

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/256021296>

# Les Compétences Territoriales (The Concept of Territorial Jurisdiction in Vattel's Law of Nations)

ARTICLE · JANUARY 2009

---

READS

51

1 AUTHOR:



[Giovanni Distefano](#)

Université de Neuchâtel

52 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

# LES COMPETENCES TERRITORIALES

(Giovanni Distefano)\*

“In 1916 La Pradelle stated rightly in his introduction to the Carenegie edition of the *Droit des gens* that Vattel’s law of nations was based on the principle of 1789. In actual fact it would be more accurate to reverse the question: When ideologues and theorists of the Revolution such as the Abbé Grégoire discussed questions of relevance to the law of nations, were they not inspired by Vattel?”\*

Nous nous proposons dans la présente contribution de recenser – sans naturellement prétendre à l’exhaustivité – les endroits dans l’ouvrage d’Emer de Vattel où apparaît la notion de compétence territoriale et d’en examiner le maniement que celui-ci en fait. Nous nous attellerons à cette tâche dans un mouvement tripartite à l’instar de la sonata pour piano qui sera définitivement codifiée à la même époque. Dès lors, la première partie sera consacrée à l’étude de cette notion alors que dans la deuxième et troisième partie nous nous occuperons respectivement d’inventorier les différentes compétences territoriales et d’examiner les modes de leur établissement ainsi que leurs limites spatiales. Nous nous évertuerons à démontrer que dans la fresque du nouvel ordre international brossée par Vattel, les compétences territoriales constituent assurément l’induit que pénètrent les règles du droit des gens. Pour ce faire, nous avons procédé à une lecture bifocale du *Droit des gens* – rétrospective et prospective à la fois – afin de cerner d’une part ce que Vattel a reçu de ses devanciers et, d’autre part, ce qu’il nous a laissé en héritage. A tel point qu’il est devenu, en tant que *ratio scripta*, le livre de chevet des hommes d’Etat et autres chanceliers jusqu’en tout cas au début du Vingtième siècle.

---

\* Docteur en droit international (IHEID), Chargé de cours à la Faculté de droit de l’Université de Genève et à l’Académie de droit international humanitaire et de droits humains (Genève)

\* W.G GREWE, *The Epochs of International Law* (1984), trad. de l’allemand, Berlin, Walter de Gruyter, 2000, p. 414.

Enfin, il va sans dire qu'en raison de la nature de l'exercice qui nous a été imparti ainsi que de nos *compétences*, notre tâche se réduira la plupart du temps à une exposition acritique de la contribution de Vattel, voire à son apologie.

## A. Définition de compétence territoriale

D'entrée de jeu, il nous paraît de rigueur de serrer de plus près les notions qui feront l'objet de notre discussion. Nous nous référons notamment à l'expression « compétence territoriale » qui est centrale à cet égard.

Sans devoir entrer dans les subtilités et les importants développements que la science juridique en droit international a consentis à ce sujet, il importe de nous entendre sur ce que l'on qualifie couramment par cette locution pour ensuite en déterminer la place dans la pensée vattélienne. Or, un tel exercice va comporter bien évidemment quelques voltiges conceptuelles qui frisent l'anachronisme dans la mesure où l'on emploiera des concepts et des définitions qui ont sans doute évolué depuis la publication de l'*opus magnum* du jurisprudent helvétique. Plus encore, ce dernier, comme nous nous évertuerons à le démontrer, a assurément contribué à définir certains de ces concepts. Il faut donc savoir être prudent et les appréhender dans une perspective de droit intertemporel.

Il apparaît d'emblée que le terme compétence, que la science et la langue juridique françaises affectionnent tout particulièrement<sup>1</sup>, est polysémique, ayant tour à tour été rapproché, selon les circonstances à droit subjectif<sup>2</sup>, « pouvoir, capacité, qualité voire souveraineté »<sup>3</sup>. Notamment ce dernier synonyme fonctionnel revêt une importance toute particulière dans le langage et le système vattéliens. Toutefois, il convient de distinguer entre la « souveraineté » – en tant que l'une des compétences territoriales<sup>4</sup> – et la souveraineté – en

---

<sup>1</sup> A la différence notable de l'univers scientifique anglo-saxon dans lequel on recense notamment, selon les cas, les notions de « jurisdiction » et de « power ». A ce propos, voir : G. CAHIN, « Rapport [sur la notion de compétence] », in : *Les compétences de l'Etat en droit international*, Colloque de l'AFDI, Rennes 2005, Paris, Pedone, 2006, p. 12.

<sup>2</sup> Voir précisément à cet égard : H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix* (1625), trad. du latin (1867), Paris, P.U.F., 1999, I.III.5.5 & I.III.6.

<sup>3</sup> Ph. THÉRY, « Compétence », in : D. Alland & St. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 247.

<sup>4</sup> « Le rapport de dépendance qui unit ainsi la compétence à la souveraineté » (G. CAHIN, *op.cit.*, p. 36)

tant que source de celles-ci. De surcroît, s'il est vrai que la souveraineté *territoriale* est incontestablement la forme la plus aboutie et ultime de la compétence territoriale, il n'en pas moins vrai qu'elle n'est pas la seule car il y a des compétences territoriales exercées par des Etats sur des territoires dont ils ne possèdent pas la souveraineté [*infra* B.2 *in fine*]. En revenant à l'examen de la notion de compétence, la distinction entre « compétence territoriale » et souveraineté *territoriale* apparaît plus claire, étant donné que, et l'étymologie nous vient en aide précieuse, le linéament saillant de la première notion est décidément celui de *concurrency*. D'ailleurs, est-ce la *compétence* autre chose que *concurrency* ? Du latin « *petere* » (se diriger), le terme de compétence, formé avec le préfixe « *cum* », charrie l'idée que plusieurs organes (dans l'ordre interne)<sup>5</sup> ou Etats (dans l'ordre international) concourent à atteindre un but en exerçant certaines fonctions<sup>6</sup>. Comme il a été justement observé :

« A titre provisoire, et sous réserve d'en faire la vérification, une définition sera proposée à partir de l'observation suivante : les règles de compétence désignent, parmi plusieurs organes dotés des mêmes prérogatives juridiques, celui qui pourra les exercer dans un cas précis. Autrement dit, la compétence est la qualité de l'organe [ou de l'entité] que les règles juridiques désignent pour exercer concrètement cette (ses) prérogatives »<sup>7</sup>

Que faut-il en conclure ? *Primo*, que la compétence (et les règles qui s'y réfèrent) présuppose(nt) et n'a (ont) de sens que dans un système juridique. *Secundo*, et sans devoir forcément épouser l'idiome scellien du dédoublement fonctionnel<sup>8</sup>, les règles du droit des gens peuvent être envisagées comme visant à résoudre les conflits de compétences entre ses sujets, notamment les Etats. *Tertio*, comme nous le verrons plus loin, l'égalité souveraine des Etats, suite à la territorialisation de l'ordre international, c'est-à-dire de son aplatissement, se fonde sur le compartimentage territorial des compétences étatiques.

Que ce soit donc dans l'ordre juridique étatique ou dans celui international (ou interétatique), la compétence « est donc une notion fonctionnelle, relative et subordonnée. Subordonnée parce qu'elle n'a d'utilité que si une tâche donnée est globalement dévolue à une organisation (juridictionnelle, administrative ...) ; fonctionnelle parce qu'elle sert à désigner l'organe qui, concrètement, va exercer cette tâche ; relative, parce qu'elle règle les

---

<sup>5</sup> Ph. THÉRY, *loc.cit.*

<sup>6</sup> Voy. *infra* note 24.

<sup>7</sup> Ph. THÉRY, *loc.cit.*

<sup>8</sup> Voy. L. CONDORELLI, « Scolie sur l'idiome scellien des manuels francophones de droit international public », *EJIL*, 1 (1990), pp. 232-234.

rapports entre les divers organes auxquels cette tâche a été dévolue»<sup>9</sup>. Même un ordre juridique rudimentaire, caractérisé par une faible *densité institutionnelle*<sup>10</sup>, doit connaître ce concept et surtout doit contenir des règles qui définissent les compétences, les répartissent ou les reconnaissent.

L'adjectif territorial qui qualifie « compétence » restreint évidemment la portée et la définition du substantif et il est, pour les besoins de la présente communication, particulièrement bienvenu. Comme il a été adroitement observé, il faut distinguer d'une part entre le sens matériel de la notion de compétence, c'est-à-dire l'ensemble des fonctions de puissance publique et, d'autre part, le sens formel qui « est la capacité de l'Etat à agir, sa juridiction, en d'autres termes son pouvoir d'édicter une règle de droit et d'en assurer l'exécution »<sup>11</sup>. A cet égard, la compétence est synonyme de l'anglais *jurisdiction*. Nous entendons par ce terme les domaines matériel et *territorial* de l'exercice par l'Etat du *pouvoir* de dire et faire appliquer (son) droit. KELSEN lui-même, certes compte tenu des spécificités de sa construction de l'ordre juridique, n'hésitait pas à faire coïncider « la sphère de compétence spatiale de l'Etat » avec « le cadre de validité de l'ordre juridique »<sup>12</sup>. Quittant les sphères aseptiques et cristallines de l'édifice du maître autrichien, l'on parvient à peu près au même résultat par l'investigation schmittienne et historique de l'ordre international<sup>13</sup>. Car, la notion de compétence territoriale – qui peut revêtir à la fois l'idée de désignation et celle de répartition – nous fait irrésistiblement songer à la communauté indivise de l'Empire médiéval. La construction internationaliste du territoire, à savoir la compétence territoriale dans l'ordre contemporain – communément appelé de *westphalien* du moins en tant qu'icône ou image d'Epinal – trahit l'idée d'une répartition de l'indivision originelle<sup>14</sup> qu'était l'Empire. Selon KELSEN, le droit international doit être envisagé comme un système de répartition de compétences nationales :

---

<sup>9</sup> Ph. THÉRY, *op.cit.*, p. 249.

<sup>10</sup> G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207 (1987-VII), p. 95.

<sup>11</sup> D. CARREAU, *Droit international*, Paris, Pedone, 2001, pp. 332-333.

<sup>12</sup> H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat* (1949), trad. de l'anglais, Paris, LGDJ, 1997, pp. 260-264.

<sup>13</sup> En tant que « ordre social concret » : K. SCHMITT, *Le nomos de la terre* (1950), trad. de l'allemand, Paris, PUF, 2001, pp. 82-83 ; S. ROMANO, *L'ordre juridique* (1917), trad. de l'italien, Paris, Dalloz, 1975, § 5, p. 10.

<sup>14</sup> L'indivision entre Etats semblerait être le reflet de cette autre indivision, primordiale, entre les hommes qui précéda l'introduction de la Propriété : « Dans la Communion primitive, les hommes avoient droit indistinctement à l'usage de toutes choses, autant qu'il leur étoit nécessaire pour satisfaire à leurs obligations naturelles » (II, § 117).

