

Perspectives d'une théorie du Service public à l'usage du Droit international contemporain

par C. CHAUMONT

Professeur à la Faculté de droit de Nancy.

Introduction

Le Droit International est longtemps apparu comme une discipline juridique très différente des disciplines d'ordre interne, parce qu'il était censé s'appliquer à une société dont la structure était considérée comme très différente de celle des sociétés internes. Le développement du Droit International étant contemporain du développement des grands Etats, le Droit international fut constitué pour cette société particulière que formaient entre eux les Etats, avec toute la dose d'arbitraire et d'imperfection que le pouvoir absolu des princes pouvait introduire dans les relations internationales. Ultérieurement, les juristes, complices des hommes d'Etat, s'attachèrent à développer des notions propres à accroître ce caractère d'étrangeté de la société internationale : le pouvoir des princes fut transféré aux Etats conçus comme personnes morales et on oublia complètement qu'une société humaine ne peut être composée que d'hommes et non d'abstractions.

Ce ne fut pas un des moindres mérites de l'école moniste du Droit des Gens, dont Georges Scelle fut le principal promoteur, que d'avoir, en suivant la route tracée par Duguit sur le plan du Droit Public français et de la philosophie du Droit, montré l'identité profonde de structure de toutes les sociétés humaines.

Ainsi Georges Scelle analyse-t-il la société internationale

comme « une société politique composée, comme tout autre société politique, d'individus et de groupes d'individus »¹ et qui « résulte, non pas de la coexistence et de la juxtaposition des Etats, mais au contraire, de l'interpénétration des peuples par le commerce international »².

Une des conséquences fondamentales que l'on peut tirer de cette constatation, c'est que « la technique du Droit International se modèle, le plus exactement possible, sur celle de tout autre ordre juridique »³.

Il est aisé d'apercevoir combien cette déduction est précieuse. Les techniques d'ordre interne se sont développées à loisir au cours des siècles par une intégration et une consolidation croissantes des fonctions juridiques à l'intérieur de l'Etat. Ce n'est pas le lieu de rechercher ici les raisons politiques, sociologiques et économiques, voire même physiques d'un tel développement. Mais ce développement n'est pas un progrès perdu pour le Droit International. Car, si l'on admet pour le dernier la même technique que pour le Droit Interne, il en résulte qu'il peut profiter de tous les perfectionnements du Droit Interne : il en profite, non pas dans l'abstrait, mais par un transfert progressif qui apparaît comme une conquête juridique successive.

C'est en effet une conquête et le plus souvent difficile. Et c'est un des plus forts arguments de ceux qui se refusent à reconnaître l'identité de technique de tous les ordres juridiques, d'affirmer que telle technique, qui s'est révélée applicable dans un ordre juridique déterminé, peut être inapplicable dans un autre ordre juridique. Dans le sens de cette argumentation, on fait observer que, dans les faits, la société internationale ne ressemble pas à la société interne, que les fonctions ne s'y exercent pas avec la même netteté et la même efficacité et, notamment, que la fonction exécutive n'y est pratiquement pas assurée.

En réalité, ce raisonnement est vicieux : il constitue une véritable pétition de principe. Car c'est précisément à cause

1. *Manuel élémentaire de Droit intern. public*, 1943, p. 19.

2. *Ibidem*.

3. *Manuel élémentaire de Droit intern. public*, 1943, p. 23.

de l'image inexacte que les peuples, les hommes d'Etat et certains théoriciens se font de la société internationale, que les fonctions inhérentes à tout ordre juridique ne peuvent pas être remplies de manière satisfaisante.

Avant toute œuvre de construction, il y a une tâche de destruction : cette première tâche essentielle a été de dénoncer les fausses valeurs et de détrôner les faux dieux.

Si l'on ne reconnaît pas l'identité de technique du Droit interne et du Droit international, c'est que l'on a du Droit une notion arbitrairement métaphysique, dans laquelle le Droit a une certaine transcendance par rapport à la collectivité à laquelle il s'applique. En fait, le Droit est une exigence émanée de cette collectivité. On retrouve nécessairement du Droit dans toutes les collectivités humaines. Et ce n'est pas parce qu'une frontière, souvent purement artificielle, sépare des collectivités que celles-ci changent de nature et n'obéissent plus à leurs exigences fondamentales.

Le but de la science juridique consiste justement à dégager et formuler ces exigences fondamentales, d'après l'observation positive de toutes les sociétés, quelles qu'elles soient. Ce serait nier le développement du Droit que de le limiter éternellement à un système d'expédients empiriques. En tout cas, la raison d'être et la mission du juriste, selon la méthode qui est suivie dans toutes les autres sciences, c'est d'énoncer, à la suite d'une analyse minutieuse et objective des faits, les principes généraux qui les expriment et qui peuvent servir à interpréter d'autres faits analogues. En bref, la science juridique opère une synthèse fondée sur une analyse pour servir à d'autres analyses.

Au surplus, il y a longtemps que tous les juristes sont d'accord sur l'utilité des catégories juridiques, à condition qu'elles conservent une certaine souplesse, se transforment au rythme de la vie sociale et ne s'érigent pas en dogmatique. Toutes les branches du Droit interne se sont développées par l'usage des catégories. Le Droit international, même dans sa forme la plus classique, a fait de même. Et, par exemple, la catégorie du traité ou convention a servi d'une manière aussi complète que, *mutatis mutandis*, la catégorie du contrat en Droit privé.

La simple observation de l'histoire du Droit international montre que l'existence des catégories juridiques n'a pas seulement satisfait un besoin de systématisation doctrinale. Elle a aussi permis la formation de faisceaux de règles coutumières et en même temps a fourni des guides pour l'activité conventionnelle. D'une manière générale, cette existence a été à la source des quelques résultats concrets obtenus dans la société internationale, malgré les imperfections de sa structure.

L'existence de catégories, dans un ordre juridique déterminé, ne dépend pas uniquement des données de la législation positive de cet ordre : elle est avant tout le fruit de l'évolution sociale et des nécessités de l'adaptation du Droit à cette évolution. C'est dire que, quelles que soient les modalités d'application de telle ou telle catégorie dans un ordre interne, et les caractères originaux que cette application peut revêtir dans cet ordre, on ne doit pas en conclure que cette catégorie ne peut trouver d'application dans un autre ordre. En d'autres termes, une conséquence inévitable du principe de l'identité de technique de tous les ordres juridiques, c'est la possibilité du transfert d'une catégorie d'un ordre juridique à un autre.

Ce mot même de transfert n'est pas absolument satisfaisant : car il semble signifier qu'une catégorie toute faite va s'appliquer à des données étrangères aux conditions effectives de son développement. Mais une catégorie n'est pas toute faite ; elle se modèle sur les circonstances particulières de l'organisation sociale.

