les ténèbres. Cette discussion simple et nette, grave et modérée, sera l'éternel honneur de Grotius. C'est par elle qu'il a mérité le titre de fondateur de la science du droit des gens (Caucuz, *Le Dr. marit. internat.*, t. II, n. 467).

P. P. F.

Charte des Nations Unies, signée à San Fransisco le 26 juin 1945 (extrait)

NOTE LIMINAIRE

Des amendements aux articles 23, 27 et 61 de la Charte ont été adoptés par l'Assemblée générale le 17 décembre 1963 et sont entrés en vigueur le 31 août 1965. Un autre amendement à l'article 61 a été adopté par l'Assemblée générale le 20 décembre 1971 et est entré en vigueur le 24 septembre 1973. Un amendement à l'article 109, adopté par l'Assemblée générale le 20 décembre 1965, est entré en vigueur le 12 juin 1968.

L'amendement à l'article 23 porte de onze à quinze le nombre des membres du Conseil de sécurité. L'amendement à l'article 27 dispose que les décisions du Conseil de sécurité sur des questions de procédure sont prises par un vote affirmatif de neuf membres (précédemment sept) et que ses décisions sur toutes autres questions sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres (précédemment sept) dans lequel sont comprises les voix des cinq membres permanents du Conseil.

L'amendement à l'article 61, qui est entré en vigueur le 31 août 1965, portait de dix-huit à vingt-sept le nombre des membres du Conseil économique et social. L'amendement suivant à cet article, qui est entré en vigueur le 24 septembre 1973, a porté de vingt-sept à cinquante-quatre le nombre des membres du Conseil.

L'amendement à l'article 109, qui concerne le paragraphe 1 de cet article, dispose qu'une conférence générale des Membres des Nations Unies, aux fins d'une révision de la Charte, pourra être réunie au lieu et date qui seront fixés par un vote de l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers et par un vote de neuf (précédemment sept) quelconques des membres du Conseil de sécurité. Le paragraphe 3 de l'Article 109, aux termes duquel l'Assemblée générale devait, à sa dixième session ordinaire, examiner la question de la convocation d'une conférence de révision de la Charte, a été maintenu sous sa forme originale, bien qu'il dispose "par un vote de sept quelconques des membres du Conseil de sécurité", l'Assemblée et le Conseil de sécurité ayant donné suite à ce paragraphe à la dixième session ordinaire de l'Assemblée, en 1955.

PRÉAMBULE

Nous, peuples des Nations Unies, résolus

à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,

à 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,

à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international,

à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,

et à ces fins

à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage,

à unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales,

à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun,

à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples,

avons décidé d'associer nos efforts

pour réaliser ces desseins

En conséquence, nos gouvernements respectifs, par l'intermédiaire de leurs représentants, réunis en la ville de San Francisco, et munis de pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme, ont adopté la présente Charte des Nations Unies et établissent par les présentes une organisation internationale qui prendra le nom de Nations Unies.

CHAPITRE I - Buts et principes

Article 1

Les buts des Nations Unies sont les suivants :

1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix;
2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde;
3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion;
4. Etre un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes.

Article 2

L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'Article 1, doivent agir conformément aux principes suivants :

1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres.
2. Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte.
3. Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger.
4. Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.

5. Les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive.

6. L'Organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas Membres des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

7. Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII.

Chapitre II - Membres

Article 3

Sont Membres originaires des Nations Unies les Etats qui, ayant participé à la Conférence des Nations Unies pour l'Organisation internationale à San Francisco ou ayant antérieurement signé la Déclaration des Nations Unies, en date du 1er janvier 1942, signent la présente Charte et la ratifient conformément à l'Article 110.

Article 4

1. Peuvent devenir Membres des Nations Unies tous autres Etats pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et, au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire.

2. L'admission comme Membres des Nations Unies de tout Etat remplissant ces conditions se fait par décision de l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité.

Article 5

Un Membre de l'Organisation contre lequel une action préventive ou coercitive a été entreprise par le Conseil de sécurité peut être suspendu par l'Assemblée générale, sur recommandation du Conseil de sécurité, de l'exercice des droits et privilèges inhérents à la qualité de Membre. L'exercice de ces droits et privilèges peut être rétabli par le Conseil de sécurité.

Article 6

Si un Membre de l'Organisation enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la présente Charte, il peut être exclu de l'Organisation par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité.

Chapitre III - Organes

Article 7

1. Il est créé comme organes principaux de l'Organisation des Nations Unies : une Assemblée générale, un Conseil de sécurité, un Conseil économique et social, un Conseil de tutelle, une Cour internationale de Justice et un Secrétariat.

2. Les organes subsidiaires qui se révéleraient nécessaires pourront être créés conformément à la présente Charte.

Article 8

Aucune restriction ne sera imposée par l'Organisation à l'accès des hommes et des femmes, dans des conditions égales, à toutes les fonctions, dans ses organes principaux et subsidiaires.

Chapitre IV - Assemblée générale

Article 9

1. L'Assemblée générale se compose de tous les Membres des Nations Unies.
2. Chaque Membre a cinq représentants au plus à l'Assemblée générale.

Article 10

L'Assemblée générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte, et, sous réserve des dispositions de l'Article 12, formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres de l'Organisation des Nations Unies, au Conseil de sécurité, ou aux Membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité.

Article 11

1. L'Assemblée générale peut étudier les principes généraux de coopération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, y compris les principes régissant le désarmement et la réglementation des armements, et faire, sur ces principes, des recommandations soit aux Membres de l'Organisation, soit au Conseil de sécurité, soit aux Membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité.
2. L'Assemblée générale peut discuter toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'une quelconque des Nations Unies, ou par le Conseil de sécurité, ou par un Etat qui n'est pas Membre de l'Organisation conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'Article 35, et, sous réserve de l'Article 12, faire sur toutes questions de ce genre des recommandations soit à l'Etat ou aux Etats intéressés, soit au Conseil de sécurité, soit aux Etats et au Conseil de sécurité. Toute question de ce genre qui appelle une action est renvoyée au Conseil de sécurité par l'Assemblée générale, avant ou après discussion.
3. L'Assemblée générale peut attirer l'attention du Conseil de sécurité sur les situations qui semblent devoir mettre en danger la paix et la sécurité internationales.
4. Les pouvoirs de l'Assemblée générale énumérés dans le présent Article ne limitent pas la portée générale de l'Article 10.

Article 12

1. Tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande.
2. Le Secrétaire général, avec l'assentiment du Conseil de sécurité, porte à la connaissance de l'Assemblée générale, lors de chaque session, les affaires relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont s'occupe le Conseil de sécurité; il avise de même l'Assemblée générale ou, si l'Assemblée générale ne siège pas, les Membres de l'Organisation, dès que le Conseil de sécurité cesse de s'occuper desdites affaires.

Article 13

1. L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de :
 - a. développer la coopération internationale dans le domaine politique et encourager le développement progressif du droit international et sa codification;
 - b. développer la coopération internationale dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique, et faciliter pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
2. Les autres responsabilités, fonctions et pouvoirs de l'Assemblée générale, relativement aux questions mentionnées au paragraphe 1, b, ci-dessus, sont énoncés aux Chapitres IX et X.

Article 14

Sous réserve des dispositions de l'Article 12, l'Assemblée générale peut recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation, quelle qu'en soit l'origine, qui lui semble de nature à nuire au bien général ou à compromettre les relations amicales entre nations, y compris les situations résultant d'une infraction aux dispositions de la présente Charte où sont énoncés les buts et les principes des Nations Unies.

Article 15

1. L'Assemblée générale reçoit et étudie les rapports annuels et les rapports spéciaux du Conseil de sécurité; ces rapports comprennent un compte rendu des mesures que le Conseil de sécurité a décidées ou prises pour maintenir la paix et la sécurité internationales.
2. L'Assemblée générale reçoit et étudie les rapports des autres organes de l'Organisation.

Article 16

L'Assemblée générale remplit, en ce qui concerne le régime international de tutelle, les fonctions qui lui sont dévolues en vertu des Chapitres XII et XIII; entre autres, elle approuve les accords de tutelle relatifs aux zones non désignées comme zones stratégiques.

Article 17

1. L'Assemblée générale examine et approuve le budget de l'Organisation.
2. Les dépenses de l'Organisation sont supportées par les Membres selon la répartition fixée par l'Assemblée générale.
3. L'Assemblée générale examine et approuve tous arrangements financiers et budgétaires passés avec les institutions spécialisées visées à l'Article 57 et examine les budgets administratifs desdites institutions en vue de leur adresser des recommandations.

Article 18

1. Chaque membre de l'Assemblée générale dispose d'une voix.
2. Les décisions de l'Assemblée générale sur les questions importantes sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants. Sont considérées comme questions importantes : les recommandations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'élection des membres

non permanents du Conseil de sécurité, l'élection des membres du Conseil économique et social, l'élection des membres du Conseil de tutelle conformément au paragraphe 1, c, de l'Article 86, l'admission de nouveaux Membres dans l'Organisation, la suspension des droits et privilèges de Membres, l'exclusion de Membres, les questions relatives au fonctionnement du régime de tutelle et les questions budgétaires.

3. Les décisions sur d'autres questions, y compris la détermination de nouvelles catégories de questions à trancher à la majorité des deux tiers, sont prises à la majorité des membres présents et votants.

Article 19

Un Membre des Nations Unies en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de l'Organisation ne peut participer au vote à l'Assemblée générale si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution due par lui pour les deux années complètes écoulées. L'Assemblée générale peut néanmoins autoriser ce Membre à participer au vote si elle constate que le manquement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté.

Article 20

L'Assemblée générale tient une session annuelle régulière et, lorsque les circonstances l'exigent, des sessions extraordinaires. Celles-ci sont convoquées par le Secrétaire général sur la demande du Conseil de sécurité ou de la majorité des Membres des Nations Unies.

Article 21

L'Assemblée générale établit son règlement intérieur. Elle désigne son Président pour chaque session.

Article 22

L'Assemblée générale peut créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Chapitre V - Conseil de sécurité

Article 23

1. Le Conseil de sécurité se compose de quinze Membres de l'Organisation. La République de Chine, la France, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et les Etats-Unis d'Amérique sont membres permanents du Conseil de sécurité. Dix autres Membres de l'Organisation sont élus, à titre de membres non permanents du Conseil de sécurité, par l'Assemblée générale qui tient spécialement compte, en premier lieu, de la contribution des Membres de l'Organisation au maintien de la paix et de la sécurité internationales et aux autres fins de l'Organisation, et aussi d'une répartition géographique équitable.

2. Les membres non permanents du Conseil de sécurité sont élus pour une période de deux ans. Lors de la première élection des membres non permanents après que le nombre des membres du Conseil de sécurité aura été porté de onze à quinze, deux des quatre membres supplémentaires seront élus pour une période d'un an. Les membres sortants ne sont pas immédiatement rééligibles.

3. Chaque membre du Conseil de sécurité a un représentant au Conseil.

Article 24

1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom.
2. Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux Chapitres VI, VII, VIII et XII.
3. Le Conseil de sécurité soumet pour examen des rapports annuels et, le cas échéant, des rapports spéciaux à l'Assemblée générale.

Article 25

Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte.

Article 26

Afin de favoriser l'établissement et le maintien de la paix et de la sécurité internationales en ne détournant vers les armements que le minimum des ressources humaines et économiques du monde, le Conseil de sécurité est chargé, avec l'assistance du Comité d'état-major prévu à l'Article 47, d'élaborer des plans qui seront soumis aux Membres de l'Organisation en vue d'établir un système de réglementation des armements.

Article 27

1. Chaque membre du Conseil de sécurité dispose d'une voix.
2. Les décisions du Conseil de sécurité sur des questions de procédure sont prises par un vote affirmatif de neuf membres.
3. Les décisions du Conseil de sécurité sur toutes autres questions sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents, étant entendu que, dans les décisions prises aux termes du Chapitre VI et du paragraphe 3 de l'Article 52, une partie à un différend s'abstient de voter.

Article 28

1. Le Conseil de sécurité est organisé de manière à pouvoir exercer ses fonctions en permanence. A cet effet, chaque membre du Conseil de sécurité doit avoir en tout temps un représentant au Siège de l'Organisation.
2. Le Conseil de sécurité tient des réunions périodiques auxquelles chacun de ses membres peut, s'il le désire, se faire représenter par un membre de son gouvernement ou par quelque autre représentant spécialement désigné.
3. Le Conseil de sécurité peut tenir des réunions à tous endroits autres que le Siège de l'Organisation qu'il juge les plus propres à faciliter sa tâche.

Article 29

Le Conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Article 30

Le Conseil de sécurité établit son règlement intérieur, dans lequel il fixe le mode de désignation de son Président.

Article 31

Tout Membre de l'Organisation qui n'est pas membre du Conseil de sécurité peut participer, sans droit de vote, à la discussion de toute question soumise au Conseil de sécurité, chaque fois que celui-ci estime que les intérêts de ce Membre sont particulièrement affectés.

Article 32

Tout Membre des Nations Unies qui n'est pas membre du Conseil de sécurité ou tout Etat qui n'est pas Membre des Nations Unies, s'il est partie à un différend examiné par le Conseil de sécurité, est convié à participer, sans droit de vote, aux discussions relatives à ce différend. Le Conseil de sécurité détermine les conditions qu'il estime juste de mettre à la participation d'un Etat qui n'est pas Membre de l'Organisation.

Chapitre VI - Règlement pacifique des différends

Article 33

1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

2. Le Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens.

Article 34

Le Conseil de sécurité peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ou engendrer un différend, afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Article 35

1. Tout Membre de l'Organisation peut attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sur un différend ou une situation de la nature visée dans l'Article 34.

2. Un Etat qui n'est pas Membre de l'Organisation peut attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sur tout différend auquel il est partie, pourvu qu'il accepte préalablement, aux fins de ce différend, les obligations de règlement pacifique prévues dans la présente Charte.

3. Les actes de l'Assemblée générale relativement aux affaires portées à son attention en vertu du présent Article sont soumis aux dispositions des Articles 11 et 12.

Article 36

1. Le Conseil de sécurité peut, à tout moment de l'évolution d'un différend de la nature mentionnée à l'Article 33 ou d'une situation analogue, recommander les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées.

2. Le Conseil de sécurité devra prendre en considération toutes procédures déjà adoptées par les parties pour le règlement de ce différend.

3. En faisant les recommandations prévues au présent Article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour.

Article 37

1. Si les parties à un différend de la nature mentionnée à l'Article 33 ne réussissent pas à le régler par les moyens indiqués audit Article, elles le soumettent au Conseil de sécurité.

2. Si le Conseil de sécurité estime que la prolongation du différend semble, en fait, menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il décide s'il doit agir en application de l'Article 36 ou recommander tels termes de règlement qu'il juge appropriés.

Article 38

Sans préjudice des dispositions des Articles 33 à 37, le Conseil de sécurité peut, si toutes les parties à un différend le demandent, faire des recommandations à celles-ci en vue d'un règlement pacifique de ce différend.

Chapitre VII - Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression

Article 39

Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

Article 40

Afin d'empêcher la situation de s'aggraver, le Conseil de sécurité, avant de faire les recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'Article 39, peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables. Ces mesures provisoires ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées. En cas de non-exécution de ces mesures provisoires, le Conseil de sécurité tient dûment compte de cette défaillance.

Article 41

Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques.

Article 42

Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies.

Article 43

1. Tous les Membres des Nations Unies, afin de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou à des accords spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

2. L'accord ou les accords susvisés fixeront les effectifs et la nature de ces forces, leur degré de préparation et leur emplacement général, ainsi que la nature des facilités et de l'assistance à fournir.

3. L'accord ou les accords seront négociés aussitôt que possible, sur l'initiative du Conseil de sécurité. Ils seront conclus entre le Conseil de sécurité et des Membres de l'Organisation, ou entre le Conseil de sécurité et des groupes de Membres de l'Organisation, et devront être ratifiés par les Etats signataires selon leurs règles constitutionnelles respectives.

Article 44

Lorsque le Conseil de sécurité a décidé de recourir à la force, il doit, avant d'inviter un Membre non représenté au Conseil à fournir des forces armées en exécution des obligations contractées en vertu de l'Article 43, convier ledit Membre, si celui-ci le désire, à participer aux décisions du Conseil de sécurité touchant l'emploi de contingents des forces armées de ce Membre.

Article 45

Afin de permettre à l'Organisation de prendre d'urgence des mesures d'ordre militaire, des Membres des Nations Unies maintiendront des contingents nationaux de forces aériennes immédiatement utilisables en vue de l'exécution combinée d'une action coercitive internationale. Dans les limites prévues par l'accord spécial ou les accords spéciaux mentionnés à l'Article 43, le Conseil de sécurité, avec l'aide du Comité d'état-major, fixe l'importance et le degré de préparation de ces contingents et établit des plans prévoyant leur action combinée.