« La tendance originaire du droit international, sa fonction primaire pour ainsi dire, est de délimiter les domaines de validité territorial, personnel, temporel et matériel des ordres juridiques des Etats les uns avec les autres, et ainsi de les coordonner »<sup>15</sup>

Dans la célèbre affaire du « Lotus » on appréhende facilement cette construction au moment où la Cour permanente de Justice internationale parle de « titre de compétence » dans le texte français (faisant foi) et de *jurisdiction* dans le texte anglais, précisément là où il est question du principe de territorialité dans l'exercice de la juridiction pénale<sup>16</sup>. Rien d'étonnant en cela, d'autant plus qu'on lit un peu plus loin dans l'arrêt que le titre de compétence territoriale est la souveraineté (entendue, donc, comme critère de désignation). Ainsi construit, le territoire (entendu, donc, comme critère de répartition)<sup>17</sup> permet de répartir les compétences étatiques entre elles : « Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un Etat, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté »<sup>18</sup>. D'une part la souveraineté territoriale est érigée à fondement (pouvoir) de l'exercice de la compétence territoriale et d'autre part, le territoire permet la répartition de ces mêmes compétences dans la dimension spatiale. Ne retrouve-t-on pas là les deux sens de la notion de compétence, formel et matériel, évoqués plus haut ? Dès lors, « le sujet compétent serait ainsi celui qui est titulaire d'un pouvoir, et la compétence, la titularité du pouvoir d'effectuer un acte »<sup>19</sup>. La compétence territoriale pourrait dès lors être ainsi définie pour les besoins de la présente communication :

« Si l'usage du mot *compétence* est ainsi réservé à la désignation du champ d'application légitime de ce que les pouvoirs permettent de faire, du ressort spatial, de la sphère temporelle, du domaine matériel dans lesquels ils peuvent légalement se déployer, il redevient possible d'user utilement de formules telles que « compétence territoriale » ou « compétence personnelle », non pas évidemment pour désigner quelles sortes d'actions l'Etat peut mener en droit international, légiférer, administrer, juger ou tout ce qu'on voudra, ni les bornes substantielles, celles qui s'attachent au traitement des étrangers par exemple, dans lesquelles le droit international enferme ces activités lorsque, au moment même où il reconnaît en principe à

---

<sup>15</sup> H. KELSEN, « Théorie générale du droit international. Problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, vol. 42 (1932-IV), p. 180.

<sup>16</sup> Lotus (France c. Turquie), arrêt du 7 septembre 1927 (fond) : *C.P.J.I. Recueil A* 10, p. 18.

<sup>17</sup> « ... l'émergence du territoire aura un effet déstabilisateur par la médiation qu'il générera », Ch. LAVIALLE, « De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'ancien régime », *Droits*, vol. 15/1, p. 19.

<sup>18</sup> Lotus, *op.cit.*, p. 19.

<sup>19</sup> G. CAHIN, *op.cit.*, p. 26. De même, J. COMBACAU (« Conclusions générales », in : *Les compétences de l'Etat en droit international*, Colloque de l'AFDI, Rennes 2005, Paris, Pedone, 2006, p. 308) : « la compétence est l'expression d'une *relation* entre le titulaire d'un pouvoir et l'objet de son exercice ».

l'Etat le pouvoir d'agir, il lui interdit de faire n'importe quoi et n'importe comment ; pas pour cela, non, mais pour dessiner les contours du *champ* dans lesquels ces pouvoirs lui sont reconnus, sur quelles matières il peut statuer, à quelles personnes il peut commander, de quelles situations il peut définir le régime, sur quels êtres il peut déployer ses moyens d'action matériels ..., quelque forme que prenne ce pouvoir donc, et à quelques limites qu'ils soit soumis quant au fond »<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> J. COMBACAU, *op.cit.*, p. 307

## **B. Les compétences territoriales dans le langage et dans le système vattelien**

Comme nous venons de le voir, le terme de compétence peut revêtir deux sens, à savoir matériel et formel. Dans cette deuxième partie, nous étudierons à l'aune du *Droit des gens*, d'abord le premier sens – l'ensemble des fonctions de puissance publique – et ensuite le second – le fondement de la capacité de l'Etat à exercer de telles fonctions, c'est-à-dire la souveraineté territoriale. Il faut encore mettre en garde lecteur, et ce n'est pas une surprise, que ni le terme de « compétence », ni encore moins l'expression de « compétence territoriale » n'apparaissent dans l'ouvrage de Vattel. Il faut dès lors faire abstraction de l'étiquette et, en grattant celle-ci, toucher à l'essence de ces termes. A cet effet, notre discours s'articulera autour d'une analyse de science juridique *intertemporelle*, dans la mesure où nous nous efforcerons d'interpréter les passages de cet œuvre avec des catégories cognitives et normatives qui ne sont pas forcément les mêmes que celles de Vattel

### **B.1. Fonctions et contenu des compétences territoriales : un échantillonnage**

Une fois observé que la compétence territoriale est l'un des « critères de rattachement » d'un acteur juridique à un Etat et plus précisément le « rattachement par le lieu où, au moment où la norme opère, le destinataire se trouve ... »<sup>21</sup>, il nous incombe de recenser, chez Vattel, ces fonctions relevant de la puissance publique qui tombent dans la notion de « compétence territoriale ». Il ne s'agit pas ici de passer en revue de manière exhaustive les compétences territoriales et leurs articulations chez Vattel ; nous nous bornerons à en étudier certaines d'entre elles qui nous paraissent revêtir un rôle important dans l'édifice vattélien.

L'aplatissement de l'ordre juridique international ne pouvait que ressortir au critère territorial afin de régler les différends relatifs à la compétence étatique et à son exercice. Ce terme, comme l'étymologie nous l'indique, revoie à l'idée d'une communauté<sup>22</sup> et donc à l'existence d'une pluralité d'acteurs paritaires. De la communauté primitive des hommes

---

<sup>21</sup> J. COMBACAU, *op.cit.*, p. 309.

<sup>22</sup> A relever par ailleurs que force observations de Vattel en matière de compétence territoriale se réfèrent à la communauté primitive. La préexistence d'une communauté d'indivision originelle explique pourquoi, suite à la consécration de la souveraineté territoriale en tant que critère dirimant de l'Etat, la compétence se trouve à jouer un rôle de premier plan.

jusqu'au compartimentage de l'espace : l'idée de la compétence / concurrence des prérogatives de la puissance publique vient assurément de là.

Ce sont donc des compétences lesquelles, égales au départ et *par nature*, ne peuvent désormais être délimitées – puisqu'on est dans une structure horizontale – que par le territoire [voy. *infra* C.2]. Le territoire devient ainsi à la fois l'un des deux critères de délimitation des compétences étatiques (à côté de la compétence personnelle) et la dimension concrète à l'intérieur de laquelle elles s'exercent. Ceci à la différence des ordres verticaux où les compétences étaient définies et délimitées eu égard au rang hiérarchique de celui qui les exerçait<sup>23</sup>.

De cette indivision originelle, émerge la concurrence de compétences de l'Etat et l'exigence partant de leur répartition ainsi que la résolution des inévitables conflits liés à leur exercice : « Or, si la liberté [primordiale des Etats; voir l'affaire du Lotus] est le principe, la concurrence l'est aussi ; si la compétence de l'Etat est universelle, la concurrence entre les Etats aussi »<sup>24</sup>.

Vattel recense et énumère les différents pouvoirs, droits du Prince qui peuvent être subsumés sous la catégorie de compétences territoriales<sup>25</sup> : monopole de la violence légale (interne), c'est-à-dire le droit de Glaive<sup>26</sup> ; la « punition des coupables » (I, § 170), c'est-à-dire l'exercice de la compétence pénale (sur base éminemment territoriale)<sup>27</sup> ; légiférer en matière pénale (I, § 170) ; l'exécution des lois (I, § 172) ; le droit de grâce (I, § 173) ; la « Police consist[ant] dans l'attention du Prince & des Magistrats à maintenir tout en ordre » (I, § 174).

---

<sup>23</sup> Voir pour la construction idéelle d'un tel ordre (a-territorial), la vision de Dante – dans son *De Monarchia libri tres* (1310) – et la théorie des Deux Glaives.

<sup>24</sup> E. LAGRANGE, « Les titres de compétence. Rapport », in : *Les compétences de l'Etat en droit international*, Colloque de l'AFDI, Rennes 2005, Paris, Pedone, 2006, p. 103.

<sup>25</sup> Le contenu des compétences territoriales : « Ces parties de la mer [supra] sont de la Jurisdiction, du Territoire de la Nation ; le Souverain y commande, il y donne des Loix & peut réprimer ceux qui les violent ; en un mot, il y a tous les mêmes droits qui lui appartiennent sur la terre, & en général tous ceux que la Loi de l'Etat lui donne » et « par la même raison que nous avons alléguée en parlant des terres (§ 205) » (I, § 295).

<sup>26</sup> « Et comme elle [la Société] est désormais chargée de pourvoir à la sûreté de ses membres, tous se dépouillent en sa faveur de leur droit de punir [...] Et comme elle est une personne morale, à qui on peut aussi faire injure ; elle est en droit de maintenir sa sûreté, en punissant ceux qui l'offensent ; c'est-à-dire qu'elle a le droit de punir les délits publics. Voilà d'où vient le droit de Glaive, qui appartient à une Nation, ou à son Conducteur » (I, § 169).

<sup>27</sup> Voy. : A. BILLOT, *Traité de l'extradition*, Paris, Plon, 1874, p. 181 (où l'auteur s'appuie *verbatim* sur un passage du Nôtre).

Parmi celles-ci, il y en a une qui est clairement définie par le juriste neuchâtelois, et pour cause, étant donné qu'il occupe une place de choix dans l'édifice qu'il a érigé. Nous faisons allusion à la « Jurisdiction » :

« L'Empire uni au Domaine établit la Jurisdiction de la Nation dans le pays qui lui appartient, dans son Territoire. C'est à elle, ou à son Souverain, de rendre la Justice dans tous les lieux de son obéissance, de prendre connoissance des crimes qui se commettent & des différends qui s'élèvent dans le pays »<sup>28</sup>

Le fait que Vattel parle de l'exercice de la « Jurisdiction », immédiatement après avoir discoursu des notions du Domaine et de l'Empire, témoigne on ne peut plus clairement que la *fons et origo* de l'exercice de cette compétence se trouve précisément dans la souveraineté, à savoir dans l'« union de Domaine et Empire »<sup>29</sup>.

En vertu de l'égalité souveraine des Etats, et finalement du territoire comme critère de répartition de compétences – répétons-le – égales au départ :

« Les autres Nations doivent respecter ce droit ... ; dès qu'une Cause dans laquelle des Etrangers se trouvent intéressés a été jugée dans les formes, le Souverain de ces plaideurs ne peut écouter leurs plaintes. Entreprendre d'examiner la justice d'une Sentence définitive, c'est attaquer la Jurisdiction de celui qui l'a renduë. Le Prince ne doit donc intervenir dans les Causes de ses sujets en pays étranger, & leur accorder la protection, que dans le cas de déni de justice, ou d'une injustice évidente & palpable, ou d'une violation manifeste des règles & des formes, ou enfin d'une distinction odieuse, faite au préjudice de ses sujets, ou des Etrangers en général »<sup>30</sup>

L'indépendance, que sous-tend l'égalité des Etats, engendre des effets substantiels au niveau de la juridiction, notamment sur les effets juridiques des sentences dans les autres ordres juridiques internes. En d'autres termes, les Etats se trouvent dans l'obligation de reconnaître leur validité, du moment où elles s'inscrivent « en deçà de[s] limites que le droit international trace à la compétence »<sup>31</sup> de l'Etat :

« En conséquence de ces droits de la Jurisdiction, les dispositions faites par le Juge du Domicile, dans l'étenduë de son pouvoir, doivent être respectées & obtenir leur effet même chez

---

<sup>28</sup> II, 84. Voir à cet égard les pénétrantes observations de Peter HAGGENMACHER (« Naissance du sujet », *Droits*, vol. 16/2, p. 15), sur la Juridiction – au sens de Suarez – entendue comme « absence de recours possible ». Il convient à ce propos de ne pas oublier que « Iurisdiction » s'identifiait jadis avec la souveraineté (*suprema potestas*).

