



Volume 63 | Number 4

Louisiana Bicentenary: A Fusion of Legal Cultures,

1803-2003

Summer 2003

Le transfert de territoire en droit international selon Vattel et la cession de la Louisiane aux États-Unis d'Amérique

Stéphane Beaulac

Repository Citation

Stéphane Beaulac, *Le transfert de territoire en droit international selon Vattel et la cession de la Louisiane aux États-Unis d'Amérique*, 63 La. L. Rev. (2003)

Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss4/24>

This Article is brought to you for free and open access by the Law Reviews and Journals at DigitalCommons @ LSU Law Center. It has been accepted for inclusion in Louisiana Law Review by an authorized administrator of DigitalCommons @ LSU Law Center. For more information, please contact sarah.buras@law.lsu.edu.

Le transfert de territoire en droit international selon Vattel et la cession de la Louisiane aux États-Unis d'Amérique*

Stéphane Beaulac**

I. INTRODUCTION

Certes, il ne date pas d'hier ce débat parmi les internationalistes au sujet de la "paternité" doctrinale du droit international¹ (qui doit être distinguée de son étymologie, dont l'origine est créditée évidemment à l'auteur britannique Jeremy Bentham,² qui a inventé l'expression dans son livre de base *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*³). Mais que ce soit l'Espagnol Francisco de Vitoria, le Hollandais Hugo Grotius ou le Suisse Emer de Vattel qui est considéré le "père" de la discipline, il n'y a pas de doute que

Copyright 2004, by LOUISIANA LAW REVIEW.

* The authenticity of this article was ascertained only by the author.

** Ph.D. (Cantab). Faculté de droit, Université de Montréal, Canada.

1. Voir, parmi les nombreux auteurs sur cette question controversée, F. de Martens, *Traité de droit international*, vol. 1 (Paris: Chevalier-Marescq, 1883), pp. 202 & 212; J. Basdevant, "Hugo Grotius," dans A. Pillet, (dir.) *Les fondateurs du droit international* (Paris: Giard & Brière, 1904), 125, p. 267; L.F.L. Oppenheim, *International Law—A Treatise*, vol. 1, Peace (Longmans, Green: London, 1905), p. 58; W. Van der Vlugt, "L'Œuvre de Grotius et son influence sur le développement du droit international" (1925), 7 *R.C.A.D.I.* 395, pp. 444-445; J.B. Scott, *The Spanish Origin of International Law—Francisco de Vitoria and his Law of Nations* (Oxford: Clarendon Press, 1934), pp. 281 ff.; M. Bourquin, "Grotius est-il le père du droit des gens?," dans *Grandes Figures et grandes Œuvres juridiques* (Geneva: Librairie de L'Université, 1948), 77; J.L. Brierly, *The Law of Nations — An Introduction to the International Law of Peace*, 6ième éd. (Oxford: Clarendon Press, 1963), p. 28; P. Haggemacher, "La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international," dans A. Truyol Serra *et al.* (dir.), *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria* (Brussels: Bryulant: 1988), 27; et, Y. Onuma, "When was the Law of International Society Born? — An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective" (2000), 2 *J. History Int'l L.* 1, p. 5.

2. Il faut souligner par ailleurs que Bentham n'aimait pas beaucoup Vattel, à propos de qui il aurait dit ceci: "Vattel's propositions are most old-womanish and tautological;" voir la citation reproduite dans E. Nys, "Notes inédites de Bentham sur le droit international" (1885), 1 *L.Q. Rev.* 225, p. 230.

3. (London: Pickering, 1823). Voir aussi M.W. Janis, "Jeremy Bentham and the Fashioning of 'International Law'" (1984), 78 *American J. Int'l L.* 405; et, M.S. Janis, "Sovereignty and International Law: Hobbes and Grotius," dans R.St.J. Macdonald (dir.), *Essays in Honour of Wang Tieya* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994), 391, p. 395, note 9, où l'auteur écrit que Bentham a inventé l'expression *international law* "in a fit of new legal definitions."

la contribution de ce dernier a été considérable,⁴ avec son célèbre ouvrage *Le Droit des Gens; ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*.⁵

Au début de ce manuscrit de deux volumes, Vattel identifie la mission devant lui en ces termes: "Le Droit des Gens, cette matière si noble & si importante, n'a point été traité jusqu'ici avec tout le soin qu'il mérite."⁶ *Droit des Gens* avait pour but de remédier à cette lacune.⁷ Son auditoire était aussi expressément identifié dans la préface⁸—"Le Droit des Gens est la Loi des Souverains. C'est pour eux principalement, & pour leurs Ministres, qu'on doit l'écrire."⁹

4. Voir P. Guggenheim, *Emer de Vattel et l'étude des relations internationales en Suisse* (Geneva: Librairie de l'Université, 1956), p. 23, qui exprime l'opinion suivante au sujet de Vattel: "Pourtant, sa contribution au développement du droit international ne saurait être sous-estimée." Voir aussi E. Jouannet, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique* (Paris: Pedone, 1998), p. 421:

Aussi bien, ceux que l'on a longtemps considéré comme les pères du droit international, que ce soient Grotius ou Pufendorf, Barbeyrac ou Burlamaqui, Rachel ou Textor, ne le sont que de manière indirecte et secondaire alors même que cette paternité longtemps controversée revient sans hésitation, selon nous, à Wolff puis Vattel.

5. Sur l'historique des publications de *Droit des Gens*, voir A. de Lapradelle, "Emer de Vattel," dans J.B. Scott (dir.), *The Classics of International Law—Vattel*, vol. 1 (Washington: Carnegie Institution of Washington, 1916), i, pp. lvi-lix; et, A. Mallarmé, "Emer de Vattel," dans A. Pillet, (dir.) *Les fondateurs du droit international* (Paris: Giard & Brière, 1904), 481, pp. 488-490. Ici, la version originale publiée à Londres sera utilisée—E. de Vattel, *Le Droit des Gens; ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, 2 vol. (London: n.b., 1758). [ci-après *Droit des Gens*]

6. *Droit des Gens*, vol. 1, p. v. [orthographe modernisé]

7. Vattel ajoute ceci:

Aussi la plupart des hommes n'en ont-ils qu'une notion vague, très incomplète, souvent même fausse. La foule des Ecrivains, & des Auteurs même célèbres ne comprennent guères sous le nom de *Droit des Gens*, que certaines maximes, certains usages reçus entre les Nations, & devenus obligatoires pour elles, par l'effet de leur consentement. C'est resserrer dans des bornes bien étroites une Loi si étendue, si intéressante pour le Genre humain, & c'est en même temps la dégrader, en méconnaissant sa véritable origine.

Droit des Gens, vol. 1, p. v. [orthographe modernisé]

8. Voir P. Guggenheim, *supra*, note 4, p. 12, qui écrit ceci:

L'ouvrage de Vattel était destiné aux hommes d'États et aux diplomates, en un mot aux professionnels des affaires étrangères. Il ne devait pas seulement leur 'dire' le droit; l'ambition de Vattel allait plus loin: il se flattait d'exercer une influence sur les hommes d'État et de les amener à respecter ce droit international dont trop souvent ils font fi.

9. *Droit des Gens*, vol. 1, p. xxiii. [orthographe modernisé] Au début du second livre, Vattel réitère qu'il écrit pour ceux qui mènent les affaires de l'État: Et pourquoi n'espérons-nous pas de trouver encore parmi ceux qui gouvernent, quelques Sages, convaincus de cette grande vérité, que la

Bien que tout citoyen peut s'y intéresser, ce sont les personnes en qui nous avons mis notre confiance pour mener les affaires du pays qui devraient "faire une étude sérieuse d'une Science, qui devrait être leur Loi & leur boussole;"¹⁰ et s'ils le font, ajoute Vattel, "quels fruits ne pourrait-on attendre d'un bon Traité du Droit des Gens?"¹¹

L'histoire démontre que *Droit des Gens* a eu un tel impact sur le droit international et sur les personnes responsables des affaires internationales, et ce, non seulement en Europe mais aussi dans le nouveau pays des États-Unis d'Amérique.¹² Hersch Lauterpacht écrivait au 19^{ème} siècle qu'il n'y a "pas d'auteur dont le nom ait été plus fréquemment mentionné devant les tribunaux internationaux que Vattel."¹³ Gerhard von Glahn, pour sa part, opinait ainsi: "On peut prétendre sérieusement que, malgré la contribution fondamentale de Grotius, aucun auteur n'a exercé une influence aussi directe et durable sur les responsables de la conduite des affaires internationales dans la sphère juridique, au moins jusqu'à tout récemment, que Vattel."¹⁴

Vertu, même pour les Souverains, pour les Corps Politiques, est le chemin le plus assuré de la prospérité & du bonheur? Il est au moins un fruit que l'on peut attendre des saines Maximes hautement publiées, c'est qu'elles contraignent ceux-là même qui les goûtent le moins à garder quelque mesure, pour ne pas se perdre entièrement de réputation. Se flatter que des hommes, & surtout des hommes puissants, voudront suivre la rigueur des Lois Naturelles, ce serait s'abuser grossièrement: Perdre tout espoir de faire impression sur quelques-uns d'entre eux, c'est désespérer du Genre humain.

Droit des Gens, vol. 1, p. 257. [orthographe modernisé] Enfin, voir *Droit des Gens*, vol. 2, p. 375.

10. *Droit des Gens*, vol. 1, p. xxiii. [orthographe modernisé]

11. *Droit des Gens*, vol. 1, p. xxiii. [orthographe modernisé] Voir A. Mallarmé, *supra*, note 5, p. 582, qui opine au sujet de *Droit des Gens* qu'il "est un *manuel de politique*, une encyclopédie pratique et positive à l'usage des hommes publics." [nos italiques]

12. Le nombre d'éditions et de traductions de *Droit des Gens* fait preuve de combien Vattel a eu du succès et de l'influence. Entre 1758 et 1863, vingt éditions de l'ouvrage ont été publiées dans sa langue originale, le français. En Grande Bretagne, il y a eu dix traductions anglaises entre 1759 et 1834; aux États-Unis d'Amérique, il y a eu dix-huit traductions et réimpressions de traductions entre 1796 et 1872. Ce manuscrit a également été traduit en espagnol (six fois entre 1820 et 1836), en allemand (1760) et en italien (1805). Voir J.B. Scott (dir.), *The Classics of International Law — Vattel*, vol. 1 (Washington: Carnegie Institution of Washington, 1916), pp. lviii-lix.

13. H. Lauterpacht, "Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités" (1927), 18 *R.C.A.D.I.* 709, p. 713.

14. G. Von Glahn, *Law among Nations — An Introduction to Public International Law*, 3^{ème} éd. (New York: Macmillan, 1976), p. 44; traduction de l'auteur du passage suivant: "It can seriously be maintained that despite the vital contribution of Grotius, no single writer has exercised as much direct and lasting influence on the men engaged in the conduct of international affairs in the legal

II. VATTTEL ET LA CESSION DE LA LOUISIANE

Ce succès retentissant de *Droit des Gens*, surtout en Grande Bretagne et aux États-Unis d'Amérique,¹⁵ témoigne de l'indéniable impact que les écrits de Vattel ont eu sur la conscience commune de la société,¹⁶ y compris sur celles de la société internationale et de la société politique, juridique et diplomatique américaine.¹⁷ Cet article a pour objectif d'explorer la théorie de Vattel sur la question du transfert de territoire en droit international (point II, C) et de voir si la cession de la Louisiane aux États-Unis a rempli les conditions prescrites dans *Droit des Gens* (point II, D). La conclusion examinera pourquoi, contrairement à plusieurs autres instances, la doctrine de Vattel était absente du débat relatif à l'achat de la Louisiane.

sphere, at least until very modern times, as did Vattel." Il y a lieu de souligner par ailleurs que même les critiques de Vattel sont d'accord pour dire que *Droit des Gens* a eu un succès phénoménal; voir, par exemple, C. van Vollenhoven, *The Three Stages in the Evolution of the Law of Nations* (La Haye: Martinus Nijhoff, 1919), p. 32; et, C. van Vollenhoven, *Du droit de paix—De iure pacis* (La Haye: Martinus Nijhoff, 1932), pp. 98-99. D'autres commentaires négatifs au sujet de l'oeuvre de Vattel ont été formulés par A.G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, 4ième éd. (Berlin: Müller; Paris: Cotillon, 1883), p. 34; F. von Martens, *supra*, note 1, pp. 211-212; W. Van der Vlugt, *supra*, note 1, p. 467; et, J.L. Brierly, *supra*, note 1, p. 40.

15. Voir A. de Lapradelle, *supra*, note 5, pp. xxvii-xlii, qui donne un résumé de l'information relative à la réception et à l'autorité de *Droit des Gens* en Grande Bretagne et aux États-Unis d'Amérique au 18ième et 19ième siècles. Voir aussi T. Ruysen, *Les sources doctrinales de l'internationalisme*, vol. 2, De la Paix de Westphalie à la Révolution française (Paris: Presses universitaires de France, 1957), pp. 514-515; P. Guggenheim, *supra*, note 4, pp. 15-16; et, E. Jouannet, *supra*, note 4, pp. 14-15.