Par exemple, le Droit conventionnel dans la société internationale ne s'est jamais directement inspiré de telle ou telle législation interne du contrat. A partir d'une même notion, des règles différentes se sont dégagées dans la société internationale et dans la société interne, de même d'ailleurs que, dans la société interne elle-même, la catégorie du contrat a évolué au point d'aboutir à une notion aussi souple par exemple que celle du contrat administratif en Droit français.

Ainsi, il ne serait pas absolument exact de dire qu'un ordre juridique déterminé a créé de toutes pièces une catégorie : celle-ci était plus ou moins impliquée dans tout ordre juridique, à un certain degré d'évolution. Mais ce qu'il est exact

de dire, c'est qu'un ordre juridique peut, avant un autre, avoir atteint un degré d'évolution permettant l'éclosion de cette catégorie, de même qu'au printemps tous les arbres d'une même espèce seront un jour en fleurs, bien que ce jour varie pour chacun de ces arbres, selon le climat de la contrée où le sort l'a placé.

Les différentes sociétés internes ne sont pas toutes au même degré d'évolution. La société internationale n'est pas non plus au même degré d'évolution que les plus perfectionnées des sociétés internes. Mais lorsque le temps est venu pour qu'une catégorie juridique puisse se développer dans la société internationale, pourquoi n'y aurait-elle pas la même utilité que dans l'ordre juridique interne ? Et les signes que ce temps est venu sont aisés à percevoir : cette perception résulte de la simple méthode scientifique, c'est-à-dire ici du raisonnement par analogie.

Telle est du moins la justification rationnelle de l'étude qui va suivre, qui tournera autour de la catégorie du service public en Droit international. Certes, ce n'est pas aujourd'hui que cette notion est apparue dans la société internationale et il y a déjà de longues années que l'on parle d'un Droit Administratif international. Mais l'époque contemporaine a apporté, à cet égard, d'importants compléments d'information, capables de confirmer la stabilité de cette notion, de lui donner en quelque sorte droit définitif de cité dans la société internationale et en même temps de la nuancer d'une façon analogue à ce qui s'est passé par exemple dans le Droit Public français. En somme, on peut à l'heure actuelle faire le point sur cette question et, s'il est peut-être un peu trop ambitieux de parler d'une « théorie générale », du moins, peut-on, en traçant quelques directives pour des études ultérieures plus complètes, amorcer une sorte de systématisation, n'utilisant que les données positives de la société internationale contemporaine, sur la base du principe de l'identité de technique de tous les ordres juridiques.

II

La possibilité d'organiser des services publics internationaux suppose la possibilité d'institutions internationales. En effet le développement du Droit dépend de l'existence d'institutions : l'activité purement normale ne suffit pas à l'organisation sociale, du moins à partir du moment où cette dernière n'est plus considérée par les hommes comme le fruit d'une révélation divine. Ainsi le développement des lois dépend de l'organisation des Parlements, celui de la fonction juridictionnelle dépend des tribunaux, celui de la fonction exécutoire dépend des services publics.

Sans doute l'activité publique internationale, pas plus que l'activité publique interne, ne résulte d'une nécessité toute faite. En Droit interne, ce n'est qu'à un certain niveau de civilisation sociale que le procédé du service public s'empare de domaines d'activité jusque là explorés par la seule initiative privée. Quelque soit le jugement de valeur final que l'on puisse porter sur cette conquête, elle constitue un progrès en matière d'organisation.

Il en est de même en Droit International, mais d'une manière plus certaine encore, car l'initiative privée, dans la société internationale, signifie surtout l'initiative des Etats et ces derniers ne sont pas, dans le milieu international, entourés des barrières qui ont été élevées contre l'accaparement individuel dans le milieu interne, même quand l'initiative privée y subsiste intégralement.

En tout cas, l'apparition d'un service public dans la société internationale procède du même phénomène sociologique que cette apparition à l'intérieur d'un Etat : elle procède de la nécessité qui est ressentie, à un moment donné, par les Gouvernants, de faire échapper au régime des intérêts particuliers, une entreprise dans laquelle la présence d'un intérêt général est jugée par ces Gouvernants, à la suite d'un fort courant de psychologie collective, particulièrement intense.

Ainsi l'existence, la possibilité même des services publics internationaux, est conditionnée par deux éléments fondamentaux. Le premier élément est un élément objectif : c'est la

présence d'un intérêt général. Il est bien évident que si les collectivités nationales se trouvent radicalement séparées les unes des autres, que si les relations entre ces collectivités sont extrêmement réduites, en bref que si le « commerce » international, au sens large de ce mot (en tant qu'échange des hommes et des idées aussi bien que des choses), est pratiquement inexistant, il ne pourra être question d'un intérêt général international. Mais tel n'est pas le cas dans la société internationale contemporaine : la simple observation permet d'affirmer que, si les collectivités humaines étaient laissées à leur mouvement naturel à l'époque actuelle, dans l'état présent des contacts humains et du progrès technique, c'est-à-dire si les dirigeants des Etats ne freinaient pas, pour leurs besoins politiques, ce mouvement naturel, l'intensité de l'intérêt collectif international sous-jacent éclaterait aux yeux de tous. En somme, l'élément objectif, c'est un certain degré d'organisation de la société internationale : ce degré d'organisation est le signe même d'un intérêt général et, par suite, de la possibilité d'un service public.

Le deuxième élément est un élément subjectif, en ce sens qu'il se forme, quoique reflétant le plus souvent une nécessité collective, dans la conscience des dirigeants internationaux : c'est le sentiment que la présence d'un intérêt dépassant le cadre étatique justifie, voire même exige la création d'une institution internationale. Si ces dirigeants étaient superétatiques, il leur serait aisé de déceler, à un moment donné, l'existence objective d'un intérêt international. Mais il n'en est pas encore ainsi dans le monde contemporain : par un phénomène auquel Georges Scelle a donné le nom de « dédoublement fonctionnel », ce sont le plus souvent les dirigeants des Etats qui jouent le rôle de Gouvernants internationaux. Ce rôle peut être plus ou moins conscient, selon le « sens international » plus ou moins vif que peuvent avoir ces dirigeants, mais surtout ce rôle peut être plus ou moins volontairement sacrifié par eux, dans la mesure où ce sacrifice leur paraît s'imposer au nom des intérêts de l'Etat auquel ils appartiennent. C'est pourquoi, les services internationaux n'ont pu se développer, d'une part qu'en fonction d'une certaine conscience interna-

tionale des dirigeants étatiques, d'autre part que dans des domaines où leur existence ne semble pas menacer les intérêts vitaux des Etats, c'est-à-dire le plus souvent dans des secteurs relativement abrités de la politique mondiale.

Les services internationaux n'échappent donc pas aux lois générales de la biologie : ils ne peuvent croître que dans certaines conditions de milieu et d'atmosphère internationale.

C'est précisément ce qui s'est passé : malgré les imperfections de l'organisation internationale, l'intérêt général s'est imposé dans certaines circonstances ; et malgré les préjugés des dirigeants étatiques, des courants de conscience ont été assez forts pour que parfois les nécessités publiques internationales aient été clairement perçues.