<sup>29</sup> Voy. *infra* B.2.

<sup>30</sup> II, § 84.

<sup>31</sup> Voy. *supra* note 18.

l'étranger [...] Le Droit des Gens, qui veille au commun avantage & à la bonne-harmonie des Nations ... veut que [la disposition en question] soit valable & reconnue dans tous les pays [Vattel se référait à la nomination de Tuteurs et Curateurs par le juge] »<sup>32</sup>

Nous ne pouvons pas nous empêcher de dénicher dans les motivations qui amènent Vattel à s'exprimer ainsi ce qu'on pourrait appeler la fonction sociale de la souveraineté<sup>33</sup>. Or, ceci n'est possible que si l'Etat jouit de l'*exclusivité* de la compétence juridictionnelle ainsi que de la primauté de la compétence territoriale qu'elle charrie dans la pensée de Vattel :

« ... les différends qui peuvent s'élever entre les étrangers, ou entre un étranger & un Citoyen, doivent être terminés par le Juge du lieu, & suivant les Loix du lieu. Et comme le différend naît proprement par le refus du Défendeur, qui prétend ne point devoir ce qu'on lui demande ; il suit du même principe que, tout Défendeur doit être poursuivi par devant son Juge, qui seul a le droit de le condamner & de le contraindre »<sup>34</sup>

Qui dit *exclusivité*, dit aussi, en conformité avec les prémisses du nouvel ordre territorial, *égalité* des compétences juridictionnelles :

« Le Droit des Gens prescrit aux Nations ces égards réciproques pour la juridiction de chacune, par la même raison que la Loi Civile ordonne dans l'Etat, de tenir pour juste toute Sentence définitive, renduë dans les formes. L'obligation n'est ni expresse [voir cependant II, § 84], ni si étenduë de Nation à Nation ; mais on ne peut nier qu'il ne soit très convenable à leur repos, & très conforme à leurs devoirs envers la Société humaine, d'obliger leurs Sujets, dans tous le cas douteux & à moins d'une lésion manifeste, à se soumettre aux Sentences des Tribunaux étrangers, par devant lesquels ils ont affaire (Voyez ci-dessus § 84) »<sup>35</sup>

Il y a cependant des exceptions à l'exercice de la compétence juridictionnelle. Vattel, après avoir rappelé et insisté que la loi naturelle reconnaît au Prince la compétence juridictionnelle sur base territoriale, précise que

---

<sup>32</sup> II, § 85. La reconnaissance d'actes juridiques internes, comme le testament, la tutelle des mineurs, etc., est assurée en vertu de l'exclusivité de la compétence territoriale de l'Etat : « En conséquence de ces droits de la Jurisdiction, les dispositions faites par le Juge du Domicile, *dans l'étenduë de son pouvoir*, doivent être respectées & obtenir leur effet même chez l'étranger », *loc.cit.* [italiques ajoutées].

<sup>33</sup> « C'est ce qui a notamment permis d'affirmer le caractère fonctionnel de cette souveraineté. Celle-ci n'est plus aujourd'hui perçue comme un pouvoir absolu et inconditionné ; c'est un faisceau de compétences exercées dans l'intérêt général de la population nationale, mais aussi, quoique dans une bien moindre mesure, dans celui des intérêts généraux de la communauté internationale dans son ensemble... » (P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1995, § 69, p. 49). Voir plus loin les considérations du Nôtre sur la protection due par l'Etat territorial aux étrangers.

<sup>34</sup> II, § 103.

<sup>35</sup> II, § 350.

« la même Loi Naturelle impose à tous les Souverains l'obligation de consentir aux choses, sans lesquelles les Nations ne pourroient cultiver la Société que la Nature a établie entre elles, correspondre ensemble, traiter de leurs affaires, ajuster leurs différends. Or les Ambassadeurs & autres Ministres Publics sont des instruments nécessaires à l'entretien de cette Société générale, de cette correspondance mutuelle des Nations. Mais leur Ministère ne peut atteindre la fin à laquelle il est destiné, s'il n'est muni de toutes les prérogatives capables d'en assurer le succès légitime, de le faire exercer en toute sûreté, librement et fidèlement »<sup>36</sup>

Cette immunité, tant civile que criminelle, du représentant de l'Etat découle, comme il était logique, de l'égalité souveraine des Etats. Par ailleurs, il est intéressant de noter, surtout dans la plume d'un penseur européen du Dix-Huitième siècle, que les immunités diplomatiques s'appliquent également aux représentants des Etats extra-européens puisque leur consentement est établi depuis longtemps<sup>37</sup>. Il en va de même pour les actes que le souverain captif pourrait avoir commis avant sa défaite.

« [I]es Espagnols violèrent toutes les règles quand ils s'érigèrent en juge de l'Ynca Athualpa », mais il ajoute immédiatement, « Si ce prince eût violé le Droit des Gens à leur égard, ils [les Espagnols] auroient été en droit de le punir. Mais ils l'accusèrent d'avoir fait mourir quelques-uns de ses sujets, d'avoir eû plusieurs femmes, &c. choses dont il n'avoit aucun compte à leur rendre; & ce qui met le comble à leur extravagante injustice, *ils le condamnèrent par les Loix d'Espagne* »<sup>38</sup>

Une autre exception à la compétence territoriale de l'Etat doit encore être relevée et elle se rapporte au droit d'asile diplomatique ou interne :

« Mais l'immunité, la franchise de l'Hôtel n'est établie qu'en faveur du Ministre & de ses gens ... Pourra-t-il s'en prévaloir, pour faire de sa Maison un Asyle, dans lequel il retirera les ennemis du Prince & de l'Etat, les malfaiteurs de toute espèce, & les soustraira aux peines qu'ils auront méritées ? Une pareille conduite seroit contraire à tous les devoirs d'un Ambassadeur, à l'esprit qui doit l'animer, aux vuës légitimes qui l'ont fait admettre ; personne n'osera le nier : Mais nous allons plus loin, & nous posons comme une vérité certaine, qu'un Souverain n'est

---

<sup>36</sup> IV, § 92. Voy. : R. PIEDELIEVRE, *Précis de droit international public, ou Droit des gens*, Tome 1<sup>er</sup>, Paris, Cotillon, 1894, p. 454 (note 1<sup>ère</sup>).

<sup>37</sup> IV, § 103. Le Nôtre passe en revue la pratique des Puissances extra-européennes dès l'arrivée des Espagnols sur le continent américain où « trouvèrent le Droit des Ambassades établi et respecté au Mexique » (IV, § 103). A ce sujet, « l'usage & le consentement général des Nations » vient corroborer le Droit des gens.

<sup>38</sup> II, § 55 [italiques ajoutées]. Voir le contre-mémoire de la Belgique (3.5.102) dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) devant la C.I.J. Dans cette même affaire, Monsieur Eric David, pour la Belgique (19/10/2001 ; CR 2001/11), en se référant expressément à Vattel, n'hésita pas à affirmer que la règle excluant l'immunité et permettant l'exercice de la compétence juridictionnelle, en dehors de tout lien territorial, est « ancienne [...] et] remonte au traité de Versailles et même à Vattel ». Quoi qu'il en soit, on subodore dans ce passage du *Droit des gens*, un titre à l'intervention d'humanité.

point obligé de souffrir un abus si pernicieux à son Etat, si préjudiciable à la Société [...] le Prince [Etat accréditaire] ne peut être arrêté par la considération d'un Privilège, qui n'a jamais été donné pour tourner au dommage & à la ruine des Etats »<sup>39</sup>

Vattel, en faisant prévaloir l'humanité sur le droit ou plutôt en considérant qu'pareils cas la sûreté de l'Etat n'est pas en péril, estime qu'une exception à cette règle pourrait concerner les auteurs de « délits communs, de gens souvent plus malheureux que coupables, *ou dont la punition n'est pas fort importante au repos de la Société* ; l'Hôtel d'un Ambassadeur peut bien leur servir d'Asyle ... »<sup>40</sup>.

Parmi les autres exceptions au critère territorial de la compétence pénale<sup>41</sup>, Vattel mentionne les cas des :

« ... scélérats, qui, par la qualité & la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique, & se déclarent les ennemis du Genre-humain »<sup>42</sup>

ainsi que, bien évidemment, celui des « pirates », pour qui vaut le principe de la compétence universelle avec primauté de la compétence territoriale<sup>43</sup>.

Un discours à part doit être fait pour les étrangers. Or, une des compétences territoriales qui découle tout droit de la souveraineté étatique est celle d'interdire l'entrée des étrangers sur le territoire<sup>44</sup>. Par exemple, dans les cas où l'individu en question présente les symptômes d'une « maladie contagieuse » ou encore si son entrée risque d'engendrer le surpeuplement du pays. En général, ainsi s'exprime Vattel :

« Le Souverain peut défendre l'entrée de son territoire, soit en général à tout étranger, soit en certains cas, ou à certaines personnes, ou pour quelques affaires en particulier, selon qu'il se trouve convenable au bien de l'Etat. Il n'y a rien là qui ne découle des droits de Domaine &

---

<sup>39</sup> IV, § 118. Dans le contre-mémoire du Gouvernement péruvien (affaire du droit d'asile devant la C.I.J., 21 mars 1950), on fait expressément référence à Vattel pour affirmer que « une majorité considérable des auteurs ... demeure aujourd'hui opposée à la légalité de l'asile et se maintien[t] fermement sur le terrain de l'humanité » (p. 123). Il y est écrit par ailleurs que la « doctrine [à cet égard] n'a pas changé depuis Vattel » (note 1).

<sup>40</sup> IV, § 118 [italiques ajoutées].

<sup>41</sup> « Si un exilé, ou un banni a été chassé de la Patrie pour quelque crime ; il n'appartient point à la Nation chez laquelle il se réfugie, de le punir pour cette faute, commise dans un pays étranger. Car la Nature ne donne aux hommes et aux Nations le droit de punir, que pour leur défense & leur sûreté (§ 169) ; d'où il suit que l'on ne peut punir que ceux par qui on a été lésé » (I, § 232). La contribution du Nôtre à l'émergence d'un droit d'asile territorial est indéniable, comme le témoigne par ailleurs la fréquence de citation de cet extrait. Voy. : D. BOUTEILLET-PAQUET, *L'Europe et le droit d'asile : la politique d'asile européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe centrale*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 44.