Article 46

Les plans pour l'emploi de la force armée sont établis par le Conseil de sécurité avec l'aide du Comité d'état-major.

Article 47

1. Il est établi un Comité d'état-major chargé de conseiller et d'assister le Conseil de sécurité pour tout ce qui concerne les moyens d'ordre militaire nécessaires au Conseil pour maintenir la paix et la sécurité internationales, l'emploi et le commandement des forces mises à sa disposition, la réglementation des armements et le désarmement éventuel.

2. Le Comité d'état-major se compose des chefs d'état-major des membres permanents du Conseil de sécurité ou de leurs représentants. Il convie tout Membre des Nations Unies qui n'est pas représenté au Comité d'une façon permanente à s'associer à lui, lorsque la participation de ce Membre à ses travaux lui est nécessaire pour la bonne exécution de sa tâche.

3. Le Comité d'état-major est responsable, sous l'autorité du Conseil de sécurité, de la direction stratégique de toutes forces armées mises à la disposition du Conseil. Les questions relatives au commandement de ces forces seront réglées ultérieurement.

4. Des sous-comités régionaux du Comité d'état-major peuvent être établis par lui avec l'autorisation du Conseil de sécurité et après consultation des organismes régionaux appropriés.

Article 48

1. Les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil.

2. Ces décisions sont exécutées par les Membres des Nations Unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie.

Article 49

Les Membres des Nations Unies s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité.

Article 50

Si un Etat est l'objet de mesures préventives ou coercitives prises par le Conseil de sécurité, tout autre Etat, qu'il soit ou non Membre des Nations Unies, s'il se trouve en présence de difficultés économiques particulières dues à l'exécution desdites mesures, a le droit de consulter le Conseil de sécurité au sujet de la solution de ces difficultés.

Article 51

Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

(...)

La Charte des Nations Unies

Commentaire article par article

sous la direction de
Jean-Pierre COI et Alain PELLET

Secrétaire de la rédaction
Mathias FORTEAU

Préfaces de
Kofi ANNAN
Javier PEREZ de CUELLAR

I

3^e édition

mise à jour, revue et augmentée dans le cadre
du Centre de Droit international de Nanterre (CEDIN)
à l'occasion du 60^e anniversaire des Nations Unies

© Ed. ECONOMICA, 2005

Tous droits de reproduction, de traduction, d'adaptation et d'exécution
réservés pour tous les pays.

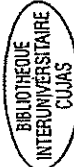
BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 431551 3

E ECONOMICA

49, rue Héricart, 75015 Paris



ARTICLE 2
Paragraphe 4

4. Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.

I. INTRODUCTION

Peu de principes ont joué un rôle aussi fondamental en droit international contemporain que le principe de l'interdiction du recours à la force. Son inclusion dans la Charte a constitué « une véritable mutation du droit international, un changement qu'il n'est pas excessif de qualifier de révolutionnaire »¹. Néanmoins, le roulement de tambours n'a pas cessé de se faire entendre pendant toute la période des Nations Unies, aussi bien pendant qu'après la guerre froide. Selon le SIPRI, pendant la période 1990-2003, on a compté 59 conflits armés significatifs dans 48 différents lieux². Fait révélateur, seuls 4 de ces conflits étaient interétatiques ; tous les autres étaient des guerres civiles, dont l'enjeu était le contrôle du gouvernement ou du territoire dans un Etat. Les quatre conflits interétatiques opposaient l'Irak au Koweït, l'Éthiopie à l'Érythrée, l'Inde au Pakistan et la coalition formée par les États-Unis à l'Irak. La multiplication des conflits internes traduit le phénomène que connaissent

¹ La précédente version de ce commentaire avait été rédigée par Michel VIRALLY. Compte tenu de l'importance des événements intervenus depuis en ce domaine, le professeur Nico SCHRIJVER a préféré reprendre entièrement le sujet. Les lecteurs de ce Commentaire tireront toujours profit de la lecture du texte de Michel VIRALLY inclus dans la seconde édition. (Note des éditeurs).

² M. VIRALLY, édition précédente du présent ouvrage, p. 115.

³ SIPRI Yearbook 2004. *Armaments, Disarmament and International Security*, OUP, Oxford, 2004, p. 132.

de nombreux Etats en développement : celui « des crises de pouvoir et de légitimité »¹.

Une autre mutation dans les conditions d'application de l'article 2, paragraphe 4, résulte de la réappréciation de l'usage de la force dans les relations internationales. Tirant la leçon des échecs dramatiques de l'Organisation dans le domaine du maintien de la paix (Somalie, Rwanda, Strebénica), le Conseil de sécurité tend à investir les forces de maintien de la paix d'un mandat plus « robuste » (« recours à tous les moyens nécessaires ») et n'hésite plus à recourir plus fréquemment à l'imposition de la paix, y compris l'usage de la force armée. De surcroît, certains gouvernements s'arrogent le droit de décider unilatéralement du recours à la force dans des circonstances autres que la légitime défense en cas de paralysie du Conseil de sécurité. Plus spécifiquement, certains gouvernements considèrent comme un droit et même un devoir le recours unilatéral à la force en cas d'urgence humanitaire comme dernier recours afin de prévenir ou de faire cesser des violations massives et flagrantes de droits de l'homme : c'est la notion d'« intervention humanitaire ».

De plus, après l'attaque du 11 septembre, les Etats-Unis et certains de leurs alliés ont affirmé le droit de lancer une frappe préventive contre des Etats en possession d'armes de destruction massive, soit en voie de s'en doter, soit contre des Etats engagés dans des actions terroristes ou soupçonnés d'accueillir des groupes terroristes sur leur territoire. Assistons-nous à la renaissance du concept du *ius ad bellum* pour une *bellum justum* en tant que règle du droit international concomitante à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte ? Ou s'agit-il simplement de la règle morale qui a toujours existé ?

II. PREMIERES REFLEXIONS SUR LA GUERRE ET LA PAIX

Le droit de la guerre prend racine dans l'antiquité : Inde, Chine, cités grecques, Empire romain². Les règles touchaient aux causes du recours à la force et aux responsabilités encourues. Elles se limitaient parfois à la légalité formelle, c'est-à-dire au respect des formalités entourant le recours à la force. Par exemple, CICERON considérait que la guerre n'était juste que si elle avait été précédée d'une demande officielle de satisfaction ou d'un avertissement formel et qu'une déclaration de guerre en bonne et due forme était intervenue³. La formulation par les Romains du concept de *justum bellum* et la volonté de lui donner un contenu moral sinon religieux (*pium bellum*) ont durablement marqué le droit. En

parallèle apparaissait la maxime « *si vis pacem, para bellum* ». La doctrine chrétienne n'acceptait pas, initialement, de considérer la guerre comme moralement justifiée⁴. Cependant, à partir du IV^e siècle et en particulier pendant le règne de CONSTANTIN, la doctrine fut infléchie, notamment s'agissant de conflits entre chrétiens et non chrétiens. Ce n'est donc pas un hasard si le concept de juste guerre fut consacré par Saint AUGUSTIN (354-430). Le concept fut repris et développé par les théologiens et se retrouva dans les décisions pontificales telles que le *Decretum Gratiani* de 1150. L'influence de Saint THOMAS D'AQUIN (1225-1274) fut essentielle : dans la Somme théologique, Saint Thomas avança trois critères de la juste guerre : l'autorité légitime du souverain (*auctoritas principis*) ; la juste cause (*causa justa*) ; l'intention droite (*intentio recta*)⁵.

Cependant, l'islam reprenait la notion de critères du recours à la force : légitime défense, punition, action menée contre les infidèles (*jihad*)⁶.

On considère que le premier ouvrage consacré au sujet spécifique de la légalité du recours à la force fut celui de Giovanni de LEGNANO, de l'Université de Bologne⁷. Pour Giovanni de LEGNANO, la guerre était un instrument légitime et un remède divin pour combattre les maux de ce monde, à condition qu'elle fut déclarée par une autorité supérieure et pour une juste cause. Martinus LAUDENSIS tira les conséquences de la distinction entre guerre juste et injuste dans son *De Bello* (1455) : quiconque déclare une guerre injuste doit être tenu pour responsable de tous les dommages et doit restituer le butin de guerre. Les changements intervenus dans les sociétés européennes à partir du XV^e siècle se traduisirent dans les écrits contemporains. Les nouvelles analyses portaient sur la légalité des guerres de conquête en Asie, en Amérique, en Afrique. On citera en particulier le *De Indis et de jure belli relectiones* de Francisco de VICTORIA (1486-1546). L'apparition d'un système d'Etats souverains, affranchis de la tutelle du pape et de l'empereur, limita la portée des spéculations théologiques sur la guerre. Ainsi,

¹ On cite notamment *De Ideologia* by TERTULLIANUS (A.D. 160-240) dans ce contexte. V. A. VANDERPOL, *La doctrine scolastique de droit de guerre*, Paris, 1919.

² R. REGOUT S. J., *La doctrine de la guerre juste. De Saint Augustin à nos jours d'après les théologiens et les canonistes catholiques*, Paris, 1935, pp. 79-93 ; VANDERPOL, *op. cit.*, pp. 300-320. V. aussi M. WALZER, *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York, 3^e ed., 1980 et J. J. G. VAN DER BRUGGEN, *Verzekerde vrede of verzekeerde vermetting*, Kampen, 1986, pp. 231-259.

³ C. ALEXANDROWICZ, « Treaty and Diplomatic Relations between European and South Asian Powers in the Seventeenth and Eighteenth Centuries », *RCADI*, 1960-II, L 100, pp. 235-238.

⁴ *Tractatus de bello, de reprisaliis et de duello*, 1360 (1^e éd. 1477).

¹ Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, A/59/563, 2 décembre 2004, par. 5.

² I. BROWNLEE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, pp.

3-4. ³ *Ibid.*, p. 4. CICERON, *De officiis*, l.xi, pp. 34-36.

si l'Etat débiteur ne rejette pas l'offre de règlement arbitral et s'engage à respecter la décision. Les traités Bryan, conclus par les Etats-Unis avec leurs voisins, participaient de la même inspiration. Destinés à promouvoir l'avancement de la cause de la paix, les traités Bryan obligeaient les parties contractantes à soumettre leurs différends à une commission de conciliation et à s'abstenir de déclarer la guerre ou d'ouvrir les hostilités avant le dépôt des conclusions de ladite commission.

Le carnage de 1914-1918 ouvrit un nouveau chapitre dans l'interdiction du recours à la force. Le Pacte de la Société des Nations se fixa pour objectif de développer la coopération entre les Nations et de leur garantir la paix et la sûreté. A cette fin, il importait « d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre » (Préambule). Aux termes de l'article 11, « toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des Membres de la Société, intéresse la Société tout entière ». L'article 10 semble interdire le recours à la force : « Les Membres de la Société s'engageaient à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société ». Mais il résulte des articles 12, 13 et 15 que cette règle se limitait à l'obligation de chercher à soumettre le différend à l'arbitrage, au règlement judiciaire ou à l'enquête diligentée par le Conseil. Les Membres s'engageaient à respecter à la diligence de trois mois après la décision arbitrale ou judiciaire avant de recourir à la guerre. Si l'affaire était portée devant le Conseil et que celui-ci ne parvenait pas à une décision unanime, « les Membres de la Société se réservent le droit d'agir comme ils le jugeront nécessaire pour le maintien du droit et de la justice » (article 15, paragraphe 7). Le Pacte interdisait donc le recours à la force contre un Etat qui exécutait de bonne foi la sentence rendue (article 13, paragraphe 4) ou qui se conformait aux conclusions du rapport adopté à l'unanimité par le Conseil.

Plusieurs tentatives furent faites du temps de la SDN pour consolider, préciser et compléter le dispositif du Pacte au regard de l'interdiction du recours à la force et pour en colmater les brèches. Le premier essai fut le Protocole de Genève pour le règlement pacifique des conflits (1924), qui s'efforçait d'instituer un règlement obligatoire des différends. L'Etat qui refusait de s'y soumettre était désigné comme l'agresseur. Cependant, les différends relatifs aux frontières, à l'application des traités et aux affaires

¹ V. H. A. MOULIN, « La doctrine de Drago », *RGDIP*, 1907, pp. 417-72 ; W. BENEDECK, « Drago-Porter Convention », *EPIL*, vol. 1, 1992, pp. 1102-1103.

² Texte des traités dans *AJIL*, vol. 8 (1914), suppl. Voir H.-J. SCHLOCHAUER, « Bryan Treaties (1913-1914) », *EPIL*, vol. 1, 1992, pp. 509-511.

³ Sur la SDN, V. F. B. WALTERS, *A History of the League of Nations*, Londres, 1932 ; et P. F. Bruggière, *La sécurité collective, 1919-1945*, Paris, 1946.

MACHIAVEL considérait que la guerre est juste si elle est nécessaire et qu'il appartient à chaque souverain d'en décider pour son compte. Cependant, la tradition morale et théologique fut reprise par FRANCISCO SUAREZ (1548-1617) et surtout par HUGO GROTIUS (1583-1645), auteur du premier traité sur le droit des gens.

Dans le *De jure belli ac pacis* (1625), HUGO GROTIUS analyse la pratique passée et contemporaine. Il distingue les justes causes telles que la défense du territoire ou de l'immunité des ambassadeurs, qu'il oppose aux causes injustes telle la volonté d'affaiblir la puissance d'un voisin.

A partir du XVII^e siècle, la théorie de la juste guerre perdit toute pertinence. Dans l'ordre juridique westphalien, il était admis que tout Etat peut recourir à la force. La guerre était considérée comme un instrument ordinaire et légitime de la politique étrangère. Cette conception se trouvait reflétée dans la formule classique de CLAUSEWITZ : « die Fortsetzung der Politik mit Einmischung anderer Mittel ». La guerre est la continuation de la politique par d'autres moyens. C'est cette conception qui fut remise en cause au XX^e siècle.

III. LA LIMITATION DU RECOURS A LA FORCE DANS LA PERIODE PRECEDANT LA CHARTE

Les conférences de la Paix de La Haye de 1899 et de 1907 constituèrent la première tentative de limitation du *jus ad bellum*. La Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux fut conclue « [e]n vue de prévenir autant que possible le recours à la force dans les rapports entre les Etats » (article 1^{er}). A cette fin, les puissances signataires convinrent, en cas de dissentiment grave ou de conflit, d'avoir recours aux bons offices ou à la médiation d'une ou de plusieurs Puissances amies « avant d'en appeler aux armes ». La Convention III de La Haye de 1907 relative à l'ouverture des hostilités exige un « avertissement préalable et sans équivoque », déclaration de guerre avec effet immédiat ou déclaration de guerre conditionnelle avec ultimatum. Mais il ne s'agissait que d'une règle de procédure. La première restriction au recours à la force sur le fond, modeste sans doute, fut formulée dans la Convention II de 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles. Cette convention dite Drago-Porter, adoptée sur initiative américano-vénézuélienne en réponse au blocus et au bombardement des ports vénézuéliens par des navires de guerre britanniques, allemands et italiens en 1902-1903, interdit l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes

¹ *Il Principe*, 1531. *Le Prince*, trad. de GOHORRY (1576), Paris, 1938. J. BODIN, *De republica sex*, Frankfurt, 1609.

² C. von CLAUSEWITZ, *Vom Kriege*, Leipzig, 1832 (éd. 1935), p. 640.

Quant au champ de l'interdiction du recours à la force, deux changements importants furent introduits par rapport au dispositif du Pacte Briand-Kellog. En premier lieu, pour parer aux manœuvres de contournement de l'interdiction par des guerres d'agression déguisées, sous les qualifications d'« incident », d'« expédition » ou d'« anchluss », il était proposé de bannir le recours à la force dans les termes les plus généraux. En second lieu, la prohibition devait viser le recours à la force, mais encore la menace du recours à la force. Ainsi, le quatrième principe des propositions de Dumbarton Oaks disposait : « Tous les membres de l'Organisation s'abstiendront, dans leurs relations internationales, de recourir aux menaces ou à l'emploi de la force, incompatibles, en toute hypothèse, avec les buts de l'Organisation ». L'intention était claire : rendre illégitime l'utilisation indépendante de la force armée par tout Etat membre à l'exception de la légitime défense contre une agression¹.