Une institution internationale est donc le signe d'un besoin international à satisfaire ; ce besoin est celui d'une collectivité qui dépasse les frontières de l'Etat. Au point de vue matériel la satisfaction de ce besoin peut être considéré comme un « service public » au sens large du mot. Or l'expérience du Droit Public interne montre que, dans la technique contemporaine, un service public peut être assuré par un organe public ou par un organe privé. L'existence de tel ou tel mode de gestion dépend du jugement des gouvernants, des tendances de la législation positive, des moyens d'action de l'administration, de la valeur des concours privés, de l'état des mœurs et d'autres facteurs variables.

Par suite, dans le Droit Administratif interne, on peut assister à toute une floraison d'institutions qui, reliées par la racine commune de l'intérêt général, s'épanouissent sous des formes diverses. Il n'y a pas d'obstacle à *priori* à ce qu'un service public soit géré par un organisme privé, pourvu que le caractère privé de cette gestion ne nuise pas à la finalité du service.

Georges SCELLE, dans ses définitions du service international¹ distingue le « service international au sens large » et le « service international proprement dit ». Le service au sens large existe « toutes les fois que des gouvernants et agents étatiques collaborent pour donner satisfaction à un besoin de

1. *Manuel*, p. 443-444.

sociabilité de la communauté internationale ». Le service proprement dit s'entend d'une « création institutionnelle des gouvernements de la collectivité internationale intéressée », d'un « service immédiat directement issu d'une convention et doté d'une certaine autonomie dans son fonctionnement ».

Il nous paraît particulièrement important, dans l'état d'inorganisation relative de la société internationale, de séparer le « service public au sens matériel » du « service public au sens formel », le progrès juridique consistant en une extension croissante de ce dernier dans le domaine du premier. Il est finalement plus commode de réserver l'expression « service public » au service public au sens matériel.

Le service public ainsi compris qualifie toute activité internationale ayant pour but de donner satisfaction à un besoin d'intérêt international.

Mais cette activité, pour avoir quelque efficacité dans la société internationale doit s'exprimer en organismes de gestion.

Les caractères propres de la société internationale, les difficultés de son perfectionnement mais en sens inverse la pression des faits, expliquent que l'organisation des services publics ait une nature évolutive. La société internationale reste fortement marquée par l'intérétatisme, c'est-à-dire par un régime juridique dans lequel les gouvernants étatiques jouent un rôle essentiel. Toutefois, il existe une poussée incontestable, parfois désordonnée, fragmentaire et incomplète, de superétatisme, régime dans lequel les services internationaux dépendent directement, non des Etats eux-même, mais d'organes internationaux préexistants.

Certes, le superétatisme intégral n'est encore qu'un idéal lointain, car ces organes internationaux là où il en existe, sont eux-mêmes en grande partie dépendants des gouvernants étatiques. Cependant la poussée de superétatisme a modifié sûrement quoique lentement, la structure traditionnelle de la société internationale.

Cette modification n'obéit pas, pour l'instant, à une loi d'évolution scientifiquement formulable et son rythme ne paraît pas devoir, à brève échéance, prendre une précipitation capable de bouleverser la structure initiale.

C'est dire qu'en ce domaine, toute généralisation ou systématisation contient une part d'arbitraire et doit être faite avec prudence.

Les conquêtes du Droit International sont successives et partielles.

Si donc, sur certains points, le droit positif est parvenu à un stade vraiment institutionnel, c'est-à-dire, par référence aux catégories juridiques du Droit Public, à la création d'établissements publics internationaux¹, sur d'autres points, il s'agit plutôt d'une tendance qui se dessine, d'une préformation qui s'opère. Cette tendance et cette préformation prennent elles-mêmes des aspects multiples, qui, eux aussi (tant les exigences de la technique juridique sont uniforme) peuvent se schématiser dans les catégories que connaît le Droit Interne.

Leur caractère commun, c'est qu'il n'existe pas d'organe public de gestion : la gestion reste privée.

Il y a néanmoins une réglementation internationale, qui a pour objet d'instituer un contrôle plus ou moins poussé sur cette gestion.

Lorsque ce contrôle est très strict et place juridiquement la gestion sous la dépendance et l'autorité d'organismes internationaux, tout se passe comme dans l'hypothèse où, en Droit Public interne, la gestion d'un service public est confiée à un particulier sous la surveillance constante de l'autorité administrative et sans aucune sorte d'aliénation du service au particulier : par conséquent, tout se passe comme dans le cas de la concession de service public.

Mais il peut se faire aussi que le contrôle soit imparfait, voire même embryonnaire, que son caractère constructif soit très faible et que la présence de l'intérêt général dans une activité se révèle presque exclusivement soit par une reconnaissance internationale de sa légitimité, soit par des obligations internationales prévues par traité à la charge des Etats exerçant cette activité. Alors il n'y a plus qu'une ébauche d'un

1. Georges SCELLE, parlant (*Manuel*, p. 444), des services publics internationaux « proprement dits », avec le sens qu'il donne à cette expression, précise que « d'une façon générale, il s'agit alors d'établissements publics internationaux ».

régime de droit public, les éléments de service public sont épars ; il n'y a pas une intervention dominante de l'autorité publique dans la création et la gestion de l'entreprise. Cette constatation conduit à l'affirmation en Droit International comme en Droit Public interne, d'une catégorie juridique intermédiaire : en Droit français, cette catégorie porte le nom d'« entreprise privée d'intérêt général »¹. Cette catégorie est inhérente à la technique juridique car, dans tous les droits positifs, il peut exister des situations intermédiaires entre l'absence de tout contrôle et la complète dépendance.

Telle une forme de transition dans l'évolution biologique des espèces, cette catégorie n'est qu'une étape vers une adaptation ultérieure de l'organisation internationale aux nécessités du service public, c'est-à-dire vers la réalisation complète de la gestion publique.

Un premier exemple, qui concerne une activité privée s'étendant par delà les frontières étatiques, est celui des « associations internationales ». Georges Scelle a examiné² les organisations extra-étatiques en tant que personnes morales³ du Droit International, en y voyant un « phénomène de groupement spontané », analogue à celui qui, en Droit interne, donne naissance aux associations et corporations de toutes sortes ; seulement dans l'ordre juridique international, les liens de solidarité « franchissent les frontières ». Et Georges SCELLE souligne l'originalité de ce phénomène, voire même sa signification « révolutionnaire », provenant de son caractère entièrement extra-étatique, qui est de « nature à associer les collectivités étatiques en les fusionnant »⁴.

C'est un tel phénomène qui apparaît dans les Eglises internationales et dans les associations internationales telles que la Fédération Syndicale Mondiale, que la Charte des Nations-Unies (art. 71) appelle « organisations non-gouvernementales ». Georges Scelle a précisé que ces formes d'associationisme, à

1. Cf. Monségur, « *Aux confins du service public et de l'entreprise privée* », thèse Bordeaux, 1942.

2. *Manuel*, p. 258.

