

LE CONGRÈS DE PRAGUE DE "L'INTERNATIONAL
LAW ASSOCIATION"

Pela Dr.^a MARCELLE KRAEMER-BACH

LA 42^{ème} Conférence de l'Association Internationale de Droit s'est tenue à Prague, du 31 Août au 6 Septembre de cette année, avec un grand éclat.

De très nombreux juristes, représentant dix-neuf pays, avaient répondu à l'accueil du Comité d'Honneur, qui comprenait :

Mr. Jean MAZARYK, Ministre des Affaires Etrangères

Mr. DRTINA, Ministre de la Justice

Mr. DERER, Premier Président de la Cour Suprême

et un grand nombre d'autres personnalités officielles.

Les séances avaient lieu à la Faculté de Droit.

La première discussion, très importante, eut pour sujet *Les Droits Humains*. Le rapporteur en était le Professeur LAUTERPACHT. On sait que l'O. N. U. est saisie de cette question et a désigné une Commission présidée par Mme ROOSEVELT pour l'étudier.

Quelle était donc ici la tâche du Congrès ? Nommer un Comité pour étudier les effets légaux de la Charte en matière de Droits Humains, les pouvoirs et la constitution de la comission de l'O. N. U., tous les aspects d'une charte internationale des droits de l'homme et l'interprétation et le renforcement des droits humains,

tels qu'il devront être reconnus dans les traités de paix ; de transmettre ensuite les conclusions de l'association à l'O. N. U. et de s'associer à la résolution du Conseil Economique et Social à cet égard.

Voici le résumé de l'intervention, dans ce débat, de la signataire de ces lignes, qui montrera dans quel sens s'est orientée la discussion.

*Résumé de l'intervention sur les Droits Humains par
Madame KRAEMER-BACH, au nom de la Branche Française de
l' I. L. A.*

L'année dernière, à CAMBRIDGE, c'est la voix éloquente du Professeur De La PRADELLE que nous avons eu le privilège d'entendre sur cette grave question des Droits Humains. Malheureusement c'est seulement par une intervention bien modeste que je vous apporte ici la pensée de la Branche Française.

1. Les Droits Humains, quel problème angoissant ! Pendant ces dernières années, ils ont été partout foulés aux pieds, nous sommes encore sous l'impression horrifiée des arrestations, des tortures renouvelées du Moyen Age où l'on donnait la question aux prévenus, des internements dans des camps de la mort lente ou brutale, des déportations comme au temps des Assyriens, des destructions dans des chambres à gaz ou des fours crématoires.

Nous sommes obligés de constater que l'antiquité, en certaines de ses époques, mit moins de technicité au service de la barbarie et fut incapable d'infliger si rapidement, à des masses aussi énormes d'hommes, et de femmes et d'enfants, la misère, la souffrance et la mort.

Est-il nécessaire de rappeler ces souvenirs en cette TCHÉCOSLOVAQUIE, où les pierres elles-mêmes portent la trace de tant de luttes et de martyres pour la cause de la justice et de la liberté ?

2. Nous devons réagir en construisant la Charte Internationale des Droits de l'Homme. Ce n'est pas une matière exclusivement nationale. Ne retombons pas dans les erreurs de la S. D. N. Poussons les pays à abandonner en faveur de nos principes un peu de leur souveraineté.

Au projet de Convention sur les Droits Humains qui vous est soumis et qui est remarquable, nous nous permettons de vous proposer d'ajouter quelques phrases.

3. Les voici :

Vous demandez de ne faire aucune discrimination quant aux races, à la couleur, soit. Mais,
ajoutez *le sexe*,
le droit à une nationalité,
le droit au travail et le droit de choisir son travail,
la protection de la maternité,
le droit, pour les enfants, à l'éducation et à la sécurité,
l'inviolabilité du domicile.

Le Par. 6 de la Charte de l'Atlantique s'exprime ainsi :

«Les hommes doivent être «libérés de la crainte et du besoin.»

Alors ?

Les Etats ont le droit et le devoir de s'organiser en communauté internationale. La base indispensable de tout accord et de toutes relations est la confiance individuelle résultant du respect de la parole donnée.

Les droits des Etats sont, entre autres :

1 — Le droit à l'existence.

Le droit d'être protégé dans leur vie nationale contre tous les actes d'agression de la part d'autres Etats.

2 — Le droit de déterminer librement leur politique sous réserve des obligations de la loi internationale.

3 — Le droit d'accéder aux matières premières.

4 — Le droit de protéger leurs ressources économiques contre une exploitation injuste de la part d'autres Etats.

5 — Le droit à l'assistance en cas de détresse.

6 — Le droit de donner asile aux réfugiés politiques provenant d'autres pays.

4. Comment faire respecter de tels droits ?

Non point par une commission administrative représentant les gouvernements. Il pourrait arriver que parfois le juridique se heurte au politique. Un tribunal international composé de magistrats techniquement préparés à leur rôle et d'une intégrité éprouvée, sera plus indépendant pour rechercher les infractions commises à nos principes que des représentants des gouvernements eux-mêmes. Une Association scientifique comme la nôtre se doit d'être audacieuse et par l'intermédiaire de ses branches nationales de pousser les gouvernements à adopter notre thèse. Sommes-nous à l'avant-garde ? Sans doute. Certains orateurs nous ont proposé d'attendre et de nous livrer à une préparation psychologique pour laisser cette question murir. S'il faut attendre, alors du moins entreprenons à fond cette préparation psychologique et mettons à l'honneur la notion de la Personne Humaine.

Les grandes réformes ne s'accomplissent point par commissions d'experts et conférences mondiales ; un saut risqué, accompagné d'un acte de foi, est nécessaire ; un bond en avant ne s'exécute que si la société est décidée à tenter une expérience et que quelqu'un lui donne l'élan. « La plupart des réformes, disait Bergson, ont d'abord paru irréalisables jusqu'au moment où plusieurs âmes privilégiées, ayant dilaté en elles l'âme sociale, brisent le cercle et entraînent les autres ».

Nous vous demandons que « l'International Law Association », après avoir adopté la Charte des Droits Humains, emploie son influence à obtenir le plus rapidement possible un Tribunal International qui dise le droit et fasse respecter nos principes.