16. Cette idée de 'conscience commune de l'humanité' est empruntée de la philosophie morale de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, en particulier de G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes* (Hamburg: Meiner, 1952), publié originalement en 1807, §§ 632-671; voir aussi la traduction par A.V. Miller, G.W.F. Hegel, *Phenomenology of Spirit* (Oxford: Clarendon, 1977), pp. 383-409.

17. Cette idée de 'conscience' associée à un ensemble d'êtres humains fut suggérée par G. Butler, "Sovereignty and the League of Nations" (1920-21), 1 *British Y.B. Int'l L.* 35, p. 42, qui traite du mot *souveraineté*, et plus particulièrement de l'expression 'souveraineté externe,' en ayant recours *inter alia* aux développements dans le nouveau domaine qu'était la psychologie. Voir aussi P. Allott, "Reconstituting Humanity—New International Law" (1992), 3 *European J. Int'l L.* 219, p. 223, qui exprime l'opinion suivante:

Society exists nowhere else than in the human mind. And the constitution of a given society exists in and of human consciousness, the consciousness of those conceived as its members and its non-members, past and present. Wherever and whenever a structure-system of human socializing is so conceived in consciousness, there and then a society is conceived — family, tribe, organized religion, legal corporation, nation, state... [nos italiques]

A. Vattel et le transfert de territoire

Afin de comprendre Vattel en matière de transfert de territoire, il faut avoir une vue de son ouvrage dans son ensemble. C'est ainsi qu'il est approprié de présenter dans un premier temps les thèmes généraux de *Droit des Gens* (point II, B), avant d'examiner en détail la partie traitant de la question du transfert de territoire (point II, C).

B. Droit des Gens en général

Dans sa forme originale, *Droit des Gens* contient a) une *préface*, dans laquelle Vattel explique pourquoi il a écrit ce manuscrit et quels sont les lignes directrices qu'il entend suivre, b) des *préliminaires*, qui brossent un tableau général des principales idées du droit des gens, et c) *quatre livres*, qui forment le corps de l'ouvrage—le premier sur la nation en elle-même, le second sur la nation dans ses relations avec les autres, le troisième sur la guerre, et le dernier sur la paix et les ambassades.¹⁸ Maintenant, la réalisation la plus importante de Vattel consiste à avoir permis l'*extériorisation* de l'idée de 'souveraineté,' qui a été transposée du niveau interne au niveau externe.

Cette intention d'extérioriser la 'souveraineté'—dont les ramifications internes avaient été développées par Jean Bodin dans *Les six Livres de la République*¹⁹—se manifeste dès le premier livre de *Droit des Gens*, intitulé "De la Nation considérée en elle-même."²⁰ On y donne la définition suivante de l'État:

LES NATIONS, ou Etats sont des Corps Politiques, des Sociétés d'hommes unis ensemble pour procurer leur salut & leur avantage, à forces réunies.

Une pareille société a ses affaires & ses intérêts, elle délibère & prend des résolutions en commun, & par là elle devient une Personne morale, qui a son Entendement & sa Volonté propre, & qui est capable d'Obligations & de Droits.²¹

Une telle définition de 'l'État' ou de la 'nation' — termes que Vattel utilise indifféremment et considère synonymes²²—se fonde sur les

18. Voir A. Mallarmé, *supra*, note 5, p. 591.

19. J. Bodin, *Les six Livres de la République* (Paris: Jacques du Puys, 1583), publié originalement en 1576.

20. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 17.

21. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 1. [majuscules dans l'original][orthographe modernisé]

22. Toutefois, voir P.P. Remec, *The Position of the Individual in International Law According to Grotius and Vattel* (La Haye: Martinus Nijhoff, 1960), p. 172,

idées de “contrat social”²³ et de “personne morale.”²⁴ Et plus important encore, elle exige la reconnaissance d’une certaine compétence pour gouverner, c’est-à-dire une certaine ‘souveraineté.’²⁵

En effet, l’entité publique à la tête d’une telle société de personnes, qui s’unissent afin de protéger leurs intérêts mutuels et de poursuivre leurs objectifs communs, doit avoir le pouvoir d’ordonner et de gouverner.²⁶ “Cette Autorité Politique est la *Souveraineté*,” écrit Vattel, “ & celui, ou ceux qui la possèdent sont le *Souverain*.”²⁷ Il explique plus loin:

On conçoit que par l’acte d’association Civile, ou Politique, chaque Citoyen se soumet à l’Autorité du Corps entier, dans tout ce qui peut intéresser le bien commun. *Le Droit de tous*

qui souligne que les termes ‘États’ et ‘nation’ ne sont pas toujours utilisés dans *Droit des Gens* pour exprimer la même idée:

Yet it appears from other places that he [Vattel] understands under the term ‘Nation’ the body of the people united through the civil compact, while ‘State’ would refer more to the political organization of that body as the system in which the Nation chose to function in order to achieve its end.

[notes infrapaginales omises]

23. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 2:

Les Nations étant composées d’hommes naturellement libres & indépendants, & qui avant l’établissement des Sociétés Civiles, vivaient ensemble dans l’état de nature; les Nations, ou les Etats Souverains, doivent être considérés comme autant de personnes libres, qui vivent entre elles dans l’état de nature. On prouve en *Droit Naturel*, que tous les hommes tiennent de la Nature une Liberté & une indépendance, qu’ils ne peuvent perdre que par leur consentement. Les Citoyens n’en jouissent pas pleinement & absolument dans l’Etat, parce qu’ils l’ont soumise en partie au Souverain. Mais le Corps de la Nation, l’Etat, demeure absolument libre & indépendant, à l’égard de tous les autres hommes, des Nations étrangères, tant qu’il ne se soumet pas volontairement à elles. [italiques dans l’original] [orthographe modernisé]

24. A ce sujet, Vattel écrit aussi:

Cette Société, considérée comme une personne morale, puisqu’elle a un entendement, une volonté & une force qui lui sont propres, est donc obligée de vivre avec les autres Sociétés, ou Etats, comme un homme était obligé avant ces Etablissements, de vivre avec les autres hommes, c’est-à-dire suivant les Lois de la Société naturelle établie dans le Genre-humain; en observant les exceptions qui peuvent naître de la différence des sujets.

Droit des Gens, vol. 1, pp. 7-8. [orthographe modernisé]

25. Voir, en général, O. Beaud, “La notion d’État” (1990), 35 *Archives Philo. D.* 119, pp. 125 ff.

26. Voir A. Mallarmé, *supra*, note 5, p. 509; et, C. Phillipson, “Emerich de Vattel,” dans J. Macdonell & E. Manson (dir.), *Great Jurists of the World*, vol. 2 (Boston: Littre, Brown, 1914), 477, p. 496.

27. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 17. [italiques dans l’original] [orthographe modernisé]

*sur chaque membre appartient donc essentiellement au Corps Politique, à l'Etat; mais l'exercice de ce Droit peut être remis en diverses mains, suivant que la Société en aura ordonné.*²⁸

Selon le *locus* du pouvoir, la personne morale dans les mains de laquelle l'autorité est placée devient une démocratie, une aristocratie ou une monarchie et,²⁹ opine Vattel,³⁰ ces "trois espèces de Gouvernement peuvent être diversement combinées & modifiées."³¹

Ensuite, l'association entre la 'souveraineté' et la gouvernance interne se transpose sur la scène internationale.³² Cette *extériorisation* de la compétence pour gouverner fut réalisée en établissant ce que constitue la 'souveraineté,' cette fois vue de l'extérieur:

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. Telles sont les personnes morales, qui vivent ensemble dans une société naturelle, soumise aux Lois du Droit des Gens. Pour qu'une Nation ait droit de figurer immédiatement dans cette grande Société, il suffit qu'elle soit véritablement souveraine & indépendante, c'est-à-dire qu'elle se gouverne elle-même, par sa propre autorité & par ses Lois.³³

28. *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 17-18. [nos italiques] [orthographe modernisé]

29. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 18; et, p. 110:

Cette personne morale réside dans ceux qui sont revêtus de l'Autorité publique & qui représentent la Nation entière. Que ce soit le commun Conseil de la Nation, ou un Corps Aristocratique, ou un Monarque; ce Conducteur & Représentant de la Nation; ce Souverain, quel qu'il puisse être, est donc indispensablement obligé de se procurer toutes les lumières, toutes les connaissances nécessaires pour bien gouverner, & de se former à la pratique de toutes les vertus convenables à un Souverain. [orthographe modernisé]

30. Ainsi, Vattel suit la classification classique des formes de gouvernement; la même que Bodin. Il ne retient pas la nouvelle classification introduite par Montesquieu (républiques, monarchies, despotes) dans C.-L. de S. Montesquieu, *De l'esprit des loix* (London: n.b., 1757), publication originale en 1748.

31. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 18. [orthographe modernisé]

32. Voir E. Jouannet, *supra*, note 4, p. 404, qui écrit:

Que Vattel, ensuite, ait ainsi théorisé la notion de souveraineté externe n'empêche pas qu'il ait perçu tout aussi nettement la notion de souveraineté interne, il commence d'ailleurs son grand ouvrage, au livre I, par une théorisation très poussée à l'égard de la souveraineté interne avant de l'envisager, aux livres suivants, comme *pilier de sa construction internationale*. On ne veut pas dire non plus que l'on a affaire à deux notions réellement différentes puisqu'il ne s'agit en définitive que des deux faces opposées d'un même concept. [nos italiques]

33. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 18. [italiques dans l'original] [orthographe

Il est clair ici que Vattel a modifié l'idée de 'souveraineté'—l'autorité pour gouverner est maintenant investie dans une entité politique qui agit comme le seul représentant du peuple, et ce, tant à l'interne qu'à l'externe.

La proposition voulant que la société ne consiste pas seulement en un ensemble de personnes qui la forme, mais devrait plutôt être considérée comme une somme totale d'individus—c'est-à-dire une entité corporative qui possède sa propre volonté et sa propre finalité—date de bien avant Vattel.³⁴ Selon Roscoe Pound, la personnification de l'État existait déjà en Grèce ancienne et serait aussi vieille que la République de Platon.³⁵ Bien que les Romains l'ont repris en droit privé civiliste, ce n'est qu'au Moyen Âge que le concept de personne juridique fictive a refait surface, tout d'abord en droit public interne et ensuite en droit international.³⁶

La première réapparition du principe fut dans l'oeuvre de Johannes Althusius, qui a publié *Politica*³⁷ en 1603. Mais c'est Thomas Hobbes³⁸ qui est crédité pour avoir remis sur pied au Moyen Âge la théorie de la personnalité morale,³⁹ mentionnée dans *De*

modernisé]

34. Voir P.P. Remec, *supra*, note 22, p. 166.

35. Voir R. Pound, "Philosophical Theory and International Law" (1923), 1 *Bibliotheca Visseriana* 71, p. 79:

To Plato the city-state was an individual and the characteristics of the individual human soul projected themselves enlarged in the physiognomy of the state. He was not thinking of a moral order among states but of a moral order within the city-state. But the transition in thought was easy and led to ready acceptance of the juristic dogmatic fiction that treated the mass of a population collectively as the equivalent in moral responsibility of an individual man.

Voir aussi A.P. d'Entrèves, *Natural Law—An Introduction to Legal Philosophy* (London: Hutchinson, 1951), p. 10.

36. Au sujet de l'influence du droit romain sur le développement de concepts en droit international, voir H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration)* (London: Longmans, Green, 1927), en particulier aux pp. 23-25.

37. J. Althusius, *Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata* (Herborn Nassau: Corvin, 1603). L'importance de la théorie de Althusius fut soulignée par O. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (Breslau: Koebner, 1880). Voir aussi E. Jouannet, *supra*, note 4, p. 265.

38. On a dit du *Leviathan* de Hobbes qu'il est "the greatest, perhaps the sole, master-piece of political philosophy written in the English language;" voir M. Oakeshott, "Introduction," dans T. Hobbes, *Leviathan* (Oxford: Basil Blackwell, 1946), p. viii. Voir aussi F.H. Hinsley, *Sovereignty*, 2ième éd. (Cambridge: Cambridge University Press, 1986), p. 141.