3. Ici, Georges Scelle prend bien soin de préciser qu'il n'accorde aucune réalité à la notion de personne morale.

4. *Ibidem*, p. 259.

son avis, ne doivent pas être confondues avec la création de services publics internationaux¹. S'il en est ainsi, c'est, d'après lui, pour deux raisons essentielles. La première raison, c'est qu'un service public international a pour origine une initiative d'un, ou plus généralement de plusieurs gouvernements, sans qu'une collectivité soit constituée derrière le service. La deuxième raison, c'est qu'un service international reste sous le contrôle hiérarchique des gouvernants étatiques qui l'ont créé. Mais Georges SCELLE ajoute que « certains groupements spontanés se forment précisément pour gérer un service public international » : par exemple, les Eglises internationales ont ainsi pour but la « gestion du service public du culte ». Il est évident que, dans ce dernier cas, il s'agit de service public au sens matériel, alors que, dans l'opposition entre les phénomènes d'associationisme et les services publics, ceux-ci étaient entendus au sens formel².

Nous considérons donc les associations internationales comme des entreprises privées d'intérêt général, sur lesquelles le contrôle des Etats est réduit³.

Un deuxième exemple contemporain d'entreprise privée d'intérêt général, d'ordre purement étatique, est fourni par le régime des territoires non autonomes, réglementé par le chapitre XI de la Charte des Nations-Unies⁴.

En définitive, la société internationale révèle l'existence à côté des établissements publics⁵, de formes de gestion privée

1. *Ibidem*, p. 260-61. Le même principe avait été exprimé en 1915 par M. Guillois, dans son étude sur les « associations internationales » (R.G.D.I.P., 1915, T. 22, p. 8) : « sont exclus du domaine de l'association internationale, les services publics organisés par traité entre Etats ».

2. Pour une notion simple et précise des deux sens de l'expression « service public », v. Laubadère, *Manuel de Droit Administratif*, 1946, p. 21.

3. Les exemples cités ne sont pas limitatifs : les précisions concrètes qu'ils apportent serviront pour d'autres activités du même genre qui viendraient à apparaître dans la société internationale.

4. Cf. Georges Scelle (*Manuel*, p. 171) : « la finalité de la colonisation ne peut être réalisée que par l'unification du service public (décolonisation) en une institution réellement internationale ». M. Mathiot, à la fin de son étude sur les territoires dépendants (R.G.D.I.P., 1946, p. 207), estime que « l'idée de fonction internationale est en marche ».

5. G. Scelle considère à la p. 444 de son *Manuel* (note 2) que « la distinction entre établissements publics et établissements d'utilité publique internationaux, par comparaison avec ce qui se passe en droit interne, ... n'est pas essentielle, parce que pour qu'un organisme international d'origine privée reçoive une con-

Dans la théorie générale du service public, il y a gestion privée lorsque le fonctionnement d'un service est assuré par un particulier. Sur le plan international, les qualificatifs de « privé » et de « particulier » doivent s'appliquer à un organisme ou collectivité dont l'existence est indépendante des gouvernants internationaux. L'organisme ou collectivité préexiste donc à l'institution du service ; et les représentants de la société internationale (concert des Etats ou organe superétatique) tenant compte le plus souvent de la capacité spéciale que possède cet organisme ou collectivité ou de la place qu'il occupe déjà dans le champ d'activité du service à organiser, lui confient la gestion du service ou lui reconnaissent certaines compétences internationales. Les fondateurs du système des mandats et du système de la tutelle en matière coloniale, ont considéré que la gestion du service de colonisation ne pouvait être mieux assurée que par des Etats ayant une expérience coloniale déjà ancienne. Mais aussi la société internationale a reconnu, à des degrés divers et selon les vicissitudes de l'histoire, que le service des cultes revenait tout naturellement aux Eglises internationales, chacune pour son culte particulier. Dans les deux cas, le service est géré par des organismes ou collectivités que les représentants de la société internationale ne créent pas, et c'est là une différence fondamentale avec le régime des établissements publics. Ces organismes ou collectivités peuvent être, comme dans le premier cas, un Etat, ou comme dans le second, une institution extra-étatique.

Toutefois aucun problème de Droit International Public ne se poserait si, au caractère privé de la gestion, ne s'ajoutait ici l'existence d'un régime juridique spécial, révélateur de la présence d'un service public. Si un tel régime juridique spécial paraît normal pour les établissements publics, à cause précisément de la gestion publique qu'ils incarnent, il est au con-

traste juridique, il lui faut « une reconnaissance » intergouvernementale qui s'incorpore dans un traité, comme en ce qui concerne les services publics intergouvernementaux directement créés par les gouvernements ». Nous estimons cependant que la nature du contrôle international sur une institution d'origine privée est fondamentale. G. Scelle ne distingue-t-il pas lui-même (p. 261) les organismes étatiques et les organismes extra-étatiques, par « l'existence ou la non-existence d'un lien hiérarchique entre les dirigeants du service et les gouvernants des Etats » ?

traire beaucoup plus exceptionnel quand il s'agit d'une gestion privée ; il en acquiert par là plus de poids, car il est alors le résultat des exigences mêmes du service international.

On conçoit donc que, dans les cas de gestion privée, c'est la complexité et l'intensité de ce régime juridique spécial qui seront les véritables moyens de qualification des diverses catégories de gestion.

A côté de cette qualification essentielle, le fait que la gestion soit confiée à un Etat ou à une collectivité autre qu'un Etat sera dominé par la nature même de l'activité qui est l'objet du service ainsi que cela ressort des deux exemples cités précédemment (service colonial et service du Culte).

Les variations du régime juridique spécial seront elles-mêmes commandées par un phénomène juridico-politique de base, qui lui, est de tout premier ordre : celui de l'attribution du service. Car si, dans la gestion privée, la collectivité qui assure le service est préexistante, du moins n'est ce pas nécessairement cette collectivité qui a pris l'initiative. Il y a donc à cet égard deux situations possibles : ou bien l'initiative d'organiser un service international a été prise par des gouvernants internationaux, qui ont décidé d'employer un procédé de gestion privée (et par conséquent de ne pas utiliser le procédé de l'établissement public) ; ou bien l'initiative a été prise par une collectivité privée et ensuite les gouvernants internationaux, prenant en considération l'intérêt de cette initiative, ont reconnu à la collectivité privée le bénéfice ou la charge d'un certain régime juridique spécial dans la société internationale. Dans le premier cas, nous dirons qu'il y a « concession de service public » ; dans le second, qu'il y a simplement « entreprise privée d'intérêt général ».

La différence entre ces deux catégories se comprend encore plus en Droit international qu'en Droit interne. Car il serait difficile d'admettre qu'une collectivité privée, même de portée internationale très étendue, puisse, par sa seule décision, s'imposer à l'égard des gouvernants internationaux comme maîtresse d'un service international : son initiative peut seulement être ultérieurement sanctionnée par eux sous la forme d'une reconnaissance de valeur plus ou moins grande. Tel est, par

exemple, le sort des Eglises internationales. Par contre, quand l'initiative appartient aux gouvernants internationaux eux-mêmes, c'est qu'ils ont élaboré une organisation vraiment constructive du service : celui-ci possèdera tout naturellement un régime juridique plus perfectionné. Tel est le cas du régime des mandats et surtout du régime de tutelle.