✽

Il a été décidé, en conclusion, d'apporter à cette matière une attention de plus en plus soutenue et suivie, et de faire en sorte que ce soit des juristes indépendants, et non des représentants des Gouvernements uniquement, qui aient à s'occuper de cette question.

*

La technique de codification du Droit International a été examinée ensuite.

Les rapporteurs étaient Paul de VISSCHER, Avocat à la Cour

d'Appel de Bruxelles, et Léon GYSELYNCK, Avocat au Barreau d'Anvers, et le Président du Comité, Sir Arnold MAC NAIR.

Nous ne pouvons mieux faire que de donner ici le texte même des conclusions du rapport belge :

«Une oeuvre de codification doit nécessairement se réaliser en trois étapes :

- «1.º) la détermination des matières mûres pour une codification ;
- «2.º) la constatation ou la détermination précise du droit existant ;
- «3.º) la reconstruction du droit, ou l'oeuvre législative proprement dite.

«I) Nous avons précisé quel est, à notre avis, la procédure qui doit présider au choix des matières. En vue de parer au risque de faire oeuvre purement académique, il convient de procéder à ce choix en considération de l'intérêt réel que les Etats peuvent posséder à voir procéder à semblable codification. Ce choix doit, dès lors, être l'oeuvre des organes politiques de la communauté internationale, le rôle des milieux scientifiques se limitant à un rôle de conseillers.

«II) Une fois les matières choisies, il convient de procéder à la constatation objective des règles coutumières existantes. Ce travail préparatoire est absolument indispensable au succès de l'oeuvre de codification. Il tend à fournir à la Conférence de Codification l'ensemble des matériaux dont celle-ci ne pourrait se passer. Oeuvre de pure constatation objective, elle n'ajoute rien au droit existant. Comme le dit très exactement Sir Cecil Hurst, elle consiste simplement «to ascertain and declare the existing rule of international law, irrespective of any question as to whether the rule is satisfactory or unsatisfactory, obsolete or still adequate to modern conditions, just or unjust in the eyes of those who formulate it». Le succès de cette oeuvre dépendra entièrement de l'esprit d'objectivité des hommes qui l'entreprendront et qui devront se garder de céder à un penchant naturel de systématisation, confondant ainsi, comme l'ont trop souvent fait les auteurs de codes internationaux, la tâche de constatation du droit avec celle de sa

reconstruction. Il apparaît de toute évidence qu'un tel travail ne peut être mené à bonne fin que par des milieux scientifiques internationaux. C'est le rôle de ceux-ci, non pas de réformer, de compléter ou d'amender le droit existant, mais bien de dresser, suivant des méthodes proprement scientifiques, l'inventaire ou le bilan de ce droit. Quelles sont les sources auxquelles il convient de recourir pour effectuer ce travail? Elles sont nombreuses et présentent tantôt le caractère de sources internationales (traités-accords-incidents diplomatiques-sentences arbitrales-jurisprudence de la Cour Internationale de Justice...) tantôt le caractère de sources nationales (lois internes-jugements des tribunaux internes, etc.). Encore convient-il de remarquer que certains précédents internationaux ou certaines coutumes internationales ont parfois une extension limitée dans l'espace et peuvent constituer des coutumes particulières ou locales.

C'est en tenant compte de cette situation que nous croyons que l'œuvre de constatation du droit existant doit être menée par les associations scientifiques à la fois sur un plan national et international, éventuellement même, sur un plan régional.

1) Sur le plan national :

Il appartient à des groupes scientifiques nationaux de dresser l'inventaire des précédents internes qui pourraient présenter un intérêt dans le domaine choisi pour la codification. Dans de nombreux pays, et notamment en Angleterre et aux Etats-Unis, ce travail est déjà assez avancé et tenu à jour par la publication de Digestes tels que le Moore, le Hackworth ou l'Annual Digest. Dans les pays continentaux, ce travail, limité à une matière déterminée, pourra être mené à bonne fin par la consultation méthodique des archives diplomatiques, des recueils de jurisprudence et des revues scientifiques. Aucun à priorisme ne doit présider au choix des hommes qui seraient chargés de diriger et d'exécuter ce travail. C'est ainsi qu'en Belgique nous pensons que ce travail pourrait être conduit par une commission ad hoc, composée de membres belges appartenant soit à l'International Law Association, soit à l'Institut de Droit International, soit encore à l'Institut des Relations Internationales. Le travail devrait être mené en étroite collaboration entre une équipe de jeunes qui s'attacherait

essentiellement à réunir les précédents, et un staff d'hommes plus expérimentés qui s'efforceraient d'interpréter ceux-ci, c'est-à-dire, de dégager de l'ensemble des matériaux réunis des idées directrices auxquelles devrait pouvoir se résumer, dans chaque matière, la pratique d'un Etat déterminé.

2) Sur le plan régional :

Cette étape ne nous paraît nécessaire que dans la mesure où il y a lieu de croire qu'une coutume ou une pratique du droit international n'a reçu une application que dans une sphère nettement délimitée du monde. Il convient dès lors de constater l'existence de cette coutume et de cette pratique, de la définir aussi objectivement que possible, d'en exposer clairement les avantages ou les inconvénients.

Pareil travail sera nécessairement l'oeuvre d'un groupe de juristes représentant les différents Etats intéressés et désignés de commun accord par les grandes associations scientifiques.

3) Sur le plan international :

La constatation objective, dans la matière préalablement choisie, des principes et des règles du droit international général, ne peut débiter avant que chaque groupe national ait terminé son propre travail d'investigation, car ce travail effectué sur le plan national permettra fréquemment de déceler des divergences qui étaient restées jusqu'alors ignorées par la doctrine.