<sup>42</sup> I, § 233.

<sup>43</sup> I, § 233.

<sup>44</sup> « ... toute Nation est en droit de refuser à un Etranger l'entrée de son pays, lorsqu'il ne pourroit y entrer sans la mettre dans un danger évident, ou sans lui porter un notable préjudice » (I, § 230).

d'Empire ; tout le monde est obligé de respecter la défense, & celui qui ose la violer, encourt la peine décernée pour la rendre efficace ... [maxime] salulaire à la Nation, sans blesser les droits de personne, ni même les devoirs de l'humanité, qui permettent, en cas de collision, de se préférer soi-même aux autres »<sup>45</sup>

Vattel précise cependant que, à la différence des pays où l'entrée aux étrangers est interdite (Chine et Japon), dans les autres pays (Europe), où en revanche l'accès au territoire n'est pas en principe prohibé, « le Souverain est supposé ne lui [à l'étranger] donner accès que sous cette condition tacite, qu'il sera soumis aux Loix générales, faites pour maintenir le bon ordre, & qui ne se rapportent pas à la qualité de Citoyen, ou de sujet de l'Etat »<sup>46</sup>. Il n'en reste pas moins que tout Etat doit être hospitalier et « accueillir les étrangers, les recevoir avec politesse, de leur montrer en toutes choses un caractère officieux »<sup>47</sup>.

La compétence territoriale de l'Etat sur les étrangers s'étend jusqu'à les soumettre et à soumettre leurs biens immobiliers<sup>48</sup> à ses lois et plus généralement à son pouvoir de contrainte. L'explication fournie par Vattel à cet égard est exemplaire en ce qu'elle vise à éviter la discrimination entre nationaux et étrangers<sup>49</sup>. L'égalité des Nations entre elles se reflète *naturellement* sur l'égalité de traitement des êtres humains devant l'Etat. D'autre part, si un Etat « par ses mœurs, par les maximes de son Gouvernement, accoutume et autorise les Citoyens à piller & à maltraiter indifféremment les étrangers, à faire des courses dans les pays voisins »<sup>50</sup> alors il s'expose à la réaction de n'importe quel autre Etat. On fait allusion ici à cette ancienne institution du droit des gens qu'est la « protection diplomatique » qui engage l'Etat au devoir de répression<sup>51</sup> et en amont, au devoir de vigilance (« due diligence »)<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> II, § 94.

<sup>46</sup> II, § 101.

<sup>47</sup> II, § 139. Le Nôtre va jusqu'à affirmer qu' « un Etat bien policé [doit] faire en sorte qu'il y ait par-tout des Hôtelleries, ou les Voyageurs puissent être logés & nourris à un juste prix, de veiller à leur sûreté, à ce qu'ils soient traités avec équité & avec humanité » (*loc.cit.*).

<sup>48</sup> Les biens d'un ressortissants étrangers sont protégés par le droit des gens, à double titre : d'une part en tant que propriété privé de l'individu et d'autre part en tant que bien de son Etat (II, § 81) : « Les prétentions que le Seigneur du territoire voudroit former sur les biens d'un étranger, seroient donc également contraires aux droits du Propriétaire & à ceux de la Nation dont il est membre » (II, § 109).

<sup>49</sup> « Tout Etat est le maître d'accorder ou de refuser la faculté de posséder des terres, ou d'autres biens immeubles dans son territoire. S'il la leur accorde, ces biens des étrangers demeurent soumis à la Jurisdiction & aux Loix du pays, & sujets aux taxes comme les autres. L'Empire du Souverain s'étend dans tout le Territoire ; & il seroit absurde d'en excepter quelques parties, par la raison qu'elles sont possédées par des étrangers [...] Et puisque le Souverain peut refuser aux étrangers la faculté de posséder des Immeubles, il est le maître sans doute de ne l'accorder qu'à certaines conditions » (II, § 114).

<sup>50</sup> II, § 78.

<sup>51</sup> « Si l'Etat offensé tient en sa main le coupable ; il peut, sans difficulté, en faire justice & le punir » (II, § 75). Voir *infra* B.2.

Car, le corollaire de la souveraineté (entendue comme exclusivité et plénitude) consiste dans l'obligation de « faire respecter le droits des autres Etats »<sup>53</sup> en la personne de leurs ressortissants sur son propre territoire<sup>54</sup>. A cet égard, Vattel innove aussi dans la mesure où il met en exergue la fonction sociale de la souveraineté réfutant ainsi une construction uniquement négative qu'on retrouve dans son caractère d'exclusivité. Comme nous le verrons plus loin (*infra* C.1), l'exigence de l'effectivité de l'occupation, bref l'exercice effectif des prérogatives de la Puissance publique trouve sa raison d'être dans la nécessité d'assurer, pour le bien-être de l'ordre international, l'empire du Droit.

L'étranger, de son côté, doit respecter les lois de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, mais

« il n'est point soumis comme les sujets, à tous les Commandements du Souverain ; & si l'on exige de lui des choses, qu'il ne veut point faire, il peut quitter le pays. Libre en tout tems de s'en aller, on n'est point en droit de le retenir, si ce n'est pour un tems, & pour des raisons très particulières, comme feroit, en tems de guerre, la crainte, qu'instruit de l'état du pays & des places fortes, un étranger ne portât les lumières à l'ennemi »<sup>55</sup>

Le statut d'étranger met en exergue le divorce entre deux compétences régaliennes (territoriale et personnelle) découlant toutes deux de la notion de souveraineté, et engendre ainsi un conflit entre elles. En conformité avec le principe de l'égalité entre Etats et leur indépendance, il y aura d'une part maintien de la compétence personnelle de l'Etat sur son ressortissant à l'étranger<sup>56</sup> et d'autre part assujettissement de ce dernier au pouvoir de contrainte de l'Etat territorial dans les limites – esquissées plus haut – que lui fixe le droit des gens.

---

<sup>52</sup> « Si un Souverain, qui pourroit retenir ses Sujets dans les règles de la justice & de la paix, souffre qu'ils maltraitent une Nation étrangère, dans son Corps ou dans ses membres, il ne fait pas moins de tort à cette Nation que s'il la maltraitoit lui-même » (II, § 72).

<sup>53</sup> The Island of Palmas case (Netherlands / United States of America), arbitral award of 4 April 1928, *R.I.A.A.*, vol. 2, p. 839.

<sup>54</sup> « Le Souverain ne peut accorder l'entrée de ses Etats pour faire tomber les étrangers dans un piège ; Dès qu'il les reçoit, il s'engage à les protéger comme ses propres sujets, à les faire jouir, autant qu'il dépend de lui, d'une entière sûreté » (II, § 104).

<sup>55</sup> II, § 108.

<sup>56</sup> « Le Citoyen, ou le sujet d'un Etat, qui s'absente pour un tems, sans intention d'abandonner la Société dont il est membre, ne perd point sa qualité par son absence ; il conserve ; ses droits, & demeure lié de mêmes obligations » (II, § 107).

Pour finir, il convient de mentionner une exception à *l'envers* de la compétence territoriale, c'est-à-dire des situations dans lesquelles des actes relevant de la Puissance publique et / ou de juridiction territoriale sont exercés en territoire étranger par le Souverain ou par l'ambassadeur :

« Le Prince étranger conserve sans-doute tous les Droits sur son Etat & ses sujets, & il peut les exercer, en tout ce qui n'intéresse point la Souveraineté du Territoire dans lequel il se trouve »<sup>57</sup>

Toutefois, il ne peut aller jusqu'à faire « exécuter, dans son Hôtel, un de ses Domestiques ; car une exécution de cette nature est un acte de Jurisdiction Territoriale »<sup>58</sup>. A la lumière de cette dernière précision du Nôtre, on peut néanmoins se demander s'il s'agit d'une véritable exception, car il apparaît assez nettement que la compétence territoriale ne souffre point de la présence sur le sol d'un Souverain étranger qui se voit dès lors dans l'impossibilité d'exercer la sienne. Il s'agirait plutôt de compétence personnelle et dans ce cas il n'y aurait rien de nouveau ni d'étonnant, étant donné que le Souverain garde toujours le pouvoir de l'exercer à l'encontre de ses sujets où qu'ils se trouvent : à l'étranger ou chez lui.

---

<sup>57</sup> IV, § 108.

<sup>58</sup> *Loc.cit.*

## B.2. Compétence pleine, entière et exclusive : la souveraineté territoriale

La manifestation la plus élevée de compétence territoriale – qui recueille en son sein toutes les autres et en constitue le fondement – est représentée par la souveraineté territoriale<sup>59</sup>. Nous nous bornerons cependant ici à examiner la souveraineté en filigrane de la notion de « compétence territoriale » et renvoyons le lecteur à la contribution de Monsieur Anthony Carty dans ce volume.

Vattel distingue Propriété et Souveraineté<sup>60</sup>, à savoir entre le Domaine<sup>61</sup> (« Dominium ») et l'Empire<sup>62</sup> (« Imperium ») :

« L'Empire d'autrui & les droits qu'il comprend, lui en ôteroient la libre disposition. Joignez à cela le Domaine éminent, qui fait partie de la Souveraineté (L.I. § 244) & vous sentirez d'autant mieux l'intime liaison du Domaine de la Nation avec l'Empire. Aussi ce qu'on appelle le haut Domaine, qui n'est autre chose que le Domaine du Corps de la Nation, ou du Souverain qui la représente, est-il considéré par-tout comme inséparable de la Souveraineté. Le Domaine utile, ou le Domaine réduit aux droits qui peuvent appartenir à un particulier dans l'Etat, peut être séparé de l'Empire ; rien n'empêche qu'il appartienne à une Nation, dans des lieux qui ne sont pas de son obéissance. Ainsi plusieurs souverains ont des Fiefs & autres biens, dans les Terres d'un autre Prince : Ils le possèdent alors à la manière des particuliers »<sup>63</sup>

La compétence territoriale exclusive – aux yeux de laquelle le territoire représente l'une des deux dimensions de la souveraineté – et la compétence domaniale – pour laquelle le territoire est une *res* – ne sont donc guère inséparables.

---

<sup>59</sup> En employant la terminologie relative aux « compétences », il n'est en effet pas inusuel de qualifier la souveraineté de *Kompetenzkompetenz*, à savoir la Compétence de la compétence, ou l'ultime Compétence.

<sup>60</sup> « La contribution de Vattel réside moins en effet dans le principe même d'une critique de la patrimonialité des Etats que dans la manière avec laquelle il va la conduire : il va faire prévaloir au cœur de sa démonstration un argument nouveau qui est celui de la personnalité de l'Etat et l'inaliénabilité de la souveraineté comme condition d'exercice de cette personnalité », E. JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998, § 146, p. 321. Voir en général les subtiles et lumineuses précisions de cet auteur pour l'évolution de la pensée de Vattel dans le contexte des « pères fondateurs » de la science de droit international public.

<sup>61</sup> « ... en vertu duquel la Nation peut user seule de ce pays pour les besoins, en disposer & en tirer tout l'usage auquel il est propre » (I, § 204).