39. Voir, parmi les auteurs qui ont traité de cet aspect de l'ouvrage de Hobbes, C.B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism—Hobbes to Locke* (Oxford: Clarendon Press, 1964), pp. 17-29; A. Clair, "Aliénation de droits

Cive,⁴⁰ et fermement établie dans *Leviathan*⁴¹ avec la notion de “*artificial person*.”⁴² Samuel von Pufendorf⁴³ a aussi développé la théorie de la personne juridique—qu’il appelait la *persona moralis composita*—dans *De Iure Naturae et Gentium*,⁴⁴ publié originalement en 1672; la nouveauté était de dissocier la personne morale de l’État et la personne physique du dirigeant.⁴⁵ En fait, il suggéra le principe des contrats doubles—un entre les individus de la société et l’autre entre cette entité sociale et l’organe politique, qui constitue l’organe corporatif de la nation.⁴⁶

Bien qu’elle avait refait surface au 18^{ième} siècle, il est juste de dire que, “[à] l’époque de Vattel, il n’y avait pas de théorie claire de

et institution de l’Etat selon Hobbes” (1980), 25 *Archives Phil. D.* 305; D. Copp, “Hobbes on Artificial Persons and Collective Actions” (1980), 89 *Philosophical Rev.* 579; S. Goyard-Fabre, “Le concept de ‘*persona civilis*’ dans la philosophie politique de Hobbes” (1983), 3 *Cahiers Phil. pol. & jur.* 51; L. Jaume, “La théorie de la ‘personne fictive’ dans le *Léviathan* de Hobbes” (1983), 33 *Rev. française sc. pol.* 1009; D. Gauthier, “Hobbes’s Social Contrat” (1988), 22 *Noûs* 71; F. Tinland, *Droit naturel, loi civile et souveraineté à l’époque classique* (Paris: Presse universitaires de France, 1988), pp. 123-157; S. Goyard-Fabre, “Loi civile et obéissance dans l’Etat-Léviathan,” dans Y.C. Zarka & J. Bernhardt (dirs.), *Thomas Hobbes — Philosophie première, théorie de la science et politique* (Paris: Presses universitaires de France, 1990), 289; L. Stephen, *Hobbes* (Bristol, U.K.: Thoemmes Antiquarian, 1991), pp. 182-195; A. Ryan, “Hobbes’s Political Philosophy,” dans T. Sorell (dir.), *The Cambridge Companion to Hobbes* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), 208; et, E. Jouannet, *supra*, note 4, pp. 265 ff.

40. T. Hobbes of Malmesbury, *Elementa philosophica de cive* (Amsterdam: n.b., 1647), publication originale en 1642.

41. T. Hobbes of Malmesbury, *Leviathan, or The Matter, Forme, & Power of a Common-Wealth—Ecclesiasticall and Civill* (London: Green Dragon, 1651).

42. *Id.*, pp. 80-83. [orthographe modernisé]

43. Voir, en général, M. Villey, “Les fondateurs de l’école du droit naturel moderne au XVII^e siècle” (1961), 6 *Archives Phil. D.* 72, pp. 84-90; et, A. Renaut, “Pufendorf Samuel, 1632-1693—Le Droit de la nature et des gens, 1672,” dans F. Chatelet, O. Duhamel & E. Pisier (dir.), *Dictionnaire des Œuvres Politiques* (Paris: Presses universitaires de France, 1986), 659.

44. S. von Pufendorf, *De iure naturae et gentium libri octo* (Amsterdam: Hoogenhuysen, 1688). Voir aussi la traduction française à partir des notes de J. Barbeyrac, S. von Pufendorf, *Le Droit de la Nature et des Gens, ou Système Générale des Principes les plus importants de la Morale, de la Jurisprudence et de la Politique*, 2 vol. (Amsterdam: Kuyper, 1706); et, la traduction anglaise par C.H. Oldfather & W.A. Oldfather, S. von Pufendorf, *On the Law of Nature and Nations*, 2^{ième} éd. (Oxford: Clarendon Press, 1934).

45. Voir O. von Gierke, *The Development of Political Theory* (New York: Fertig, 1966), pp. 175 ff.; P. Guggenheim, “La souveraineté dans l’histoire du droit des gens—De Vitoria à Vattel,” dans *Mélanges offerts à Juraj Andrassy* (La Haye: Nijhoff, 1968), 111, p. 119; et, P.P. Remec, *supra*, note 22, pp. 163 & 170.

46. Voir A. Dufour, “Tradition et modernité de la conception pufendorfienne de l’État” (1976), 21 *Archives Philo. D.* 55, pp. 66-67; et, E. Jouannet, *supra*, note 4, pp. 286-295.

la personnalité morale généralement acceptée.⁴⁷ En fait, comme Albert de Lapradelle suggère, ce ne serait vraiment qu'avec Vattel—certains disent⁴⁸ avec Christian Wolff⁴⁹—que la personnalité et l'autorité du *dirigeant* est devenu la personnalité et l'autorité de l'*État*, comme entité corporative représentant les citoyens.⁵⁰ Voici ce que Vattel a écrit au sujet de la personne juridique de l'*État*:

La Société Politique est une Personne morale (Prélim. §. 2.) entant qu'elle a un entendement & une volonté, dont elle fait usage pour la conduite de ses affaires, & qu'elle est capable d'obligations & de Droits. Lors donc qu'elle confère la Souveraineté à quelqu'un, elle met en lui son entendement & sa volonté, elle lui transporte ses obligations & ses droits, autant qu'ils se rapportent à l'Administration de l'Etat, à l'exercice de l'Autorité publique.⁵¹

47. P.P. Remec, *supra*, note 22, p. 169; traduction de l'auteur du passage suivant: "[a]t the time of Vattel no clearcut theory of moral personality was widely accepted."

48. Voir, notamment, P. Guggenheim, *supra*, note 45, pp. 120-121; et, E. Jouannet, *supra*, note 4, pp. 255 & 311-316. Voir aussi P. Haggemacher, "L'État souverain comme sujet de droit international, de Vitoria à Vattel" (1992), 16 *Droits* 11, p. 20:

Mais c'est seulement au siècle suivant [18ième siècle] que la qualité de sujet du droit international finit par être théorisée à l'aide de la personne étatique souveraine, entraînant un effacement relatif du problème de la compétence de guerre et du belligérant souverain. Les artisans de cette reformulation sont Wolff et Vattel qui, tout en rendant hommage au prince souverain devenu entre-temps despote éclairé, font de l'État souverain le principe structurel décisif de leurs traités sur le droit des gens.

49. Wolff assimilait tout simplement l'État aux individus, sans expliquer la personnalité juridique de celui-ci: voir C. Wolff, *The Law of Nations Treated According to a Scientific Method—In which Natural Law of Nations is carefully distinguished from that which is voluntary, stipulative and customary* (Oxford: Clarendon Press, 1934), p. 9:

Nations are regarded as individual free persons living in a state of nature. For they consist of a multitude of men united into a state. Therefore since states are regarded as individual free persons living in a state of nature, nations also must be regarded in relation to each other as individual free persons living in a state of nature.

Voir aussi l'original C. Wolff, *Ius gentium methodo scientifica pertractatum. In quo ius gentium naturale ab eo, quod voluntarii pactitii, et consuetudinarii est, accurate distinguitur* (Frankfurt & Leipzig: n.b., 1764), p. 1. La première fois que Wolff a fait référence à l'État comme étant une "personne" était dans C. Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur* (Halle, Germany: Officina Rengeriana, 1754), p. 533.

50. A. de Lapradelle, *supra*, note 5, p. x.: "Pour la première fois, la personnalité et la souveraineté de l'État (§§ 3-4) se substituent à la personnalité et à la souveraineté du prince." Voir aussi P. Guggenheim, *supra*, note 45, pp. 119-121; et, E. Jouannet, *supra*, note 4, p. 404.

51. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 42. [orthographe modernisé]

La même idée de personne morale artificielle, séparée de la personne du dirigeant, dont l'autorité pour gouverner lui est donnée par la somme totale des individus qu'elle représente,⁵² se retrouve au chapitre quatre du livre premier, intitulé "Du Souverain, de ses Obligations & de ses Droits,"⁵³ où Vattel élabore davantage sur la 'souveraineté:'

Nous avons dit que la *Souveraineté* est cette Autorité Publique, qui commande dans la Société Civile, qui ordonne & dirige ce que chacun y doit faire pour en atteindre le but. Cette autorité appartient originairement & essentiellement au Corps même de la Société, auquel chaque membre s'est soumis & a cédé les droits, qui tenait de la Nature, de se conduire en toutes choses suivant ses lumières, par sa propre volonté, & de se faire justice lui-même. Mais le Corps de la Société ne retient pas toujours à soi cette Autorité souveraine: Souvent il prend le parti de la confier à un Sénat, ou à une seule personne. Ce Sénat, ou cette personne est alors le *Souverain*.⁵⁴

Cette autorité publique que le peuple a transféré à la nation⁵⁵ doit s'exercer en accord avec la "Constitution,"⁵⁶ qui prescrit les "Lois Fondamentales"⁵⁷ qui peuvent limiter le pouvoir de gouverner,⁵⁸

52. Voir C. Phillipson, *supra*, note 26, p. 497.

53. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 39. [orthographe modernisé]

54. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 39. [italiques dans l'original] [orthographe modernisé]

55. En effet, Vattel prétendait que le peuple transfère le pouvoir de gouverner à la personne juridique de l'État, ce qui est différent de la théorie de Rousseau, selon laquelle le peuple détient toujours ce pouvoir, représentant une "*volonté générale*," qui doit être suivie par le dirigeant, qui n'est que le mandataire du peuple. Voir J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social; ou Principes du Droit Politique* (Amsterdam: Marc Michel Rey, 1762), pp. 20-22. Voir aussi P. Guggenheim, *supra*, note 4, p. 22.

56. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 31:

Le règlement fondamental qui détermine la manière dont l'Autorité Publique doit être exercée est ce qui forme la *Constitution de l'Etat*. En elle se voit la forme sous laquelle la Nation agit en qualité de Corps Politique; comment & par qui le Peuple doit être gouverné, quels sont les droits & les devoirs de ceux qui gouvernent.[italiques dans l'original] [orthographe modernisé]

57. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 32:

Les *Lois* sont des règles établies par l'Autorité Publique pour être observées dans la Société. Toutes doivent se rapporter au bien de l'Etat & des Citoyens. Les Lois qui sont faites directement en vue du bien public sont des *Lois Politiques*; & dans cette classe, celles qui concernent le Corps même & l'Essence de la Société, la forme du Gouvernement, la manière dont l'Autorité Publique doit être exercée; celles en un mot, dont

évidemment, ces lois ne peuvent être modifiées par le dirigeant.⁵⁹ Par ailleurs, vu que l'autorité pour gouverner est ancrée dans la somme totale des individus, le peuple peut réformer le gouvernement et changer sa constitution;⁶⁰ il peut aussi se débarrasser d'un dirigeant tyrannique.⁶¹

Cette incorporation des citoyens dans la personne morale signifie que le principal agent, le seul en fait, qui pourvoit aux intérêts individuels est l'État, qui a donc un devoir premier à l'égard de lui-même, c'est-à-dire à l'égard de son peuple.⁶² Ainsi, explique Vattel, cet "être moral n'est chargé d'obligations [que] envers lui-même,"⁶³ et celles-ci se résument à "[s]e conserver & se perfectionner."⁶⁴ La préservation de la nation est sa survie et la survie de ses membres; la perfection de la nation est le bonheur de son peuple.

Le *But*, ou la *Fin* de la Société Civile est de procurer aux Citoyens toutes les choses dont ils ont besoin pour les

le concours forme la Constitution de l'Etat, sont les *Lois Fondamentales*. [italiques dans l'original] [orthographe modernisé]

58. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 44

59. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 44-45.

60. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 35-36.

61. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 48: "Dès qu'il [le dirigeant] attaque la Constitution de l'Etat, le Prince rompt le Contrat qui liait le peuple à lui; le peuple devient libre par le fait du Souverain, & ne voit plus en lui qu'un Usurpateur, qui voudrait l'opprimer." [orthographe modernisé]

Cette thèse mise de l'avant par Vattel, qui parlait plus tôt du dirigeant comme du "dépositaire de l'Empire" (voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. 43; [orthographe modernisé]) est semblable à la théorie de Locke, voulant que l'autorité gouvernementale suprême (i.e. le pouvoir législatif) est détenue en fiducie par le dirigeant et retournera au peuple en cas d'abus. Voir J. Locke, *Two Treatises of Government* (London: Amen-Corner, 1690), pp. 369-370:

Though in a constituted commonwealth, standing upon its own Basis, and acting according to its own nature, that is, acting for the preservation of the Community, there can be but one Supreme Power, which is the Legislative, to which all the rest are and must be subordinate, yet the Legislative power being only a Fiduciary Power to act for certain ends, *there remains still in the People a Supreme Power to remove or alter the Legislative*, when they find the Legislative act contrary to the trust reposed in them. [nos italiques] [orthographe modernisé]

62. Voir D.G. Lang, *Foreign Policy in the Early Republic — The Law of Nations and the Balance of Power* (Baton Rouge & London: Louisiana State University Press, 1985), p. 17; et, A. Mallarmé, *supra*, note 5, p. 513:

Mais ce souverain n'est établi ce pour le bien commun de tous les citoyens. Il représente la Nation en ce qu'il devient le sujet où résident les obligations et les droits relatifs à la personne morale de la société politique; par suite, ses devoirs et ses droits sont ceux même de cette nation concernant sa conservation et sa perfection.

63. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 23. [orthographe modernisé]

64. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 23. [italiques dans l'original] [orthographe modernisé]

nécessités, la commodité & les agréments de la vie, & en général pour leur bonheur; de faire en sorte que chacun puisse jouir tranquillement du *sien* & obtenir justice avec sûreté; enfin de se défendre ensemble contre toute violence du dehors.⁶⁵

L'idée de personne morale représentant le peuple se retrouve aussi au livre trois de *Droit des Gens* concernant la guerre, que Vattel définit comme "*cet état, dans lequel on poursuit son droit par la force.*"⁶⁶ Le droit naturel des individus d'utiliser la force pour leur préservation personnelle est considéré passer à l'État, et ce, non seulement pour administrer la justice et la paix entre les citoyens à l'interne,⁶⁷ mais également pour défendre la nation contre des menaces externes.⁶⁸ Un tel transfert de pouvoir pour déclarer et faire la guerre ressort du passage suivant:

*La Puissance souveraine est donc seule en pouvoir de faire la Guerre. Mais comme les divers Droits qui forment cette Puissance, résidente originairement dans le Corps de la Nation, peuvent être séparés, ou limités, suivant la volonté de la Nation (L. I. §§. 31. & 45.); c'est dans la Constitution particulière de chaque Etat, qu'il faut chercher quelle est la Puissance autorisée à faire la Guerre au nom de la Société.*⁶⁹

Aussi, vu que l'État représente le peuple, une déclaration de guerre signifie que, non seulement les nations, mais "tous les sujets de l'une sont ennemis de tous les sujets de l'autre."⁷⁰

Pour la présente discussion, l'élément le plus important de la théorie de Vattel est que le pouvoir de gouverner pour le bénéfice du peuple se trouve uniquement entre les mains de cette 'personne morale,' qui l'exercera tant à l'interne qu'à l'externe, c'est-à-dire tant à l'intérieur du territoire étatique qu'à l'extérieur sur la scène internationale. Voici comment il explique cette autorité exclusive du gouvernement de l'État de représenter et d'agir au nom du peuple:

65. *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 23-24. [italiques dans l'original] [orthographe modernisé] Voir aussi F.S. Ruddy, *International Law in the Enlightenment — The Background of Emerich de Vattel's Le Droit des Gens* (Dobbs Ferry, U.S.: Oceana Publications, 1975), pp. 146-165; A. Mallarmé, *supra*, note 5, pp. 516-533; et, C. Phillipson, *supra*, note 26, pp. 498-502.

66. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 1. [italiques dans l'original] [orthographe modernisé]

67. Voir *Droit des Gens*, vol. 2, p. 2. Sur l'administration de la justice interne, voir aussi le chapitre treize du livre premier — *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 153 ff.

68. Voir F.S. Ruddy, *supra*, note 65, p. 217, qui écrit: "With the formation of society these rights passed from the individual to society, and in society, the right to make war was in the sovereign." Voir aussi D.G. Lang, *supra*, note 62, p. 18.

69. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 3. [nos italiques] [orthographe modernisé]

70. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 59. [orthographe modernisé]

[L]e Conducteur de l'Etat, le Souverain, devenant ainsi le sujet où résident les obligations & les droits relatifs au Gouvernement, c'est en lui que se trouve la personne morale, qui, sans cesser absolument d'exister dans la Nation, *n'agit désormais qu'en lui & par lui*. Elle est l'origine du Caractère représentatif que l'on attribue au Souverain. *Il représente sa Nation dans toutes les affaires qu'il peut avoir comme Souverain.*⁷¹

C'est ainsi que l'État est une entité incorporée qui absorbe les individus formant la société et les représente, non seulement pour les questions internes, mais aussi pour les questions impliquant des personnes ou des nations étrangères. En ce qui concerne les affaires internationales, "[l]'État souverain et non l'individu sont maintenant le critère par lequel toutes les relations dans la sphère internationale sont jugées."⁷²

Qui plus est, afin d'assurer que l'entité corporative de la nation sera le seul représentant du peuple, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, Vattel mit de l'avant l'idée de l'*indépendance* de l'État, qu'il avait déjà introduite dans sa préface, où il écrivait que "[c]haque Etat Souverain se prétend, & est effectivement, indépendant de tous les autres."⁷³ Dans les préliminaires, il fit une analogie au sujet de l'indépendance entre la situation de l'homme dans la société et celle de la nation dans la société des nations:

Les Nations étant libres & indépendantes les unes des autres, puisque les hommes sont naturellement libres & indépendants; la seconde Loi générale de leur Société est, que chaque Nation doit être laissée dans la paisible jouissance de cette Liberté, qu'elle tient de la Nature. La Société naturelle des Nations ne peut subsister, si les Droits que chacune a reçus de la Nature n'y sont pas respectés.⁷⁴

En concluant le chapitre trois du livre premier, concernant la constitution d'une nation, Vattel dit clairement, au sujet des affaires internes d'un pays, que "aucune Puissance Etrangère n'est en droit de s'en mêler."⁷⁵

71. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 42. [nos italiques] [orthographe modernisé]

72. P.P. Remec, *supra*, note 22, p. 180; traduction de l'auteur du passage suivant: "[t]he sovereign state and not the individual man are henceforth the criterion by which all relations in the international sphere are judged." Voir aussi P. Haggemacher, *supra*, note 48, pp. 11-12: "Or, durant la période en question, l'Etat souverain est, d'une part, pleinement constitué et, d'autre part, le principal, sinon l'unique sujet du droit international."

73. *Droit des Gens*, vol. 1, p. xvii. [orthographe modernisé]

74. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 9. [orthographe modernisé]

75. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 38. [orthographe modernisé]

Toutefois, c'est au second livre de *Droit des Gens*, intitulé "De la Nation considérée dans ses relations avec les autres,"⁷⁶ que ce principe de l'indépendance de l'État est développé.⁷⁷ Au niveau international, ça signifie que la personne morale investie par le peuple devrait pouvoir gouverner sans interférence d'autorités ou de personnes étrangères. A partir de cette idée d'indépendance de l'État, Vattel énonce la règle générale interdisant l'ingérence dans les affaires internes d'une nation:

C'est une conséquence manifeste de la Liberté & de l'*indépendance* des Nations, que toutes sont en droit de se gouverner comme elles le jugent à propos, & qu'aucune n'a le moindre droit de se mêler du Gouvernement d'une autre. De tous les Droits qui peuvent appartenir à une Nation, la *Souveraineté* est sans-doute le plus précieux, & celui que les autres doivent respecter le plus scrupuleusement, si elles ne veulent pas lui faire injure.⁷⁸

Il ressort clairement de ce passage que Vattel change ainsi la 'souveraineté' en l'associant à 'l'*indépendance*,' qui renvoie à une prescription normative voulant que, au niveau international, un État ne devrait pas interférer dans le gouvernement interne d'un autre.

C'est avec le droit des gens que Vattel finalise l'*extériorisation* de la 'souveraineté' dans *Droit des Gens*. On retourne ainsi à l'objectif du traité, qui était d'énoncer les principes du droit des gens pour "établir solidement les Obligations & les Droits des Nations."⁷⁹ Dans la préface, Vattel avait reconnu que Hobbes était le premier, à sa connaissance, "qui ait donné une idée distincte, mais encore imparfaite du Droit des Gens."⁸⁰ Pour sa part, Vattel écrit ceci: "Le *Droit des Gens* est la science du Droit qui a lieu entre les Nations, ou Etats, & des Obligations qui répondent à ce Droit."⁸¹

Pour nos fins, il est suffisant de dire qu'en raison du fait que la personne morale fictive de l'État absorbe les individus de la société et les représente sur la scène internationale, le régime normatif légal régissant les relations mettant en jeu ces éléments étrangers ne s'intéresse qu'aux membres de la société des nations, c'est-à-dire les nations.⁸² Voici comment ça fonctionnerait: "Le Droit des Gens est

76. *Droit des Gens*, p. 255. [orthographe modernisé]

77. Voir J.L. Brierly, *supra*, note 1, p. 38, qui opine que le système proposé par Vattel met un "exaggerated emphasis on the independence of states."

78. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 297. [nos italiques] [orthographe modernisé]

79. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 1. [orthographe modernisé]

80. *Droit des Gens*, vol. 1, p. x. [orthographe modernisé]

81. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 1. [italiques dans l'original] [orthographe modernisé]

82. Voir P.P. Remec, *supra*, note 22, p. 181, qui écrit: "In its external relations,

la Loi des Souverains: Les Etats libres & indépendants sont les Personnes morales, dont nous devons établir les Droits & les Obligations dans ce Traité."⁸³ Le droit des gens est ainsi un droit qui s'applique aux nations, à leurs relations extérieures mutuelles, et à elles seulement.⁸⁴ C'est un aspect qui ressortait déjà clairement du plein titre de l'ouvrage de Vattel—*Le Droit des Gens; ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*.⁸⁵

En fait, comme le suggérait un auteur, "[l]a principale réalisation de Vattel fut d'indiquer que l'État souverain était le sujet du droit des gens,"⁸⁶ en fait, "les seuls sujets du droit des gens."⁸⁷ Il s'ensuit que le système juridique mis de l'avant dans *Droit des Gens* pour les relations entre États indépendants constitue le dernier élément pour accomplir l'*extériorisation* de l'idée de la 'souveraineté' de l'État.

C. *Droit des Gens et le transfert de territoire*

La question du transfert de territoire doit être considérée à la lumière du contexte général de l'ouvrage de Vattel, dont l'idée de 'souveraineté' signifie que l'autorité pour gouverner est investie dans une entité politique qui agit comme le seul représentant des individus de la société, et ce, non seulement pour les affaires internes, mais aussi pour les questions impliquant des nations étrangères. En fait, la personnification de l'État comme représentant de la somme totale des individus, qui est libre de toute interférence externe ou de contrainte légale, constitue la base sur laquelle Vattel justifie le rejet des *royaumes patrimoniaux*, c'est-à-dire des royaumes fondés sur la propriété monarchique du territoire national. Ce concept est au centre de la théorie relative au transfert de territoire en droit international dans *Droit des Gens*.

Comme Arthur Nussbaum le remarquait, ces transferts de territoire par traités entre les dirigeants d'État demeuraient quelque

by the same reason, the state absorbs the individual men comprising it."

83. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 21. [orthographe modernisé]

84. Voir P.P. Remec, *supra*, note 22, p. 128:

Vattel's aim was to establish a definite body of laws which regulate the relations among states, laws which would subsume these relations in their entirety and yet exclude analogous relations among subjects other than states. For this purpose he constructed a very elaborate system of several kinds of the law of nations. [notes infrapaginales omises]

85. *Supra*, note 5.

86. P.P. Remec, *supra*, note 22, p. 180; [italiques dans l'original] traduction de l'auteur du passage suivant: "Vattel's main achievement was in outlining the sovereign state as the subject of the law of nations." [italiques dans l'original]

87. *Id.*, p. 190; traduction de l'auteur du passage suivant: "the sole subjects of the law of nations."

chose de courant au 18^{ième} siècle: “Les traités de type médiéval, par lesquels un prince, d’une façon ou d’une autre, pouvait disposer de son territoire, existait toujours à cette période.”⁸⁸ Vattel lui-même remarquait que le principe des royaumes patrimoniaux, fondé sur le droit de propriété du territoire contrôlé par le dirigeant, était défendu par plusieurs auteurs, dont l’Allemand Christian Wolff⁸⁹ et le Hollandais Hugo Grotius: “Je sais que plusieurs auteurs, Grotius entre autres, nous donnent de longues énumérations d’aliénations de Souverainetés. Mais les exemples ne prouvent souvent que l’abus du pouvoir, & non pas le droit. Et puis, les peuples ont consenti à l’aliénation, de gré ou de force.”⁹⁰ Vattel rejeta cette approche en des termes on ne peut plus explicites, comme il avait déjà annoncé dans la préface de *Droit des Gens*.⁹¹

Au livre premier, chapitre cinq, intitulé “Des États Electifs, Successifs ou Héréditaires, & de ceux qu’on appelle Patrimoniaux,”⁹² Vattel prit la ferme position contre l’idée qu’un dirigeant puisse avoir une sorte de titre de propriété sur le territoire national:

Ce prétendu Droit de Propriété, qu’on attribue aux Princes, est une Chimère enfantée par un abus que l’on voudrait faire des Lois 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.⁹³

Partant, “le soin de son propre salut, le droit de se gouverner, appartient toujours essentiellement à la Société, quoiqu’elle l’ait confié, même sans réserve expresse, à un Monarque & à ses Héritiers.”⁹⁴

Sa position à l’égard des royaumes patrimoniaux est intimement liée à sa théorie générale de gouvernance basée sur une ‘souveraineté’

88. A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations* (New York: Macmillan, 1950), p. 128; traduction de l’auteur du passage suivant: “Treaties of the medieval type, by which a prince, in one way or another, might dispose of his territory, are still found in this period.” Voir aussi, en général, C. Lavalie, “De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l’État en France sous l’ancien régime” (1992), 15 *Droit* 19.

89. Vattel réfère à Wolff dans sa préface—voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. xvi.

90. *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 70-71. [notes infrapaginales omises] [orthographe modernisée]

91. Voir *Droit des Gens*, vol. 1, p. xvi. Voir aussi H. Muir Watt, “Droit naturel et souveraineté de l’Etat dans la doctrine de Vattel” (1987), 32 *Archives Philosophie Droit* 71, p. 73; P. Guggenheim, *supra*, note 4, p. 21; A. de Lapradelle, *supra*, note 5, pp. ix-x; J.L. Briery, *supra*, note 1, p. 39; F.S. Ruddy, *supra*, note 65, pp. 140-141; et, E. Jouannet, *supra*, note 4, pp. 320 ff.

92. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 57. [orthographe modernisée]

93. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 59. [orthographe modernisée]

94. *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 59-60. [orthographe modernisée]

qui est *inaliénable*, parce que c'est le peuple qui transfère l'autorité au dirigeant pour qu'il les représente à l'interne et à l'externe. Vattel précise ainsi son argument:

Toute vraie Souveraineté est inaliénable de sa nature. On s'en convaincra aisément, si l'on fait attention à l'origine & au but de la Société Politique & de l'Autorité Souveraine. Une Nation se forme en Corps de Société, pour travailler au bien commun, comme elle le jugera à propos; pour vivre suivant ses propres Lois. Elle établit dans cette vue une Autorité Publique.⁹⁵

Il s'ensuit qu'un transfert de territoire "ne peut jamais être, à moins d'un consentement exprès & unanime des Citoyens, avec le droit de l'aliéner véritablement, ou d'assujettir l'Etat à un autre Corps Politique."⁹⁶ C'est ainsi parce que "les particuliers qui ont formé cette Société, y sont entrés pour vivre dans un Etat indépendant, & point du tout pour être soumis à un joug étranger."⁹⁷ "Concluons donc," écrit Vattel "que la Nation seule ayant le droit de se soumettre à une Puissance Etrangère, le droit d'aliéner véritablement l'Etat ne peut jamais appartenir au Souverain, s'il ne lui est expressément donné par le peuple entier."⁹⁸

Le chapitre vingt-et-un du livre premier, intitulé "De l'aliénation des Biens publics, ou du Domaine, & de celle d'une partie de l'Etat,"⁹⁹ concerne spécifiquement le *démembrement* de l'Etat, c'est-à-dire "la cession d'une Ville, ou d'une Province, qui en fait partie."¹⁰⁰ Ce que Vattel écrit au sujet des transferts d'une partie du territoire national est particulièrement pertinent pour la présente analyse de la cession de la Louisiane par la France aux États-Unis d'Amérique:

Une Nation se doit conserver elle-même (§.16.), elle doit conserver tous ses membres, elle ne peut les abandonner, & elle est obligée envers eux à les maintenir dans leur état de membres de la Nation (§.17.). Elle n'est donc point en droit de trafiquer de leur état & de leur Liberté, pour quelques avantages, qu'elle se promettait d'une pareille négociation. Ils se sont unis à la Société, pour en être membres; Ils reconnaissent l'Autorité de l'Etat, pour travailler de concert au bien & au salut commun, & non pour être à sa disposition, comme une Métairie, ou comme un troupeau de bétail.¹⁰¹

95. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 70. [orthographe modernisé]

96. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 70. [orthographe modernisé]

97. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 70. [orthographe modernisé]

98. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 71. [orthographe modernisé]

99. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 226.

100. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 229. [orthographe modernisé]

101. *Droit des Gens*, vol. 1, pp. 229-230. [orthographe modernisé]

Vattel opine toutefois que dans des cas extrêmes de nécessité, un tel démembrement du territoire pourrait se justifier:

Mais la nation peut légitimement les abandonner, dans le cas d'une extrême nécessité, & elle est en droit de les retrancher du Corps, si le salut public l'exige. Lorsdonc qu'en pareil cas, l'Etat abandonne une Ville, ou une Province, à un Voisin, ou à un Ennemi puissant; la cession doit demeurer valide quant à l'Etat, puisqu'il a été en droit de la faire: Il n'y peut plus rien prétendre; il a cédé tous les droits qu'il pouvait y avoir.¹⁰²

Ainsi, “[l]a Nation ne doit abandonner ses membres que dans la nécessité, ou en vue du salut public, & pour se préserver elle-même de sa ruine totale: Le Prince ne doit les céder que pour les mêmes raisons.”¹⁰³

Un autre aspect pertinent de la position de Vattel sur la cession d'une partie du territoire concerne l'effet sur la population affectée. Encore ici, son raisonnement est fondamentalement lié à sa théorie de la ‘souveraineté,’ selon laquelle le dirigeant est le représentant du peuple:

Mais cette Province, ou cette Ville, ainsi abandonnée & démembrée de l'Etat, n'est point obligée de recevoir le nouveau Maître qu'on voudrait lui donner. Séparé de la Société dont elle était membre, elle rentre dans tous ses droits; & s'il lui est possible de défendre sa Liberté contre celui qui voudrait la soumettre, elle lui résiste légitimement.¹⁰⁴

Bien que valide entre les parties à un traité de paix, le peuple vivant sur le territoire transféré peut donc ignorer la cession et refuser d'accepter une nouvelle autorité.

C'est par traités de paix que ces transferts d'une partie du territoire sont effectués en cas de “nécessité pressante, telle que l'imposent les événements d'une Guerre malheureuse,”¹⁰⁵ écrit Vattel au chapitre deux du livre quatre dans *Droit des Gens*, intitulé “Des Traités de Paix.”¹⁰⁶ Il faut souligner, toutefois, que Vattel fit une mise au point intéressante: “[L]es aliénations que fait le Prince, pour sauver le reste de l'Etat, sont censées approuvées & ratifiées par le

102. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 230. [orthographe modernisé]

103. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 231. [orthographe modernisé]

104. *Droit des Gens*, vol. 1, p. 230. [orthographe modernisé]

105. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 257. [orthographe modernisé]

106. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 255.

seul silence de la Nation."¹⁰⁷ Ceci pourra survenir lorsque la nation "n'a point conservé, dans la forme du Gouvernement, quelque moyen aisé & ordinaire de donner son consentement exprès, & qu'elle a abandonné au Prince une Puissance absolue."¹⁰⁸

D. La cession de la Louisiane aux États-Unis d'Amérique

La position que Vattel a prise dans *Droit des Gens* contre les royaumes patrimoniaux — fondée sur sa théorie de la 'souveraineté' — a dicté son opinion concernant le transfert de territoire. Le dirigeant, qui représente le peuple, n'est généralement pas habilité pour céder le territoire. Dans les cas de démembrement de l'État, Vattel est clair qu'il faut le *consentement exprès et unanime* des individus vivant dans la partie du territoire transféré, et ce, parce que la 'souveraineté' appartient au peuple et est donc inaliénable. La seule exception est dans les situations de nécessité pressante ou de danger pour la sécurité publique (comme dans un contexte de guerre), qui valide la cession du territoire entre les parties au traité. Pour ce qui est des individus affectés, ils ne sont point liés à un tel transfert nécessaire à moins qu'il y consente, ce qui peut se faire implicitement toutefois dans ces cas, par leur seul silence opine Vattel.

Il est maintenant opportun d'examiner la cession du territoire de la Louisiane par la France aux États-Unis d'Amérique. "Par cet acte," écrit Floyd Shoemaker, "Napoléon Bonaparte céda aux États-Unis le port de la Nouvelle-Orléans et plus de 825,000 miles carrés de terre à l'ouest du Mississippi, doublant presque la superficie du pays."¹⁰⁹ L'objectif sous cette rubrique consiste à voir si les conditions pour un tel transfert énoncé dans *Droit des Gens*, qui était la doctrine de droit international dominante en Europe et aux États-Unis à l'époque, ont été remplies lorsque la cession est survenue.

Souvenons-nous que la Louisiane, qui avait été transférée à l'Espagne en 1762,¹¹⁰ a été rétrocédée à la France en 1800 avec le

107. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 257. [orthographe modernisé]

108. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 257. [orthographe modernisé]

109. F.C. Shoemaker, "The Louisiana Purchase, 1803, and the Transfer of Upper Louisiana to the United States, 1804" (1953), 48 *Missouri Historical Rev.* 1, p. 1; traduction de l'auteur du passage suivant: "By this act, Napoleon Bonaparte ceded to the United States the port of New Orleans and more than 825,000 square miles of land west of the Mississippi, almost doubling the country's area." Au sujet des limites du territoire de la Louisiane qui fut transféré aux États-Unis, voir R.R. Stenberg, "The Boundaries of the Louisiana Purchase" (1934), 14 *Hispanic American Historical Rev.* 32.

110. Sur la cession de la Louisiane par la France à l'Espagne, voir W.R. Shepherd, "The Cession of Louisiana to Spain" (1904), 19 *Political Sc. Q.* 439; A.S. Aiton, "The Diplomacy of the Louisiana Cession" (1931), 36 *American*

*Traité de San Ildefonso*¹¹¹ après que Napoléon eut mis de la pression sur Charles IV à Madrid.¹¹² Les Anglais en informèrent les Américains et ces derniers devinrent anxieux de protéger leurs intérêts dans la région, particulièrement en Nouvelle Orléans où ils avaient l'habitude d'avoir une entente avec les Espagnols leur permettant de naviguer sur le Mississippi et d'entreposer des marchandises dans le port.¹¹³ Suite à la *Paix d'Amiens*¹¹⁴ en 1802, qui a mis fin à la guerre avec l'Angleterre, la France se préparait à formaliser le *Traité de San Ildefonso*; en fait, une expédition navale

Historical Rev. 701; et, A.P. Whitaker, "The Retrocession of Louisiana in Spanish Policy" (1934), 39 *American Historical Rev.* 454. C'est donc peu après le *Traité de Paris* (dans C. Parry (dir.), *Consolidated Treaty Series*, vol. 42 (Dobbs Ferry, U.S.: Oceana Publications, 1969), 281 (français) & 320 (anglais), signé le 10 février 1763), qui a mis fin à la Guerre des Sept Ans (lors de laquelle la France, l'Autriche, la Russie, la Saxe, la Suède, et l'Espagne (après 1762) s'opposaient à la Prusse, la Grande Bretagne, et Hanovre), que la Louisiane a été transférée à l'Espagne à titre de récompense pour l'assistance donnée à la France; l'entente s'intitulait l'*Acte de cession de la Louisiane par le roi de France au roi d'Espagne* (dans C. Parry (dir.), *Consolidated Treaty Series*, vol. 42 (Dobbs Ferry, U.S.: Oceana Publications, 1969), 241 (français)), conclu à Fontainebleau le 3 novembre 1762.

111. *Traité préliminaire et secret, conclu à Saint-Ildephose, pour l'aggrandissement des Etats de Parme, et la cession de la Louisiane à la France* (dans C. Parry (dir.), *Consolidated Treaty Series*, vol. 55 (Dobbs Ferry, U.S.: Oceana Publications, 1969), 377 (français)), conclu à San Ildefonso le 1 octobre 1800, de même que confirmé et signé au palais de Aranjuez en mars 1802. En vertu de celui-ci, la colonie de la Louisiane et ses dépendants (y compris la Nouvelle Orléans et l'Île d'Orléans) ont été remis à la France, en échange de quoi l'Espagne a reçu le royaume d'Etrurie dans la péninsule italienne. Il faut mentionner que l'entente contenait une clause interdisant de céder la Louisiane à une tierce partie.

112. Voir F.J. Turner, "The Policy of France toward the Mississippi Valley in the Period of Washington and Adams" (1905), 10 *American Historical Rev.* 249; et, M.S. Fletcher, "Louisiana as a Factor in French Diplomacy from 1763 to 1800" (1930), 17 *Mississippi Valley Historical Rev.* 367.

113. Voir G.A. Smith, "To Conquer without War": The Philosophy of Jeffersonian Expansion," dans F.L. Owsley Jr. & G.A. Smith (dir.), *Filibusters and Expansionists: Jeffersonian Manifest Destiny, 1800-1821* (Tuscaloosa, U.S.: University of Alabama Press, 1997), 16, républié dans D.E. Labbe (dir.), *The Louisiana Purchase and Its Aftermath, 1800-1830*, volume 3, Louisiana Purchase Bicentennial Series in Louisiana History (Lafayette, É-U.: Center for Louisiana Studies, University of Southwestern Louisiana, 1998), 7, p. 9:

Spain's cession of Louisiana and the Floridas to France, Jefferson believed, 'works most sorely on the United States,' because it threatened the American right of navigation as well as the country's security. [...] Before France could take possession of Louisiana, a more critical event occurred. On October 16, 1802, Juan Ventura Morales, Spanish Intendant at New Orleans, closed the port to all American commerce descending the river, blatantly violating the 1795 Pinckney Treaty. [notes infrapaginales omises]

114. Dans C. Parry (dir.), *Consolidated Treaty Series*, vol. 56 (Dobbs Ferry, U.S.: Oceana Publications, 1969), 291 (français), signée le 27 mars 1802.

avec des troupes était sensée prendre possession de la Louisiane.¹¹⁵ Celle-ci fut rendue inutile, toutefois, lorsque Napoléon fit volte-face à l'égard de sa politique en Louisiane, qui se traduit par le retrait de la France en Amérique du Nord.¹¹⁶

C'est dans ce contexte¹¹⁷ que Robert Livingston, ministre en France, et James Monroe, secrétaire d'État, se retrouvèrent à Paris au nom du gouvernement américain, autorisés par le Président Thomas Jefferson à régler la question du Mississippi et à négocier surtout une entente sur le statut de la Nouvelle Orléans.¹¹⁸ Ils ont été estomaqués lorsque Monsieur de Talleyrand et François Barbé-Marbois, négociateurs pour Napoléon, offrirent toute la Louisiane:

Au lieu de la cession d'une ville et de son petit territoire, une vaste partie de l'Amérique était en quelque sorte offerte aux États-Unis. Ils demandaient un simple droit de navigation sur le Mississippi, et leurs plus grands fleuves du monde allaient accroître leur domaine. Ils franchissaient une frontière intérieure pour porter leurs limites au grand Océan-Pacifique.¹¹⁹

Six jours plus tard, le 30 avril 1803, le *Traité entre la République française et les États-Unis, concernant la Cession de la Louisiane*¹²⁰

115. Voir R.D. Smith, "Napoleon and Louisiana: Failure of the Proposed Expedition to Occupy and Defend Louisiana, 1801-1803" (1971), 12 *Louisiana History* 21; et, F.C. Shoemaker, *supra*, note 109, p. 5.