Ce n'est qu'en tenant compte de l'oeuvre accomplie au sein des groupes nationaux et régionaux, qu'une commission scientifique internationale pourra procéder à la constatation et à la formulation des règles qui réunissent l'accord de l'unanimité ou de la généralité des Etats. Ce travail, qui sera de loin le plus long et le plus coûteux, doit être l'oeuvre d'une commission scientifique internationale composée de délégués des grandes associations scientifiques (International Law Association — Institut de Droit International — American Society of International Law — Institut Américain de Droit International... etc.). Il conviendrait de veiller à ce que cette commission soit composée de manière à pouvoir refléter fidèlement, et proportionnellement à leur impor-

tance, les tendances dominantes de la doctrine internationale. La tâche de la Commission ainsi composée consisterait simplement à constater le droit existant dans toute son imperfection et avec toutes ses nuances, sans rien y ajouter. Aussi, les textes qui seraient élaborés par cette Commission devraient-ils être publiés avec les rapports des commissions nationales et avec indication précise des observations et des remarques qui auraient pu être faites au sein de la Commission internationale par ses différents membres.

III) Ce n'est que lorsque la pratique et le droit existants auront fait l'objet d'une constatation de caractère scientifique qu'il sera permis de songer à entreprendre l'oeuvre de reconstruction du droit, qui n'est plus oeuvre de science mais bien oeuvre législative.

Cette oeuvre législative présente cependant un double aspect. L'état du droit existant, tel qu'il résultera de l'oeuvre scientifique de constatation décrite au paragraphe précédent, révélera de nombreuses contradictions et imprécisions ainsi que de graves lacunes. La tâche de reconstruction du droit consistera donc à la fois à coordonner et à compléter le droit. Coordonner le droit, c'est faire oeuvre de codification au sens strict. Le compléter, revient à faire oeuvre législative proprement dite. La part de l'influence scientifique doit être dominante dans la tâche de coordination du droit ; elle ne peut être que subsidiaire dans l'oeuvre législative. Dans l'oeuvre de coordination du droit existant, il s'agit essentiellement de mettre par écrit des règles de droit que des coutumes générales ont consacrées. Il s'agit essentiellement de décider les Etats à préférer la précision du texte écrit aux imprécisions de la coutume. Cette tâche peut être conduite dans un esprit scientifique. Nous en concevrions volontiers la réalisation sur le modèle de ces grandes commissions d'enquête parlementaires anglaises dont on connaît la minutie et l'esprit d'indépendance. Cette commission, qui ne serait autre que celle qui a procédé au premier inventaire du droit existant, inviterait les différents Etats à exposer, par l'intermédiaire de leurs délégués, leur point de vue sur les textes collationnés par la Commission. La procédure serait orale et les membres de la Commission seraient libres de poser aux délégués toutes les questions qu'ils estimeraient opportunes. Ce n'est qu'après avoir entendu les témoins des divers Etats que la Commission scientifique internationale

établirait un avant-projet de convention de codification. Cet avant-projet devrait faire un départ très net entre les règles anciennes simplement mises en forme écrite et les règles nouvelles destinées à combler les lacunes du droit existant. Un cahier d'observations serait joint à cet avant-projet, contenant les vœux de la commission scientifique et les résultats de l'enquête effectuée par cette commission auprès des délégués des Etats.

L'ensemble de ces documents serait adressé à l'Assemblée des Nations Unies qui, sur le vu de ceux-ci, déciderait, en toute liberté, de l'opportunité de passer à la phase législative proprement dite, c'est-à-dire de mettre sur pied une Conférence de Codification.

Sur réserve de ce qui précède, nous ne croyons pas nécessaire d'émettre des vœux précis quant à la procédure des Conférences de Codification. Spécialement, nous ne pensons pas qu'il faille réclamer une place plus grande pour la science au sein des délégations étatiques. Le succès de l'oeuvre de codification est subordonné au degré de confiance que les Etats estiment pouvoir placer dans les membres de leur délégation et cette confiance ne peut se manifester que par la liberté la plus absolue du choix des délégués. Au surplus, nous pensons qu'il est profondément faux de soutenir que l'échec de la Conférence de Codification de 1930 puisse être attribué au caractère trop exclusivement politique des délégations en présence. Il suffit en effet de jeter un coup d'oeil sur la composition de ces délégations pour y retrouver à tout moment les noms les plus réputés de la science juridique. Avec M. O. MANLEY HUDSON, nous serions plutôt portés à croire que la part prépondérante prise au cours des travaux de la Conférence de Codification de 1930 par les représentants de la science juridique a contribué à ralentir les travaux de celle-ci en l'égarant dans des discussions à caractère académique qui auraient mieux trouvé leur place dans la phase préparatoire, ou de constatation du droit (voy. M. O. HUDSON A. J. 1930-447-448).

Dans la phase législative ou de construction, la première place doit revenir aux délégués des Etats et la Commission scientifique internationale n'aura plus, à ce stade de la procédure, qu'une mission de caractère purement consultatif, en ce sens qu'elle se tiendra à la disposition de la Conférence pour lui donner tous

les éclaircissements souhaitables quant aux travaux préparatoires, ainsi que pour aider de ses lumières le Comité de rédaction de la Conférence.

*
* *

Ainsi limité à l'oeuvre de constatation du droit existant, le rôle des associations scientifiques internationales sera déjà considérable. Comment, pratiquement, pouvons-nous concevoir la mise sur pied de l'organisme scientifique capable de mener cette tâche à bien?

A cet effect, nous croyons qu'il convient tout d'abord que les grandes associations scientifiques se déclarent publiquement prêtes à assumer ensemble la réalisation de cette oeuvre. Par des manifestations publiques, telles que le Congrès de Prague, l'O. N. U. doit pouvoir juger du désir qui anime les milieux scientifiques à servir, dans la mesure de leurs moyens, l'oeuvre de la codification du droit international.