<sup>62</sup> « ... ou le droit du souverain Commandement, par lequel elle [la Nation] ordonne & dispose à sa volonté de tout ce qui se passe dans le pays », I, § 204. « Au temps où l'Etat commençait à se former, où l'*imperium* ne s'était pas dégagé du *dominium*, où la souveraineté n'avait pas fait éclater la formule première de la propriété pour dégager le droit de l'Etat vis-à-vis du droit des particuliers ... », discours de M. Lapradelle (France) tenu devant la C.P.J.I. en l'affaire des décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (C.P.J.I. Recueil C 2, p. 106).

<sup>63</sup> II, § 83.

La distinction entre le *dominium* et l'*imperium*, qui découle du rejet par Vattel – quoique avec des nuances, des relents<sup>64</sup> et non sans quelques difficultés<sup>65</sup> – de la théorie patrimonialiste de l'Etat, signifie, entre autres choses et pour la question qui nous occupe ici :

« que la souveraineté ne puisse jamais entrer en commerce, et donc être aliénée, sous peine d'assister à un processus tout aussi aberrant qu'inacceptable de réification de l'Etat »<sup>66</sup>

A ce sujet suffit-il de se rappeler la nullité de la cession des Etats de Bourgogne *extorquée* par Charles V à François Ier<sup>67</sup>. Etant donné que le dépositaire ultime de la souveraineté demeurerait le peuple de ces pays, celui-ci, suite à la cession, rentrerait dans les droits que lui reconnaissait le Droit naturel<sup>68</sup>.

Dans l'affaire de l'île de Palmas, la souveraineté est correctement identifiée avec la « compétence exclusive »<sup>69</sup> et donc, ultimement, à l'indépendance<sup>70</sup>. L'exclusivité des compétences territoriales reconnues aux Etats est le contrepoids à leur égalité et ce d'après une « doctrine bien établie, qui remonte à Vattel »<sup>71</sup>. L'égalité des nations – spéculaire à

---

<sup>64</sup> L'un des reliquats de la conception patrimonialiste (*Eigentumstheorie*) de la souveraineté territoriale, ou plutôt de la difficulté pour Vattel de laver intégralement la construction nouvelle de ces scories, est assurément représenté par la compétence de l'Etat à exercer le pouvoir de « Traite-Foraine » : « Le Droit de *Traite-Foraine* est plus conforme à la Justice & aux devoirs mutuels des Nations. On appelle ainsi le droit en vertu duquel le Souverain retient une portion modique des biens, soit des Citoyens, soit d'Etrangers, qui sortent de son Territoire, pour passer en mains étrangères. Comme la sortie de ces biens est une perte pour l'Etat, il peut bien en recevoir un équitable dédommagement » (II, § 113).

<sup>65</sup> Vattel entendit, d'entrée de jeu, briser une lance à l'encontre de cette conception de la souveraineté. On lit en effet que : « Ce prétendu Droit de Propriété, qu'on attribue aux Princes, est une Chimère enfantée par un abus que l'on voudroit faire des Loix sur les Héritages des particuliers. L'Etat n'est, ni ne peut être un Patrimoine ; puisque le patrimoine est fait pour le bien du maître, au lieu que le Prince n'est établi que pour le bien de l'Etat [...] ». Le Prince n'est donc pas, comme le prétendent certains, un « Propriétaire de l'Empire » et « le droit de se gouverner, appartient au toujours essentiellement à la Société, quoiqu'elle l'ait confié, même sans réserve expresse, à un Monarque & à ses Héritiers » (I, § 61). D'où la possibilité de résister, voire de renverser et tuer le tyran pour le bien de la Nation, dépositaire ultime de la souveraineté.

<sup>66</sup> E. JOUANNET, *op.cit.*, § 146, p. 322. « Sur le territoire le roi exerce l'*imperium*. Il en est le souverain exclusif mais pas le seul propriétaire », Ch. LAVIALLE, *op.cit.*, p. 26.

<sup>67</sup> I, § 264. Voir *infra* note 108

<sup>68</sup> L'inaliénabilité domaniale rappelle d'une certaine manière l'immortalité du Corps spirituel du Roi dans la lecture que nous livre Ernst KANTOROWICZ (*The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton, Princeton Univ. Press, 1957, p. 418).

<sup>69</sup> « ... la compétence exclusive est le fait qu'un Etat et un seul ait le pouvoir de déterminer par ses règles la conduite ou la condition juridique d'un être ou d'une catégorie d'êtres et de les soumettre à des opérations matérielles d'exécution : le principe d'exclusivité de l'Etat du pavillon en haute mer, dans les limites où le droit international le consacre, illustre de façon convaincante cette première signification » (J. COMBACAU, *op.cit.*, p. 315) et, dans la même veine, I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 4th edition, Oxford, Clarendon Press, 1990, pp. 108, 123.

<sup>70</sup> The Island of Palmas case, *op.cit.*, p. 838. Vattel lui-même avait jadis affirmé : « Se gouverner soi-même à son gré, c'est l'apanage de l'indépendance » (II, § 57). Il est dès lors prohibé aux Etats de s'immiscer dans les affaires qui relèvent de l'exercice des compétences régaliennes, notamment en matière de religion (II, §§ 58-59), c'est-à-dire dans le domaine réservé de l'Etat.

<sup>71</sup> A. VERDROSS, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, vol. 30 (1929-V), p. 361.

l'égalité entre les hommes<sup>72</sup> – s'inscrit à merveille dans l'égalité fondamentale quant à leur titre de compétence territoriale, à savoir la souveraineté. Dès l'aplatissement de l'ordre international, la souveraineté est forcément égale ou bien elle n'est pas. La souveraineté charrie donc consubstantiellement l'égalité entre les entités qui en jouissent.

« Toute Nation qui se gouverne elle-même, sous quelque forme que ce soit, sans dépendance d'aucun étranger, est un *Etat souverain*. Ses droits sont naturellement les mêmes que ceux de tout autre Etat »<sup>73</sup>

Chez Vattel, les notions d'indépendance<sup>74</sup> et de souveraineté sont intimement liées<sup>75</sup> et s'opposent de ce fait à cette indivision qui, selon la vulgate traditionnelle, était le stigmate de l'ordre international médiéval. Connue sous la dénomination des « Deux Glaives »<sup>76</sup>, ce dernier impliquait l'exercice de compétences régaliennes par une multitude d'acteurs sur un territoire commun.

En revanche, on constate chez le juriste neuchâtelois une construction de la souveraineté qui est limitée à la fois par l'égalité des Nations entre elles<sup>77</sup> et par la soumission de chacune d'entre elles à l'ordre juridique international.

Ces deux limites à l'indépendance, qu'on pourrait dénommer respectivement horizontale et verticale, fondent encore aujourd'hui l'ordre juridique international, tant il est vrai qu'elles

---

<sup>72</sup> Prél. § 18.

<sup>73</sup> I, § 4. C'est donc à juste titre que Madame JOUANNET, dans son commentaire très autorisé de l'*opus magnum* vattelien (*op.cit.*, § 187 p. 405), affirme que le Nôtre « maîtrise le concept d'indépendance étatique en achevant le travail de clarification mené par Wolff, c'est-à-dire en approfondissant, à côté de la notion bodinienne de l'exclusivité des compétences, celle plus suarézienne de souveraineté extrême », tout en dépassant la notion suarézienne de l'ordre juridique international (voir *infra* Epilogue). A juste titre, Peter HAGGENMACHER (*op.cit.*, p. 12) annota à cet égard que ce « passage exprime de façon paradigmatique le modèle du droit international classique qui, malgré les développements survenus depuis Vattel, continue à nous servir de référence ».

<sup>74</sup> « Cette Puissance d'une Cour étrangère est absolument contraire à l'indépendance des Nations & à la Souveraineté des Princes. Elle est capable de bouleverser un Etat ; & par-tout où elle est reconnue, il est impossible que le Souverain exerce l'Empire de la manière la plus salutaire à la Nation » (I, § 146).

<sup>75</sup> « Le Droit des Gens est la Loi des Souverains : Les Etats libres et indépendants sont les personnes morales ... », I, § 12. « La personnalité juridique comprend la *souveraineté territoriale* ainsi que le *droit à l'indépendance* dans ce sens que le *pouvoir suprême de l'Etat* est exercé par ses propres organes », exposé de M. Bruns présenté à la C.P.J.I. en l'affaire du régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche (Protocole du 19 mars 1931) : *C.P.J.I. Recueil C* 53, p. 227.

<sup>76</sup> « Il n'y a pas de milieu ; ou chaque Etat doit être maître chez-soi, à cet égard comme à tout autre, ou il faudra recevoir le système de Boniface VIII & regarder toute la Chrétienté Catholique-Romaine comme un seul Etat, dont le Pape sera le Chef suprême, & les Rois administrateurs subordonnés du temporel, chacun dans sa Province ... » (I, § 146).

<sup>77</sup> « Nous avons déjà observé (Prélim. § 18) que la Nature a établi une parfaite égalité de Droits entre les Nations indépendantes. Aucune par conséquent ne peut naturellement prétendre de Prérrogative. Tout ce que la qualité de Nation libre & souveraine donne à l'une, elle le donne aussi à l'autre » (II, § 36).

figurent à l'article 2 § 1 et § 2 de la Charte des Nations Unies, à bien des égards la constitution matérielle de la Communauté internationale. Quant à l'égalité des Etats, qui nous intéresse ici, elle implique l'exclusivité dans l'exercice des compétences territoriales, puisque le territoire constitue la dimension par excellence de la souveraineté (d'où la difficulté de distinguer *souveraineté* et *souveraineté territoriale*)<sup>78</sup>, donc finalement de l'indépendance :

« Non seulement on ne doit point usurper le territoire d'autrui [voir infra C.1], il faut encore le respecter & s'abstenir de tout acte contraire aux droits du Souverain ; car une Nation étrangère ne peut s'y attribuer aucun droit (§ 79). On ne peut donc, sans faire injure à l'Etat, entrer en main armée dans son territoire, pour y poursuivre un coupable & l'enlever. C'est en même-tems donner atteinte à la sûreté de l'Etat, & blesser le droit d'Empire, ou de Commandement suprême, qui appartient au Souverain. C'est ce qu'on appelle violer le territoire ; & rien n'est plus généralement reconnu entre les Nations, pour une injure, qui doit être repoussée avec vigueur, par tout Etat, qui ne voudra pas se laisser opprimer »<sup>79</sup>

De surcroît, l'égalité souveraine des Etats, avec son corollaire de l'exclusivité, emporte – comme l'on lit dans le *locus classicus* qu'est l'affaire de Palmas<sup>80</sup>, l'interdiction de l'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. Au regard du principe de non-intervention, laissons la parole à l'un des juges de la Cour internationale de Justice [ci-après : C.I.J.] qui, dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt dans l'Affaire Nicaragua, s'exprima ainsi :

« ... l'application du principe de non-intervention remonte haut dans le passé depuis qu'Emer de Vattel a écrit en 1758 : "C'est une conséquence manifeste de la liberté et de l'indépendance des Nations, que toutes sont en droit de se gouverner comme elles le jugent à propos, et qu'aucune n'a le moindre droit de se mêler du gouvernement d'une autre." (Le droit des gens, livre II , chap. IV, par. 54.) »<sup>81</sup>

En conséquence, l'organisation interne de la Nation, les relations juridiques entre le Prince et ses sujets relèvent du domaine réservé en l'application de la compétence territoriale. Vattel

---

<sup>78</sup> La souveraineté de l'Etat, même à l'heure actuelle, se fonde de manière prééminente sur un lien territorial et comme telle elle n'a pas varié depuis Vattel. Cela vaut également pour des phénomènes divers et modernes tels que la souveraineté monétaire et financière de l'Etat. A cet égard, voy. : G. BURDEAU, « L'exercice des compétences monétaires par les Etats », *RCADI*, vol. 212 (1988-V), p. 237.