Pendant la conférence de San Francisco, le projet d'article 2, paragraphe 4, fit l'objet de plusieurs tours de table, et de nombreux amendements. En premier lieu, certains proposaient d'étendre la prohibition à tout usage de la force, au-delà de la force armée proprement dite. Le Brésil proposa d'inclure la contrainte économique (« (...) de la menace ou de l'usage de la force et de l'usage de la force économique d'une manière incompatible (...) »). Dans le même sens, l'Equateur proposait de viser la « force morale et physique »², cependant que l'Iran proposait d'inclure la force politique : « Tous les Etats membres de l'Organisation s'abstiendront, dans leurs relations internationales, d'intervenir, soit directement, soit indirectement, dans les affaires intérieures des autres Etats et de recourir aux menaces (...) »³. Toutes ces propositions, visant à inclure la force économique, politique ou indirecte, furent rejetées à San Francisco.

¹ GOODRICH/HAMBRO, p. 573. Le terme « Organisation » fut ensuite remplacé par les mots « Nations Unies » dans le texte anglais, puis plus tard dans le texte français. V. UNCTO, vol. 6, p. 315 et p. 342.

² GOODRICH/HAMBRO, p. 14.

³ UNCTO, vol. 6, p. 559. Le Brésil avait soumis auparavant un amendement plus développé comprenant l'interdiction absolue de toute intervention (p. 237, vol. 3).

⁴ UNCTO, vol. 6, p. 561 et vol. 3, pp. 399 et 423.

⁵ UNCTO, vol. 6, p. 563 et p. 568.

relevant de la compétence exclusive des Etats n'étaient pas couverts par l'obligation. Mais si l'agresseur était identifié, tous les Etats signataires étaient obligés de prendre des mesures collectives, y compris le recours à la force le cas échéant. Le Protocole n'entra jamais en application.

La seconde tentative, plus marquante, fut le Pacte Briand-Kellog du 27 août 1928, conclu à l'initiative de la France et des Etats-Unis. Les Parties estimaient le moment venu de renoncer à la guerre : « Les Hautes Parties Contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement de différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles » (article 1^{er}). Ce faisant, elles déclaraient hors la loi internationale la guerre de type Clausewitz. L'article 2 ajoutait que le règlement de tous différends ou conflits « ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques ». Au contraire du Protocole de Genève, le Pacte Briand-Kellog fut largement ratifié et entra en vigueur le 25 juillet 1929. Il est toujours en vigueur et constitue la première dénonciation de la guerre par un instrument international d'une concision notable.

Le Pacte Briand-Kellog avait cependant quelques défauts. Il n'énonçait pas de sanctions et se contentait de déclarer que l'Etat violant ses dispositions « devra être privé du bénéfice du présent traité ». Les Etats signataires trouvèrent sans mal le moyen d'échapper aux dispositions du Pacte, notamment en évitant de qualifier leurs actions de « guerre ». Ainsi, pour le Japon, l'invasion de la Mandchourie était un « incident ». Les gouvernements concernés, chinois et japonais, ne se considéraient pas comme en état de guerre et maintinrent leurs relations diplomatiques. L'Italie qualifia l'annexion de l'Ethiopie d'« expédition ». Les rédacteurs de la Charte des Nations Unies tirèrent la leçon de ces expériences. Les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo s'appuyèrent sur le Pacte Briand-Kellog pour définir le crime international d'agression et pour poursuivre et condamner les responsables politiques allemands et japonais.

IV. LA REDACTION DE L'ARTICLE 2, PARAGRAPHE 4

Les violations répétées du Pacte Briand-Kellog dans les années trente et la seconde guerre mondiale confortèrent les alliés dans leur détermination de renforcer l'interdiction du recours à la force. A cette fin, il fallait préciser l'obligation de règlement pacifique des différends, interdire tout recours à la force et mettre en place un système effectif de sécurité collective. Ces trois éléments clefs se trouvaient dans les propositions initiales présentées par les Etats-Unis le 7 octobre 1944¹.

¹ Texte dans Dept. of State Bulletin, vol. XI, p. 368.

VI. EXCEPTIONS A L'INTERDICTION DU RECOURS A LA FORCE

Certaines exceptions sont intégrées par la Charte dans la formulation de la règle relative à l'interdiction du recours à la force. Elles visent à codifier le recours à la force dès lors que ce dernier est justifié et inévitable. La Charte énonce trois exceptions. La première a trait au contentieux issu de la seconde guerre mondiale, aux mesures envisagées contre les Etats ex-enemis et à la « justice du vainqueur ». Les articles 53, paragraphe 1, et 107 prévoient l'application de ces mesures sans autorisation du Conseil de sécurité. Du fait de l'admission de l'Italie (1955), du Japon (1956) et, plus tardivement, de l'Allemagne (1973), considérés comme « Etats pacifiques » aux termes de l'article 4, l'exception est devenue caduque. En conséquence, suivant en cela le rapport du groupe de personnalités de haut niveau, le Secrétaire général a proposé le 21 mars 2005 de supprimer ces clauses dans la Charte¹. Deuxièmement, la Charte attribue au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales (article 24). A cette fin, le Conseil a le pouvoir de recommander ou d'ordonner la mise en œuvre de la force militaire en tant que de besoin comme remède ultime en cas de menace à la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. Le texte, aussi bien de l'article 39 (« (...) fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises ») que de l'article 42 (« il peut entreprendre (...) toute action qu'il juge nécessaire ») confère clairement un pouvoir discrétionnaire au Conseil. Cependant, en raison du désaccord entre membres permanents pendant la guerre froide, le Conseil n'a pu exercer ces pouvoirs pendant des décennies et n'a eu recours qu'exceptionnellement à ses pouvoirs de contrainte.

La première phrase de l'article 42 envisage une action engagée par le Conseil et sous son commandement. A cette fin, l'article 43 prévoit la conclusion d'accords spéciaux par lesquels les Etats membres mettent des forces armées à la disposition de celui-ci. A ce jour, les accords spéciaux en question n'ont pas été conclus. La seconde phrase ouvre la voie à l'autorisation par le Conseil d'opérations militaires conduites par les Etats membres. Enfin, la Charte précise dans l'article 51 les conditions d'exercice du « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective » dans l'hypothèse d'une « agression armée ». Cependant ce droit n'est reconnu que « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». De surcroît, l'article 51 fait obligation de porter immédiatement ces mesures à la connaissance du Conseil de sécurité et réserve la faculté pour le Conseil d'agir à tout moment, notamment en prenant les mesures qui s'imposent dans le cadre de sa responsabilité principale pour le maintien et le rétablissement de la paix et de la sécurité. Ces mesures ont pour effet de suspendre l'exercice du droit de légitime défense.

¹ A/59/565, par. 298 et rapport du Secrétaire général, *Dans une liberté plus grande*, A/59/2005, par. 217.

Enfin, pour faire droit aux propositions avancées par certains petits Etats, il fut convenu d'ajouter les mots « soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat ». Il s'agissait d'une garantie supplémentaire, plus spécifique, à l'adresse des petits Etats et non d'une restriction apportée au champ d'application de la disposition.

Le 5 juin 1945, le texte de l'article 2, paragraphe 4, fut adopté à l'unanimité, avec l'abstention de la Norvège³.

V. AUTRES DISPOSITIONS DE LA CHARTE RELATIVES AU RECOURS A LA FORCE

Il y a diverses autres dispositions de la Charte directement pertinentes quant au recours à la force.

On notera d'abord le septième alinéa du préambule, qui marque la résolution des Nations Unies « à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun ». En second lieu, l'article 1, paragraphe 1, énonce parmi les buts des Nations Unies : « 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix (...) ». Troisièmement, en vertu de l'article 42, le Conseil de sécurité « peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ». Quatrièmement, l'article 44 précise la procédure : « Lorsque le Conseil de sécurité a décidé de recourir à la force (...) ». Cinquièmement, l'article 51 relatif à la légitime défense déclare : « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». Sixièmement, s'agissant des accords régionaux, l'article 53, paragraphe 1, emploie le terme plus large de « mesures coercitives » : « Le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords régionaux pour l'application des mesures coercitives ». Enfin, les articles 53 et 107 visent l'action envisagée contre les Etats ex-enemis. L'article 107 précise : « Aucune disposition de la présente Charte n'affecte ou n'interdit, vis-à-vis d'un Etat 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 ». On remarquera que la terminologie employée dans ces diverses dispositions n'est pas rigoureusement identique. La relation entre ces articles n'est pas davantage précisée, encore qu'apparaissent la place centrale et la nature fondamentale de l'article 2, paragraphe 4. Il est donc logique de considérer l'article 2, paragraphe 4, comme « la mère de toutes les dispositions relatives au recours à la force dans la Charte ».

³ V. BROWNLIÉ, p. 267.
⁴ *CINQ*, vol. 6, p. 340.

VILLA PRATIQUE DU CONSEIL DE SECURITE AU SUJET DE L'EMPLOI DE LA FORCE

Conséquence de la guerre froide, le Conseil de sécurité fut souvent paralysé dans son action en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales pendant les quarante-cinq premières années de l'Organisation. Ceci était particulièrement vrai de la question de l'emploi de la force. Ainsi, le Conseil se trouva impuissant face aux interventions soviétiques en Hongrie (1956) et en Tchécoslovaquie (1968), à l'invasion de Goa par l'Inde (1961), à la quarantaine imposée à Cuba (1962), à l'intervention armée en République dominicaine (1965) ou à la guerre du Vietnam (1964-1975). Plus généralement, le mécanisme de sécurité collective centralisé prévu par la Charte fut un échec. Les mesures de contrainte collective prévues par l'article 42 ne peuvent être mises en œuvre qu'avec le plein accord et la coopération active des membres permanents du Conseil. De plus, les accords spéciaux prévus par l'article 43 entre le Conseil et les Etats membres et relatifs à la mise à disposition de forces armées ainsi que les facilités et l'assistance à fournir ne furent jamais conclus.

Cependant, le Conseil autorisa quelques actions militaires avant 1990. Un premier cas concerna la « plainte pour agression contre la République de Corée », pour reprendre la terminologie alors utilisée par l'Organisation. Par la résolution 82 (1950) du 25 juin 1950, le Conseil de sécurité constata que l'attaque armée par les forces nord-coréennes de la République de Corée du Sud constituait une « rupture de paix ». Il appela à la cessation immédiate des hostilités et demanda à la Corée du Nord de « retirer immédiatement [ses] forces armées sur le 38° parallèle ». Deux jours plus tard, en l'absence de résultat, le Conseil recommanda par la résolution 83 (1950) « aux Membres de l'Organisation des Nations Unies d'apporter à la République de Corée toute l'aide nécessaire pour repousser les assaillants et rétablir dans cette région la paix et la sécurité internationales ». Les Etats membres proposant des forces militaires ou d'autres formes d'assistance furent invités à les mettre à la disposition « d'un commandement unifié sous l'autorité des Etats-Unis d'Amérique » (résolution 84 (1950)). Ceci est un premier exemple d'une autorisation – et non d'une injonction – donnée à une coalition ne se trouvant pas sous commandement des Nations Unies de repousser une attaque armée. Les résolutions 83 et 84 relatives à la Corée furent adoptées avec la majorité alors requise de sept voix, cependant que l'Union soviétique était absente en raison de la politique de « chaise vide » suivie pour protester contre le refus du bloc occidental d'attribuer à la République populaire de Chine le siège de membre permanent au Conseil de sécurité.

Le second cas fut celui du Congo. Le Conseil de sécurité y autorisa pour la première fois l'emploi de la force dans le cadre d'une opération des Nations Unies. Dans la résolution 161 (1961), le Conseil appela les Nations Unies à prendre « immédiatement toutes mesures appropriées pour empêcher le déclenchement d'une guerre civile au Congo, notamment (...) le recours à la force, si besoin est, en dernier ressort ». Par la suite, dans la résolution 169 (1961), le Conseil autorisa aussi le Secrétaire général à prendre des mesures vigoureuses, y compris l'usage en tant que de besoin de la force, si nécessaire.

En revanche, deux exceptions alléguées « hors Charte » continuent à faire problème. Il a été soutenu le droit pour un Etat d'intervenir, au besoin par l'emploi de la force militaire, afin d'assurer la protection de ses ressortissants en cas de situation d'urgence mettant en danger leur vie. Cette règle de droit international coutumier ne serait pas affectée par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte. De telles opérations militaires ne seraient justifiées que si l'Etat dans lequel résident lesdits ressortissants ne peut pas ou ne veut pas assurer leur protection. De plus, ces actions doivent respecter les principes de droit coutumier international de nécessité, de proportionnalité et de droit international humanitaire. On citera parmi ce type d'interventions l'opération belge au Congo en 1960, l'opération Entebbe menée par Israël en Ouganda en 1976, la tentative des Etats-Unis de libérer leurs ressortissants en Iran en 1980 et l'action militaire britannique en Sierra Leone en 2002. De telles actions n'ont guère suscité de protestations. La pratique et l'absence de protestation, s'ajoutent à la conviction largement partagée qu'un Etat a le droit, voire le devoir, de protéger la vie de ses ressortissants, ont fondé cette revendication d'une exception à l'article 2, paragraphe 4, exception qui ne saurait entrer dans la définition traditionnelle de la légitime défense.

La doctrine de l'intervention humanitaire est aussi citée comme une exception hors Charte à l'interdiction du recours à la force. Ici, il ne s'agit pas de protéger ses propres ressortissants, mais les ressortissants d'un Etat tiers. La doctrine cherche à légitimer le recours à la force en cas de violations massives et flagrantes des droits de l'homme, sans le consentement du gouvernement de l'Etat dans lequel se produit l'intervention et sans l'autorisation du Conseil de sécurité. Un des rares exemples de ce type d'intervention est la création de zones de sécurité dans le cadre de l'opération « Provide Comfort », visant à protéger les populations kurdes au nord et les populations chiites au sud de l'Irak en avril 1991. Un exemple plus controversé et plus compliqué est l'action menée par l'OTAN au Kosovo au printemps 1999, en réponse au déplacement des populations albanaises par le régime de Slobodan MILOSEVIC. Il n'y a pas d'éléments de preuve suffisants aussi bien en ce qui concerne la pratique que l'*opinio juris* pour étayer la reconnaissance de l'intervention humanitaire comme exception à l'interdiction du recours à la force édictée par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte. En cas d'urgence humanitaire avérée, on ne saurait exclure une telle intervention humanitaire unilatérale, comme le montre l'absence de protestation dans l'opération « Provide Comfort » susmentionnée. Mais la doctrine peut servir de justification à des interventions qui n'ont pas d'objectif humanitaire bien établi. De toute évidence, il convient de permettre au Conseil de sécurité d'assumer, dans de telles hypothèses, sa responsabilité principale et de respecter la règle de l'interdiction du recours unilatéral à la force, règle qui est au fondement du système de sécurité collective des Nations Unies.

¹ N. RONZITTI, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, 1985.

Le troisième cas, plus spécial, concerne les fournitures d'hydrocarbures à la Rhodésie du Sud nonobstant l'appel du Conseil de sécurité à tous les Etats à établir, *inter alia*, un embargo pétrolier. Par la résolution 221 (1966), le Conseil demanda au gouvernement britannique « d'empêcher, au besoin par la force, l'arrivée à Beira de navires dont on a lieu de croire qu'ils transportent du pétrole destiné à la Rhodésie du Sud ».

La fin de la guerre froide ouvrit une période plus favorable à la coopération politique entre membres permanents, même si ces relations connurent des hauts et des bas, et furent accompagnées d'atteintes à l'autorité des Nations Unies. Pendant les 15 années suivant la fin de la guerre froide, le Conseil adopta deux fois plus de résolutions que pendant les 45 années précédentes. Bon nombre de ces résolutions furent adoptées dans le cadre du Chapitre VII, fondées sur une interprétation singulièrement élargie de la notion de « menace contre la paix ». Pendant cette même période, le Conseil aborda de front le problème de l'emploi de la force. Il fut moins souvent empêché d'examiner les problèmes de paix et de sécurité et fut impliqué dans de nombreux conflits de nature principalement interne. Il imposa une gamme de sanctions et n'hésita pas à « monter les dents », tout en laissant aux coalitions d'Etats membres le soin de rendre. Ainsi, dans la résolution 678 (1990), le Conseil autorisa les Etats membres « qui coopèrent avec le gouvernement koweïtien (...) d'user (...) de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer » ses résolutions ordonnant à l'Irak d'évacuer le Koweït ainsi que « pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région ».

¹ S/RES/678, 29 novembre 1990. Le Conseil avait autorisé auparavant l'utilisation d'une force navale limitée pour vérifier le respect des sanctions économiques par les navires en provenance ou à destination de l'Irak ou du Koweït occupé. Voir S/RES/665, 25 août 1990.