116. Voir W.M. Sloane, "The World Aspects of the Louisiana Purchase" (1904), 9 *American Historical Rev.* 507, pp. 511-512:

Bonaparte's foremost thought, therefore, was for concentration of energy. The sea-power of the world was Britain's and her tyranny of the seas without a real check; even the United States could only spit out defiant and revengeful threats when her merchantmen were treated with contempt on the high seas by the British men-of-war. Therefore with swift and comprehensive grasp he framed and announced a *new policy*. The French envoy in London was informed that France was now forced to the conquest of Europe — this of course for the stimulating of French industries — and to the restoration of her occidental empire. This was most adroit. [nos italiques]

117. Voir A. DeConde, *This Affair of Louisiana* (New York: Cribner, 1976), pp. 164 ff.

118. Voir aussi W.E. Hemphill, "The Jeffersonian Background of the Louisiana Purchase" (1935), 22 *Mississippi Valley Historical Rev.* 177; et, en général, D. Malone, *Jefferson and his Time*, 2 vol. (Boston: Little Brown, 1948).

119. F. Barbé-Marbois, *Histoire de la Louisiane et de la cession de cette colonie par la France aux États-Unis de l'Amérique septentrionale; précédée d'un discours sur la constitution et le gouvernement des États-Unis* (Paris: Firmin Didot, 1829), 305.

120. Dans C. Parry (dir.), *Consolidated Treaty Series*, vol. 57 (Dobbs Ferry, U.S.: Oceana Publications, 1969), 29 (français et anglais), signé le 30 avril 1803. En vertu de celui-ci, la France a transféré aux États-Unis le territoire de la

était signé à Paris. Napoléon a ainsi accepté de vendre la colonie qu'il avait récemment ré-acquise, et ce, au prix de 80 millions de francs français (15 millions de dollars américains), ce qui représente aujourd'hui plus de 2,5 milliards en Francs (ou plus de 400 millions de dollars).¹²¹

Pendant ce temps, le 26 mars 1803, le préfet Pierre Clément Laussat arriva en Nouvelle Orléans afin de ré-établir une administration française en Louisiane.¹²² Le 10 août 1803, on l'informa du traité franco-américain, et il en reçut copie le 7 octobre 1803. C'est le 30 Novembre que le *Traité de San Ildefonso* fut exécuté et que la souveraineté française en Louisiane remplaça celle de l'Espagne;¹²³ ironiquement, la Louisiane est donc revenue à la

Louisiane, non-défini dans le document (voir *supra*, note 109), qui avait été rétrocédé par l'Espagne à la France en 1800. Bien que l'entente fut négociée en français, ses dispositions étaient rédigées en français et en anglais; on y prévoyait une période de six mois pour la ratification. Il y avait aussi deux conventions concernant des questions accessoires, incluant le montant à payer par les États-Unis pour la Louisiane.

Il faut souligner que les Espagnols ont protesté contre la cession et prétendaient qu'elle était en fait invalide parce que, *inter alia*, le *Traité de San Ildefonso* interdisait un transfert subséquent à une tierce partie. Non seulement est-ce que Carlos IV s'est senti trahi par Napoléon, mais il était hautement offusqué de ne pas avoir été informé de la transaction avant qu'elle ne devienne chose publique; voir la lettre du *Chevalier Azara, Ambassadeur de Sa majesté Catholique pres la Republique Française a Son Excellence le ministre des Relations Exterieures* (disponible aux Archives du ministère des Affaires étrangères—Correspondance politique, Etats-Unis, supplément volume 8, page 5). Voir aussi T.D. Clark & J.D.W. Guice, *Frontiers in Conflict: The Old Southwest, 1795-1830* (Albuquerque, U.S.: University of New Mexico Press, 1989), pp. 41 ff.; et, J.W. Bradley, "W.C.C. Claiborne and Spain: Foreign Affairs under Jefferson and Madison, 1801-1811," republié dans D.E. Labbe (dir.), *The Louisiana Purchase and Its Aftermath, 1800-1830*, volume 3, Louisiana Purchase Bicentennial Series in Louisiana History (Lafayette, É.-U.: Center for Louisiana Studies, University of Southwestern Louisiana, 1998), 7, p. 110.

121. Sur les négociations entre, d'un côté, Livingston et Monroe, et de l'autre, Talleyrand et Barbé-Marais, voir M.D. Peterson, *Thomas Jefferson and the New Nation: A Biography* (New York: Oxford University Press, 1970), pp. 745 ff. Voir aussi F.C. Shoemaker, *supra*, note 109, pp. 7-9.

122. Voir R.D. Bush, "L'Abandon de la Louisiane: The Last Days of Prefect Laussat, 1803-1804" (1979), 8 *Louisiana Rev.* 120, p. 120:

As Bonaparte's envoy for the transfer ceremonies of Louisiana, Laussat was the highest ranking French official in the colony until the American takeover on December 20, 1803, and it was his responsibility to close the book on this chapter in French colonial administration before departing for Martinique in April, 1804. During his final four months in Louisiana, he had an opportunity to make several observations of importance. [notes infrapaginales omises]

123. Voir *Procès-verbal de reprise de possession de la Louisiane* (dans Papers of Pierre Clément Laussat, Historic New Orleans Collection — MSS 125), Nouvelle Orléans, 30 novembre 1803. Pour plus de détail sur ces quelque 600

France après qu'elle fut recédée aux États-Unis. Lors de la prise d'effet de la rétrocession,¹²⁴ le Préfet Laussat fit une proclamation aux Louisianais en tant que commissionnaire du souverain français, dont le contenu est hautement pertinent à la présente analyse et doit donc être reproduit dans son ensemble:

Cette mission, moins douce pour moi que celle que j'étais venu remplir, m'offre cependant une consolation, c'est qu'elle est encore plus avantageuse pour vous que la première n'aurait pu l'être. Le retour de la domination française ne sera que d'un instant. *Les approches d'une guerre menaçante pour les quatre parties du monde, ont donné une direction nouvelle aux intentions bienfaisantes de la France sur la Louisiane.* Elle l'a cédée aux États-Unis d'Amérique.

Le traité vous assure tous les avantages et immunités des citoyens des États-Unis. Le gouvernement particulier, que vous vous donnerez, sera adapté à vos moeurs, à vos usages, à votre climat, à vos croyances.

Vous ne tarderez pas surtout à ressentir les avantages d'une justice intègre, impartiale, incorruptible, où les formes invariables de la procédure et de sa publicité, où les bornes soigneusement posées à l'arbitraire de l'application des lois, concourront avec le caractère moral et national des juges et des jurés, à répondre efficacement aux citoyens, de leur sûreté et de leurs propriétés.

Ce Mississipi que baigne, non des déserts d'un sable brûlant, mais les plaines les plus étendues, les plus fécondes, les plus heureusement situées du Nouveau-Monde, se verra incessamment, sous les quais de cette autre Alexandrie, couvert de mille vaisseaux de toutes les nations.

Je me suis plu, Louisianais, à opposer ce tableau aux reproches touchants d'abandon et aux tendres regrets, que l'attachement ineffaçable d'une infinité d'entre vous à la patrie de leurs ancêtres leur a fait exhiler en cette circonstance : la France et son gouvernement en entendront le récit avec amour et reconnaissance ; mais vous vous convaincrez bientôt qu'ils ne sont signalés envers vous par le plus éminent et le plus mémorable des bienfaits.

Dans cet événement, la République française donne la première aux siècles modernes l'exemple d'une colonie

documents de Laussat, voir R.D. Bush, "Documents on the Louisiana Purchase: The Laussat Papers" (1977), 18 *Louisiana History* 104.

124. Voir *Procès-verbal de prise de possession de la Louisiane* (disponible aux Archives du ministère des Affaires étrangères — Traités, Etats-Unis, 1803 0010-16), Nouvelle Orléans, 20 décembre 1803.

qu'elle émancipe volontairement ; l'exemple d'une de ces colonies dont nous retrouvons avec charme l'image dans les beaux âges de l'antiquité : puissent ainsi de nos jours et à l'avenir un Louisianais et un Français ne se rencontrer jamais sur aucun point de la terre, sans se sentir attendris et portés à se donner mutuellement le nom de frères.¹²⁵

Par conséquent, il est clair que la population de la Louisiane a appris des autorités françaises que leurs terres avaient été cédées aux États-Unis et que les Louisianais n'ont pas non plus été consultés avant ou après le transfert du territoire.

Afin d'évaluer si la cession de la Louisiane remplit les conditions énoncées dans *Droit des Gens*, il s'agit du premier point important — les individus vivant sur le territoire transféré n'ont pas consenti, encore moins approuvé ou ratifié expressément, le *Traité entre la République française et les États-Unis, concernant la Cession de la Louisiane*. Il faut donc conclure, *a priori*, que tant la France que les États-Unis considéraient la Louisiane comme un 'patrimoine,' c'est-à-dire un morceau de terrain qu'un dirigeant pouvait se départir en faveur d'un autre, et ce, sans consulter la population affectée. Évidemment, une telle vision ne peut se concilier avec celle défendue par Vattel, selon laquelle la 'souveraineté' appartient au peuple et est seulement transférée au détenteur du pouvoir, ce qui signifie que tout transfert de territoire, pour être valide, doit être autorisé par le peuple.¹²⁶

Le constat que le principe général énoncé dans *Droit des Gens* n'a pas été suivi par les autorités françaises et américaines en 1803 ne met pas fin à l'analyse parce que Vattel prévoit par ailleurs une exception dans les cas de nécessité extrême et de danger pour la sécurité du public.¹²⁷ La question devient alors de savoir si la situation qui prévalait à l'époque de la cession de la Louisiane, surtout eu égard à la France (comme partie cédante au traité), justifie l'application de l'*exception de nécessité*. Une telle conclusion verrait l'exigence relative au consentement réduite à une approbation ou une ratification tacite du transfert de territoire, qui pourra être présumée du silence des individus vivant dans la région.¹²⁸

À cet égard, un passage du discours aux Louisianais du préfet Laussat le 30 novembre 1803 s'avère très pertinent parce qu'on réfère à la forte possibilité de conflit armé comme la principale raison du transfert de territoire. Il déclara que "[l]es approches d'une guerre menaçante pour les quatre parties du monde, ont donné une direction

125. Cité dans F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, pp. 352-354. [nos italiques]

126. Voir *supra*, notes 92-101 et le texte les accompagnant.

127. Voir *supra*, notes 102-106 et le texte les accompagnant.

128. Voir *supra*, notes 107-108 et le texte les accompagnant.

nouvelle aux intentions bienfaisantes de la France sur la Louisiane."¹²⁹ En effet, c'était pour éviter une confrontation fort probable avec l'Angleterre, qui était l'éternel ennemi de la France ainsi que la force navale dominante à l'époque, que Napoléon fut forcé de renoncer à sa colonie nord-américaine. François Barbé-Marbois, ministre du trésor public français et négociateur spécial pour la Louisiane¹³⁰ expliquait ainsi la situation:

Bonaparte n'avait qu'une marine fort réduite à opposer à la plus formidable puissance qui jamais ait eu la domination des mers. La Louisiane était à la merci des Anglais, qui avaient une armée navale dans ces parages et de bonnes garnisons à la Jamaïque et aux îles du vent. On pouvait présumer qu'ils ouvriraient la campagne par cette facile conquête, et elle eût fait taire dans le parlement les voix qui demandaient que la paix fût conservée. Il conclut de cet état de choses qu'il fallait se hâter de changer de politique relativement à St.-Domingue, à la Louisiane et aux États-Unis. Les irrésolutions lui étaient insupportables, et avant que la rupture fût déclarée, il prit le parti d'agir comme si elle eût été certaine. Il ne lui restait plus, en abandonnant ses projets sur la Louisiane, qu'à empêcher que la perte que la France allait faire ne tournât à l'avantage de l'Angleterre.¹³¹

Barbé-Marbois relate un épisode qui a eu lieu le 10 avril 1803 où lui et l'amiral Denis Decrès ont eu une rencontre avec Napoléon à Saint-Cloud lors duquel, après avoir référé à ses discussions avec le ministre des affaires étrangères Talleyrand, le Premier Consul exprima son intention d'abandonner la Louisiane.¹³² Il était convaincu alors de la menace navale anglaise dans la région et d'une imminente attaque sur sa colonie nord-américaine:

Les Anglais ont successivement enlevé à la France, le Canada, l'Île-Royale, Terre-Neuve, l'Acadie, les plus riches parties de l'Asie. Ils travaillent et agitent St.-Domingue. Ils

129. Cité dans F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, p. 352. Voir aussi le compte rendu dans R. Hubert-Robert, *L'Histoire merveilleuse de la Louisiane française — Chronique des XVIIe et XVIIIe siècles et de la cession aux États-Unis* (New York: Maison française, 1941), pp. 357-358.