Ce seul résultat ne sera déjà pas si aisément atteint. Il existe dans les milieux scientifiques une fraction importante de l'opinion qui reste profondément hostile ou sceptique à l'égard du mouvement de codification et qui oppose à celui-ci une force d'inertie dont il convient d'abord d'avoir raison. Pour prétendre jouer une part plus grande que par le passé dans l'oeuvre de codification, les milieux scientifiques doivent d'abord réaliser l'unanimité en eux-mêmes. Le jour où il existera un organe parlant au nom de toutes les associations scientifiques qui se préoccupent du progrès du droit international, l'O. N. U. sera vraisemblablement plus disposée qu'aujourd'hui à écouter la voix des juristes. La constitution spontanée d'une telle Fédération, dont l'autorité dépendra non seulement de la haute valeur scientifique des personnalités qui la composeront, mais également du soin que l'on prendra à y réserver une place à toutes les tendances de l'opinion mondiale, sera de nature à éviter les dangers que l'on voit dans l'investiture dont elle devrait être l'objet de la part de l'O. N. U. Cette investiture, venant ratifier un état de choses préexistant, ne sera plus, dans ces conditions, de nature à limiter l'indépendance des mem-

bres de cette Fédération, ni à faire de ceux-ci des délégués des Etats.

Pareille investiture est d'ailleurs nécessaire à un double point de vue. Elle est la condition même du succès final de l'oeuvre de codification dont il est normal que l'O. N. U. confie la préparation à un organisme qui lui inspire pleine confiance. Au surplus, seule l'O. N. U. est à même de fournir à semblable Fédération les fonds nécessaires à la réalisation de sa tâche. Si cette Fédération parvient à se créer dans les conditions que nous préconisons, nous ne pensons pas que cette provenance des fonds puisse réellement nuire au caractère scientifique du travail qu'il lui sera confié.

En conclusion, nous croyons pouvoir émettre les vœux suivants :

1) Il paraît souhaitable que le monde scientifique affirme son désir de participer activement à l'oeuvre de codification progressive du droit international.

2) Il paraît souhaitable de constituer à cet effet une Fédération mondiale de toutes les associations scientifiques qui se sont vouées au progrès et au développement du droit des gens.

3) La Fédération ainsi créée devrait constituer elle-même une Commission de juristes et des sous-Commissions nationales.

4) La mission naturelle de cette Commission et de ces sous-Commissions consisterait à procéder à la constatation du droit existant sur invitation de l'Assemblée Générale de l'O. N. U. ou du Conseil Economique et social, auxquels il appartient de désigner les matières dans lesquelles les Etats souhaitent voir s'opérer un travail de codification.

5) En procédant à cette désignation des matières, l'O. N. U. conférerait à la Fédération mondiale des organisations scientifiques une investiture officielle et lui accorderait les ressources nécessaires à la réalisation de sa tâche.

6) L'oeuvre de coordination du droit existant doit faire l'objet d'une préparation minutieuse. Elle peut se concevoir sous la forme d'une commission d'enquête tenue par la Commission internationale des juristes et devant laquelle les délégués des Etats seraient appelés à exposer oralement leur point de vue.

7) L'oeuvre de reconstruction du droit international doit être assumée par une Conférence diplomatique de Codification qui

prendrait pour base de ses travaux les *avants-projets* établis par la *Fédération mondiale des Associations scientifiques*».

Il y eut également, sur la même question, une très intéressante intervention de Mr. Aldrich KROB, Conseiller du Ministère de la Justice à Prague. Il s'est exprimé à peu près en ces termes :

Les problèmes essentiels de la loi internationale sont parmi les plus subtils. Des efforts louables pourraient arriver au regrettable résultat d'édifier des constructions juridiques purement théoriques. Une conception romantique des principes fondamentaux ne tiendrait pas compte du fait que les principes ne peuvent être appliqués que dans la mesure où ils reflètent les valeurs morales et spirituelles des peuples.

Il faudrait cependant établir des bases valables pour les lois existantes. Cela permettrait déjà de résoudre un certain nombre de questions contentieuses, mais il faudrait commencer par passer en revue l'état actuel de la loi internationale, afin d'influencer dès maintenant les juges, les professeurs de droit et les auteurs, et finalement les hommes d'état. Il faudrait aussi faciliter la préparation d'une codification des secteurs de la loi internationale qui pourraient un jour devenir l'objet d'une conférence diplomatique de codification.

Il faut enfin se préparer pour que l'élaboration d'un code moderne de loi internationale puisse bientôt être commencée, aussitôt que les conditions nécessaires à cette reconstruction seront mûres.

La loi internationale doit être l'expression suprême de l'ordre humain, fondée sur la justice et la loi.

Il faut noter aussi, sur ce sujet, une intéressante intervention du Docteur BLERZANEK.

*

* *

Une autre matière extrêmement intéressante, et qui fut discutée longuement, est la question du *divorce*, en droit international.

L'an dernier, les rapporteurs français s'étaient exprimés ainsi à la Conférence de Cambridge, qui étudiait déjà cette question :

POSITION DE LA FRANCE

En 1938, le Conseil de l'International Law Association a décidé de créer une Commission d'Etude chargée d'examiner les possibilités « d'uniformiser les législations civiles particulières en matière de divorce et d'amener les Nations à conclure des ententes réciproques, sur reconnaissance des décisions rendues en ce domaine ».

A l'occasion du 37ème Congrès de l'International Law Association, tenu à Oxford, en 1932, la Commission d'Etude procéda à un examen approfondi de ces problèmes.

Après avoir admis qu'il était inutile de songer à demander à chaque Etat de réformer sa législation interne, ainsi que ses principes juridiques de droit international privé, qu'il appliquait en la matière, la Commission a décidé de s'attacher à résoudre le problème plus facile de la « Reconnaissance d'un Jugement étranger de Divorce par d'autres Etats ».

La commission avait, en effet, constaté la complexité des questions relatives aux principes des juridictions exclusives, aux conflits des différentes doctrines (Loi du Domicile, Statut Personnel, Loi de la Résidence), aux conceptions sur la communauté de juridiction.

Elle avait aussi admis que de multiples difficultés subsistaient lorsqu'il s'agissait de trouver une définition commune à tous les Etats sur les questions suivantes : la Résidence (condition de durée), le Domicile de la femme, la Garde des enfants, la liquidation du régime matrimonial, etc....

Aussi la Commission d'Etude s'était elle fixé ce but :

« D'obtenir de chaque Etat que, par une mesure législative spéciale, il décide de reconnaître sur son propre territoire, les effets d'un jugement de Divorce intervenu dans un autre Etat. »

Elle formulait, en cette occasion, la « règle » qui devait être sanctionnée par une convention internationale :

« Tout jugement de Divorce prononcé par un Tribunal com-

pétent dans chaque État, sera enregistré et validé par les Tribunaux des pays signataires de la Convention.»