La formule « tous les moyens nécessaires » devint la formule habituelle signifiant l'autorisation donnée par le Conseil de sécurité aux coalitions *ad hoc* ou organisations régionales de recourir à l'emploi de la force si nécessaire pour rétablir la paix et la sécurité. Parmi les opérations qui suivirent ce modèle, on peut citer l'opération *Rétablir l'espoir* en Somalie¹, diverses résolutions adoptées lors de la crise yougoslave, ainsi que les actions des Nations Unies en Haïti, au Timor oriental, en Afghanistan, enfin en Irak, mais seulement après la chute du régime de Saddam HUSSEIN en 2003.

Dans le cas particulier de l'ex-Yougoslavie, on note un *crecendo* dans l'autorisation de recourir à la force. Au départ, le Conseil n'autorisa l'emploi de la force que dans une mesure limitée, « pour assurer l'acheminement sans entrave des fournitures humanitaires » (résolution 770 (1992), 13 août 1992). Par la suite, dans les résolutions 787 (1992) et 820 (1993), le Conseil autorisa les Etats et en particulier l'OTAN à recourir à la force si nécessaire pour l'inspection des navires se dirigeant vers l'ex-Yougoslavie, y compris sur le Danube. Le blocus naval fut complété par une zone d'interdiction de survol, « une interdiction des vols militaires dans l'espace aérien de la Bosnie-Herzégovine » (résolution 781 (1992)). A la suite des violations répétées de l'interdiction de survol, la résolution 816 (1993) autorisa les Etats membres à prendre « toutes mesures nécessaires dans l'espace aérien de la République de Bosnie-Herzégovine, en cas de nouvelles violations, pour assurer le respect de l'interdiction de vols » (paragraphe 4). De plus, à la suite des attaques serbes sur les zones de sécurité, le Conseil attribua par la résolution 836 (1993) à l'UNPROFOR un mandat plus « robuste » et autorisa aussi bien l'UNPROFOR que l'OTAN à prendre, « sous l'autorité du Conseil de sécurité (...) toutes mesures nécessaires à l'intérieur et dans les environs des zones de sécurité de la République de Bosnie-Herzégovine, en recourant à la force aérienne » (paragraphe 10). Malgré ces autorisations de recourir à la force, la communauté internationale fut tragiquement incapable de prendre les mesures nécessaires pour protéger les zones de sécurité.

Dans le cas de Haïti, le Conseil condamna l'éviction du président démocratiquement élu, le Président ARISTIDE et décida, dans une résolution sans précédent, que « la persistance de cette situation menace

¹ S/RES/794, 3 décembre 1992, qui emploie l'expression « toutes les mesures nécessaires » (paragraphe 2 et 3). De plus, le paragraphe 10 autorise le Secrétaire général et les Etats membres à utiliser tous les moyens nécessaires pour établir un environnement sécurisé pour les opérations de secours humanitaires. Voir aussi J.-M. SOREL, « La Somalie et les Nations Unies », *AFDI*, 1992, pp. 61-81.

² V. *Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/33 de l'Assemblée générale - La chute de Srebrenica*, UN Doc. A/54/549, 15 novembre 1999.

la paix »¹. Dans une phase ultérieure, le Conseil autorisa un blocus naval par la résolution 875 (1993) et, en fin de compte, le recours à « tous les moyens nécessaires » dans le cadre d'une opération de contrainte engagée par une force multinationale par la résolution 940 (1994). Bientôt après ces événements, le régime militaire s'amenda. Cette opération a volontiers été considérée comme un cas exemplaire de défense de la démocratie par le recours à la contrainte armée². Il est d'ailleurs plus désolant de constater que le même Président ARJUSTIDE, réélu en 2000, a été responsable du naufrage politique et humanitaire de son pays en 2003. En 2004, une force multinationale fut autorisée à « prendre toutes les mesures nécessaires » afin de permettre la mise en place d'un gouvernement stable à Haïti par la résolution 1529 (2004) du 29 février 2004. Le Conseil agit ainsi à la demande formelle du président intérimaire, après que le Président ARJUSTIDE eût quitté le pays, cédant à la pression internationale. L'autorisation de recourir à « toutes les mesures nécessaires » (y compris le recours à la force) a été donnée dans diverses autres instances, telles que le Timor oriental³, l'Afghanistan⁴, la Côte d'Ivoire⁵, le Burundi⁶, l'Irak⁷ et le Libéria⁸.

Indépendamment des autorisations d'emploi de la force dans des situations déterminées, le Conseil de sécurité a examiné à plusieurs reprises la question de l'interdiction du recours à la force édictée par l'article 2, paragraphe 4, dans la période considérée. Le Conseil a hésité à se référer *expressis verbis* à cet article dans ses résolutions. Il l'a fait pour la question de Chypre par la résolution 186 (1964), à l'occasion de l'attaque par les forces aériennes israéliennes du réacteur nucléaire Osirak avec la résolution 487 (1981), lors des actes d'agression de l'Afrique du sud à l'encontre de l'Angola par la résolution 545 (1983) et lors du raid israélien contre le siège de l'OLP à Tunis par la résolution 573 (1985). En règle générale, le Conseil a préféré reprendre les termes de l'article 2, paragraphe 4, ou inclure une référence à l'ensemble de l'article 2. Un exemple de cette technique se trouve dans la célèbre résolution 242 (1967), adoptée au lendemain de la guerre des Six jours⁹.

¹ Résolution 841 (1993).

² V. D. MALONE, *Decision-Making in the UN Security Council - The Case of Haiti 1990-1997*, Oxford, 1998.

³ S/RES/1264 (1999).

⁴ S/RES/1386 (2001) et plus récemment S/RES/1563 (2004).

⁵ S/RES/1528 (2004).

⁶ S/RES/1545 (2004).

⁷ S/RES/1546 (2004).

⁸ S/RES/1561 (2004).

⁹ La résolution 242 (1967) souligne que tous les Etats Membres, en acceptant la Charte des Nations Unies, ont contracté l'engagement d'agir conformément à l'article 2 de la Charte. Voir aussi S. D. BAILEY, *The Making of Resolution 242*, Dordrecht, 1985.

X. PERSPECTIVES D'AVENIR. UNE REEVALUATION DE L'EMPLOI DE LA FORCE DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES ?

En somme, l'article 2, paragraphe 4, est le produit d'un processus remarquable de réglementation du *ius ad bellum* pendant le XX^e siècle. Il constitue la base du système de sécurité collective mis en place par la Charte, avec le mécanisme institutionnel de règlement pacifique des différends et, en dernier ressort, la compétence reconnue à l'autorité supranationale qu'est le Conseil de sécurité de prendre des mesures efficaces pour le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. La règle fondamentale énoncée par l'article 2, paragraphe 4, n'est pas rigide, statique, mais doit être lue, comme l'observait Michel VIRALLY, en tenant compte de « son contexte, c'est-à-dire de l'ensemble des dispositions de la Charte en matière de paix et de sécurité internationales et de la pratique qui s'y attache »¹.

Les deux principales exceptions à l'interdiction du recours à la force ne sont pas coulées dans le bronze, mais sont l'objet d'une réinterprétation – limitée – en réponse aux nouvelles menaces globales et à l'évolution des demandes de la société internationale. Le système de sécurité collective ainsi mis en place n'a pas paralysé le recours à la force en situation de nécessité, comme le montrent l'interprétation extensive du concept de menace à la paix (article 39), la délégation de pouvoirs par le Conseil de sécurité aux organisations régionales ou à des coalitions *ad*

¹ « ...it is not for civil courts to come to such political decisions, and to prohibit certain State (or executive) acts implementing political decisions in the field of foreign policy and defence, or to order the State to follow a certain line of behaviour at the request of a citizen. (Plaintiff) statement that the prohibition of armed force is a norm of public international law binding on every person as a consequence of the principle of individual responsibility for crimes against peace, does not detract from this. That individual citizens can be held responsible under this principle for acting in contravention of the prohibition of the use of force, does not mean that an individual can rely on this principle to invoke it against the State in court » (Cour suprême des Pays-Bas, 6 février 2004, COZZI/HR, par. 3.4, LJN-number : AN8071. Extraits à paraître in *NYUJL* 2004).

² M. VIRALLY, édition précédente du présent ouvrage, p. 127.

lioc, la prise en compte des impératifs de la lutte contre le terrorisme dans le cadre de l'article 51 en réponse à l'imminence démontrée d'une attaque armée. Aussi bien le Groupe de personnalités de haut niveau que le Secrétaire général, Kofi ANNAN, en ont conclu qu'il n'y avait pas lieu de modifier en quelque ce soit les termes de la Charte relatifs au recours à la force.¹

Le défi principal est de répondre à ce qui apparaît aujourd'hui comme une réévaluation de l'emploi de la force dans les relations internationales face à la tendance à négliger le système de la Charte au profit de l'action unilatérale. Les appels se multiplient pour une action plus « robuste » dans les phases initiales d'un conflit, impliquant l'emploi de la force et entraînant une érosion de la distinction entre maintien de la paix et imposition de la paix. La doctrine des frappes de prévention ou de préemption, telle que développée par le Président BUSH dans sa *Stratégie nationale de sécurité* de septembre 2002, suppose que l'emploi de la force constitue une réponse efficace aux « nouvelles » menaces et à « l'axe du mal ».²

De plus et au-delà des opérations militaires qualifiées d'interventions humanitaires apparaît la tentation de « l'intervention pro démocratique ». L'opinion publique demande volontiers une démonstration de force dans la phase initiale d'un conflit. Ainsi, la solution *manu militari*, au nom d'un soi-disant *bellum justum*, redevient à la mode. Cependant, indépendamment du problème de la licéité au regard du droit international, l'efficacité du recours à la force reste encore à démontrer pour limiter, et plus encore prévenir ou résoudre, les différends internationaux et les guerres civiles. Les dangers inhérents à une telle approche deviennent d'autant plus évidents à la lumière de la pratique de certaines puissances majeures de décider unilatéralement du recours à la force. En réponse à l'attentat du 11 septembre contre les Etats-Unis, le Président BUSH a obtenu l'autorisation « d'utiliser toute la force nécessaire et appropriée contre telles nations, organisations ou personnes qu'il aurait estimé avoir planifié, autorisé, commis ou aidé à commettre les attaques terroristes ou avoir accueilli de telles organisations ou personnes, ceci afin de prévenir tout acte de terrorisme international contre les Etats-Unis qui serait perpétré dans l'avenir par de telles personnes ou organisations ».³

¹ A/59/565, chapitre IX et A/59/2005, par. 122-126.

² *US National Security Strategy*, 17 septembre 2002.

³ « to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks [or] harbored such organizations, or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons », *Authorization for Use of Military Force*, 115 Stat. 224, 18 September 2001. Dans le même sens, le curieux « Hague Invasion Act » autorise le Président à faire libérer

On notera que les Etats-Unis ne sont pas les seuls à affirmer le droit de décider unilatéralement du recours à la force. Dans un contexte différent, la République populaire de Chine s'est attribuée, par sa loi anti-sécessionniste de 2005, le droit de « libérer » l'île de Taïwan par la force militaire en cas de proclamation de son indépendance. De telles déclarations devraient être comprises comme un clair signal. Il faut améliorer le système juridique international, non brader la règle fondamentale de l'interdiction du recours à la force. Oscar SCHACHTER remarquait : « Ni les échecs des Nations Unies, ni les violations de la Charte ne sauraient justifier le droit pour les Etats de recourir librement à la guerre. Il serait hasardeux et dangereux d'en conclure que les entorses de certains à la règle commune aient, au nom d'un principe de réciprocité ou d'un changement de circonstances, libéré les autres du respect d'une règle si fondamentale pour la société internationale ».¹

La réglementation juridique actuelle de l'usage de la force se trouve au cœur de l'ordre public mondial, mais encore du système juridique international. Laisser s'affaïssir la prohibition de l'article 2, paragraphe 4, pourrait entraîner des conséquences redoutables. Le défi est aujourd'hui de trouver des réponses efficaces, pacifiques si possible, militaires si besoin est, dans le cadre du système flexible mis en place par la Charte. A défaut s'ouvrirait une période de *bella hostilia* en contradiction absolue avec les valeurs fondamentales affirmées par la Charte en 1945.

Nico SCHRIJVER
Professeur à l'Université de Leiden

¹ « with all necessary and appropriate means » les citoyens américains et ceux des puissances alliées qui seraient détenus sous l'autorité de la Cour pénale internationale : *American Servicemembers' Protection Act (ASPA)*, 2 août 2002.

² O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Nijhoff, Dordrecht, 1991, p. 131. V. aussi T. M. FRANCK, *Recourse to Force. State Action Against Threat and Armed Attacks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL
DE L'UNIVERSITÉ PARIS XIII
(CEDIN PARIS XIII)

Résolutions et déclarations du Conseil de sécurité (1946-1992)

— Recueil thématique —

préparé par

Karel C. Wellens

*Professeur de droit international public
et de droit des organisations internationales
Université catholique de Nimègue*

BRUYLANT
BRUXELLES

1 9 9 3

Résolution 242 (1967) du 22 novembre 1967

Le Conseil de sécurité

Exprimant l'inquiétude que continue de lui causer la grave situation au Moyen-Orient,

Soulignant l'indivisibilité de l'acquisition de territoire par la guerre et la nécessité d'œuvrer pour une paix juste et durable permettant à chaque État de la région de vivre en sécurité,

Soulignant en outre que tous les États Membres, en acceptant la Charte des Nations Unies, ont contracté l'engagement d'agir conformément à l'Article 2 de la Charte.

1. Affirme que l'accomplissement des principes de la Charte exige l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient qui devrait comprendre l'application des deux principes suivants :

1) Retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit ;

ii) Cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force ;

2. Affirme en outre la nécessité

a) De garantir la liberté de navigation sur les voies d'eau internationales de la région ;

b) De réaliser un juste règlement du problème des réfugiés ;

c) De garantir l'inviolabilité territoriale et l'indépendance politique de chaque État de la région, par des mesures comprenant la création de zones démilitarisées ;

3. Prie le Secrétaire général de désigner un représentant spécial pour se rendre au Moyen-Orient afin d'y établir et d'y maintenir des rapports avec les États intéressés en vue de favoriser un accord et de secondar les efforts tendant à aboutir à un règlement pacifique et accepté, conformément aux dispositions et aux principes de la présente résolution ;

4. Prie le Secrétaire général de présenter aussitôt que possible au Conseil de sécurité un rapport d'activité sur les efforts du représentant spécial.

Adoptée à l'unanimité.

Résolution 248 (1968) du 24 mars 1968

Le Conseil de sécurité

Ayant entendu les déclarations des représentants de la Jordanie et d'Israël, Ayant pris note du contenu des lettres des représentants permanents de la Jordanie et d'Israël reproduites dans les documents S/8470, S/8475, S/8478, S/8483, S/8484 et S/8486,

Ayant pris note en outre des renseignements supplémentaires fournis par le Chef d'état-major de l'Organisation des Nations Unies chargé de la surveillance de la trêve qui sont contenus dans les documents S/7930/Add. 64 et Add. 65 Rappelant la résolution 236 (1967) par laquelle le Conseil de sécurité a condamné toutes violations du cessez-le-feu sans exception,

Observant que l'action militaire des forces armées israéliennes en territoire jordanien était une opération de grande envergure soigneusement préparée,

Considérant que tous incidents violents et autres violations du cessez-le-feu doivent être empêchés et n'oubliant pas les incidents passés de cette nature,

Rappelant en outre la résolution 237 (1967) dans laquelle il priait le Gouvernement israélien d'assurer la sûreté, le bien-être et la sécurité des habitants des zones où des opérations militaires ont eu lieu,

1. Déplore les pertes de vies humaines et les lourdes pertes matérielles ;

2. Condamnant l'action militaire lancée par Israël en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et des résolutions relatives au cessez-le-feu ;

3. Déplore tous incidents violents en violation du cessez-le-feu et déclare que de telles actions de représaille militaire et autres graves violations du cessez-le-feu ne peuvent pas être tolérées et que le Conseil de sécurité aurait à étudier des dispositions nouvelles et plus efficaces telles qu'envisagées dans la Charte pour s'assurer contre la répétition de pareils actes ;

4. Demande à Israël de renoncer à ces actes ou activités en contravention de la résolution 237 (1967) ;

5. Prie le Secrétaire général de suivre la situation et de rendre compte au Conseil de sécurité selon qu'il conviendra.

Adoptée à l'unanimité.

Résolution 250 (1968) du 27 avril 1968

Le Conseil de sécurité,
Ayant entendu les déclarations des représentants de la Jordanie et d'Israël,
Ayant examiné la note du Secrétaire général (S/8561), en particulier sa note
au représentant permanent d'Israël auprès de l'Organisation des Nations Unies,
Considérant que l'organisation d'un défilé militaire à Jérusalem aggraverait les
tensions dans la région et aura des répercussions néfastes sur le règlement paci-
fique des problèmes de la région,
1. Invite Israël à s'abstenir d'organiser à Jérusalem le défilé militaire prévu

pour le 2 mai 1968 ;

2. Prie le Secrétaire général de rendre compte de l'application de la présente

résolution au Conseil de sécurité.