Mais le sens de cette différence en souligne en même temps la relativité. Qu'avec l'évolution sociale, la mentalité des dirigeants internationaux se modifie, que la présence de l'intérêt général soit ressentie par eux plus intensément : alors ce qui n'était que des éléments de régime juridique spécial va former un tout cohérent et se rapprocher, parfois jusqu'à la coïncidence, d'une forme plus évoluée de gestion des services internationaux : l'entreprise privée d'intérêt général va se rapprocher de la concession de service public. Telle sera peut-être la transformation du régime des territoires non autonomes (du chapitre XI de la Charte) en un régime très voisin de celui de la tutelle, (du chapitre XII), sinon même identique à lui.

Parce qu'il y a des degrés dans le régime juridique spécial il y a diverses catégories ; mais entre elles il n'y a pas de cloisons étanches. Il s'agit de moments différents de l'évolution. En somme, la réponse doit être nuancée. Mais la question est simple. Elle est la suivante : qui possède la maîtrise finale du service ? Qui possède le droit de « dire le dernier mot »¹. La réponse n'est pas toujours la même : elle varie selon les catégories.

Les institutions internationales contemporaines, vues sous l'angle d'une théorie générale du service public, se répartissent donc entre les catégories de l'établissement public, de la concession de service public et de l'entreprise privée d'intérêt général. Dans tous les cas, il y a un contrôle plus ou moins strict des gouvernants internationaux. Ces gouvernants

1. Nous verrons que le « dernier mot » dans les régimes de mandat et de tutelle est à la S.D.N. et à l'O.N.U. ; par contre, il est à l'Etat métropolitain dans la gestion des territoires non autonomes. Et quant aux organismes tels que l'Eglise catholique, qui peut nier que le dernier mot soit à l'autorité religieuse, surtout en présence d'un principe tel que celui de l'infailibilité pontificale ? Cette notion du « dernier mot » a été dégagée dans la doctrine française de Droit public et le nom du Pr Rolland y est spécialement attaché.

peuvent être d'ailleurs purement et simplement les Etats, dans un système interétatique, ou un organe international, dans un système superétatique.

Le mouvement et le progrès du Droit International public, comme du Droit Public interne, consisteront dans une conquête incessante au profit de l'ordre juridique international, c'est-à-dire d'une part dans le perfectionnement de la gestion publique, de telle sorte que le service soit vraiment géré au bénéfice de la société internationale et par d'authentiques représentants de celle-ci, d'autre part dans une transformation continue des procédés de gestion privée par le ferment de l'intérêt général.

PREMIERE PARTIE

L'établissement public international

Dans le droit positif du xx^e siècle, les établissements publics internationaux tiennent une place importante.

Sans doute la gestion en régie existe-t-elle, mais dans ce cas, qui est par exemple celui de l'administration du secrétariat de la S.D.N. ou de l'O.N.U., les problèmes que pose cette administration sont des problèmes d'organisation technique et de personnel¹.

L'application de la notion d'établissement public dans le Droit international contemporain est multiple, qu'il s'agisse de la société internationale globale ou de sociétés internatio-

1. Cf. ci-dessus, introduction, note 5, où nous citons Georges Scelle, qui considère que, d'une façon générale, les services publics internationaux « proprement dits » sont des établissements publics internationaux. Toutefois, le renouvellement de la théorie de la fonction publique internationale mériterait d'être poursuivi. Nous signalons ici simplement ce problème : notamment l'avis consultatif demandé à la Cour internationale de justice par l'Assemblée générale dans sa résolution du 3 décembre 1948, sur le point de savoir si l'O.N.U. a qualité pour demander réparation des dommages causés à ses agents dans l'exercice de ses fonctions, contribuera à l'affirmation du service public international.

nales régionales. On la rencontre dans les « unions internationales », dans les commissions internationales telles que la Commission européenne du Danube et la Commission internationale de navigation aérienne, dans les organismes techniques qui, après la guerre de 1914, ont été formées sous les auspices de la S.D.N., dans les « institutions spécialisées » prévues par la Charte des Nations-Unies et créées depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, voire même dans certaines institutions résultant d'accords régionaux, telles que l'Organisation européenne de coopération économique, constituée par la convention du 16 avril 1948 entre les Etats d'Europe occidentale, bénéficiaires du plan Marshall, et l'Organisation des Etats américains, dans sa forme issue de la Charte de Bogota du 30 avril 1948.

Dans l'ordre juridique interne, le régime juridique des établissements publics se définit par deux traits fondamentaux : par le caractère public de l'organisme, par son caractère institutionnel. Dans l'ordre juridique international, il y a caractère public, en ce sens que les établissements, soit pour leur création, soit pour leur fonctionnement, relèvent directement des gouvernants internationaux. Mais il y a aussi caractère institutionnel, en ce sens qu'ils ne sont pas de simples dépendances inorganiques de ces gouvernants, qu'ils bénéficient d'une certaine autonomie, qu'ils ont une vie propre dans le cadre de leur spécialité.

La présence de ces deux caractères, à des degrés divers, permet donc de qualifier la gestion publique dans la société internationale.

§ 1. — *Le caractère public de l'organisme*

Dans la technique juridique du Droit interne, ce caractère public résulte d'un certain nombre de facteurs qui, sans être peut-être déterminants si on les prend isolément, révèlent la puissance publique si on les considère ensemble. Tels sont notamment l'origine administrative dans la création de l'établissement et l'emprise de l'administration sur le fonctionnement de celui-ci. Ce sont là des facteurs objectifs qui doivent

être chacun interprétés au moyen du facteur subjectif de l'intention des gouvernants¹.

A. On peut observer d'abord que l'établissement public international est créé par une initiative des Etats. Cette initiative s'exprime, comme en Droit interne, en une activité d'ordre législatif. C'est en tant que législateurs internationaux que les gouvernants étatiques, sous l'impulsion d'une nécessité reconnue par eux, sont amenés à une telle création. Le procédé employé est le procédé législatif usuel dans la société internationale, c'est-à-dire le procédé conventionnel, consécration technique de l'accord volontaire des gouvernants étatiques.

On rencontre donc un traité à l'origine de l'institution. Il en est ainsi pour les « unions » internationales : par exemple la Convention de Berne du 9 octobre 1874 pour l'Union Postale Universelle, la Convention de Paris du 17 novembre 1865 pour l'Union Télégraphique internationale, la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour l'Union pour la protection de la propriété industrielle, la Convention de Berne du 9 septembre 1886 pour l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Ensuite, il y a encore un traité à la source de certaines commissions internationales. C'est le cas de la Commission européenne du Danube, instituée par le Traité de Paris du 30 mars 1856, rétablie par l'article 346 du Traité de Versailles et réorganisée par la convention du 20 septembre 1921. C'est aussi celui de la Commission internationale de navigation aérienne, créée par la convention du 13 octobre 1919 (chapitre VIII).