Ce principe posé, des Recommandations très complètes furent présentées — elles essayaient de concilier les différents systèmes appliqués par les États et s'attachaient, bien entendu, à déterminer le «Tribunal compétent» pour rendre ce jugement, dont l'effet à l'étranger serait universellement admis.

II — POSITION DE LA FRANCE DEVANT CES PROBLÈMES :

De 1902 à 1913 — le système français fut celui qui avait été adopté à la Convention de La Haye de 1902, dont la France était un des États signataires.

(1) *Principes en matière de Divorce et de Séparation des Corps, énoncés par la dite convention :*

Elle distingue suivant que les époux ont la même nationalité ou deux nationalités différentes.

Elle exige dans le 1.^{er} cas, pour l'ouverture de l'action en divorce, la concurrence de la Loi nationale des époux et de la Loi du Tribunal.

Le même principe est posé par elle à l'égard des causes du divorce.

Il en résulte donc qu'un divorce ne peut être prononcé pour une certaine cause qu'autant que cette cause est inscrite à la fois dans la loi nationale des époux et dans la loi du Tribunal saisi de l'action.

Toutefois l'identité des causes n'est pas absolument requise et il suffit, d'après l'article 2 de la Convention, qu'il existe une cause de divorce applicable aux plaideurs d'après chacune des deux législations concurrentes, pour que le divorce puisse être prononcé entre eux.

L'article 4 ajoute que les faits donnant lieu au divorce n'ont cette conséquence qu'autant qu'aux termes de la législation nationale des époux à l'époque où ces faits se sont passés, ces faits constituaient bien les causes du divorce.

Il suffisait donc que le divorce fut admis de part et d'autre quoique pour des causes distinctes.

Lorsque les époux n'ont pas la même nationalité, et cela vise le cas où l'un d'eux a changé de nationalité pour pouvoir divorcer, leur dernière législation commune sera celle qui décidera soit de la faculté de divorcer, soit des causes pour lesquelles le divorce pourra être prononcé.

Il résulte de là que l'un des époux changerait vainement de nationalité dans l'espoir d'acquérir un droit au divorce qu'il ne possédait pas auparavant.

(2) Système de la reconnaissance d'après la Convention :

La convention applique les principes généraux qui conduisent à décider qu'un jugement sur la matière, rendu compétemment et conformément à la Loi nationale des intéressés, doit être reconnu en tous pays.

La règle de respect des Droits acquis intervient pour justifier cette solution.

L'article 7 de la Convention reprend ces formules :

«Le Divorce et la Séparation des Corps prononcés par un Tribunal compétent aux termes de l'Article 5, seront reconnus partout, sous la condition que les clauses de la présente Convention aient été observées».

La France a dénoncé cette Convention le 12 Novembre 1913 — elle a cessé d'être en vigueur le 1.er Juin 1914.

Les motifs de cette dénonciation ont été exposés dans la Revue du Droit International Privé (Tomes des années 1914-15) et par Monsieur TRAVERS, Avocat à la Cour d'Appel de Paris, qui a publié sur cette Convention une étude remarquable et très élogieuse.

La France substituait à ce système — des principes voisins — cependant, malgré le voeu apparent du législateur français de rompre avec son esprit, la Convention conservait une influence bienfaisante sur notre Jurisprudence et les principes anciens ont continué à inspirer, à titre de règles coutumières, les jugements rendus en France.

Envisageons tout d'abord le cas de divorce de deux époux ayant la même nationalité (ce ne sera qu'un bref rappel).

Le Divorce et la Séparation de Corps sont soumis cumulative-

ment à deux lois : la loi nationale des époux et la loi française considérée comme d'ordre public.

Il faut donc que les causes invoquées soient admises par les 2 législations — et la Loi étrangère ne s'appliquera pas si elle établit une institution inconnue en France ou si elle admet des causes contraires à la morale.

Aussi la conception française est-elle plus stricte ; la Convention de La Haye ne discutait pas la cause invoquée — la notion d'ordre public était absente.

Le deuxième cas, celui où les deux époux ne possèdent pas la même nationalité, est résolu simplement par l'application de la dernière loi commune des époux ou, dans le cas où ils n'en ont jamais possédé, de la loi du mari.

La fraude à la loi, par un changement de nationalité, est sanctionnée dans des conditions identiques à celles prévues par la Convention de La Haye.

(3) *Reconnaissance de Jugement :*

Les principes que nous connaissons s'appliquent.

Toutefois, une question se pose, celle de savoir si en France l'exequatur est requis.

Nous savons que l'exécution forcée des jugements étrangers est régie par les Art. 2123 du C. civ. et 546 Cle.

En général l'unanimité de la Doctrine française tend à admettre que les jugements relatifs à l'état des personnes ne comportent pas nécessairement l'exequatur.

De toute façon, il faut noter que si le juge étranger a prononcé une condamnation, par exemple au paiement d'une pension, l'exequatur devra être obtenu.

Désormais, les 4 conditions prévues par le Droit commun français sont nécessaires :

- a) le jugement en litige doit être valable en pays étranger,
- b) le jugement doit émaner d'un Tribunal compétent vis-à-vis de la France,
- c) le jugement doit avoir appliqué la Loi compétente,
- d) le jugement ne doit pas être contraire à l'ordre public.

Examen de la formule proposée par Monsieur Latey, Président de la Commission, dans son mémorandum :

Monsieur W. Latey soumet une proposition présentée par le Professeur Cheshire, et dont voici l'énoncé :

«Un jugement de divorce étendu aux parties par un Tribunal du pays où ils sont résidents, sera reconnu valable en Angleterre, pourvu que la cause pour laquelle le jugement a été accordé soit suffisante, suivant la loi personnelle et pourvu que les deux parties aient été personnellement soumises à la juridiction du Tribunal.»

Cette proposition est fort intéressante.

Si elle n'est toutefois pas conciliable avec le système français qui exige que la cause pour laquelle le divorce a été prononcé soit admise par l'ordre public français — elle est cependant conforme à l'esprit de la Convention de La Haye.