Adoptée à l'unanimité.

Résolution 251 (1968) du 2 mai 1968

Le Conseil de sécurité,
Notant les rapports du Secrétaire général du 26 avril (S/8561) et du 2 mai
1968 (S/8567),

Rappelant la résolution 250 (1968) du 27 avril 1968,

Déplorant profondément qu'Israël ait procédé au défilé militaire à Jérusalem le
2 mai 1968 au mépris de la décision unanime adoptée par le Conseil le 27 avril
1968,

Adoptée à l'unanimité.

Résolution 380 (1975) du 6 novembre 1975

Le Conseil de sécurité,
Notant avec une profonde préoccupation que la situation en ce qui concerne le
Sahara occidental s'est gravement détériorée,

Notant avec regret que, en dépit de ses résolutions 377 (1975) du 22 octobre
et 379 (1975) du 2 novembre 1975, ainsi que de l'appel fait par le Président du
Conseil de sécurité, avec l'autorisation de celui-ci, au Roi du Maroc pour le prier
instamment de mettre fin immédiatement à la marche déclarée dans le Sahara
occidental, ladite marche a eu lieu,

Agissant sur la base des résolutions susmentionnées,

1. Déplore l'exécution de la marche :

2. Demande au Maroc de retirer immédiatement du territoire du Sahara occi-
dental tous les participants à la marche ;

3. Demande au Maroc et à toutes les autres parties concernées et intéressées,
sans préjudice de toute mesure que l'Assemblée générale pourrait prendre aux
termes de sa résolution 3292 (XXX) du 13 décembre 1974 et de toutes négocia-
tions que les parties concernées et intéressées pourraient engager conformément
à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies de coopérer pleinement avec le
Secrétaire général dans l'accomplissement du mandat confié à celui-ci dans les
résolutions 377 (1975) et 379 (1975) du Conseil de sécurité.

Adoptée par consensus.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1999

1999
3 mars
Rôle général
n° 104

3 mars 1999

(19415)

AFFAIRE RELATIVE À LA CONVENTION DE VIENNE
SUR LES RELATIONS CONSULAIRES

(ALLEMAGNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

DEMANDE EN INDICATION
DE MESURES CONSERVATOIRES

ORDONNANCE

Présents : M. Weeramantry, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, président de la Cour; MM. Oda, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Valencia-Ospina, greffier.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu les articles 41 et 48 du Statut de la Cour et les articles 73, 74 et 75 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 2 mars 1999, à 19 h 30 (heure de La Haye), par laquelle la République fédérale d'Allemagne (ci-après dénommée l'«Allemagne») a introduit une instance contre les États-Unis d'Amérique (ci-après dénommés les «États-Unis») à raison de «violations de la convention de Vienne [du 24 avril 1963] sur les relations consulaires» (ci-après dénommée la «convention de Vienne») qui auraient été commises par les États-Unis,

Rend l'ordonnance suivante :

1. Considérant que, dans sa requête susmentionnée, l'Allemagne fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et l'article premier du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après dénommé le «protocole de signature facultative»);
2. Considérant que, dans cette requête, il est indiqué qu'en 1982, les autorités de l'Etat d'Arizona ont arrêté deux ressortissants allemands, MM. Karl et Walter LaGrand; qu'il est soutenu que ceux-ci ont été jugés et condamnés à la peine capitale sans avoir été informés, comme l'exige l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, de leurs droits aux termes de cet alinéa; qu'il est précisé que ladite disposition oblige les autorités compétentes d'un Etat partie à avertir «sans retard» un ressortissant d'un autre Etat partie que lesdites autorités ont arrêté ou placé en détention de son droit à bénéficier de l'assistance consulaire que garantit l'article 36; qu'il est également allégué que le fait que la notification requise n'ait pas été faite a empêché l'Allemagne de protéger les intérêts de ses nationaux aux États-Unis, comme le prévoient les articles 5 et 36 de la convention de Vienne, devant les tribunaux des États-Unis tant en première instance qu'en appel;
3. Considérant que, dans ladite requête, l'Allemagne expose que, jusqu'à très récemment, les autorités de l'Etat d'Arizona affirmaient qu'elles n'avaient pas eu connaissance du fait que MM. Karl et Walter LaGrand étaient des ressortissants allemands; qu'elle avait accepté comme véridique ladite affirmation; mais que toutefois, au cours de la procédure qui s'est déroulée le 23 février 1999 devant la commission des grâces de l'Arizona, le procureur (*State Attorney*) a admis que les autorités de l'Etat d'Arizona savaient depuis 1982 que les deux prévenus étaient des ressortissants allemands;
4. Considérant que, dans la même requête, l'Allemagne précise en outre que MM. Karl et Walter LaGrand, finalement assistés par des agents consulaires allemands, ont effectivement allégué des violations de la convention de Vienne devant la juridiction fédérale de première instance; que cette juridiction, en se fondant sur la doctrine de droit interne dite de la

«carence procédurale» (*procedural default*), a décidé, étant donné que les intéressés n'avaient pas fait valoir les droits qu'ils tenaient de la convention de Vienne lors de la procédure antérieure au niveau de l'Etat, qu'ils ne pouvaient les invoquer dans la procédure fédérale d'*habeas corpus*; et que la cour d'appel fédérale de niveau intermédiaire, dernière voie de recours judiciaire qui leur était ouverte de droit aux États-Unis, a confirmé cette décision;

5. Considérant que l'Allemagne prie la Cour de dire et juger que :

«1) en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant Karl et Walter LaGrand dans les conditions indiquées dans l'exposé des faits qui précède, les États-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales envers l'Allemagne, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'elle a d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants, ainsi qu'il est prévu aux articles 5 et 36 de la convention de Vienne;

2) l'Allemagne a en conséquence droit à réparation;

3) les États-Unis ont l'obligation juridique internationale de ne pas appliquer la doctrine dite de la «carence procédurale» (*procedural default*), ni aucune autre doctrine de leur droit interne, d'une manière qui fasse obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 de la convention de Vienne; et

4) les États-Unis ont l'obligation juridique internationale d'agir conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées dans le cas où ils placeraient en détention tout autre ressortissant allemand sur leur territoire ou engageraient une action pénale à son encontre à l'avenir, que cet acte soit entrepris par un pouvoir délégué, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des États-Unis ou que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne;

et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées :

1) toute responsabilité pénale qui ait été attribuée à Karl et Walter LaGrand en violation d'obligations juridiques internationales est nulle et doit être reconnue comme nulle par les autorités légales des États-Unis;

2) les États-Unis devraient accorder réparation, sous la forme d'une indemnisation ou de satisfaction, pour l'exécution de Karl LaGrand le 24 février 1999;

3) les États-Unis doivent restaurer le *statu quo ante* dans le cas de Walter LaGrand, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation de ce ressortissant allemand commis en violation des obligations juridiques internationales des États-Unis;

4) les États-Unis doivent donner à l'Allemagne la garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas»;

6. Considérant que, le 2 mars 1999, après avoir déposé sa requête, l'Allemagne a également présenté une demande urgente en indication de mesures conservatoires à l'effet de protéger ses droits, en se référant à l'article 41 du Statut et aux articles 73, 74 et 75 du Règlement de la Cour;

7. Considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, l'Allemagne se réfère à la base de juridiction de la Cour invoquée dans sa requête, ainsi qu'aux faits qui y sont exposés et aux conclusions qui y sont formulées; et qu'elle réaffirme en particulier que les États-Unis ont manqué à leurs obligations en vertu de la convention de Vienne;

8. Considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, l'Allemagne rappelle que M. Karl LaGrand a été exécuté le 24 février 1999 en dépit de tous les appels à la clémence et des nombreuses interventions diplomatiques effectuées au plus haut niveau par le Gouvernement allemand; que la date de l'exécution de M. Walter LaGrand dans l'Etat d'Arizona a été fixée au 3 mars 1999; et que la demande en indication de mesures conservatoires est présentée dans l'intérêt de ce dernier; et considérant que l'Allemagne souligne que

«L'importance et le caractère sacré de la vie humaine sont des principes bien établis du droit international. Comme le reconnaît l'article 6 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et ce droit doit être protégé par la loi»;

et qu'elle ajoute ce qui suit :

«Etant donné les circonstances graves et exceptionnelles de la présente affaire et eu égard à l'intérêt primordial que l'Allemagne attache à la vie et à la liberté de ses ressortissants, il est urgent d'indiquer des mesures conservatoires pour protéger la vie du ressortissant allemand Walter LaGrand et sauvegarder le pouvoir de la Cour d'ordonner la mesure à laquelle l'Allemagne a droit s'agissant de Walter LaGrand, à savoir

le rétablissement du *statu quo ante*. Si les mesures conservatoires demandées ne sont pas prises, les Etats-Unis exécuteront Walter LaGrand - comme ils ont exécuté son frère Karl - avant que la Cour puisse examiner le bien-fondé des prétentions de l'Allemagne et celle-ci sera à jamais privée d'obtenir le rétablissement du *statu quo ante* si la Cour venait à se prononcer en sa faveur»;

9. Considérant que l'Allemagne prie la Cour d'indiquer, en attendant l'arrêt définitif en l'instance, que :

«Les Etats-Unis prennent toutes les mesures en leur pouvoir pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté en attendant la décision finale en la présente instance, et qu'ils informent la Cour de toutes les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à cette ordonnance»;

et qu'elle prie en outre la Cour d'examiner sa demande avec la plus grande urgence «eu égard à l'extrême gravité et à l'imminence de la menace d'exécution d'un citoyen allemand»;

10. Considérant que, le 2 mars 1999, date à laquelle la requête et la demande en indication de mesures conservatoires ont été déposées au Greffe, le greffier a avisé le Gouvernement des Etats-Unis du dépôt de ces documents et lui a immédiatement remis une copie certifiée conforme de la requête, en application du paragraphe 2 de l'article 40 du Statut et du paragraphe 4 de l'article 38 du Règlement, ainsi qu'une copie certifiée conforme de la demande en indication de mesures conservatoires, en application du paragraphe 2 de l'article 73 du Règlement;

11. Considérant que, par lettre du 2 mars 1999, le vice-président de la Cour s'est adressé au Gouvernement des Etats-Unis dans les termes suivants :

«Exerçant la présidence de la Cour en vertu des articles 13 et 32 du Règlement de la Cour, et agissant conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 74 dudit Règlement, j'appelle par la présente l'attention [du] Gouvernement [des Etats-Unis] sur la nécessité d'agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus»;

et considérant que copie de cette lettre a immédiatement été transmise au Gouvernement allemand;

12. Considérant que, le 3 mars 1999, à 9 heures (heure de La Haye), le vice-président de la Cour a reçu les représentants des Parties pour se renseigner auprès d'eux sur la suite de la procédure; considérant que le représentant du Gouvernement allemand a indiqué que le gouverneur de l'Etat d'Arizona avait rejeté une recommandation de la commission des grâces tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de M. Walter LaGrand, et que celui-ci serait en conséquence exécuté le 3 mars 1999 à 15 heures (heure de Phoenix); qu'il a souligné l'extrême urgence de la situation; et que, se référant aux dispositions de l'article 75 du Règlement, il a prié la Cour d'indiquer avant toute audience et sans délai des mesures conservatoires d'office; et considérant que le représentant des Etats-Unis a indiqué que l'affaire avait été longuement examinée par les tribunaux aux Etats-Unis, que la demande de mesures conservatoires présentée par l'Allemagne était tardive et que les Etats-Unis auraient de fortes objections contre toute procédure, telle que celle évoquée seulement le matin même par le représentant de l'Allemagne, qui conduirait la Cour à rendre une ordonnance d'office sans avoir dûment entendu les deux Parties au préalable;

*

**

13. Considérant qu'en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires la Cour n'a pas besoin, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer d'une manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut cependant indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée;

14. Considérant que l'article premier du protocole de signature facultative, que l'Allemagne invoque comme base de la compétence de la Cour dans la présente affaire, est ainsi libellé :

«Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention relèvent de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent protocole»;

15. Considérant que, selon les informations communiquées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire, l'Allemagne et les Etats-Unis sont parties à la convention de Vienne et au protocole de signature facultative;

16. Considérant que, dans sa requête, l'Allemagne a exposé que les questions en litige entre elle-même et les Etats-Unis concernent les articles 5 et 36 de la convention de Vienne et relèvent de la compétence obligatoire de la Cour en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative; et qu'elle en a conclu que la Cour dispose de la compétence nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées;

17. Considérant qu'au vu des demandes formulées par l'Allemagne dans sa requête, et des conclusions qu'elle y a présentées, il existe *prima facie* un différend relatif à l'application de la convention de Vienne au sens de l'article premier du protocole de signature facultative;

18. Considérant que la Cour est parvenue à la conclusion qu'elle a *prima facie* compétence en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative susmentionné pour connaître de l'affaire;

* *

19. Considérant qu'une bonne administration de la justice exige qu'une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour soit présentée en temps utile;

20. Considérant que l'Allemagne a souligné qu'elle n'a eu pleinement connaissance des faits de l'espèce que le 24 février 1999 et qu'elle a depuis lors poursuivi ses démarches diplomatiques;

21. Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 75 du Règlement de la Cour, celle-ci «peut à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter»; qu'une telle disposition figure en substance dans le Règlement depuis 1936 et que, si la Cour n'a pas, à ce jour, fait usage du pouvoir que cette disposition lui confère, celui-ci n'en apparaît pas moins bien établi; que la Cour peut user de ce pouvoir qu'elle ait ou non été saisie par les parties d'une demande en indication de mesures conservatoires; qu'en pareille hypothèse, elle peut, en cas d'extrême urgence, procéder sans tenir d'audience; et considérant qu'il appartient à la Cour de décider dans chaque cas si, au vu des particularités de l'espèce, elle doit faire usage dudit pouvoir;

22. Considérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des Parties en attendant qu'elle rende sa décision, et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire; qu'il s'ensuit que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur; et considérant que de telles mesures ne sont justifiées que s'il y a urgence;

23. Considérant que la Cour n'indiquera pas des mesures conservatoires si «un préjudice irréparable [n'est pas] causé aux droits en litige» (*Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 103; Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 19, par. 36; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 19, par. 34; Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, p. 10, par. 36);*

24. Considérant que l'ordre d'exécution de M. Walter LaGrand a été donné pour le 3 mars 1999; et qu'une telle exécution porterait un préjudice irréparable aux droits revendiqués par l'Allemagne au cas particulier;

25. Considérant que les questions portées devant la Cour en l'espèce ne concernent pas le droit des Etats fédérés qui composent les Etats-Unis de recourir à la peine de mort pour les crimes les plus odieux; et considérant en outre que la fonction de la Cour est de régler des différends juridiques internationaux entre Etats, notamment lorsqu'ils découlent de l'interprétation ou de l'application de conventions internationales, et non pas d'agir en tant que cour d'appel en matière criminelle;

*

* *

26. Considérant que, compte tenu des considérations susmentionnées, la Cour conclut que les circonstances exigent qu'elle indique de toute urgence et sans autre procédure des mesures conservatoires, conformément à l'article 41 de son Statut et au paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement;

27. Considérant que des mesures indiquées par la Cour aux fins d'obtenir un sursis à l'exécution prévue seraient nécessairement de nature conservatoire et ne préjugeraient en rien les conclusions auxquelles la Cour pourrait aboutir sur le fond; et que de telles mesures préserveraient les droits respectifs de l'Allemagne et des Etats-Unis; et considérant qu'il convient que la Cour, avec la coopération des Parties, fasse en sorte que toute décision sur le fond soit rendue avec la plus grande célérité possible;

28. Considérant que la responsabilité internationale d'un Etat est engagée par l'action des organes et autorités compétents agissant dans cet Etat, quels qu'ils soient; que les Etats-Unis doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que

M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue; que, selon les informations dont dispose la Cour, la mise en oeuvre des mesures indiquées dans la présente ordonnance relève de la compétence du gouverneur de l'Etat d'Arizona; que le Gouvernement des Etats-Unis est par suite dans l'obligation de transmettre la présente ordonnance audit gouverneur; et que le gouverneur de l'Arizona est dans l'obligation d'agir conformément aux engagements internationaux des Etats-Unis;

*

**

29. Par ces motifs,

LA COUR

à l'unanimité,

I. Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

a) Les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance;

b) Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique doit transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona.

II. Décide que, jusqu'à ce que la Cour rende sa décision définitive, elle demeurera saisie des questions qui font l'objet de la présente ordonnance.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trois mars mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

Le vice-président,
(Signé) Christopher G. Weeramantry.