130. Voir, en général, E. Wilson Lyon, *The Man Who Sold Louisiana: The Career of François Barbé-Marbois* (Norman, U.S.: University of Oklahoma Press, 1974).

131. F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, pp. 284-285.

132. Un auteur soutient que Louis-André Pichon, chargé d'affaires français aux États-Unis de 1801 à 1805, a influencé grandement Napoléon pour qu'il abandonne ses aspirations impériales nord-américaines: voir A.H. Bowman, "Pichon, The United States and Louisiana" (1977), 1 *Diplomatic History* 257.

n'auront pas le Mississippi qu'ils convoitent. La Louisiane n'est rien en comparaison de leurs agrandissements par tout le globe, et cependant la jalousie que leur cause le retour de cette colonie sous la domination française, m'annonce qu'ils veulent s'en emparer, et c'est ainsi qu'ils commenceront la guerre. Ils ont vingt vaisseaux dans le golfe du Mexique, ils parcourent ces mers en souverains, tandis que nos affaires à St.-Domingue empirent chaque jour depuis la mort de Leclerc. La conquête de la Louisiane serait facile s'ils prenaient seulement la peine d'y descendre. Je n'ai pas un moment à perdre pour la mettre hors de leur atteinte. Je sais s'ils n'y sont pas déjà. C'est leur usage, et pour moi, si j'étais à leur place, je n'aurais pas attendu. Je veux, s'il en est encore temps, leur ôter jusqu'à la pensée de posséder jamais cette colonie. Je songe à la céder aux États-Unis.¹³³

Decrès ne partageait pas l'opinion de Napoleon, mais Barbé-Marbois oui:¹³⁴ "Il ne faut pas hésiter à faire le sacrifice de ce qui va nous échapper. La guerre contre l'Angleterre est inévitable."¹³⁵ Le ministre du trésor public français pensait aussi que la Louisiane était en fait vulnérable de tout côté, c'est-à-dire "du côté du nord, par les grands lacs; et si, au midi, ils [les troupes britanniques] se montrent aux embouchures du fleuve, la Nouvelle Orléans tombera aussitôt en leur pouvoir."¹³⁶ À tout événement, conclut Barbé-Marbois, une telle conquête de la Louisiane "serait encore plus facile aux Américains [puisque] ils arrivent au Mississippi par plusieurs rivières navigables."¹³⁷

On peut donc prétendre que la motivation principale derrière l'attitude de Napoléon à l'égard de sa colonie nord-américaine était directement liée à des luttes de pouvoir—afin d'éviter une guerre en Louisiane qu'il perdrait contre les Anglais, le territoire devait être transféré aux États-Unis d'Amérique.¹³⁸ C'est le plan d'action quel

133. F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, pp. 286-287. Les mêmes mots attribués à Napoléon ont été rapportés dans R. Hubert-Robert, *supra*, note 127, pp. 335-336; et dans F.C. Shoemaker, *supra*, note 109, p. 7.

134. Voir B. Lugan, *Histoire de la Louisiane française, 1682-1804* (Paris: Perrin, 1994), p. 207:

Barbé-Marbois était du même avis que Bonaparte. Il lui expliqua que les Anglais, maître du Canada, pouvaient s'emparer de la Louisiane par le nord, à partir des Grands Lacs, alors que la France n'était pas en mesure d'y faire passer un corps expéditionnaire susceptible de défendre cette colonie puisque l'Angleterre était déjà quasiment maîtresse de l'Atlantique.

135. F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, p. 287.

136. *Id.*, p. 268.

137. *Ibid.*

138. Voir W.M. Sloane, *supra*, note 116, p. 512: "The very last of his [celles de

le Premier Consul annonça à Barbé-Marbois le 11 avril 1803, le lendemain de leur rencontre: "Les incertitudes et la délibération ne sont plus de saison. Je renonce à la Louisiane."¹³⁹ Ainsi, non seulement la Nouvelle Orléans, mais toute la Louisiane était pour être transférée, une voie qu'il était contraint d'adopter "avec un vif déplaisir."¹⁴⁰ Mais il ajouta que "[n]ous obstiner à sa conservation serait folie,"¹⁴¹ compte tenu de la puissance navale anglaise sans égale dans la région.¹⁴²

En prenant pour acquis que l'*exception de nécessité* prévue dans *Droit des Gens* est possible en raison de la perception de menace des forces anglaises en Louisiane, il y a toujours la condition relative à l'approbation du transfert de territoire par la population affectée. Dans un tel cas de nécessité extrême ou de danger pour la sécurité publique, Vattel réduit l'exigence de consentement, bien qu'il doit néanmoins y avoir un certain assentiment, n'eût-il été que par le silence, de la part du peuple.¹⁴³ Le transfert d'une partie du territoire national, comme une possession coloniale, "pour sauver le reste de l'Etat," écrit clairement l'auteur suisse, "sont censées approuvées & ratifiées par le *seul silence* de la Nation"¹⁴⁴

Afin d'aider à savoir s'il y a eu résistance à la cession de la Louisiane ou si la population a accepté implicitement le nouveau pouvoir souverain, le compte rendu de François Barbé-Marbois s'avère, ici encore, très utile.¹⁴⁵ Il rapporte qu'en dépit de toutes les précautions prises, "divers accidents furent occasionnés par la diversité des langues, des usages et des habitudes, et aussi par ce

Napoléon] great constructions was the sale of Louisiana. He needed the purchase-money, he selected his purchaser and forced it on him, with a view to upbuilding a giant rival to the gigantic power of Great Britain." Voir aussi A. DeConde, *supra*, note 117, p. 164.

139. F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, p. 298.

140. *Ibid.* Voir aussi le compte rendu dans R. Hubert-Robert, *supra*, note 127, p. 344, selon lequel Napoléon aurait dit ceci:

Que les Louisianais sachent que nous nous séparons d'eux avec regret, que nous stipulons en leur faveur tout ce qu'ils peuvent désirer, et qu'à l'avenir, heureux dans leur indépendance, ils se souviennent qu'ils ont été Français, et que la France, en les cédant, leur a assuré des avantages qu'ils n'auraient pu obtenir sous le gouvernement d'une métropole d'Europe, quelque paternel qu'il puisse être ; qu'ils conservent pour nous des sentiments d'affection et que l'origine commune, la parenté, le langage, les moeurs perpétuent l'amitié.

141. F. Barbé-Marbois, *ibid.*

142. Pour un autre compte rendu, très similaire, de la déclaration de Napoléon concernant la vente de la Louisiane dans son ensemble, voir W.M. Sloane, *supra*, note 116, p. 517.

143. Voir *supra*, notes 107-108 et le texte les accompagnant.

144. *Droit des Gens*, vol. 2, p. 257. [nos italiques] [orthographe modernisé]

145. Voir aussi R. Hubert-Robert, *supra*, note 127, pp. 363-364.

regret que plusieurs éprouvaient de voir rompus sans retour les liens qui les avaient unis à un autre peuple."¹⁴⁶ Toutefois, le changement de souveraineté qui a eu lieu pour les habitants de la Louisiane le 20 décembre 1803, écrit Barbé-Marbois, fut très différent de celui de 1762, entre la France et l'Espagne, qui "avait causé de si violentes commotions, et fait verser le sang des colons mécontents d'une nouvelle domination."¹⁴⁷ Pour celle en 1803, le peuple a accepté tacitement le transfert et n'a aucunement résisté à la nouvelle souveraineté américaine, ce qui serait dû au fait que "[l]e traité n'avait fait que mettre ce pays dans la situation la plus favorable à sa prospérité."¹⁴⁸

III. CONCLUSION

Il est ainsi possible de conclure que la cession de la Louisiane aux États-Unis a rempli les conditions prescrites dans *Droit des Gens* afin que le transfert de territoire soit valide. Bien que les individus affectés par la cession, les Louisianais, n'aient pas été consultés et n'aient pas consenti explicitement au transfert, le schème suggéré par Vattel dans son ensemble relativement au transfert de territoire n'a pas été violé en 1803 avec le *Traité entre la République française et les États-Unis, concernant la Cession de la Louisiane*. L'analyse ci-dessus démontre clairement en effet que la situation à l'époque, avec la perception d'une menace d'invasion britannique de la colonie française, permet l'argument en faveur de l'exception prévue pour les cas de nécessité extrême ou de danger pour le public. Dans ce contexte, le consentement requis est réduit de telle sorte que le silence du peuple peut être considéré suffisant pour l'approbation ou la ratification nécessaire du traité transférant une partie du territoire national. Nul doute, c'est ce qui est arrivé dans le cas de la Louisiane.¹⁴⁹

146. F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, p. 360.

147. *Ibid.*

148. *Id.*, p. 361. Au sujet du consentement implicite à la cession de la Louisiane par la population affectée, voir aussi le témoignage de A. Lafargue, "The Louisiana Purchase: The French Viewpoint" (1940), 23 *Louisiana Historical Q.* 107, p. 111:

I am trying to point out that from the time the Treaty of Fontainebleau was signed in 1762 and subsequently ratified by the Treaty of Paris of 1763 to the day of the signing of the Louisiana Purchase Treaty on April 30, 1803, any number of events occurred to show that Louisianians had become imbued with the spirit of democratic freedom and liberty and that the Louisiana Purchase after all was the culminating point of attempts to establish here a system of government which, because of its liberal character and the justice of its institutions, would meet with the full approval of the inhabitants of the Mississippi Valley. [nos italiques]

149. Voir, toutefois, une lettre envoyée par dix-neuf colons au préfet Laussat qui

La question qui reste, des plus intéressantes d'un point de vue théorique et historique, est ceci — vu que *Droit des Gens* était certes la doctrine de droit international dominante aux États-Unis à l'époque et que, comme il fut démontré, la cession de la Louisiane remplit les conditions qui y sont énoncées, pourquoi est-ce que Vattel n'a pas été utilisé pour justifier et rationaliser la souveraineté américaine sur l'ancienne colonie française en Amérique du Nord? Cette question est d'autant plus pertinente puisque, dans beaucoup d'autres instances, tant les avocats, les juges que les politiciens faisaient régulièrement référence aux écrits de l'auteur suisse au tournant du 19^{ième} siècle aux États-Unis d'Amérique.¹⁵⁰

Preuve convaincante de l'autorité de Vattel aux États-Unis à cette époque, une étude effectuée par Edwin De Witt Dickinson. Il a compilé le nombre de fois que les internationalistes européens ont été utilisés devant et par la Cour suprême des États-Unis entre 1779 et 1820; les résultats suivants ont été obtenus:

Quatre-vingt causes ont été identifiées dans ces [six-sept] volumes mettant en jeu des questions de droit international plus ou moins importantes. Les chiffres entre parenthèses indiquent le nombre de fois que le nom de l'auteur a été mis en référence, cité ou paraphrasé. *Référence dans l'argumentation*: Grotius (16), Pufendorf (9), Bynkershoed (25), Burlamaqui (9), Rutherford (18), Vattel (92). *Référence dans l'opinion*: Grotius (11), Pufendorf (4), Bynkershoek (16), Burlamaqui (4), Rutherford (5), Vattel (38). *Cité ou paraphrasé dans l'opinion*: Grotius (2), Bynkershoek (8), Burlamaqui (2), Rutherford (2), Vattel (22).¹⁵¹

exprime leurs regrets concernant la session de la Louisiane aux États-Unis: *Au citoyen Laussat préfet et commissaire pour la reprise et la remise de la Province de la Louisiane par les colons soussignés* (dans Papers of Pierre Clément Laussat, Historic New Orleans Collection — MSS 125). Ces propriétaires terriens souhaitaient maintenir leurs droits et réclamaient un pays pour la Louisiane, le statut de langue officielle dans les procédures gouvernementales pour le français, ainsi que la protection de leurs propriétés et de leurs plantations, y compris le droit à leurs esclaves. Il est clair que cette lettre à elle seule ne prouve pas l'existence d'une résistance organisée de la part des Louisianais contre le transfert de leurs terres aux États-Unis.

150. Voir J.S. Reeves, "The Influence of the Law of Nature upon International Law in the United States" (1909), 3 *American J. Int'l L.* 547, p. 549: "At the time of the American Revolution the work of Vattel was the latest and most popular if not the most authoritative of the Continental writers. Citation of Grotius, Pufendorf, and Vattel are scattered in about equal numbers in the writings of the time. Possibly after the Revolution Vattel is quoted more frequently than his predecessors." Voir aussi F.S. Ruddy, "The Acceptance of Vattel" dans C.H. Alexandrowicz (dir.), *Grotian Society Papers 1972 — Studies in the History of the Law of Nations* (La Haye: Martinus Nijhoff, 1972), 177, pp. 179-180; et, A. de Lapradelle, *supra*, note 5, pp. xxx-xxx & xxxv-xxxviii.