Il apparaît que la formule du Professeur Cheshire pourrait être admise, car la seule réserve, invoquée en conformité avec le système français, n'est pas essentielle.

Les deux conditions essentielles se trouvent acquises :

- a) la loi nationale des époux qui demandent le divorce
- b) la compétence du Tribunal qui l'a prononcé.

Et nous ajoutons :

La terrible tragédie mondiale qui s'achève à peine, et dont les soubresauts agitent encore le monde, a eu des répercussions imprévisibles et des prolongements inouis sur la vie des particuliers, même lorsqu'ils n'étaient pas directement engagés dans le conflit ; l'une de ces conséquences est une instabilité accrue de la famille.

Si, déjà avant la guerre, les divorces étaient nombreux, si la rupture des liens conjugaux était de plus en plus fréquente, si beaucoup d'enfants étaient abandonnés à eux-mêmes, si des vieillards étaient souvent privés du nécessaire, que dire de l'après-guerre, où ces faits se multiplient à une cadence alarmante ?

Les migrations de peuples, les transferts de populations, le travail obligatoire, la captivité prolongée de millions d'individus,

les séparations, les exodes, les bombardements, les angoisses, ont souvent eu pour effet d'augmenter l'égoïsme, de relâcher et de briser les sentiments les plus solides en apparence ; des époux se sont oubliés, pendant une absence trop longue, se sont revus sans joie, et parfois avec horreur, ayant évolué l'un et l'autre en des sens différents, — l'homme étonné de ne plus retrouver la femme-enfant qu'il avait quittée, émouvante de fragilité, et qu'il avait embellie de toutes les séductions du rêve, en l'épouse durcie par les épreuves et les responsabilités ; l'un ou l'autre, tous les deux, peut-être, ayant contracté de nouvelles affections, devenus étrangers, et jetés dans un monde âpre, différent de leurs souvenirs ; les foyers difficiles à reconstituer lorsque tant de maisons ont été bombardées, et que la crise du logement sévit avec acuité ; les enfants grandis loin de leur père qui ne les comprend plus, impatients de son autorité et qui le déçoivent. Ces drames quotidiens sévissent, hélas, dans tous les pays, facilités par des unions irréfléchies, et des conditions d'existence anormales, qui participent du brasier et de l'ouragan.

A Prague, Mr. LATEY et Mr. DEHN, Rapporteurs Internationaux, nous présentaient un projet extrêmement simple, demandant, en bref, que la loi du domicile soit substituée à la loi du statut personnel en matière internationale, et proposant du domicile lui-même une conception beaucoup plus souple que celle qui, jusqu'à présent, avait été admise dans le Droit Anglo-Saxon.

C'est sur ce point que s'ouvrit une discussion particulièrement intéressante.

Le résumé de l'intervention et des propositions de la signataire de ces lignes, indiquera le sens général des débats :

DIVORCE

Résumé de l'intervention de Madame KRAEMER-BACH, au nom de la Branche Française de l' I. L. A.

1. La proposition de M. LATEY et de M. DEHN est extrêmement intéressante. Il faut les louer grandement d'avoir fait du travail

constructif, d'avoir consenti à assouplir la notion britannique du domicile, afin de permettre la reconnaissance d'un jugement de divorce dans un Pays autre que celui dont les époux sont ressortissants ou différent de celui où ils ont leur principal domicile. Il s'agit ici de résoudre à la fois les deux questions de la compétence juridictionnelle en matière de divorce et du conflit de loi internes. Ce projet a un grand mérite, nous voulons seulement apporter ici quelques suggestions.

2. La récente jurisprudence et la récente législation françaises sont de nature à nous aider en FRANCE pour les divorces d'étrangers. Nous employons une procédure d'ailleurs inspirée de la Convention de LA HAYE de 1902, et qui est la suivante : le Tribunal confie au Parquet le soin de faire une enquête pour savoir si les époux, qui veulent divorcer et qui ne sont pas français, ont en France un domicile. C'est une question de fait, aucun délai n'est formellement stipulé par la loi. La Police judiciaire se renseigne sous le contrôle du parquet ; ensuite les magistrats apprécient si les époux ont vraiment en FRANCE un établissement, leurs affaires, s'ils y sont en quelque sorte fixés. Le Tribunal tient compte de toutes les circonstances de fait, par exemple, si les époux qui veulent divorcer habitent l'hôtel, si leurs enfants sont restés dans un autre pays, s'ils n'ont en FRANCE aucun métier, aucun emploi, on doit considérer que leur résidence est fictive et que c'est frauduleusement qu'ils tenteraient d'exiger de la compétence d'un tribunal. Le fait de ne pas fixer un délai impératif pour la durée du séjour permet une grande souplesse dans l'appréciation des circonstances. Cependant l'enquête faite sérieusement interdit la fraude. Naturellement la volonté commune des parties, des lors qu'elle est prouvée, est un des éléments qui peuvent être pris en considération pour l'appréciation de la réalité du domicile conjugal.

3. La jurisprudence plus récente est des plus intéressantes :

La Cour de Cassation a jugé récemment que, après un mariage entre époux libanais célébré en FRANCE, «la loi française du divorce est nécessairement compétente lorsque le mariage n'est valable qu'au regard du droit français» (Cass. civ. 25 février 44/Gaz. Val. 10 Mai 44).

Or, comment la loi qui crée le régime matrimonial serait-elle autre que la loi qui y met fin ?

Et par analogie :

Un Syrien ayant épousé une Française en FRANCE, où le domicile matrimonial a été établi, leur régime matrimonial est celui de la communauté légale de biens et non le régime de la séparation de biens édicté par la législation syrienne, alors que les faits de la cause montrent que la volonté commune des époux était bien d'adopter le régime légal français. Cette solution s'impose d'autant plus que les autorités de l'Etat civil en SYRIE, c'est-à-dire, les autorités religieuses, considèrent le mariage comme nul et qualifient les parties de concubins.

(Il incombait au mari, revendiquant l'application du régime matrimonial Syrien (la séparation de biens) d'établir d'abord qu'il était marié au regard de la loi syrienne).