Les organismes techniques qui se développèrent autour de la Société des Nations (Organisation Internationale du Travail, Commission consultative de l'esclavage, Commission consul-

1. On pourrait utiliser aussi des principes tels que celui de l'égalité des usagers devant le service qui n'est frappant que pour certains établissements. Par exemple, en ce qui concerne la commission européenne du Danube, l'art. 10 du Traité de Paris de 1856 qui l'a fondée, stipule à propos des droits fixes que peut prélever la Commission, que « sous ce rapport comme sous tous les autres, les pavillons de toutes les nations seront traités sur le pied d'une parfaite égalité ».

tative pour la protection de l'enfance et de la jeunesse, commission consultative du trafic de l'opium, Comité central permanent de l'opium, Organisation des Communications et du Transit, Comité économique et financier, Organisation de l'Hygiène, etc...), quels que fussent leurs statuts particuliers, ont leur fondement juridique dans l'article 23 du Pacte de la S.D.N. qui, pour chacune des activités spéciales auxquelles ces organismes devaient se consacrer, enregistre, dans ses divers paragraphes, les engagements des membres de la S.D.N. d'avoir à promouvoir ces activités. L'Organisation Internationale du Travail a fait en outre l'objet de dispositions particulières du Traité de Versailles, dans sa partie XIII.

La Charte des Nations-Unies a prévu l'existence, dans le cadre de la coopération économique et sociale internationale, de ce qu'elle appelle des « institutions spécialisées », qui, aux termes de l'article 57 de la Charte, sont créées par « accords intergouvernementaux ». Entrent à l'heure présente dans cette catégorie, les institutions suivantes : l'Union Postale Universelle, l'Union internationale des Télécommunications, l'Organisation Internationale du Travail, l'Organisation des Nations Unies pour l'Agriculture et l'Alimentation, l'Organisation des Nations-Unies pour l'Education, la Science et la Culture, l'Organisation de l'Aviation Civile internationale, le Fonds Monétaire International, la Banque internationale de reconstruction, l'Organisation Mondiale de la Santé, l'Organisation Internationale des Réfugiés et celles qui restent à créer, comme l'Organisation internationale du Commerce et l'Organisation intergouvernementale pour la navigation maritime. Les institutions de ce genre déjà existantes ont toutes été constituées par des conventions internationales particulières.

Enfin, plus récemment, l'Organisation européenne de coopération économique qui groupe les Puissances d'Europe, bénéficiaires du Plan Marshall, a été fondée par la convention du 16 avril 1948 ; et l'Organisation des Etats américains a été réorganisée par la Convention de Bogota du 30 avril 1948.

B Les établissements publics internationaux sont, dans une mesure variable, rattachés aux gouvernants internationaux.

Ce rattachement tel, qu'il se révèle dans leur fonctionnement, est un autre signe essentiel de leur caractère public.

Nous ne pensons pas simplement ici au rattachement de fait ou politique qui résulte de la composition même de la plupart des établissements publics. En effet, la prédominance qui appartient en général à un organe, habituellement appelé « conférence » qui se compose des représentants de tous les Etats-Membres¹ et qui détient les compétences majeures dans le fonctionnement de l'institution. Par exemple la conférence générale de l'U.N.E.S.C.O., d'après l'article 4 de la Convention du 16 novembre 1945 « détermine l'orientation et la ligne de conduite générale de l'Organisation » et « se prononce sur les programmes ». Par analogie avec le cas des institutions spécialisées, l'article 15 de la convention du 16 avril 1948 dispose pour le fonctionnement de l'Organisation européenne de coopération économique, qu' « un conseil composé de tous les Membres (c'est-à-dire les Etats parties à la Convention) est l'organe duquel émanent toutes les décisions », après que l'article 14 de la même convention ait indiqué que « les décisions sont prises par accord mutuel de tous les Membres ».

Mais en dehors de cette sorte de rattachement interne résultant de la structure encore interétatique de la société internationale, il existe des liens de dépendance externe des établissements publics vis-à-vis des gouvernants internationaux.

Déjà le Pacte de la S.D.N. contenait un article 24 d'après lequel « tous les bureaux internationaux antérieurement établis par les traités collectifs seront, sous réserve de l'assentiment des Parties, placés sous l'autorité de la société et tous autres bureaux internationaux et toutes commissions pour le règlement des affaires d'intérêt international qui seront créés

1. Un cas intéressant et complexe est celui de la conférence internationale du Travail, organe suprême de l'O.I.T. qui comprend comme représentants des Etats-Membres, des délégués, des employeurs et des délégués des travailleurs à côté des délégués gouvernementaux. Il y a là l'amorce d'un certain affranchissement d'un établissement public international vis-à-vis des gouvernants étatiques. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que les conventions et les recommandations élaborées par la Conférence ne s'imposent pas elles-mêmes aux Etats et que les quatre représentants sont tous qualifiés de « représentants de chacun des membres ». Sur ces divers points, cf. Durand et Jaussaud, *Traité de Droit du Travail*, 1947, Tome I, p. 290 et suiv.

ultérieurement, seront placés sous l'autorité de la société » (§ 1) ; et « le conseil peut décider de faire rentrer dans les dépenses du Secrétariat celles de tout bureau ou commission placé sous l'autorité de la Société » (§3). Voilà donc qui était susceptible de soumettre les Unions à un régime de superétatisme¹.

De même l'article 392 du Traité de Versailles (dans la partie XIII consacrée à l'O.I.T.) disposait que « le B.I.T. sera établi au siège de la S.D.N. et fera partie de l'ensemble des institutions de la Société » : cette disposition répondait donc à l'intention contenue dans l'article 24 du Pacte de la S.D.N. Mais dans la pratique, l'O.I.T. conserva une très grande indépendance vis-à-vis de la S.D.N..

L'article 34 de la Convention du 13 octobre 1919 sur la navigation aérienne applique aussi l'article 24 du Pacte de la S.D.N. en stipulant que la C.I.N.A. sera « placée sous l'autorité de la S.D.N. »².

Ainsi dans les institutions antérieures à la deuxième guerre mondiale, une certaine ambiguïté existait, en ce sens que, à l'égard des établissements publics, les Etats et les organes de la société internationale jouaient simultanément le rôle de gouvernants internationaux : c'est-à-dire qu'il y avait un mélange d'interétatisme et de superétatisme.

Cette ambiguïté n'a pas disparu avec la Charte des Nations-Unies.