<sup>79</sup> II, § 93.

<sup>80</sup> « This right [of territorial sovereignty] has a corollary duty: the obligation to protect within the territory the rights of other states, in particular the right to integrity and inviolability in peace and in war ... », *The Island of Palmas case, op.cit.*, p. 839.

<sup>81</sup> Opinion dissidente du juge Oda jointe à l'arrêt de la Cour dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986 (fond) : *C.I.J. Recueil 1986*, p. 215, § 5.

voit néanmoins dans la tyrannie et dans le droit à la résistance (droit de nature interne consistant à résister voire à renverser le tyran)<sup>82</sup> une exception – en droit des gens – au principe de non intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. En effet, si le Souverain

« attaqu[e] les Loix fondamentales, [il] donne à son peuple un légitime sujet de lui résister ; si la Tyrannie, devenuë insupportable, soulève la Nation ; toute Puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance »<sup>83</sup>

Toutefois, à défaut d'une telle demande d'intervention par le peuple – envisagé comme dépositaire ultime de la souveraineté<sup>84</sup> – aucun Etat ne peut intervenir ne serait-ce que pour porter son jugement sur le renversement du régime :

« Mais qui jugera si un Roi est dépouillé légitimement, ou par violence ? Une Nation indépendante ne reconnoît point de juge. Si le Corps de la Nation déclare le Roi déchu de son droit par l'abus qu'il en a voulu faire, & le dépose ; il peut le faire avec justice, lorsque ses griefs sont fondés ; & il n'appartient à aucune autre Puissance d'en juger »<sup>85</sup>

Pour terminer, on ne peut pas passer sous silence les situations, examinées par le Nôtre, dans lesquelles existe une scission entre l'Empire et le Domaine<sup>86</sup> ou encore celles dans lesquelles les Etats ne disposent que d'un Empire limité, à savoir les Etats « protégés »<sup>87</sup>. Dans ce dernier cas de figure, l'Etat protecteur peut, s'il en reçoit le titre par le traité qui établit le protectorat, exercer des compétences régaliennes sur le territoire de l'Etat protégé<sup>88</sup>. Il s'agit alors de cas de figure dans lesquels un Etat exerce sur base territoriale certaines compétences relevant de la Puissance publique sur un espace dont il ne jouit pas de titre de souveraineté. Dans cette situation, néanmoins, l'Etat ne possède pas la compétence ultime et

---

<sup>82</sup> Contre les « Monstres [qui] se rendent les fléaux & horreur de l'humanité », II, § 56. Voy. plus haut pour l'exception que fait Vattel au regard de la règle de non-intervention (le renversement et l'exécution de Atahualpa).

<sup>83</sup> II, § 56.

<sup>84</sup> « ... pour Vattel, l'Etat est bien la personnification juridique de la collectivité populaire, que l'on y voie ou non aujourd'hui une idée fautive et une assimilation confuse entre deux notions totalement distinctes », E. JOUANNET, *op.cit.*, § 154, p. 338.

<sup>85</sup> II, § 196.

<sup>86</sup> « Il est vrai cependant que l'Empire & le Domaine, ou la Propriété ne sont pas inséparables de leur nature, même pour un Etat souverain(.). De même qu'une Nation pourroit posséder en propre le Domaine d'une espace de terre ou de mer, sans en avoir la Souveraineté ; il pourroit arriver aussi qu'elle eût l'Empire d'un lieu, dont la Propriété, ou le Domaine utile seroit à quelqu'autre Peuple. Mais on présume toujours, quand elle possède le Domaine utile d'un lieu quelconque, qu'elle en a aussi le haut Domaine & l'Empire, ou la Souveraineté (§ 205). On ne conclut pas si naturellement de l'Empire au Domaine utile ; ... » (I, § 295).

<sup>87</sup> II, § 155.

<sup>88</sup> I, § 193. Ce paragraphe fut cité *in extenso* par Sir Douglas HOGG (Grande-Bretagne) dans sa plaidoirie en l'affaire des Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc devant la C.P.J.I. (vol. C 2, p. 46).

irréductible de la souveraineté qui est précisément le *ius abutendi* ou le droit de disposer du territoire en le cédant à un autre Etat.

## **C. Etablissement et limites spatiales de la compétence territoriale**

### **C.1 Acquisition et perte du territoire étatique**

Vattel consacre plusieurs paragraphes, bien que de manière dispersée, à la question de l'établissement de la compétence territoriale, c'est-à-dire de la création et l'extinction de titre de compétence territoriale. L'importance de ces règles ne fait guère de doutes, car non seulement elles permettent d'asseoir en droit toute future mutation territoriale, mais « sur elles se basent aussi toutes les compétences territoriales déjà établies qui n'existent qu'en vertu d'un titre internationale de compétence »<sup>89</sup>.

La question centrale au sein du discours sur l'établissement de la souveraineté territoriale demeure, aujourd'hui comme jadis, celle des rapports entre titre formel et effectivité de l'occupation<sup>90</sup>. Cette dernière, par opposition au titre formel, semble revêtir un rôle plus important chez Vattel que dans la doctrine et pratique jurisprudentielle postérieures<sup>91</sup>, si on lit que :

« C'est au Demandeur de prouver son droit ; car il doit faire valoir qu'il est fondé à demander une chose, qu'il ne possède pas. Il lui faut un titre ; & on n'est obligé d'avoir égard à son titre qu'autant qu'il en montre la validité. Le Possesseur peut donc demeurer en possession, jusqu'à ce qu'on lui fasse voir que la possession est injuste. Tant que cela n'est pas fait, il est en droit de s'y maintenir, & même de le recouvrer par la force, s'il en a été dépouillé »<sup>92</sup>

D'une part, Vattel semble admettre la présomption réfragable de la validité du titre du Possesseur, d'autre part il observe que ce dernier peut être contraint – même par les armes – à chercher un règlement au différend qui l'oppose à l'autre Etat, « à accepter quelque moyen raisonnable de décision, ou d'accommodement ; ou enfin à transiger sur un pied équitable »<sup>93</sup>. A défaut de précisions ultérieures sur qui est habilité à effectuer la contrainte, il convient de

---

<sup>89</sup> A. VERDROSS, *op.cit.*, p. 367.

<sup>90</sup> Voy. : M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, P.U.F., 1997 ; G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, Paris, Pedone, 2002, pp. 253-387.

<sup>91</sup> Différend frontalier (Bukina Faso / Mali), arrêt du 22 décembre 1986 (fond) : *C.I.J. Recueil 1986*, p. 586, § 63.

<sup>92</sup> II, § 337.

<sup>93</sup> *Loc.cit.*

remarquer que, non seulement l'Etat réclamant peut user de la force – non pas, répétons-le, pour s'approprier le territoire contesté – pour pousser l'Etat occupant à chercher une solution, mais également tout autre Etat.

L'exigence de l'effectivité, consubstantielle à la territorialisation de l'ordre juridique international, implique, et c'est une nouveauté frappante – grâce à Vattel – et persistante jusqu'à l'heure actuelle, que la simple découverte<sup>94</sup> et / ou la prise de possession symbolique ne créent aucun titre *per se* au bénéfice de l'Etat :

« Le Droit des Gens ne reconnoitra donc la *propriété* & la *Souveraineté* d'une Nation, que sur les pays vuides, qu'elle aura occupés réellement & de fait, dans lesquels elle aura formé un Etablissement, ou dont elle tirera un usage actuel. En effet, lorsque des Navigateurs ont rencontré des pays déserts, dans lesquels ceux des autres Nations avoient dressé en passant quelque Monument, pour marquer leur prise de possession ; ils ne se sont pas plus mis en peine de cette vaine Cérémonie, que de la disposition des Papes, qui partagèrent une grande partie du Monde, entre les Couronnes de Castille & de Portugal »<sup>95</sup>

Le territoire en question reste donc sans maître à moins qu'une prise réelle, effective et permanente n'ait eu lieu<sup>96</sup>. Une occupation permanente, réelle – et non fictive – du territoire est donc requise par le droit des gens<sup>97</sup>. A cet égard, Vattel est incontestablement le premier à avoir mis en exergue le lien fonctionnel entre le fait matériel de la découverte et le droit à occuper un territoire « vacant », reconnaissant ainsi un véritable *ius ad rem* en la faveur de l'Etat. Ainsi, Vattel pavera la voie à l'élaboration de la doctrine d'un « inchoate title » au bénéfice de l'Etat qui, en ayant découvert un territoire sans maître, jouit du droit à en parachever l'occupation et donc à perfectionner le titre de souveraineté territoriale dans un délai raisonnable. Cette doctrine sera magistralement exposée par le juge Huber dans sa sentence dans affaire de l'Ile de Palmas<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> Sur le cas de figure d'une découverte simultanée par deux Etats différents, Vattel suggère un « partage équitable » et à défaut de consentement, « chacun aura de droit l'Empire & le Domaine des portions, dans lesquelles elle se sera établie la première » (II, § 95).

<sup>95</sup> I, § 208. L'occupation territoriale effective ainsi que l'usage de la terre pour les habitants qui s'y trouvent découle également du droit de tout être humain à « habiter quelque part sur la terre » (I, XVIII, 229).

<sup>96</sup> « Lorsqu'une Nation s'empare d'un pays qui n'appartient encore à personne, elle est censée y occuper l'Empire, ou la *Souveraineté*, en même tems que le *Domaine* » (I, § 205).

<sup>97</sup> L'exigence de l'effectivité de l'occupation, inaugurée par le Nôtre, sera définitivement consacrée par des sentences arbitrales (dont *Palmas*) ainsi que par l'Acte général de Berlin de 1885 en son article 34.

<sup>98</sup> The Island of Palmas case, *op.cit.*, p. 845.

Etroitement liée à cette question, nous retrouvons celle du statut juridique de territoires habités par des peuples errants :

« Leur [des peuples errants] habitation vague dans ces immenses régions, ne peut passer pour une véritable & légitime prise de possession ; & les peuples de l'Europe, trop resserrés chez eux, trouvant un terrain, dont les Sauvages n'avoient nul besoin particulier & ne faisoient aucun usage actuel & soutenu, ont pu légitimer l'occuper, & y établir des Colonies »<sup>99</sup>

Le Nôtre affirme que cette position est conforme droit de la Nature dans la mesure où la Terre doit subvenir aux besoins des peuples qui l'habitent. Or, étant donné la rareté relative des terres fertiles par rapport à la population mondiale croissante, aucun peuple ne peut se permettre de ne pas cultiver, ou d'user la Terre de manière superficielle ou peu intensive. Car, si tous les peuples devaient se comporter ainsi, il n'y aurait plus point de terres disponibles.