Le greffier,
(Signé) Eduardo Valencia-Ospina.

M. Oda, juge, joint une déclaration à l'ordonnance.

M. Schwebel, président de la Cour, joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle.

(Paraphé) C.G.W.

(Paraphé) E.V.O.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2001

2001
27 juin
Rôle général
n° 104

27 juin 2001

AFFAIRE LAGRANDE

(ALLEMAGNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ARRÊT

Présents : M. Guillaume, président, M. Shi, vice-président, MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Patra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges, M. Couvreur, greffier.

En l'affaire LaGrand,

entre

la République fédérale d'Allemagne, [...]

et

les Etats-Unis d'Amérique, [...]

La Cour,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 2 mars 1999, la République fédérale d'Allemagne (dénommée ci-après l'«Allemagne») a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre les Etats-Unis d'Amérique (dénommés ci-après les «Etats-Unis») pour «violations de la convention de Vienne [du 24 avril 1963] sur les relations consulaires» (dénommée ci-après la «convention de Vienne»).

Dans sa requête, l'Allemagne fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et l'article premier du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la convention de Vienne (dénommé ci-après le «protocole de signature facultative»).

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement des Etats-Unis; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Le 2 mars 1999, jour du dépôt de la requête, le Gouvernement allemand a également déposé au Greffe de la Cour une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 41 du Statut et les articles 73, 74 et 75 du Règlement.

Par lettre du 2 mars 1999, le vice-président de la Cour, faisant fonction de président en l'affaire, s'est adressé au Gouvernement des Etats-Unis dans les termes suivants :

«Exerçant la présidence de la Cour en vertu des articles 13 et 32 du Règlement de la Cour, et agissant conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 74 dudit Règlement, j'appelle par la présente l'attention [du] Gouvernement [des Etats-Unis] sur la nécessité d'agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus.»

Par ordonnance du 3 mars 1999, la Cour a indiqué certaines mesures conservatoires (voir paragraphe 32 ci-après).

4. Conformément à l'article 43 du Règlement, le greffier a adressé la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut à tous les Etats parties soit à la convention de Vienne, soit à ladite convention et à son protocole de signature facultative.

5. Par ordonnance du 5 mars 1999, la Cour, compte tenu des vues des Parties, a fixé au 16 septembre 1999 et au 27 mars 2000, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire de l'Allemagne et d'un contre-mémoire des Etats-Unis d'Amérique.

Le mémoire et le contre-mémoire ont été dûment déposés dans les délais ainsi prescrits.

[...]

9. A l'audience, des membres de la Cour ont posé à l'Allemagne des questions auxquelles il a été répondu par écrit, conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement.

Dans le délai qui leur avait été fixé à cet effet, les Etats-Unis ont par ailleurs présenté des observations au sujet des documents nouveaux déposés par l'Allemagne le 26 octobre 2000 (voir paragraphe 6 ci-dessus), et ont eux-mêmes produit des documents à l'appui de ces observations.

[...]

12. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de l'Allemagne,

«[L]a République fédérale d'Allemagne prie respectueusement la Cour de dire et juger que

1) en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand après leur arrestation de leurs droits en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et en privant l'Allemagne de la possibilité de fournir son assistance consulaire, ce qui a finalement conduit à l'exécution de Karl et Walter LaGrand, les Etats-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales vis-à-vis de l'Allemagne au titre de l'article 5 et du paragraphe 1 de l'article 36 de ladite convention, tant en ce qui concerne les droits propres de l'Allemagne que le droit de cette dernière d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants;

2) en appliquant des règles de leur droit interne, notamment la doctrine dite de la «carence procédurale», qui ont empêché Karl et Walter LaGrand de faire valoir leurs réclamations au titre de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et en procédant finalement à leur exécution, les Etats-Unis ont violé l'obligation juridique internationale, dont ils étaient tenus à l'égard de l'Allemagne en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne, de permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles sont prévus les droits énoncés à l'article 36 de ladite convention;

3) en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les Etats-Unis ont violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999 et de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet d'un différend tant que l'instance est en cours;

et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées,

4) les Etats-Unis devront donner à l'Allemagne l'assurance qu'ils ne répéteront pas de tels actes illicites et que, dans tous les cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants, les Etats-Unis veilleront à assurer en droit et en pratique l'exercice effectif des droits visés à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. En particulier dans les cas où un accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les Etats-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés à l'article 36 de la convention, ainsi que les moyens pour y porter remède.»

Au nom du Gouvernement des Etats-Unis,

«Les Etats-Unis d'Amérique prient respectueusement la Cour de dire et juger : _____

1) qu'ils ont violé l'obligation dont ils étaient tenus envers l'Allemagne en vertu de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires en ce que les autorités compétentes des Etats-Unis n'ont pas informé sans retard de leurs droits Karl et Walter LaGrand ainsi que l'exigeait cet article et que les Etats-Unis ont présenté leurs excuses à l'Allemagne pour cette violation et prennent des mesures concrètes visant à empêcher qu'elle ne se reproduise; et

2) que toutes les autres demandes et conclusions de la République fédérale d'Allemagne sont rejetées.»

*

**

13. Walter LaGrand et Karl LaGrand étaient nés en Allemagne respectivement en 1962 et 1963 et étaient ressortissants allemands. En 1967, alors qu'ils étaient encore très jeunes, ils sont partis avec leur mère aux Etats-Unis pour y résider à titre permanent. Ils ne sont revenus en Allemagne qu'une seule fois, pour une durée d'environ six mois, en 1974. Bien qu'ils aient passé la plus grande partie de leur existence aux Etats-Unis et qu'ils aient été adoptés par un ressortissant des Etats-Unis, ils ont toujours conservé leur nationalité allemande et n'ont jamais acquis la nationalité américaine. Toutefois, les Etats-Unis ont souligné le fait que l'un comme l'autre avaient l'allure et la manière de parler d'Américains plutôt que d'Allemands, qu'à la connaissance générale ni l'un ni l'autre ne parlaient allemand et qu'ils semblaient à tous égards être des citoyens natifs des Etats-Unis.

14. Le 7 janvier 1982, Karl LaGrand et Walter LaGrand ont été arrêtés aux Etats-Unis par des officiers de police, qui les soupçonnaient d'avoir pris part plus tôt dans la journée à une tentative de vol à main armée dans une banque de Marana en Arizona, au cours de laquelle le directeur de la banque avait été tué et une autre employée grièvement blessée. Ils ont par la suite été traduits en justice devant la cour supérieure du comté de Pima en Arizona, qui, le 17 février 1984, les a reconnus tous deux coupables de meurtre aggravé, de tentative de meurtre aggravé, de tentative de vol à main armée et de deux chefs d'enlèvement de personne. Le 14 décembre 1984, ils ont été l'un et l'autre condamnés à mort pour meurtre aggravé et à des peines confondues d'emprisonnement pour les autres chefs d'accusation.

15. Lors des faits à prendre en considération, tant l'Allemagne que les Etats-Unis étaient parties à la fois à la convention de Vienne sur les relations consulaires et au protocole de signature facultative à ladite convention. L'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne dispose :

«si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa.»

Il n'est pas contesté que, lorsque les LaGrand ont été reconnus coupables et condamnés, les autorités compétentes des Etats-Unis avaient omis de leur fournir les informations requises conformément à cette disposition de la convention de Vienne et n'avaient pas averti le poste consulaire allemand compétent de l'arrestation des LaGrand. Les Etats-Unis reconnaissent que les autorités compétentes ne se sont pas acquittées de cette obligation, même après avoir eu connaissance du fait que les LaGrand étaient des ressortissants allemands et non des ressortissants des Etats-Unis, et ils admettent donc avoir manqué à leurs obligations au titre de cette disposition de la convention de Vienne.

16. Toutefois, la question de savoir à quel moment les autorités compétentes des Etats-Unis ont eu connaissance du fait que les LaGrand étaient des ressortissants allemands demeure un point litigieux entre les Parties. Selon l'Allemagne, les autorités de l'Arizona ont été informées de ce fait dès l'origine, et les agents de mise à l'épreuve étaient en particulier au courant de ce fait dès avril 1982. Les Etats-Unis allèguent qu'au moment de leur arrestation, ni l'un ni l'autre des LaGrand ne se sont présentés aux autorités qui ont procédé à celle-ci comme des ressortissants allemands et que Walter LaGrand a déclaré qu'il était citoyen des Etats-Unis. La position des Etats-Unis est que leurs «autorités compétentes» au sens de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne étaient les autorités ayant procédé à l'arrestation et à la mise en détention, et que ces dernières ont eu connaissance de la nationalité allemande des LaGrand à la fin de 1984, ou peut-être vers le milieu de l'année 1983, voire plus tôt, mais qu'en tout état de cause elles ignoraient ce fait lors de leur arrestation en 1982. Bien que d'autres autorités, telles que les services de l'immigration ou les agents de mise à l'épreuve, aient pu en avoir eu connaissance à une date encore antérieure, les Etats-Unis allèguent qu'il ne s'agissait pas là d'«autorités compétentes» au sens de cette disposition de la convention de Vienne. Les Etats-Unis ont également laissé entendre qu'au moment de leur arrestation, les LaGrand n'avaient peut-être pas eux-mêmes conscience qu'ils n'étaient pas des ressortissants des Etats-Unis.

17. Lors de leurs procès, les LaGrand étaient représentés par des avocats commis d'office, car ils n'avaient pas les moyens de s'attacher les services de défenseurs de leur choix. Au cours du procès, ces avocats n'ont pas soulevé la question du non-respect de la convention de Vienne et n'ont pas pris eux-mêmes contact avec les autorités consulaires allemandes.

18. Les LaGrand ont par la suite contesté les verdicts de culpabilité et les peines prononcés par la cour supérieure du comté de Pima en Arizona dans le cadre de trois séries principales de procédures judiciaires.

19. La première série de procédures a concerné les appels interjetés devant la cour suprême de l'Arizona contre les verdicts de culpabilité et les peines prononcés; cette cour les a rejetés le 30 janvier 1987. La Cour suprême des Etats-Unis, exerçant son pouvoir discrétionnaire, a opposé, le 5 octobre 1987, une fin de non-recevoir aux recours en révision de ces décisions formés par les LaGrand.

20. La deuxième série de procédures a porté sur des recours ouverts après condamnation, rejetés par une juridiction de l'Etat de l'Arizona en 1989. La cour suprême de l'Arizona a refusé en 1990 de réexaminer cette décision et la Cour suprême des Etats-Unis a fait de même en 1991.

21. A l'époque où ont été engagées ces deux séries de procédures, les LaGrand n'avaient toujours pas été informés par les autorités compétentes des Etats-Unis des droits que leur conférait l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne et le poste consulaire allemand n'avait toujours pas été informé de leur arrestation. La question du défaut de notification consulaire, qui n'avait pas été soulevée lors du procès initial, ne l'a pas été davantage lors de ces deux séries de procédures.

22. Le poste consulaire allemand compétent n'a été informé de cette affaire qu'en juin 1992 par les LaGrand eux-mêmes, qui avaient eu connaissance de leurs droits par d'autres sources et non par les autorités de l'Arizona. En décembre 1992, et à plusieurs reprises entre cette date et le mois de février 1999, un fonctionnaire du consulat général d'Allemagne à Los Angeles a rendu visite aux LaGrand dans leur prison. L'Allemagne allègue qu'elle a par la suite aidé les avocats des LaGrand à enquêter sur leur enfance en Allemagne et à soulever la question de l'omission de la notification consulaire lors de procédures ultérieures devant les juridictions fédérales.

23. Les LaGrand ont entamé une troisième série de procédures judiciaires en introduisant des actions d'*habeas corpus* devant le tribunal fédéral de première instance (*United States District Court*) pour le district de l'Arizona, aux fins de faire annuler leurs condamnations - du moins leur condamnation à mort. Lors de ces procédures, ils ont soulevé différents moyens qui ont été rejetés par des décisions de ce tribunal en date du 24 janvier et du 16 février 1995. L'un de ces moyens était fondé sur le fait que les autorités des Etats-Unis avaient manqué à leur obligation de notifier leur arrestation au consulat d'Allemagne, comme le prescrit la convention de Vienne. Ce moyen a été rejeté par application de la règle de la «carence procédurale». D'après les Etats-Unis, cette règle

«[est] une règle fédérale qui oblige l'accusé traduit devant les tribunaux d'un Etat à soumettre ses moyens à un tribunal de cet Etat avant de pouvoir exercer un recours devant un tribunal fédéral. Si cet accusé veut soulever une question nouvelle lors d'une procédure d'*habeas corpus* devant un tribunal fédéral, il ne pourra le faire qu'en justifiant sa carence antérieure et en démontrant le préjudice porté par cette carence à sa cause. La justification doit être un élément extérieur qui a empêché l'accusé de faire valoir un moyen et le préjudice, lui, doit être à

priori manifeste. L'une des fonctions importantes de cette règle est de garantir que les tribunaux des États auront eu l'occasion d'examiner les points concernant la validité des verdicts de culpabilité prononcés au niveau de l'État avant que les tribunaux fédéraux n'interviennent.»

Le tribunal fédéral de première instance a conclu que les LaGrand n'avaient pas démontré l'existence d'un élément extérieur objectif les ayant empêché de soulever plus tôt la question du défaut de notification consulaire. Le 16 janvier 1998, cette décision a été confirmée en appel par la cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit, qui a également jugé que le moyen soulevé par les LaGrand concernant la convention de Vienne était entaché de «carence procédurale», car il n'avait été soulevé dans aucune des procédures introduites auparavant devant les juridictions de l'État. Le 2 novembre 1998, la Cour suprême des États-Unis a refusé de réexaminer cette décision.

24. Le 21 décembre 1998, les LaGrand ont été officiellement informés par les autorités des États-Unis de leur droit de communiquer avec leurs autorités consulaires.

25. Le 15 janvier 1999, la cour suprême de l'Arizona a décidé que Karl LaGrand devait être exécuté le 24 février 1999, et que Walter LaGrand le serait le 3 mars 1999. L'Allemagne allègue que le consulat d'Allemagne a eu connaissance de ces dates le 19 janvier 1999.

26. En janvier et au début du mois de février 1999, l'Allemagne a effectué plusieurs démarches pour tenter d'empêcher l'exécution des LaGrand. Les ministres allemands des affaires étrangères et de la justice ont ainsi saisi leurs homologues respectifs aux États-Unis le 27 janvier 1999; le ministre allemand des affaires étrangères a écrit le même jour au gouverneur de l'Arizona; le chancelier de la République fédérale d'Allemagne s'est adressé au président des États-Unis et au gouverneur de l'Arizona le 2 février 1999; le président de la République fédérale d'Allemagne a écrit au président des États-Unis le 5 février 1999. Ces lettres faisaient état de l'opposition de l'Allemagne à la peine capitale d'une manière générale, mais ne soulevaient pas la question du défaut de notification consulaire dans le cas des LaGrand. Cette dernière question a été toutefois évoquée dans une lettre ultérieure, adressée le 22 février 1999, deux jours avant la date fixée pour l'exécution de Karl LaGrand, par le ministre allemand des affaires étrangères au secrétaire d'État des États-Unis.

27. Le 23 février 1999, la commission des grâces de l'Arizona a rejeté l'appel de Karl LaGrand à la clémence. En vertu de la législation de l'Arizona, cette décision signifiait que le gouverneur de l'Arizona n'avait plus la possibilité d'accorder une mesure de grâce.

28. Ce même jour, la cour supérieure du comté de Pima en Arizona a rejeté une autre demande de Walter LaGrand fondée notamment sur le défaut de notification consulaire, au motif que ce moyen était entaché de carence procédurale.

29. Le 24 février 1999, certaines procédures judiciaires de dernière minute engagées au niveau fédéral par Karl LaGrand se sont avérées infructueuses. Au cours de ces procédures, la cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit a de nouveau jugé que le moyen tiré du défaut de notification consulaire était entaché de carence procédurale. Karl LaGrand a été exécuté plus tard le même jour.

30. Le 2 mars 1999, la veille du jour fixé pour l'exécution de Walter LaGrand, à 19 h 30 (heure de La Haye), l'Allemagne a déposé au Greffe de la Cour la requête qui a introduit la présente instance contre les États-Unis (voir paragraphe 1 ci-dessus), accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires tendant à ce que :

«Les États-Unis prennent toutes les mesures en leur pouvoir pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté en attendant la décision finale en la présente instance, et qu'ils informent la Cour de toutes les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à cette ordonnance.»

Par lettre datée du même jour, le ministre allemand des affaires étrangères a demandé au secrétaire d'État des États-Unis de «prier instamment le gouverneur [de l'Arizona] de surseoir à l'exécution de Walter LaGrand tant que la Cour internationale de Justice n'aura pas pris sa décision».