151. E.D. Dickinson, "Changing Concepts and the Doctrine of Incorporation"

Dickinson démontre ainsi que Vattel a eu un impact réel et comparativement grand sur la prise de décision judiciaire de questions de droit international. Il faut aussi ajouter que ces références à *Droit des Gens* étaient faites au sujet de différentes questions de droit international, allant de la confiscation de propriété ennemie,¹⁵² aux frontières entre États riverains,¹⁵³ en passant par des questions commerciales internationales,¹⁵⁴ et cetera.¹⁵⁵

L'influence de Vattel, toutefois, est allée bien au delà du judiciaire et, en fait, inclut les branches législative et exécutive du gouvernement américain, ainsi que l'éducation en droit et le cercle académique. Comme l'expliquait Charles Fenwick:

Le traité de Vattel sur le droit des gens était cité par les tribunaux judiciaires, dans les discours devant les assemblées législatives et dans les décrets et la correspondance des officiels de l'exécutif. Il était le manuel de l'étudiant, l'ouvrage de référence de l'homme d'État, et le texte qui inspirait le philosophe politique. Les auteurs considéraient suffisant de référer à l'autorité de Vattel pour justifier et tirer conclusion ou donner de la force à des déclarations concernant la conduite adéquate des relations internationales d'un État.¹⁵⁶

(1932), 26 *American J. Int'l L.* 239, p. 259, note 132; [italiques dans l'originale] traduction de l'auteur du passage suivant:

Eighty-two cases were found in these [seventeen] volumes involving more or less important questions of international law. The figures in parentheses indicate the number of instances in which the publicist named was cited, quoted, or paraphrased. *Cited in argument*: Grotius (16), Pufendorf (9), Bynkershoek (25), Burlamaqui (9), Rutherford (18), Vattel (92). *Cited in opinion*: Grotius (11), Pufendorf (4), Bynkershoek (16), Burlamaqui (4), Rutherford (5), Vattel (38). *Quoted or paraphrased in opinion*: Grotius (2), Bynkershoek (8), Burlamaqui (2), Rutherford (2), Vattel (22). [italiques dans l'original]

152. Voir, par exemple, *Miller v. Resolution*, 2 Dollo 15 (1781); et, *Brown v. United States*, 8 Cranch 110 (1814).

153. Voir, par exemple, *Handly's Lessee v. Anthony* 5 Wheat. 374 (1820).

154. Voir, par exemple, *United States v. Arjona*, 120 U.S. 479 (1887).

155. Voir aussi E. Jouannet, *supra*, note 4, p. 15, note 22, où l'auteure donne une liste de sujets dans lesquels ont été rendues des décisions judiciaires ou arbitrales référant à *Droit des Gens* de Vattel.

156. C.G. Fenwick, "The Authority of Vattel," Part I (1913), 7 *American Pol. Sc. Rev.* 395, p. 395; traduction de l'auteur du passage suivante:

Vattel's treatise on the law of nations was quoted by judicial tribunals, in speeches before legislative assemblies, and in the decrees and correspondence of executive officials. It was the manual of the student, the reference work of the statesman, and the text from which the political philosopher drew inspiration. Publicists considered it sufficient to cite the authority of Vattel to justify and give conclusiveness and force to

Un tel exploit ne peut s'expliquer qu'en reconnaissant que *Droit des Gens* donnait des réponses juridiques et diplomatiques aux problèmes actuels relativement aux relations et à la gouvernance internationales,¹⁵⁷ réponses qui se conformaient aux principes et aux besoins centraux de l'époque.¹⁵⁸ "Il s'agissait d'un livre 'réaliste,'" écrit Martti Koskenniemi, "surtout utile pour les diplomates et les praticiens, d'autant plus qu'il semblait offrir une *rhétorique tellement convaincante pour justifier les action étatiques les plus variées.*"¹⁵⁹

La question se pose donc avec encore plus d'insistance — pourquoi est-ce qu'on n'a pas fait référence à la doctrine de Vattel dans le cas de la Louisiane? La réponse simpliste est qu'il n'y avait aucun besoin d'utiliser *Droit des Gens*, parce que la cession n'a pas été contentieuse aux États-Unis. Mais cet argument expliquerait seulement l'absence de référence à l'auteur suisse dans les procédures judiciaires,¹⁶⁰ pas dans l'arène politique où il avait été

statements as to the proper conduct of a state in its international relations.

157. D'aucuns prétendent que le succès de Vattel provient, en partie à tout le moins, des nombreuses ambiguïtés et contradictions dans son ouvrage. Voir, par exemple, H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford: Clarendon Press, 1933), p. 7, qui réfère à son "elegant manner of evasion;" et, A. Nussbaum, *supra*, note 88, p. 159, qui parle de "striking ambiguity of his formulas and [...] the inconsistency of many of his conclusions." Voir aussi M. Wight, "Western Values in International Relations," dans H. Butterfield & M. Wight (dir.), *Diplomatic Investigations — Essays in the Theory of International Politics* (London: Allen & Unwin, 1966), 89, p. 119, qui écrivait que, "it is part of his charm (and no doubt of his lasting influence) that he contains inconsistent arguments that can be used to support contradictory policies."

158. Voir P.P. Remec, *supra*, note 22, p. 56, qui explique ceci: "Vattel's system of international law received through this synthesis a very 'modern' form, primarily because it fitted actual contemporary practice so well, which it sought to justify in high moral terms." Voir aussi P.F. Butler, "Legitimacy in a States-System: Vattel's *Law of Nations*," dans M. Donelan (dir.), *The Reason of States — A Study in International Political Theory* (London: Allen & Unwin, 1978), 45, p. 57: "Vattel, I suggest, recognised the major components of political life that were identified in eighteenth-century Europe: the sovereign, the individual, the transnational moral order, and property. He also dealt with these components in a way that settled their relative moral significance. Acceptance of the general thrust of his arguments contributed to the maintenance of the balance of power system."

159. M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia — The Structure of International Legal Argument* (Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus, 1989), p. 89; [nos italiques] traduction de l'auteur du passage suivant: "It was a 'realistic' book, especially useful for diplomats and practitioners, not least because it seemed to offer *such compelling rhetorics for the justification of most varied kinds of State action.*" [nos italiques] Voir aussi J.S. Reeves, "La communauté internationale" (1924), 3 *R.C.A.D.I.* 1, p. 37-38.

160. Il est intéressant de voir que dans le *Advisory Opinion of the Supreme Judicial Court of Maine on a Question of Collective Naturalization*, en 1878, rapporté dans E.D. Dickinson (dir.), *A Selection of Cases and Other Readings on the Law of Nations — Chiefly as it is interpreted and Applied by British and*

fréquemment utilisé déjà.¹⁶¹ Au Congrès, on n'a pas considéré Vattel pertinent en raison de la nature des questions qu'on croyait soulever par l'achat de la Louisiane, qui n'avait rien à voir avec la validité de la cession en droit international (fondée, en grande partie, sur le consentement de la population affectée). Plutôt, les principaux problèmes soulevés et débattus devant la Chambre des Représentants et le Sénat avaient trait à la constitution américaine.

En effet, lorsque le Président Jefferson convoqua une session spéciale en octobre 1803¹⁶² afin de ratifier le *Traité entre le République française et les États-Unis, concernant la Cession de la Louisiane*, il y avait un mouvement de résistance mobilisé qui prétendait que l'expansion n'était pas autorisée par la constitution de l'Union.¹⁶³ Comme William Sloane écrit, "la question vitale était de savoir si l'ajustement aux nouvelles relations était constitutionnel,"¹⁶⁴ ce que les Républicains de Jefferson ont répondu par l'affirmative.¹⁶⁵

American Courts (New York: McGraw-Hill, 1929), 257, p. 258, la théorie sur le transfert de territoire qui a été utilisée ressemble énormément à celle de Vattel:

The territory in question being acquired by treaty, the government transferring it ceases to have any jurisdiction over it. It no longer owes protection to those residing upon it, and they no longer owe it allegiance. The inhabitants residing upon the territory transferred have the right of election. They may remove from the territory ceded if they prefer the government ceding the territory. If they elect to remain, their allegiance is at once due to the government to which the cession has been made, and they are entitled to the corresponding right of protection from such government.

161. Voir, par exemple, le débat concernant la neutralité américaine durant la guerre entre la France et l'Angleterre à la Chambre des Représentants en 1794, rapporté dans les *Annals of Congress*, 3ème Congrès, p. 754. Aussi, voir le débat sur une semblable question en 1797, rapporté dans les *Annals of Congress*, 4ième Congrès, 2ième Session, pp. 2230, 2231, et 2234.

162. Voir les débats rapportés dans les *Annals of Congress*, 8ième Congrès, 1ière Session.

163. Toutefois, voir A. DeConde, *supra*, note 117, p. 186: "Accepting the anti-Louisiana rhetoric as representing the Federalist party's stance, scholars usually depict Federalists as political opportunists who quickly cast aside their commitment to broad constitutional construction just to embarrass the Jeffersonians. By reversing their positions on constitutional interpretation, Federalists and Republicans both appear to have placed the practicalities of politics ahead of consistency in principles. *Actually Federalist opponents of the purchase, however vocal, comprised a minority, mainly from New England, within their own party. Most Federalists appear to have remained faithful to their party's earlier expansionist credo. Like most other Americans, they wanted Louisiana.*" [nos italiques]

164. W.M. Sloane, *supra*, note 116, p. 519; traduction de l'auteur du passage suivante: "the vital question was whether the adjustment of new relations was constitutional."

165. Il faut mentionner, toutefois, que Jefferson avait lui-même des réserves quant à savoir si la constitution permettait l'acquisition de territoires étrangers —

Dans l'autre camp, les Fédéralistes étaient opposés à l'expansionisme et "prétendaient que l'exécutif avait usurpé les pouvoirs du Congrès en régissant le commerce avec des puissances étrangères et en incorporant des terres et des peuples étrangers aux États-Unis."¹⁶⁶ En bout de ligne, la polémique fut de courte durée et, le 26 octobre 1803, la proposition concernant la Louisiane a été approuvée à la Chambre des Représentants et le Sénat, quant à lui, a ratifié, 24 à 7.¹⁶⁷

Il est donc clair que les débats au Congrès relativement à l'achat de la Louisiane se sont concentrés sur la légalité de la transaction en vertu de la constitution américaine et que les politiciens n'étaient pas intéressés à la validité de la cession en droit international.¹⁶⁸ Le principal objet des discussions au Congrès expliquerait pourquoi les écrits de Vattel sur le transfert de territoire ont été considérés d'aucune utilité à l'époque. Ce dernier élément de la présente analyse démontre que *Droit des Gens*—qui était indubitablement alors la doctrine de droit international dominante aux États-Unis—n'a pas été ignoré comme tel dans le cas de la Louisiane. Comme cet article a tenté de le démontrer, par ailleurs, il aurait été possible de

voir T.J. Farnham, "The Federal-State Issue and the Louisiana Purchase" (1965), 6 *Louisiana History* 5, pp. 7-8.

166. W.M. Sloane, *supra*, note 116, p. 519; traduction de l'auteur du passage suivant: "contended that the executive had usurped the powers of Congress by regulating commerce with foreign powers and by incorporating foreign soil and foreign people with the United States." Plus loin, Sloane écrit: "The treaty, they asseverated, was therefore unconstitutional and, even worse, impolitic, because we were unfitted and did not desire to incorporate into our delicately-balanced system peoples different in speech, faith, and customs from ourselves;" *ibid*.

167. Voir A. DeConde, *supra*, note 117, p. 187. Voir aussi T.J. Farnham, *supra*, note 165, p. 25: "Colonel Pickering and his apostles [fédéralistes] realized that they were in the minority on the Louisiana question, but until the end, they refused to realize how small their numbers actually were." Sur l'important rôle qu'a joué John Breckinridge, le leader au Sénat du Président Jefferson, dans l'adoption au Congrès de la proposition complétant l'achat de la Louisiane, voir L.H. Harrison, "John Breckinridge and the Acquisition of Louisiana" (1968), 7 *Louisiana Studies* 7.

168. Ceci ne veut pas dire que la volonté de la population affectée par la cession de la Louisiane a été complètement mise de côté et ignorée—voir F. Barbé-Marbois, *supra*, note 119, p. 347:

Les sénateurs opposants, hommes dignes d'estime, mais partisans des théories rigoureuses, invoquaient à l'appui de leur opposition ces maximes de justice universelle que la nécessité et même la convenance font taire si souvent. 'Le congrès, disaient-ils, n'avait pas la faculté d'annexer par un traité de nouveaux territoires à ceux de la confédération. *Ce droit ne pouvait appartenir qu'au peuple entier des États-Unis.*' Ces sénateurs exigeaient aussi l'*acquiescement libre des Louisianais*; 'c'était leur droit naturel; et le consentement formel des deux peuples était, suivant eux, indispensable: celui des uns pour se donner, celui des autres pour s'agrandir. Ni la constitution, ni aucun acte émané d'eux n'avait autorisé le président à conclure un semblable traité.' [nos italiques]

référer à Vattel afin de justifier et de rationaliser le transfert de 1803 parce que, de fait, les conditions qu'on y prescrit pour sa validité en droit international étaient sans aucun doute remplies.