Toutefois, il ne faut pas en conclure qu'il existe un titre territorial fondé sur la conquête, dès lors qu'on lit : « aucune Nation n'est en droit d'en chasser une autre du pays qu'elle habite »<sup>100</sup>. Vattel, dans le sillage de Francisco de Vitória, n'hésite donc pas à refuser à la conquête *sic et simpliciter* la qualité de fait matériel générateur de titre de souveraineté territoriale : « Malgré l'extrême inégalité du Climat & du territoire, chacune doit se contenter de ce qui lui est échu en partage »<sup>101</sup>. En conséquence, s'il est vrai que « la Conquête des Empires policés du *Pérou* & du *Méxique* a été une usurpation criante », il n'en est pas moins vrai que « l'établissement de plusieurs Colonies dans le Continent de l'*Amérique septentrionale*, pouvoit, en se contenant dans de justes borne, n'avoir rien que de très légitime. Les peuples de ces vastes contrées, les parcourroient plutôt qu'ils ne les habitaient »<sup>102</sup>. Le juge Ammoun – dans son opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la C.I.J. dans la question du Sahara occidental – alla jusqu'à affirmer que la négation de la *terra nullius*, aux fins de la justification de la conquête, avait trouvé chez Vattel un fier paladin :

« L'avis [de la Cour], après avoir mentionné la grande diversité d'opinions des juristes modernes, fait au paragraphe 80, *un grand pas dans la voie tracée par Vitoria, Vattel et MM. Bedjaoui et Bayona-ba-Meya* »<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> I, § 209. Voy. : H. BRUN, *Le territoire du Québec. Six études juridiques*, Québec, Presses universitaires de Laval, 1974, p. 43.

<sup>100</sup> II, § 90.

<sup>101</sup> II, § 90.

<sup>102</sup> I, § 81.

<sup>103</sup> Sahara occidental, avis consultatif du 16 octobre 1975 : *C.I.J. Recueil 1975*, pp. 86-87 [italiques ajoutées].

Mais qu'avait dit au juste la Cour ? Elle avait affirmé, il est vrai, de manière inattendue que :

« il ressort de la pratique étatique de la période considérée que les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme *terra nullius* »<sup>104</sup>

En conséquence, le seul moyen de les acquérir était « au moyen d'accords conclus avec des chefs locaux », c'est-à-dire à titre dérivé, et non pas par le truchement de l'occupation effective, c'est-à-dire à titre originel. Or, en filigrane des extraits de l'œuvre de Vattel reproduits plus haut, on retient plutôt l'impression qu'il n'ait pas voulu aller si loin, mais qu'il était plutôt obsédé par la question pratique de l'usage des terres comme critère décisif aux fins de la légitimité de l'acquisition. Certes, l'adjonction de « policé » aux Empires du Pérou et du Mexique laisserait croire que le véritable critère serait le degré (voire l'absence) d'organisation sociale des peuples amérindiens, plutôt que celui de la terre inhabitée. On en reviendrait à imaginer une distinction entre « *terra nullius* » (inhabitée) et « territoires sans maître » (sans organisation juridico-politique), la première pouvant être acquise à titre originel, les seconds uniquement à titre dérivé.

En général, il faut donc, aux fins de la mutation territoriale, et cette règle a perduré jusqu'à l'interdiction de l'usage de la force dans les relations internationales, le consentement de la Nation vaincue – par le truchement d'un traité de paix – ou, sinon, sa *debellatio*<sup>105</sup>, « [p]uisque la moindre usurpation sur le territoire d'autrui est une injustice »<sup>106</sup>.

D'autres faits, naturels (comme l'avulsion et l'alluvion)<sup>107</sup>, ou encore la volonté des Etats (comme lors de la cession de territoires)<sup>108</sup> peuvent créer des titres de souveraineté territoriale. Dans cette matière aujourd'hui comme jadis, il est une pierre de touche et c'est ce qu'on appelle le problème du droit de cité de la prescription acquisitive ou plus correctement de

---

<sup>104</sup> Sahara occidental, avis consultatif du 16 octobre 1975 : *C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, § 80.

<sup>105</sup> III, § 197. Il n'en va pas de même en cas de guerre injuste, car le vainqueur ne pourra bénéficier d'aucun titre de souveraineté territoriale (III, § 49). Une proposition normative qui n'a guère changé à l'heure actuelle, dans la situation par exemple d'une annexion suite à l'exercice de la force en légitime défense.

<sup>106</sup> II, § 92.

<sup>107</sup> I, §§ 267-268.

<sup>108</sup> I, § 264. Sur la question du consentement de la population concernée par le transfert, voy. *supra* note 67

l'usucapion<sup>109</sup>. Cas de figure paradigmatique de l'opposition entre titre formel et occupation effective<sup>110</sup>, Vattel y attache justement une importance de tout premier plan et la définit, dans le sillage du droit romain, comme : « l'acquisition du Domaine, fondée sur une longue possession, non interrompue & non contestée ; c'est-à-dire une acquisition qui se prouve par cette seule possession »<sup>111</sup> et elle relève, on serait tentés de dire, de ce fait du Droit Naturel<sup>112</sup>. Quels sont alors les caractères de l'*Usucapion* ou *Prescription* :

« ... la Loi Naturelle prescrit au Propriétaire le soin de ce qui lui appartient, & lui impose l'obligation de faire connoître ses droits, pour ne point induire les autres en erreur : Elle n'approuve sa Propriété, elle ne la lui assure qu'à ces conditions [...] Elle veut donc, par la même raison, que tout Propriétaire qui néglige son droit pendant long-tems & sans aucune juste raison, soit présumé l'abandonner entièrement & y renoncer. Voilà ce qui forme la présomption absolue, ou Juris & de Jure, de l'abandonnement, & sur laquelle un autre se fonde légitimement, pour s'approprier de la chose abandonnée [...] Le possesseur de bonne foi, fondé sur une présomption de cette nature, a donc un droit approuvé de la Loi Naturelle ; & cette même Loi, qui veut que les droits d'un chacun soient fermes & certains, ne permet point qu'on le trouble dans sa possession »<sup>113</sup>

Le Droit des gens n'étant « autre chose que l'application du Droit de la Nature aux Nations, faite d'une manière convenable aux sujets (Prélim. § 6) »<sup>114</sup>, le Nôtre en conclut que, puisque l'Usucapion est « d'un usage beaucoup plus nécessaire entre les Etats souverains, qu'entre les particuliers » (147), que « la paix & le bonheur du Genre-humain » (147) ainsi que la « tranquillité des Peuples » (149) exigent à ce que la possession paisible ne soit perturbée<sup>115</sup>, une telle institution existe également en Droit des gens<sup>116</sup>. La conclusion de Vattel paraît néanmoins dogmatique et cette impression est davantage étayée par un paragraphe subséquent, où l'on lit que : « L'Usucapion & la Prescription étant d'un usage si *nécessaire* à la tranquillité & au bonheur de la Société humaine, on *présume* de droit que *toutes* les Nations ont consenti à en admettre l'usage légitime & raisonnable, en vue du bien commun & même

---

<sup>109</sup> « ... le terme d'*Usucapion* est peu usité en François, & dans cette Langue, celui de *Prescription* réunit tout ce que désignent en Latin les mots *Usucapio* & *Præscriptio*. Nous nous servons donc du terme de Prescription, toutes les fois que nous n'aurons point de raison particulière d'employer l'autre » (II, § 140).

<sup>110</sup> Voy. G. DISTEFANO, *op.cit.*, pp. 292-313.

<sup>111</sup> II, § 140.

<sup>112</sup> II, § 141.

<sup>113</sup> II, § 141.

<sup>114</sup> II, § 147.

<sup>115</sup> Serait-ce le principe moderne dit de la stabilité et finalité des frontières ?

<sup>116</sup> Le recours de Vattel aux institutes privatistes et par conséquent le caractère « naturel » de la prescription acquisitive apparaissent ici, comme ailleurs pour les modalités d'acquisition du territoire, comme étant la vraie raison qui pousse Vattel à en admettre l'existence en droit des gens.

de l'avantage particulier de chaque Nation. La Prescription de longue années, de même que l'Usucapion, sont donc établies encore par le Droit des Gens *Volontaire* »<sup>117</sup>. Et tout cela alors que, de son aveu même, l'une des conditions, voire l'un de ses éléments constitutifs, à savoir le « délai de prescription » demeure cependant « impossible de déterminer en Droit Naturel [...] Cela dépend de la nature de la chose, dont la propriété est disputée, & des circonstances »<sup>118</sup>. Vattel en conclut que « il seroit très convenable que les Nations voisines se missent en règle à cet égard, par des Traités, principalement sur le nombre d'années requis pour fonder une légitime Prescription ; [...] Si, au défaut de Traités, la Coûtume a déterminé quelque chose en cette matière, les Nations entre lesquelles cette Coutûme est en vigueur, doivent s'y conformer (Prélim. § 26) »<sup>119</sup>. On connaît cependant la suite deux siècles plus tard :

« ...the very controversial question as to whether the right of prescription invoked by United States is an accepted principle of the law of nations, *in the absence of any convention establishing a term of prescription*, the commissioners are unanimous in coming to the conclusion that the possession of the United States in the present case was not of such as to found a prescriptive title »<sup>120</sup>

Enfin, Vattel distingue l'usucapion ou prescription *ordinaire* de la « Prescription *immémoriale* ». Cette dernière :

« ... est fondée sur une possession dont l'origine est inconnue, ou tellement chargée d'obscurité, que l'on ne saurait prouver si le Possesseur tient véritablement son Droit du Propriétaire, ou s'il a reçu la possession d'un autre. Cette Prescription Immémoriale met le droit du Possesseur à couvert de toute éviction ; car il est de droit présumé Propriétaire, tant qu'on n'a pas de raisons solides à lui opposer ; & où prendroit-on ces raisons, lorsque l'origine de sa possession se perd dans l'obscurité des tems ? Elle doit le mettre à couvert de toute prétention contraire à son droit [...] La possession immémoriale est donc un Titre inexpugnable, & la Prescription immémoriale un moyen qui ne souffre aucune exception : L'une & l'autre est fondée sur une présomption, que la Loi Naturelle nous prescrit de prendre pour une vérité incontestable »<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> II, § 150 [italiques ajoutées].

<sup>118</sup> II, § 141.

<sup>119</sup> II, § 151.

<sup>120</sup> El Chamizal Case (Mexico / United States of America), arbitral award of 15th June 1911, *R.I.A.A.*, vol. XI, p. 328 [italiques ajoutées].

<sup>121</sup> II, § 143.