31. Le même jour, la commission des grâces de l'Arizona s'est réunie pour examiner le cas de Walter LaGrand. Elle s'est prononcée contre une commutation de sa condamnation à mort, mais a recommandé au gouverneur de l'Arizona d'accorder un sursis de soixante jours, compte tenu de la requête déposée par l'Allemagne devant

la Cour internationale de Justice. Le gouverneur de l'Arizona a néanmoins décidé, «dans l'intérêt de la justice et eu égard aux victimes», d'autoriser l'exécution de Walter LaGrand, comme cela avait été prévu.

32. Par une ordonnance datée du 3 mars 1999, la Cour a jugé que les circonstances exigeaient qu'elle indiquât, de toute urgence et sans autre procédure, des mesures conservatoires, conformément à l'article 41 de son Statut et au paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement (C.I.J. Recueil 1999, p. 9, par. 26); les mesures conservatoires indiquées étaient libellées de la manière suivante :

«a) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance;

b) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique doit transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona.»

33. Ce même jour, l'Allemagne a introduit une action contre les Etats-Unis et le gouverneur de l'Arizona devant la Cour suprême des Etats-Unis aux fins, entre autres, de faire respecter l'ordonnance de la Cour portant indication de mesures conservatoires. Au cours de cette procédure, le *Solicitor General* des Etats-Unis, agissant en tant que conseil de l'autorité fédérale, a émis notamment l'avis qu'«une ordonnance de la Cour internationale de Justice en indication de mesures conservatoires ne revêt pas un caractère obligatoire et ne peut fonder un recours susceptible d'être exercé en justice». Le même jour, la Cour suprême des Etats-Unis a rejeté l'action introduite par l'Allemagne pour tardiveté et en raison d'obstacles en matière de compétence résultant du droit interne des Etats-Unis.

34. Ce même jour, des procédures ont aussi été engagées par Walter LaGrand devant la Cour suprême des Etats-Unis. Ces procédures ont échoué. Walter LaGrand a été exécuté plus tard dans la journée.

*

**

35. La Cour doit à titre préliminaire examiner certaines questions soulevées par les Parties à l'instance concernant sa compétence pour connaître de la requête de l'Allemagne et la recevabilité des conclusions de celle-ci.

[...]

64. Ayant établi qu'elle était compétente et que les conclusions de l'Allemagne étaient recevables, la Cour examinera maintenant au fond chacune des quatre conclusions en question.

**

65. Dans sa première conclusion, l'Allemagne demande à la Cour de dire et juger que :

«en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand après leur arrestation de leurs droits en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et en privant l'Allemagne de la possibilité de fournir son assistance consulaire, ce qui a finalement conduit à l'exécution de Karl et Walter LaGrand, les Etats-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales vis-à-vis de l'Allemagne au titre de l'article 5 et du paragraphe 1 de l'article 36 de ladite convention, tant en ce qui concerne les droits propres de l'Allemagne que le droit de cette dernière d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants».

66. L'Allemagne soutient que les Etats-Unis ont violé l'obligation que leur imposait l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 «d'avertir sans retard un ressortissant de l'Etat d'envoi de son droit d'informer le poste consulaire de son Etat d'origine de son arrestation ou de sa détention». Plus précisément, elle fait valoir qu'en n'avertissant pas «sans retard» les ressortissants allemands Karl et Walter LaGrand des droits qu'ils tenaient de cette disposition, les Etats-Unis ont méconnu l'obligation juridique internationale dont ils étaient tenus envers elle, au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36.

67. Les Etats-Unis ne contestent pas la principale demande de l'Allemagne et reconnaissent qu'ils ont violé l'obligation découlant de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention «d'informer sans retard les frères LaGrand de leur droit de demander à ce que leurs arrestations et mises en détention soient notifiées à un poste consulaire allemand».

68. L'Allemagne prétend aussi que la violation par les Etats-Unis de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 a entraîné par voie de conséquence celle des alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36. Selon l'Allemagne, dès lors que l'obligation d'informer sans retard la personne arrêtée de son droit de contacter le consulat est méconnue, il s'ensuit que «des autres droits qu'énonce le paragraphe 1 de l'article 36 perdent en pratique toute pertinence, voire toute signification». Elle soutient qu'«[e]n informant, plus de seize ans après leur arrestation, les frères LaGrand de leur droit d'aviser le consulat, les Etats-Unis ne se sont manifestement ... pas conformés à la norme prescrite par [l'alinéa c) du paragraphe 1 de] l'article 36». Elle conclut qu'en n'empêchant pas l'exécution de Karl et de Walter LaGrand, et en «rendant ... irréversibles leurs violations antérieures de l'article 5 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 36, causant de ce fait un préjudice irréparable, les Etats-Unis ont violé les obligations qui sont les leurs en vertu du droit international».

69. Les Etats-Unis font valoir que, fondamentalement, l'Allemagne se plaint d'un seul et même comportement, à savoir le fait qu'ils n'ont pas informé les frères LaGrand, comme le prescrit l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36. Ils contestent donc tout autre fondement aux demandes de l'Allemagne, selon lesquelles d'autres dispositions, telles que les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, auraient aussi été violées. Ils affirment que les allégations de l'Allemagne concernant les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 sont «particulièrement mal fondées», étant donné que les LaGrand ont pu communiquer librement avec les fonctionnaires consulaires après 1992 et l'ont effectivement fait. Ils considèrent que l'Allemagne n'a pas «été privée de son droit de fournir son assistance consulaire à Karl et Walter LaGrand, en vertu de l'article 5 ou de l'article 36» de la convention, et que «la tentative que fait l'Allemagne de transformer la violation d'une obligation en une violation supplémentaire d'une obligation totalement distincte doit être rejetée par la Cour».

70. En réponse, l'Allemagne affirme qu'il est «courant qu'un seul et même comportement se traduise par plusieurs manquements à des obligations différentes». Ainsi, lorsque le droit à notification sans retard d'un détenu est violé, ce dernier ne peut ni entrer en communication avec le consulat, ni recevoir la visite des fonctionnaires du consulat, ni être assisté par un avocat compétent. «En conséquence, la violation de ce droit implique fatalement la violation des autres droits ... [et] respecter par la suite les droits conférés par les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 ne pouvait remédier au fait que ces dispositions avaient été précédemment violées.»

71. L'Allemagne soutient également qu'il y a un lien de causalité entre la violation de l'article 36 et l'exécution finale des frères LaGrand. Selon elle, l'incapacité où elle s'est trouvée de leur fournir promptement une assistance est une «conséquence directe du manquement des Etats-Unis aux obligations qui sont les leurs en vertu de la convention de Vienne». Elle fait valoir que, si elle avait pu exercer correctement ses droits en vertu de cette convention, elle aurait été en mesure d'intervenir à temps et de présenter, «de manière convaincante, un dossier de circonstances atténuantes», de sorte qu'il est «probable» que les frères LaGrand «auraient eu la vie sauve». Elle est convaincue que, «si la notification appropriée, prévue par la convention de Vienne, avait été effectuée, des avocats compétents auraient certainement sollicité l'assistance de l'Allemagne pour exposer l'argument tiré des circonstances atténuantes». De plus, elle soutient que, en raison de la doctrine de la carence procédurale et des conditions rigoureuses qu'impose le droit des Etats-Unis à celui qui cherche à prouver, après le verdict de culpabilité, que l'avocat était incompetent, son intervention à un stade postérieur à celui du procès ne pouvait pas «réparer le préjudice grave causé par les avocats commis d'office des LaGrand».

72. Les Etats-Unis qualifient ces arguments de «suppositions ... au sujet de ce qui aurait pu se passer si les frères LaGrand avaient été dûment informés de la possibilité de communiquer avec leur consulat». Ils mettent en doute la thèse de l'Allemagne selon laquelle les fonctionnaires du poste consulaire allemand de Los Angeles auraient apporté rapidement une assistance importante aux avocats des LaGrand avant les verdicts de culpabilité de 1984 et contestent que cette assistance consulaire aurait influé sur le résultat des procédures pénales. Selon eux, ces arguments «relèvent de la spéculation» et ne résistent pas à l'analyse. Enfin, il leur paraît extrêmement douteux que les «preuves de circonstances atténuantes» relatives à la prime enfance des frères LaGrand, qu'invoque l'Allemagne, auraient, si elles avaient été produites au procès, persuadé le juge de faire preuve d'indulgence; un poids au moins égal aurait en effet été donné aux dix-sept années qu'ils avaient passées ultérieurement aux Etats-Unis. De plus, les Etats-Unis notent que de telles preuves ont en fait été présentées au procès.

73. La Cour examinera tout d'abord la conclusion présentée par l'Allemagne en son nom propre. La Cour note à ce propos que les Etats-Unis ne nient pas avoir violé, à l'encontre de l'Allemagne, l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne. La Cour relève en outre que, par suite de cette violation, l'Allemagne a appris seulement en 1992 la détention, le jugement et la condamnation des frères LaGrand. La Cour en conclut qu'au vu des faits de l'espèce, le manquement des Etats-Unis a eu pour conséquence d'interdire à l'Allemagne d'exercer les droits que lui confèrent les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 et, partant, qu'il y a bien eu violation de ces dispositions de la convention. Bien que la violation du seul alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 n'entraîne pas toujours nécessairement la violation des autres dispositions de cet article, la Cour est amenée à conclure que tel est le cas en l'espèce pour les raisons exposées ci-après. Compte tenu de cette conclusion, point n'est besoin pour la Cour d'examiner le grief additionnel de l'Allemagne concernant l'article 5 de la convention.

74. Le paragraphe 1 de l'article 36 institue un régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en œuvre du système de protection consulaire. Le principe de base régissant la protection consulaire est énoncé dès l'abord : le droit de communication et d'accès (alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 36). La disposition suivante précise les modalités selon lesquelles doit s'effectuer la notification consulaire (alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36). Enfin, l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les mesures que les agents consulaires peuvent prendre pour fournir leur assistance aux ressortissants de leur pays détenus dans l'Etat de résidence. Il s'ensuit que, lorsque l'Etat d'envoi n'a pas connaissance de la détention de l'un de ses ressortissants, parce que l'Etat de résidence n'a pas effectué sans retard la notification consulaire requise, ce qui fut le cas en l'espèce entre 1982 et 1992, l'Etat d'envoi se trouve dans l'impossibilité pratique d'exercer, à toutes fins utiles, les droits que lui confère le paragraphe 1 de l'article 36. Peu importe à cet égard de savoir, aux fins de la présente instance, si les LaGrand auraient sollicité l'assistance consulaire de l'Allemagne, si l'Allemagne leur aurait apporté une telle assistance et si un verdict différent aurait alors été prononcé. Il suffit de constater que la convention conférait ces droits, et que l'Allemagne et les LaGrand, eussent-ils souhaité s'en prévaloir, ont en fait été empêchés de le faire en raison de la violation commise par les Etats-Unis.

*

75. L'Allemagne soutient ensuite que «la violation de l'article 36 par les Etats-Unis ne porte pas seulement atteinte [à ses] droits ... en tant qu'Etat partie à la convention, mais constitue également une violation des droits individuels des frères LaGrand». Agissant au titre de la protection diplomatique, elle demande également la condamnation des Etats-Unis sur ce terrain.

Pour l'Allemagne, le droit d'être informé au moment de son arrestation des droits conférés par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne est un droit qui appartient à tout ressortissant d'un Etat partie à la convention de Vienne, lorsqu'il pénètre sur le territoire d'un autre Etat partie. Cette interprétation serait corroborée par les termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne pris dans leur sens ordinaire, car la dernière phrase de cette disposition fait état des «droits», au titre dudit alinéa, de «d'intéressé», c'est-à-dire du ressortissant étranger arrêté ou détenu. L'Allemagne ajoute que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36, qui stipule qu'il appartient à la personne arrêtée de décider si son consulat doit être averti, a pour effet de conférer un droit individuel au ressortissant étranger concerné. Elle considère que le contexte de l'article 36 conforte cette conclusion puisqu'il vise tant les intérêts de l'Etat d'envoi et de l'Etat de résidence que les intérêts des particuliers. Elle affirme que les travaux préparatoires de la convention de Vienne étayaient cette interprétation. Elle soutient en outre que la «Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent», adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies par sa résolution n° 40/144 du 13 décembre 1985, confirme que le droit de se mettre en rapport avec le consulat de l'Etat de nationalité, de même que le droit d'être informé de ce droit, sont des droits que possède tout individu en sa qualité de ressortissant étranger et qui doivent être considérés comme des droits de la personne humaine reconnus aux étrangers.

76. Les Etats-Unis, pour leur part, s'interrogent sur ce que cette prétention supplémentaire relative à la protection diplomatique apporte au cas d'espèce et ils soutiennent qu'il n'y a rien de commun entre la présente affaire et les cas de protection diplomatique portant sur la défense par un Etat de réclamations d'ordre économique de ses ressortissants. Pour les Etats-Unis, le droit pour un Etat d'apporter une assistance consulaire à des ressortissants détenus dans un pays étranger et le droit pour un Etat d'endosser les revendications de ses ressortissants par la voie de la protection diplomatique sont des concepts juridiquement différents.

Les Etats-Unis soutiennent en outre que ce sont les Etats et non les individus qui sont titulaires des droits que reconnaît la convention de Vienne en matière de notification consulaire, même si les individus peuvent bénéficier de ces droits, du fait que les Etats sont autorisés à leur offrir une assistance consulaire. Ils affirment que le traitement qui doit être réservé aux individus aux termes de la convention est indissociablement lié au droit de l'Etat, agissant par l'intermédiaire de ses agents consulaires, de communiquer avec ses ressortissants - et découle de ce droit - et qu'il ne constitue ni un droit fondamental ni un droit de l'homme. A leur avis, le fait qu'aux termes de l'article 36 les droits des individus soient reconnus ne détermine pas la nature de ces droits ni les voies de droit dont la convention de Vienne appelle l'existence en cas de violation de cette disposition. Ils soulignent que l'article 36 débute ainsi «[a]fin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité», et que ce libellé ne conforte pas l'idée selon laquelle les droits et obligations visés au paragraphe 1 de cet article ont pour fonction de garantir aux ressortissants de l'Etat d'envoi des droits ou un traitement particulier dans le cadre d'une procédure pénale. Les Etats-Unis estiment que les travaux préparatoires de la convention de Vienne ne font pas apparaître qu'il y ait eu consensus sur le fait que l'article 36 vise des droits intransgressibles de l'individu par opposition à des droits individuels dérivés des droits des Etats.

77. La Cour constate que l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'Etat de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'Etat d'envoi. Il dispose qu'à la demande de la personne mise en détention, l'Etat de résidence doit informer «sans retard» le poste consulaire de l'Etat d'envoi de la détention de l'individu. Il dispose en outre que toute communication par la personne détenue adressée au poste consulaire de l'Etat d'envoi doit lui être transmise par les autorités de l'Etat de résidence «sans retard». Il est significatif que cet alinéa se termine par la disposition suivante : lesdites autorités «doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa» (les italiques sont de la Cour). En outre, en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36, le droit de l'Etat d'envoi de prêter son assistance consulaire à la personne en détention ne peut s'exercer si celle-ci «s'y oppose expressément». La clarté de ces dispositions, lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer. De ce fait, et comme il a été jugé à plusieurs reprises, la Cour est tenue de les appliquer telles qu'elles sont (voir *Acquisition de la nationalité polonaise, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 7, p. 20; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 8; Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, p. 69-70, par. 48; Différend territorial (Jamabirija arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 25, par. 51). Compte tenu du libellé de ces dispositions, la Cour conclut que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels qui, en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité. En l'espèce, ces droits ont été violés.*

78. A l'audience, l'Allemagne a en outre soutenu que le droit de l'intéressé d'être informé sans retard aux termes du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires n'était pas seulement un droit individuel, mais avait aujourd'hui acquis le caractère d'un droit de l'homme. De ce fait, elle ajoute que «de caractère de droit de l'homme que revêt le droit prévu à l'article 36 rend l'effectivité de cette disposition plus impérieuse encore». La Cour ayant conclu à la violation par les Etats-Unis des droits que les frères LaGrand tiraient du paragraphe 1 de l'article 36, il ne lui paraît pas nécessaire d'examiner l'argumentation supplémentaire développée par l'Allemagne à cet égard.

[...]

92. La Cour passera maintenant à l'examen de la troisième conclusion de l'Allemagne, par laquelle cette dernière prie la Cour de dire et juger que :

«en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les Etats-Unis ont violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999 et de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet d'un différend tant que l'instance est en cours.»