En effet, les diverses dispositions que contient la Charte sur les relations entre l'O.N.U et les institutions spécialisées (dispositions correspondant à un souci analogue à celui exprimé dans l'art. 24 du Pacte de la S.D.N.) font ressortir que ces relations consistent en des liens de coordination et de liaison latérale, plus qu'en des liens de dépendance vis-à-vis de l'O.N.U. D'après l'article 58 de la Charte, « l'Organisation fait des recommandations en vue de coordonner les programmes et activités des institutions spécialisées ». D'après l'article 59,

1. G. Scelle fait remarquer (*Manuel*, p. 449) que « ce programme ne put être réalisé » et que le Conseil de la S.D.N. « donna, d'ailleurs une interprétation extrêmement légitime de ce qu'il fallait entendre par « autorité » de la S.D.N. ».

2. L'observation faite à la note précédente vaut, *mutatis mutandis*, pour la C.I.N.A.

elle « provoque, s'il y a lieu, des négociations entre les Etats intéressés en vue de la création de nouvelles institutions spécialisées ». D'après l'article 62 le Conseil Economique et social « peut adresser des recommandations aux institutions spécialisées ». D'après l'article 64, ce Conseil « peut prendre toutes mesures utiles pour recevoir des rapports réguliers des institutions spécialisées » et « s'entendre avec les Membres de l'Organisation et avec les institutions spécialisées ». D'après l'article 66, le même Conseil peut « rendre les services qui lui seront demandés par des institutions spécialisées ». L'article 70 organise une représentation réciproque du Conseil et des institutions spécialisées dans leurs délibérations respectives. Mais c'est l'article 63 qui contient les dispositions fondamentales à cet égard : d'après cet article, le Conseil « peut conclure avec toute institution spécialisée des accords fixant les conditions dans lesquelles cette institution sera reliée à l'Organisation » et il peut « coordonner l'activité des institutions spécialisées en se concertant avec elles, en leur adressant des recommandations, ainsi qu'en adressant des recommandations à l'Assemblée Générale et aux Membres des Nations-Unies ».

Plus qu'aucun autre, cet article 63 fait ressortir que les institutions spécialisées ne sont pas, vis-à-vis du Conseil Economique et Social, dans une complète situation de subordination hiérarchique, mais qu'il y a là surtout une coordination horizontale d'activités. S'il y avait subordination au lieu de coordination, ces institutions pourraient être considérées comme superétatiques, parce qu'elles dépendraient directement d'un organe de la société internationale. La coordination volontaire apparaît ici en ce que les liaisons entre les institutions et l'O.N.U. sont essentiellement définies par des accords formels ou par des ententes concertées (art. 63 et 64) ; et l'action de l'Organisation des Nations-Unies se manifeste, en dehors de ces accords ou ententes, par de simples recommandations (art. 58, 62, 63 et 64).

Y a-t-il du moins un élément de dépendance financière analogue à celui qui existait sous le régime de la S.D.N. ? Nous avons vu en effet, que d'après le paragraphe 3 de l'article 24 du Pacte, le Conseil de la S.D.N. pouvait « décider de

faire rentrer dans les dépenses du Secrétariat celles de tout bureau ou commission placé sous l'autorité de la Société ». Et, inspiré de la même idée, l'article 399 du Traité de Versailles, concernant l'O.I.T., avait prescrit que, à l'exception des frais de voyage et de séjour des délégués, « les frais du B.I.T., des sessions de la Conférence ou de celles du Conseil d'Administration, seront remboursés au Directeur par le Secrétaire Général de la S.D.N. sur le budget général de la Société » et que par suite le Directeur serait responsable, vis-à-vis du Secrétaire Général « pour l'emploi de tous fonds à lui versés » : prescription qui constituait évidemment un procédé de contrôle sur l'activité de l'O.I.T.

D'après l'article 17 paragraphe 3 de la Charte des Nations Unies, « l'Assemblée Générale examine et approuve tous arrangements financiers et budgétaires passés avec les institutions spécialisées... et examine les budgets administratifs des dites institutions en vue de leur adresser des recommandations ». C'est par l'application de cet article que le régime financier de l'O.I.T., dont nous venons de voir la caractéristique lors de sa création dans l'article 399 du Traité de Versailles, a été modifié après la deuxième guerre mondiale. Dans l'instrument d'amendement à la Constitution de l'O.I.T., adopté à Paris le 5 novembre 1945, un article 3 contient les dispositions suivantes : « L'O.I.T. peut conclure avec les Nations-Unies tels arrangements financiers et budgétaires qui paraîtraient appropriés. En attendant la conclusion de tels arrangements ou si, à un moment quelconque, il n'en est pas qui soient en vigueur..., les frais... seront payés par le Directeur du B.I.T., sur le budget général de l'O.I.T.... Les frais de l'O.I.T. seront à la charge des Membres, conformément aux arrangements en vigueur... Le Directeur du B.I.T. est responsable vis-à-vis du Conseil d'Administration pour l'emploi des fonds de l'O.I.T. ».

Ainsi, il y a une certaine modification dans la conception¹ : le principe que les frais sont à la charge des Membres de l'O.I.T.

6. Un motif fondamental de cette modification est que de très importants Etats membres des Nations Unies, tels que l'U.R.S.S., ne sont pas membres de ces institutions spécialisées. L'alimentation budgétaire de ces institutions par les Nations Unies, soulève donc des difficultés politiques considérables.

limite par avance le contenu possible de tous « arrangements financiers et budgétaires » pouvant être passés avec l'O.N.U. et par suite met obstacle au développement d'un contrôle de l'emploi des fonds, élément important du contrôle général de gestion.

Tels sont les traits du régime juridique prévu par la Charte des Nations-Unies. Ces traits se retrouvent bien entendu, non seulement dans les conventions de base de chaque institution spécialisée, mais aussi dans les accords, que, par application de l'article 63 de la Charte, ces institutions ont pu passer avec l'O.N.U.¹. Il serait fastidieux et inutile de citer et d'examiner en détail des dispositions qui existent dans tous les textes, parfois même en termes rigoureusement identiques. On peut en prendre un exemple caractéristique : celui de l'U.N.E.S.C.O.

L'article 10 de la convention du 16 novembre 1945 qui a créé l'U.N.E.S.C.O., précise que l'accord qui interviendra entre elle et les Nations-Unies établira « une coopération effective entre les deux organisations ». Et cet accord, après avoir établi les éléments d'une telle coopération², exprime l'espoir, dans son article 19, qu'ils contribueront à « assurer une liaison effective entre les deux organisations ».

D'autres textes, en prévoyant des liaisons plus étroites entre les Nations-Unies et les institutions spécialisées, introduisent des éléments de superétatisme et par suite, consacrent la poussée de l'évolution³. Ces éléments se présentent au point de vue administratif et au point de vue financier. Au point de vue administratif, l'article 6 paragraphe 6 de la convention du 16 novembre 1945 stipule qu'aucune des dispositions sur le Secrétariat de l'U.N.E.S.C.O. « ne saurait empêcher l'Organi-

1. Une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1946 a approuvé les accords conclus par le Conseil économique et social avec l'O.I.T., l'U.N.E.S.C.O., l'O.A.A. et l'O.A.C.I. Une résolution de l'Assemblée du 15 novembre 1947 a approuvé de semblables accords avec l'O.M.S., l'Union Postale Universelle, l'Union Internationale des Télécommunications, la Banque internationale de Reconstruction et le Fonds Monétaire International.