## C.2. Limites spatiales des compétences territoriales

Comme nous venons de le voir [*supra* B.2], le territoire, devient dès lors le critère dirimant des conflits de compétence entre Etats. Voilà l'une des conséquences de l'effondrement de la cathédrale gothique qu'était l'*ordinatio ad unum*. La nécessité de la fixation de frontières<sup>122</sup>, excluant le nomadisme<sup>123</sup>, va emporter la clôture de la terre et conséquemment la naissance de la propriété et du domaine<sup>124</sup>. En bon pragmatique, Vattel nous rappelle aussi que le besoin d'une détermination aussi exacte que possible des limites territoriales des compétences étatiques découle également de l'exigence de vérifier et d'empêcher une éventuelle usurpation ainsi que des incursions pouvant aisément constituer un *casus belli* :

« Puisque la moindre usurpation sur le territoire d'autrui est une injustice ; pour éviter d'y tomber, & pour éloigner tout sujet de discorde, toute occasion de querelle, on doit marquer avec clarté & précision les limites des Territoires »<sup>125</sup>

Vattel fait montre dès lors d'un souci évident lorsqu'il s'attelle à rechercher les règles qui aident les Etats à mieux définir les limites spatiales de leurs compétences.

En termes de compétence, la fixation des frontières étatique ainsi que la définition des limites de la souveraineté étatique constitue une compétence exclusive et conjointe entre Etats finitimes. En revanche, lorsqu'un Etat entend fixer sa frontière bordant des espaces qualifiés de *res communis* ou *omnium*, il exerce une compétence certes exclusive mais limitée eu égard aux règles du droit des gens applicables, comme nous le verrons plus loin pour la mer territoriale. Il s'agit dans ce cas d'une compétence limitée verticalement, alors que dans le premier cas la compétence exclusive de l'Etat est limitée par la compétence égale, donc horizontale, de l'Etat voisin.

Le territoire étatique est qualifié par Vattel comme « [t]out l'espace dans lequel une Nation étend son empire [et] forme le ressort de sa Jurisdiction ... »<sup>126</sup>. Au point de vue

---

<sup>122</sup> Cf. la plaidoirie de Monsieur COT (Cameroun) devant la C.I.J. dans l'affaire du différend territorial avec le Nigéria, qui cite Vattel (19 février 2002, CR 2002/2, p. 29).

<sup>123</sup> Au sujet du droit à occuper les terres où vivent des peuples errants, voy. *supra* C.1.

<sup>124</sup> I, § 203.

<sup>125</sup> II, § 92.

<sup>126</sup> I, § 205. Sur la compétence et la spatialité : « l'autorité impose par le droit qu'elle énonce un espace de juridiction. C'est là le seul véritable critère de définition de l'Etat » (PICQ, J. *Histoire et droit des Etats. La souveraineté dans le temps et l'espace européen*, Paris, 2005, p. 17).

juridique ainsi que de celui de l'Empire, Territoire d'une Nation et Colonie n'en font qu'un<sup>127</sup>. Ceci bien évidemment se heurte à l'évolution récente du droit des gens et plus particulièrement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui réfute inévitablement l'identité entre le territoire métropolitain et celui colonial.

Les bateaux font partie « naturel[ement] » du territoire étatique, « quand ils voguent sur une mer Libre, puisque l'Etat conserve la Jurisdiction dans ces Vaisseaux »<sup>128</sup> et à ce titre ils représentent des « sphères ... flottantes ... soumises à la compétence territoriale exclusive »<sup>129</sup>.

Quant à la limite extérieure de la possession étatique sur les espaces marins, Vattel observe que celle-ci se situe à 30 lieues des côtes, étant donné qu'il existe un consentement général en vertu duquel un Etat peut, pour une « fin légitime », à savoir « pour la sûreté », s'approprier d'une chose qui appartenait autrefois à la Communion primitive (comme autrefois pour le territoire terrestre). Quoiqu'il en soit, il convient d'annoter que la revendication de ce droit – comme de tout autre droit subjectif – se mesure, selon Vattel, à l'aune de son effectivité : « ce seroit une prétention vaine & ridicule de s'attribuer un droit, que l'on ne seroit aucunement en état de faire valoir » et même dans ce cas il y a lieu de prouver le « consentement exprès ou tacite de toutes les Puissances intéressées »<sup>130</sup>. Toutefois, les droits souverains de l'Etat côtier sur ces espaces de mer sont grevés par le droit de passage innocent<sup>131</sup> dans tous les cas où le détroit met en communication deux mers<sup>132</sup>. Le fondement du droit de l'Etat côtier sur les espaces marins jouxtant son littoral, doit être recherché dans sa capacité de protection de son territoire ainsi que de la portion de mer revendiquée<sup>133</sup>. Il en va de même pour les baies historiques pour lesquelles la condition requise est toujours la capacité matérielle d'exercer effectivement les compétences territoriales :

---

<sup>127</sup> I, § 210 : « Toutes les fois donc que les Loix Politiques, ou les Traités, n'y apportent point de différence, tout ce qui se dit du Territoire d'une Nation, doit s'entendre aussi de ses colonies [...] quoique séparé[es] de l'Etablissement principal, [font] naturellement partie de l'Etat ».

<sup>128</sup> I, § 216. Ce passage a exercé une influence durable sur la doctrine postérieure. Voy. : J. LEFORT, *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris, Librairie du Collège de France, 1877, p. 13.

<sup>129</sup> A. VERDROSS, *op.cit.*, p. 366.

<sup>130</sup> I, § 289. Comme le dit le juge De Castro dans son opinion individuelle, jointe à l'arrêt de la C.I.J. en l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (arrêt du 25 juillet 1974 : C.I.J. Recueil 1974, p. 82), le paragraphe précité condense la « manière de penser du XVIIIe siècle ».

<sup>131</sup> Le droit de passage, à l'instar du « droit de se servir des choses appartenant à autrui » (II, § 121), du « droit d'enlever des femmes » (II, § 122), du « droit de se procurer des vivres par la force » (II, § 120), du « droit d'habiter dans un pays étranger » (II, § 125), du droit à utiliser « des choses inépuisables » (II, § 126) et du « droit d'usage innocent » (II, § 127), découle du droit de nécessité (II, § 119) par le truchement duquel renaît « la Communion primitive, dont l'abolition ne doit priver personne du nécessaire » (II, § 117). En cas de nécessité, partant, tout Etat est habilité à exercer une compétence territoriale au-delà de son territoire, ou plutôt, le territoire sur lequel il l'exerce devient *pro tempore* une chose indivise, donc *res communis*.

<sup>132</sup> I, § 292. Voy. aussi II, § 123 ainsi que l'affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949 (fond) : C.I.J. Recueil 1949, pp. 28-29.

<sup>133</sup> I, § 288.

« Une baie dont on peut défendre l'entrée, peut être occupée & soumise aux Loix du Souverain ; & il importe qu'elle le soit, puisque le pays pourroit être beaucoup plus aisément insulté en cet endroit, que sur des côtes ouvertes aux vents & et à l'impétuosité des flots »<sup>134</sup>

A la différence de Kelsen<sup>135</sup>, cependant, le Nôtre fixe une limite à l'effectivité déferlante puisqu'il considère que l'occupation – même effective d'une portion de la haute mer – ne crée point de titre de souveraineté territoriale car il s'agit d'une « chose dont l'usage est inépuisable »<sup>136</sup>. A cet égard, on ne peut s'empêcher de relever que, à l'instar du territoire terrestre (habité par des peuples nomades), l'usage des ressources joue un rôle décisif aux fins de la validité du titre d'exercice des compétences territoriales.

## Epilogue :

De cette indivision originelle et magmatique, l'Etat territorial et souverain émerge en guise de démiurge du nouvel ordre spatial international. Du naufrage de l'arche impériale, les rescapés, que sont les Etats, se reconnaissent – en paraphrasant la Décrétale *Per Venerabilem* du Pape Innocent III<sup>137</sup> – comme *empereurs en leurs royaumes*<sup>138</sup> et dès lors contraints à coexister et à remplir ensemble les fonctions autrefois exercées par la communauté indivise. Vattel ne faillit pas à discerner ces éléments de coopération au fur et à mesure plus importants :

« L'Europe fait un système politique, un Corps, où tout est lié par les relations & les divers intérêts des Nations qui habitent cette partie du Monde. Ce n'est plus, comme autrefois, un amas confus de pièces isolées, dont chacune se croyoit peu intéressée au sort des autres, & le mettoit rarement en peine de ce qui se passe, les Ministres toujours résidens, les Négociations perpétuelles font de l'Europe moderne une espèce de République, dont les Membres indépendans, mais liés par l'intérêt commun, se réunissent pour y maintenir l'ordre & la Liberté. C'est ce qui a donné naissance à cette fameuse idée de la Balance Politique, ou de l'Equilibre du

---

<sup>134</sup> I, § 291.

<sup>135</sup> H. KELSEN, *op.cit.* (1932), p. 225.

<sup>136</sup> I, § 281.

<sup>137</sup> Décrétale envoyée en 1202 au Roi de France Philippe II.

<sup>138</sup> Faut-il reproduire l'omniprésent passage de Vattel dans lequel on lit : « Pour qu'une nation ait droit de figurer *immédiatement* dans cette grande société, il suffit qu'elle soit véritablement souveraine et indépendante, c'est-à-dire qu'elle *se gouverne elle-même, par sa propre autorité et par ses propres lois* », I, § 4 [italiques ajoutées].

Pouvoir. On entend par là, une disposition des choses, au moyen de laquelle aucune Puissance ne se trouve en état de prédominer absolument, & de faire la loi aux autres »<sup>139</sup>

On croirait reconnaître, deux cents ans plus tard, la plume de FRIEDMANN<sup>140</sup> ... Ceci n'aurait cependant pas été possible si le territoire n'avait pas été au préalable mis sur le piédestal de l'ordre juridique international et si, en conséquence, les compétences territoriales n'étaient pas devenues l'assise de la coexistence entre Etats et l'instrument de leur coopération. Les compétences territoriales, que Vattel contribue à définir et à en fournir le contenu matériel, constituent le socle sur lequel sera bâti l'édifice contemporain de la communauté internationale des Etats. Dans un autre registre, l'aplatissement de l'ordre juridique international ouvrira la voie à l'autre grande révolution conceptuelle de la fin du Dix-Neuvième Siècle, à savoir celle du positivisme volontariste portée sur les fonts baptismaux par Triepel et Anzilotti<sup>141</sup>. Le paradigme de la communauté des Etats se muera du monisme religieux et juridique à *la Suarez*<sup>142</sup> en dualisme positiviste.

---

<sup>139</sup> III, § 47.

<sup>140</sup> W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1964.

<sup>141</sup> Voy. G. DISTEFANO, « Le Protocole de Londres du 17 janvier 1871 : miroir du droit international », *Revue d'histoire du droit international / Journal of the History of International Law*, Vol. 6 (2004-1), pp. 79-142.

<sup>142</sup> « C'est de cette théorisation de la notion de souveraineté étatique externe que procède enfin la mise en place cohérente d'un ordre juridique international se superposant, non pas d'une façon hermétique mais de manière souple et élastique, à l'ordre juridique interne des Etats de telle manière que la 'la Société des Nations' du juriste neuchâtelois, fondée sur les deux grands principes de liberté et d'égalité des Etats, remplace définitivement l'ancienne acception suarézienne de l'unité '*quasi politicam et moralem*' du genre humain qui hantait encore avec plus ou moins d'insistance les œuvres des jusnaturalistes », E. JOUANNET, *op.cit.*, § 187, pp. 405-406.