4. Je vous indique en passant que la loi française sur le divorce a été légèrement modifiée ces dernières années, non pas, comme l'a dit un précédent orateur, que nous ayons jamais admis en FRANCE depuis 1886 le divorce pour incompatibilité d'humeur.

Cependant, à part les cas d'adultère ou de condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, les juges ne peuvent prononcer le divorce que pour excès, sévices, ou injures de l'un des époux envers l'autre, lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage (Voir art. 232.° du code civil, ordonnance du 12 Avril 1945).

En outre je vous signale que les énoncés de raisons que l'on trouve en certaines législations étrangères, comme causes de divorce, entrent bien souvent dans la catégorie ci-dessus. Les femmes françaises peuvent avoir une nationalité différente de celle de leurs maris et elles ont aussi une capacité beaucoup plus étendue en vertu de la loi du 18 Février 1938, confirmée par la loi du 1942, et qui a pour conséquence que la femme est capable, comme si elle était séparée de biens, lorsque des époux se réconcilient et que cesse une séparation de corps.

Enfin, pour l'instant nous renonçons à nous occuper de questions de gardes d'enfants et de pensions alimentaires, car ces dispositions soulevaient trop de difficultés. Actuellement, en effet, la question n'est sans doute pas mûre, mais je vous prie avec insistance de mettre ces problèmes à l'ordre du jour de notre

Commission, afin qu'ils soient étudiés dans un prochain Congrès, car ces problèmes sont des plus graves et des plus importants et présentent très souvent une grande urgence.

5. Donc le Tribunal Français applique la loi du Statut personnel, facile à connaître en étudiant les textes ou en demandant des certificats de coutume aux légations ou ambassades des pays dont les justiciables sont ressortissants. Le Tribunal Français n'accepte pas, par exemple, d'appliquer la loi musulmane par laquelle il suffit à un musulman pour divorcer d'avec sa femme de lui dire : «Je te répudie».

6. Dans le projet qui nous est soumis, il nous est proposé de substituer la loi du domicile à celle de la loi nationale, non pas heureusement la loi du lieu où le mariage a été célébré, «lex celebrationis», non pas celle de la résidence, mais celle du domicile, à condition toutefois qu'elle ne heurte pas l'ordre public ni la loi de la résidence, qu'elle puisse se concilier avec elle.

Nous acceptons volontiers cette substitution de la loi du domicile à la loi personnelle. Elle est conforme à l'évolution moderne du droit civil et permettrait d'uniformiser non les législations mais les conditions de validité des divorces dans tous les pays.

Cependant je vous le demande, abrégons les délais, simplifions la procédure, supprimons toutes complications, supprimons toutes questions de délais de séjour. Ne fixons ni 18 mois, comme cela nous est proposé, ni même un temps moindre, laissons aux autorités le soin d'apprécier, sous le contrôle des juges, si le séjour des époux dans un pays est fictif ou réel et peut permettre de rendre ainsi le Tribunal compétent.

D'autre part, en ce qui concerne l'exéquatur en FRANCE en matière d'Etat, cette formalité n'est pas toujours exigée et pourtant elle est bien souvent nécessaire et là aussi je vous demande de supprimer le délai minimum, de conserver seulement le délai maximum, pour procéder à cette formalité. Hatons la conclusion de conventions bilatérales avec des pays voisins, afin d'éviter même cette formalité. obtenons aussi la transcription régulière et des mariages et des divorces afin d'éviter la bigamie et d'établir sans discussion la filiation.

7. Voici la notion que je propose a votre examen et a votre suffrage :

1 — Pour la résidence :

Supprimer toute indication de la durée qui rendrait une résidence assez longue pour entraîner la compétence du tribunal.

Laisser le soin d'apprécier cette durée, suivant les circonstances, à des autorités offrant toutes garanties, sous le contrôle des magistrats.

2 — Supprimer, pour les formalités de l'exéquatur, toute indication de délai minimum, indiquer seulement un délai maximum.

3 — Encourager entre les pays des conventions libérales qui suppriment entre eux la nécessité de l'exéquatur en matière de divorce.

4 — Organiser la publicité des mariages et des divorces dans tous les pays.

5 — Étudier dans une Commission prochaine la compétence en matière des questions accessoires au divorce, la garde d'enfants, la pension alimentaire et les dommages-intérêts.

*

* *

A ce propos il convient de connaître les nouvelles dispositions de la loi Française en matière de Divorce :

Ordonnance du 12 avril 1945, modifiant la loi du 2 avril 1941, faite par le Gouvernement de Vichy, qui rendait le divorce beaucoup plus difficile. Elle a été en grande partie, modifié par l'ord du, 12 avril 1945.

Art. 229 — Ord. 12 avr. 45 — Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

Art. 230 — La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari.

Art. 231 — La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infâmante sera pour l'autre époux une cause de divorce. Civ. 246.

Art. 232 — En dehors des cas prévus aux art. 229, 230 et 231 du présent Code, les juges ne peuvent prononcer le di-

vorce, à la demande de l'un des époux, que pour excès, sévices ou injures de l'un envers l'autre, lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien du lien conjugal.

Art. 233— (L. du 2 avr. 41 *annulé* par ord. 12 avr. 45) Aucune demande en divorce ne sera reçue pendant un délai de 3 ans à dater du jour de la célébration du mariage.

Art. 238— ... en outre, en cas d'existence d'enfants, le juge commet toute personne qualifiée pour recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés ces enfants et sur les mesures à prendre éventuellement quant à leur garde définitive.

Art. 239— La cause est instruite en la forme ordinaire et débattue en chambre du Conseil, le ministère public entendu. Le jugement est rendu en audience publique.

Art. 246— Lorsque la demande en divorce a été formulée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'art. 231, le Tribunal, encore que cette demande soit bien établie, peut ne pas prononcer immédiatement le divorce.

Dans ce cas, il maintient ou prescrit l'habitation séparée et les mesures provisoires, pendant un délai qui ne peut excéder une année.

Art. 249— Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement, à moins qu'il n'ait été rendu sur conversion de séparation de corps.