93. Dans son mémoire, l'Allemagne a soutenu que «[l]es mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de Justice [avaient] force obligatoire en vertu du droit établi par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour». A l'appui de sa thèse, l'Allemagne a développé plusieurs arguments en se référant au «principe de l'effet utile», aux «conditions de procédure pour l'adoption des mesures conservatoires», au caractère obligatoire des mesures conservatoires comme «conséquence nécessaire du caractère obligatoire de l'arrêt définitif», au «paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies», au «paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour», ainsi qu'à la «pratique de la Cour».

[...]

94. L'Allemagne prétend que les Etats-Unis ont commis une triple violation de l'ordonnance de la Cour du 3 mars 1999 :

«1) Immédiatement après que la Cour internationale de Justice a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires, l'Allemagne s'est adressée à la Cour suprême des Etats-Unis afin d'obtenir un sursis à l'exécution de Walter LaGrand, conformément à l'ordonnance de la Cour internationale de Justice qui tendait à la même fin. Au cours de cette procédure, et en parfaite connaissance de l'ordonnance de la Cour, le bureau du Solicitor General, un service relevant du département de la justice des Etats-Unis, a avancé une nouvelle fois, dans une lettre adressée à la Cour suprême, qu'«une ordonnance en indication de mesures conservatoires émanant de la Cour internationale de Justice n'a pas force obligatoire et n'ouvre pas de recours susceptible d'être exercé en justice».

Cette déclaration émanant d'un haut fonctionnaire du gouvernement fédéral ... a exercé une influence directe sur la décision de la Cour suprême.

.....

2) Par la suite, la Cour suprême des Etats-Unis (organe institutionnel des Etats-Unis) a refusé, par un vote à la majorité, d'ordonner un sursis à l'exécution. Ce faisant, elle a rejeté les arguments de l'Allemagne qui étaient fondés essentiellement sur l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice...

3) Enfin, le gouverneur de l'Arizona n'a pas ordonné le sursis à l'exécution de Walter LaGrand bien qu'il ait été en droit de le faire en vertu de la loi de l'Etat d'Arizona. Par ailleurs, en la présente affaire, la commission des grâces de l'Arizona a, pour la première fois dans son histoire, recommandé le sursis à titre temporaire, en particulier au vu des questions de droit international soulevées en l'espèce...»

95. Les Etats-Unis soutiennent qu'ils «se sont conformés à l'ordonnance de la Cour du 3 mars compte tenu des circonstances extraordinaires et inédites dans lesquelles ils ont été contraints d'agir». Ils soulignent à cet égard que le Gouvernement des Etats-Unis a transmis «immédiatement l'ordonnance au gouverneur de l'Arizona»; que «les Etats-Unis ont remis celle-ci entre les mains du seul responsable qui, à ce stade, aurait pu encore avoir légalement le pouvoir d'empêcher l'exécution»; et que, par une lettre du 8 mars 1999 émanant du conseiller juridique de l'ambassade des Etats-Unis à La Haye, ils ont porté à la connaissance de la Cour internationale de Justice toutes les mesures qui avaient été prises en application de l'ordonnance.

Les Etats Unis précisent en outre ce qui suit :

«[d]eux éléments principaux réduisaient la capacité d'agir des Etats-Unis. Il y avait tout d'abord le délai extrêmement bref entre le prononcé de l'ordonnance de la Cour et l'heure fixée pour l'exécution de Walter LaGrand...

.....

Le deuxième obstacle était la nature même des Etats-Unis d'Amérique en tant que république fédérale au sein de laquelle les pouvoirs sont partagés.»

96. Les Etats-Unis avancent également que le «libellé de l'ordonnance de la Cour du 3 mars n'a pas créé d'obligations juridiques contraignantes pour [eux]». Ils font valoir à cet égard que «[l]es termes employés par la Cour dans les passages clés de son ordonnance ne sont pas de ceux qui sont utilisés pour créer des obligations juridiques contraignantes» et que

«[p]oint n'est ... besoin en l'espèce pour la Cour de trancher la question juridique difficile et controversée de savoir si ses ordonnances en indication de mesures conservatoires sont susceptibles de donner naissance à des obligations juridiques internationales si elles sont exprimées en des termes impératifs...».

Ils n'en soutiennent pas moins que ces ordonnances ne peuvent avoir de tels effets et, à l'appui de cette thèse, développent des arguments portant sur «de libellé et la genèse du paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour et de l'article 94 de la Charte des Nations Unies», la «pratique de la Cour et des Etats au regard de ces dispositions» ainsi que sur l'«autorité de la doctrine des publicistes».

[...]

108. La Cour doit enfin examiner si l'article 94 de la Charte des Nations Unies s'oppose à ce qu'effet obligatoire soit reconnu aux ordonnances indiquant des mesures conservatoires. Cet article se lit comme suit :

«1. Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.

2. Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt.»

La question se pose de savoir quel sens doit être attribué aux mots «la décision de la Cour internationale de Justice» au paragraphe 1 de cet article. Ce libellé pourrait s'entendre comme visant non seulement les arrêts de la Cour, mais toute décision rendue par elle, et s'appliquant ainsi aux ordonnances en indication de mesures conservatoires. Ces mots pourraient aussi être interprétés comme désignant seulement les arrêts rendus par la Cour tels que visés au paragraphe 2 de l'article 94. A cet égard, l'utilisation faite aux articles 56 à 60 du Statut de la Cour des mots «décision» et «arrêt» n'ajoutent guère de clarté au débat.

Dans la première interprétation du paragraphe 1 de l'article 94, celui-ci confirmerait le caractère obligatoire des mesures conservatoires; dans la seconde, il ne s'opposerait nullement à ce que ce caractère obligatoire leur soit reconnu au titre de l'article 41 du Statut. La Cour en conclut que l'article 94 de la Charte ne fait en tout état de cause pas obstacle au caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'article 41.

109. En définitive, aucune des sources d'interprétation mentionnées dans les articles pertinents de la convention de Vienne sur le droit des traités, y compris les travaux préparatoires, ne contredisent les conclusions tirées des termes de l'article 41 lus dans son contexte à la lumière de l'objet et du but du Statut. Ainsi, la Cour parvient à la conclusion que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire.

*

110. La Cour passera maintenant à l'examen de l'ordonnance du 3 mars 1999. Celle-ci ne constituait pas une simple exhortation Elle avait été adoptée en vertu de l'article 41 du Statut. Ladite ordonnance avait par suite un caractère obligatoire et mettait une obligation juridique à la charge des Etats-Unis.

*

111. S'agissant de la question de savoir si les Etats-Unis se sont acquittés de l'obligation découlant pour eux de l'ordonnance du 3 mars 1999, la Cour observe qu'elle a indiqué, dans cette ordonnance, deux mesures conservatoires, dont la première énonce ce qui suit :

«les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance».

Par la seconde mesure indiquée, la Cour demandait aux Etats-Unis de «transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Etat de l'Arizona». Les renseignements demandés quant aux mesures prises en application de l'ordonnance ont été fournis à la Cour par une lettre du 8 mars 1999 du conseiller juridique de l'ambassade des Etats-Unis aux Pays-Bas. Aux termes de cette lettre, le département d'Etat a transmis, le 3 mars 1999, copie de l'ordonnance de la Cour au gouverneur de l'Arizona. «Vu l'heure extrêmement tardive à laquelle l'ordonnance de la Cour a été reçue», est-il expliqué dans la lettre du 8 mars, «aucune autre démarche n'a pu être entreprise».

Les autorités des Etats-Unis se sont ainsi limitées à transmettre le texte de l'ordonnance au gouverneur de l'Arizona. C'était là certainement satisfaire aux conditions posées dans la seconde des deux mesures indiquées. Quant à la première mesure, la Cour relève qu'elle ne créait pas une obligation de résultat, mais qu'il était

demandé aux Etats-Unis de «prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura[it] pas été rendue». La Cour reconnaît qu'en raison de la présentation extrêmement tardive de la demande en indication de mesures conservatoires, il est certain que les autorités des Etats-Unis ont disposé de très peu de temps pour agir.

112. La Cour relève néanmoins que la simple transmission de son ordonnance au gouverneur de l'Arizona, sans l'accompagner d'aucun commentaire, sans même demander en particulier de surseoir temporairement à l'exécution et sans expliquer qu'il n'existait pas de consensus sur la position des Etats-Unis selon laquelle les ordonnances de la Cour internationale de Justice indiquant des mesures conservatoires n'ont pas force obligatoire, était assurément très en deçà de ce que l'on aurait pu attendre des autorités des Etats-Unis, dans les délais - si brefs eussent-ils été - dont elles disposaient. Il en va de même de la déclaration catégorique faite par le Solicitor General, dans la brève lettre qu'il a adressée à la Cour suprême des Etats-Unis, selon laquelle «une ordonnance de la Cour internationale de Justice en indication de mesures conservatoires ne revêt pas un caractère obligatoire et ne peut fonder un recours susceptible d'être exercé en justice» (voir paragraphe 33 ci-dessus). Cette déclaration allait considérablement plus loin que celle figurant dans le mémoire soumis par les Etats-Unis à titre d'*amicus curiae* dans le cadre d'un recours antérieur devant la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire relative à Angel Francisco Breard (voir *Breard c. Greene*, Cour suprême des Etats-Unis, 14 avril 1998, *International Legal Materials*, vol. 37, 1998, p. 824; mémoire de l'Allemagne, annexe 34), auquel elle se borne à faire référence dans une simple note au bas de sa lettre. Dans ce mémoire, le même *Solicitor General* avait en effet déclaré moins d'un an auparavant que «quant à l'effet obligatoire qu'aurait une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour internationale de Justice, les juristes sont profondément divisés sur cette question... La thèse la meilleure est qu'une telle ordonnance n'a pas un caractère obligatoire.»

113. Il y a par ailleurs lieu de relever que le gouverneur de l'Arizona auquel l'ordonnance de la Cour avait été transmise a décidé de ne pas donner suite à cette ordonnance, alors que la commission des grâces de l'Arizona lui avait recommandé de surseoir à l'exécution de Walter LaGrand.

114. Enfin, la Cour suprême des Etats-Unis a rejeté la demande de l'Allemagne tendant également au sursis à l'exécution, «[e]u égard à la tardiveté de la procédure engagée et aux obstacles d'ordre juridictionnel que cela soulève». Elle eût cependant pu, comme l'un de ses membres le lui avait demandé, ordonner un sursis temporaire qui lui aurait donné «de temps d'étudier, après avoir entendu toutes les parties concernées, les questions juridictionnelles et les questions de droit international en jeu...» (République fédérale d'Allemagne et autres c. Etats-Unis et autre, Cour suprême des Etats-Unis, 3 mars 1999).

115. L'examen des mesures prises par les autorités des Etats-Unis et rappelées ci-dessus révèle que les diverses autorités compétentes des Etats-Unis n'ont pas pris toutes les mesures qu'elles auraient pu prendre pour donner effet à l'ordonnance que la Cour internationale de Justice a rendue le 3 mars 1999. Celle-ci n'exigeait pas des Etats-Unis qu'ils exercent des pouvoirs qu'ils n'avaient pas; mais elle leur imposait effectivement l'obligation de «prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance [n'aurait] pas été rendue...» La Cour estime que les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de cette obligation.

Dans ces conditions, la Cour conclut que les Etats-Unis n'ont pas respecté l'ordonnance du 3 mars 1999.

[...]

123. La Cour relève que les Etats-Unis ont reconnu, dans le cas des frères LaGrand, qu'ils avaient manqué à leurs obligations en matière de notification consulaire. Les Etats-Unis ont présenté des excuses à l'Allemagne pour ce manquement. La Cour considère cependant que des excuses ne suffisent pas en l'espèce, comme d'ailleurs chaque fois que des étrangers n'ont pas été avisés sans retard de leurs droits en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne et qu'ils ont fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères.

A cet égard, la Cour a pris note du fait que, à tous les stades de la procédure, les Etats-Unis ont rappelé qu'ils mettaient en œuvre un programme vaste et détaillé pour assurer le respect par les autorités compétentes, tant au niveau fédéral qu'au niveau des Etats et au niveau local, de leurs obligations résultant de l'article 36 de la convention de Vienne.

124. Les Etats-Unis ont communiqué à la Cour des informations qu'ils jugent importantes sur leur programme. Or si, dans le cadre d'une instance, un Etat fait référence de manière répétée devant la Cour aux activités

substantielles auxquelles il se livre aux fins de mettre en œuvre certaines obligations découlant d'un traité, cela traduit un engagement de sa part de poursuivre les efforts entrepris à cet effet. Certes, le programme en cause ne peut fournir l'assurance qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des Etats-Unis à l'obligation de notification prévue à l'article 36 de la convention de Vienne. Mais aucun Etat ne pourrait fournir une telle garantie, et l'Allemagne ne cherche pas à l'obtenir. La Cour estime que l'engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition.

125. La Cour passera maintenant à l'examen des autres assurances demandées par l'Allemagne dans sa quatrième conclusion. A cet égard, la Cour constate qu'elle peut établir la violation d'une obligation internationale. Si nécessaire, elle peut aussi constater qu'une loi interne a été la cause de cette violation. La Cour, en la présente instance, a conclu, lorsqu'elle a traité de la première et de la deuxième conclusion de l'Allemagne, à la violation des obligations existant au titre de l'article 36 de la convention de Vienne. Mais elle n'a pas trouvé de loi américaine, de fond ou de procédure, qui, par nature, soit incompatible avec les obligations que la convention de Vienne impose aux Etats-Unis. En la présente instance, la violation du paragraphe 2 de l'article 36 a découlé des circonstances dans lesquelles a été appliquée la règle de la carence procédurale, et non de la règle elle-même.

Les Etats-Unis ont en l'espèce présenté leurs excuses à l'Allemagne pour la violation du paragraphe 1 de l'article 36 et l'Allemagne n'a pas sollicité réparation matérielle du préjudice subi tant par elle que par les frères LaGrand. Elle n'en cherche pas moins à obtenir l'assurance que :

«dans tous les cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants, les Etats-Unis veille[nt] à assurer, en droit et en pratique, l'exercice effectif des droits visés à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires»

et qu'

«[e]n particulier, dans les cas où un accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les Etats-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés à l'article 36 de la convention, ainsi que les moyens pour y porter remède».

La Cour estime à cet égard que si les Etats-Unis, en dépit de l'engagement visé au paragraphe 124 ci-dessus, manquaient à leur obligation de notification consulaire au détriment de ressortissants allemands, des excuses ne suffiraient pas dans les cas où les intéressés auraient fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. Dans le cas d'une telle condamnation, les Etats-Unis devraient permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention. Cette obligation peut être mise en œuvre de diverses façons. Le choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis.

126. Etant donné la conclusion à laquelle elle est ainsi parvenue concernant l'obligation pour les Etats-Unis, dans certaines circonstances, de réexaminer et de réviser le verdict de culpabilité et la peine, point n'est besoin pour la Cour d'examiner l'argumentation supplémentaire de l'Allemagne tendant à fonder une telle obligation sur le fait que le droit d'une personne détenue d'être informée sans retard aux termes du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne ne serait pas seulement un droit individuel, mais aurait aujourd'hui acquis le caractère d'un droit de l'homme.

127. En réponse à la quatrième conclusion de l'Allemagne, la Cour se bornera donc à prendre acte de l'engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, ainsi que de l'obligation susvisée qu'ont les Etats-Unis de prendre les mesures qui s'imposent en cas de violation de cette convention, si de telles violations se produisaient en dépit des efforts déployés pour en assurer le respect.

*

**

128. Par ces motifs,

La Cour,

[...]

3) Par quatorze voix contre une,

Dit qu'en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand, après leur arrestation, des droits qui étaient les leurs en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention et en privant de ce fait la République fédérale d'Allemagne de la possibilité de fournir aux intéressés, en temps opportun, l'assistance prévue par la convention, les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36;

POUR : M. Guillaume, *président*, M. Shi, *vice-président*, MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Oda;

[...]

5) Par treize voix contre deux,

Dit qu'en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les Etats-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999;

POUR : M. Guillaume, *président*; M. Shi, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : MM. Oda, Parra-Aranguren;

6) A l'unanimité,

Prend acte de l'engagement pris par les Etats-Unis d'Amérique d'assurer la mise en oeuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention; et *dit* que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande de la République fédérale d'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition;

7) Par quatorze voix contre une,

Dit que si des ressortissants allemands devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les Etats-Unis d'Amérique devront, en mettant en oeuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention.

POUR : M. Guillaume, *président*, M. Shi, *vice-président*, MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Oda.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-sept juin deux mille un, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

(Signé) Le président,
Gilbert Guillaume.

(Signé) Le greffier,
Philippe Couvreur.