Art. 251— ... (L. 18 avr. 1886) Le dispositif du jugement ou de l'arrêt est transcrit sur les registres de l'Etat Civil du lieu où le mariage a été célébré.

(Le 20 mai 1939) Mention est faite de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage et des actes de naissance de chacun des époux, conformément à l'art. 49 du C. Civil. Si le mariage a été célébré à l'étranger, la transcription est faite sur les registres de l'Etat civil du lieu où les époux avaient leur dernier domicile, et mention est faite en marge de l'acte de mariage, s'il a été transcrit en France.

Art. 301 — ... (L. du 2 avr. 1941 — validée par ordon. 12 avr. 45) «Indépendamment de toutes autres réparations dues par l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, les juges pourront allouer au conjoint qui a obtenu le divorce des dommages-intérêts pour le préjudice matériel ou moral à lui causé par la dissolution du mariage» Civ. 1382.

Art. 311 — (loi du 18 févr. 1938)...

S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'art. 1445, et de plus, par la mention en marge : 1.° de l'acte de mariage ; 2.° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. Civ. 1441, 1451.

*

* *

En définitive, il fut décidé d'agir auprès des législateurs de tous les pays représentés à la Conférence de Prague, afin d'obtenir la conclusion d'une convention qui permettrait de faciliter la reconnaissance des jugements de divorce étrangers, en tenant compte de la loi du domicile, et non plus de la loi du statut personnel.

*

* *

Puis, la Conférence aborda la question importante et délicate des *conflits de lois*. Le rapport fut présenté par l'éminent Juge à la Cour de la Haye, Mr. BAGGE.

L'intérêt de la question qui était soumise n'échappa pas aux

Congressistes, car il s'agit incontestablement d'une question offrant un très grand intérêt du point de vue pratique.

Après une discussion très approfondie, à laquelle prirent part de nombreux congressistes, après une intervention de Mr. KRAEMER-RAINE, qui, en l'absence du Professeur PLAISANT, de la Faculté de Droit de Paris, développa et commenta un rapport de ce dernier, relatif à la compétence juridictionnelle en Droit International, le Congrès fut d'accord pour adopter, dans les grandes lignes, les conclusions du rapporteur, qui sont ainsi résumées :

Art. 1 — Le Comité a souhaité, pour des raisons pratiques, d'essayer de conformer le texte élaboré avec celui de la Conférence de la Paix.

Art. 2 — Il ne devrait pas y avoir de difficultés, pour les parties contractantes, à soumettre leur cas à la juridiction d'un pays déterminé, à condition que la compétence résulte du contrat lui-même. C'est, du reste, ce qui ressort aussi de la Conférence de la Paix.

Le défendeur peut avoir changé sa résidence habituelle dans l'intervalle qui sépare le moment où le contrat a été signé, et celui où l'action est portée devant le Tribunal. Un tel changement pourrait porter préjudice au demandeur, notamment si les marchandises du défendeur sont situées dans le pays de sa nouvelle résidence, lorsqu'a lieu le procès. Le texte de la convention, en conséquence, donne au demandeur le droit de choisir la juridiction, soit du pays où le demandeur réside au moment du contrat (ce qui est assez raisonnable, car alors les parties savent à l'avance quelle est la loi applicable), ou à l'époque du procès. Cette règle sauvegarde les intérêts du demandeur et ne semble pas injuste pour le défendeur qui lui-même, à cause de son installation dans un autre pays, a fait courir des risques aux intérêts légitimes du demandeur.

Art. 3 — Toutefois, si le défendeur refuse cette compétence, il serait peut-être possible de lui réclamer une garantie suffisante. Par conséquent, la compétence dépendra, dans une large mesure, de l'accord des parties.

Art. 5 — Le texte de cet article est inspiré par la loi britannique et a pour but de rendre exécutoires les jugements d'étrangers.

Art. 6 — Il paraît souhaitable que toutes les réclamations pro-

venant de la même transaction de vente soient évoquées devant le même tribunal. Il serait ainsi possible d'éviter des frais inutiles de procès, un travail superflu pour les tribunaux, et, par dessus tout, des décisions différentes dans les jugements, sans qu'il soit possible de les faire corriger par la suite.

L'art. 6 stipule que toutes les actions annexes et accessoires, basées sur la même transaction, doivent être jugées par le tribunal d'un même pays.

Il en est de même pour des procès provenant du même contrat, mais contre une pluralité de défendeurs. Il serait nécessaire que tous les défendeurs soient jugés par un même tribunal.

Art. 7 — Les règles précédentes ont trait uniquement à la compétence. L'art. 7 prescrit une compétence exclusive, sinon la convention ne serait pas opérante.

Toutefois, il est un cas que l'on pourrait considérer à part. C'est celui où un défendeur reconventionnel devait avoir le droit d'exécuter un jugement en saisissant des marchandises que son adversaire possède dans le pays de sa résidence habituelle. Dans ce cas, il faudrait évidemment pouvoir donner des assurances, à celle des deux parties qui se soumettrait, contre son gré, à la compétence d'un Tribunal autre que celui où son adversaire a sa résidence, que si elle obtient un jugement en sa faveur, elle pourra le faire exécuter. Son adversaire devrait donc être obligé, si toutefois on le lui demande, de fournir une caution.

Enfin, des discussions eurent lieu, concernant la *modification de la forme même de la constitution de l'International Law Association*.

Une commission fut chargée de préparer les changements à apporter aux statuts, sur les principes suivants : l'Association est une Association d'individus ; les branches nationales n'existent que pour faciliter le travail. Tous les membres sont égaux. Il est désirable que, dorénavant, le Conseil soit élu, et qu'il se forme, en Grande Bretagne, une branche nationale qui n'existe pas jusqu'à présent.

Il n'est guère possible que de donner ici un aperçu très superficiel de ces discussions qui furent très approfondies, et menées,

en général, par des hommes d'une grande compétence juridique et intellectuelle.

Ajoutons que la Conférence fut particulièrement agréable ; qu'elle permit de nombreux échanges de vues et que les réceptions officielles de nos amis tchèques revêtirent un grand éclat et furent empreintes d'une particulière cordialité.

Marcelle Kraemer-Bach

Avocat à la Cour de Paris