2. Représentation réciproque, inscription de questions à l'ordre du jour, recommandations des Nations Unies, échange d'informations et de documents, arrangements concernant le personnel, arrangements budgétaires et financiers, etc...

3. Sur cette poussée, cf. ci-dessous dans la conclusion générale de l'étude. L'affirmation du caractère dialectique de l'évolution.

sation de passer, dans le cadre de l'O.N.U., des accords spéciaux pour la constitution de services communs et le recrutement du personnel commun... ». Et au point de vue financier, l'article 10 prévoit que l'accord qui interviendra avec l'O.N.U. (par application de l'art. 63 de la Charte des Nations-Unies) « pourra notamment contenir toutes les dispositions concernant l'approbation du budget et le financement de l'organisation par l'Assemblée Générale des Nations-Unies ».

Ces indications ont été suivies dans l'accord lui-même. Dans l'article 15 paragraphe 2 de cet accord, les Nations-Unies et l'U.N.E.S.C.O., « conviennent de procéder à des échanges de vues dans le but d'établir des services administratifs et techniques communs ». Dans l'article 16, elles conviennent (§ 2) de « procéder à des échanges de vues afin de conclure les arrangements appropriés pour l'insertion du budget de l'Organisation dans un budget général des Nations-Unies »; et en attendant, l'Assemblée des Nations-Unies pourra (§ 3) « faire des recommandations sur le budget de l'U.N.E.S.C.O. » et cette dernière « convient de se conformer, dans la mesure du possible, aux qualités et aux règles uniformes recommandées par les Nations-Unies ».

Tout cela, qui existe pour l'U.N.E.S.C.O. et se retrouve, *mutatis mutandis*, pour toutes les institutions spécialisées, bien que symptomatique, est encore de portée modeste. Mais on doit y ajouter des dispositions d'ordre général prises par l'Assemblée des Nations-Unies. Il y a, d'abord une résolution du 14 décembre 1946 qui invite notamment le Secrétaire Général à « envisager tous arrangements possibles en vue de soumettre les budgets des diverses institutions spécialisées à l'approbation de l'Assemblée Générale » et « à mettre au point, conformément aux dispositions budgétaires et financières des accords passés avec les institutions spécialisées, des dispositions en vue de contrôles communs de la trésorerie et en vue de pratiques budgétaires, administratives et financières « commuer » cette résolution est donc, au moins en théorie, un pas en avant et le mot de « contrôle » se trouve ici prononcé.

Par application des notions précédentes, fut créé entre le Conseil Economique et Social, le Secrétaire Général et les insti-

tutions spécialisées un comité de coordination chargé d'assurer la coordination des programmes et des dispositions administratives entre les institutions spécialisées et l'O.N.U.

La deuxième session ordinaire de l'Assemblée a adopté à la date du 20 novembre 1947, une résolution détaillée qui complète les indications précédentes. Notamment, cette résolution considère le Conseil Economique et Social comme qualifié pour « travailler à l'utilisation la plus efficace et la plus pratique des ressources de l'O.N.U. et des institutions spécialisées » : pour cela ces dernières doivent présenter au Conseil des rapports sur leur activité passée et le programme de leurs travaux à venir, et le Conseil fait des recommandations sur l'organe responsable des travaux et l'ordre de priorité de ceux-ci. D'autre part cette résolution invite les institutions spécialisées à adresser chaque année leurs budgets ou prévisions budgétaires au Secrétaire Général, pour qu'il puisse les joindre, à titre d'information, à ses propres prévisions. Enfin, elle préconise l'adoption, au sein de l'O.N.U. et des institutions spécialisées, de pratiques budgétaires, administratives et financières similaires.

On constate donc une tendance à un rattachement plus étroit que celui prévu en termes assez vagues dans la Charte, des institutions spécialisées à l'Organisation des Nations-Unies. Ce n'est qu'une tendance et ces institutions restent en quelque sorte tiraillées entre l'emprise des gouvernants étatiques et l'autorité des organes internationaux¹.

§ 2. — *Le caractère institutionnel de l'organisme*

La dépendance des établissements publics vis-à-vis des gouvernants internationaux ne suffit pas à les caractériser : sinon il s'agirait de services en régie. Ils possèdent en outre une vie propre : leur structure est fondée sur le principe de la décentralisation par service et leur activité est cantonnée dans la tâche pour laquelle ils ont été constitués, c'est-à-dire

1. Cette tendance est elle-même contrariée par une tendance en sens inverse qui s'est développée depuis 1947, notamment dans le domaine budgétaire.

qu'ils obéissent à la règle connue en Droit Public sous le nom de règle de la « spécialité ». Il y a donc une certaine autonomie des établissements publics dans les limites de leur affectation.

Cette autonomie peut exister à des degrés variables : dans tous les cas, elle comporte la disposition de pouvoirs juridiques qui sont attribués par les gouvernants internationaux créateurs du service et qui sont désignés par le Droit traditionnel sous le nom de « personnalité morale »¹.

La Commission européenne du Danube jouissait ainsi d'une grande autonomie : elle disposait de son budget, prélevait des taxes (art. 16 du Traité de Paris), nommait ses fonctionnaires, possédait pouvoir juridictionnel et exécutif dans le cadre de sa compétence et élaborait un règlement de navigation non soumis à la ratification des Etats.

La C.I.N.A. disposait également, non seulement de pouvoirs réglementaires et juridictionnels, mais encore d'une assez grande liberté budgétaire, puisque c'est elle qui fixait les contributions des Gouvernements.

Les institutions spécialisées bénéficient d'une autonomie analogue : elles ont un budget distinct et un statut juridique inspiré des articles 104 et 105 de la Charte des Nations-Unies².

L'Assemblée Générale des Nations-Unies, par une résolution du 13 février 1946, a posé le principe de l'unification des privilèges et immunités dont jouissent les Nations-Unies et les institutions spécialisées. Dans ce but, l'Assemblée Générale élaborera un projet de convention proposé à l'acceptation des institutions spécialisées et à l'adhésion de tous les Etats membres de l'O.N.U., ou membres d'une institution spécialisée : ce projet fut approuvé par l'Assemblée elle-même dans une résolution du 21 novembre 1947. Parmi les dispositions détaillées de cette convention, on peut relever l'affirmation fondamentale suivante (art. 2, section 3) : « Les institutions spécialisées

1. On peut faire ici, sur la notion de personnalité morale, la même observation que celle faite à la note 10 de l'introduction : l'expression est employée ici par commodité pour qualifier des pouvoirs juridiques décentralisés possédés par des agents internationaux.

2. Dans tous les textes de base des institutions spécialisées, on retrouve une clause appliquant les articles 104 et 105 de la Charte sur la capacité juridique et les immunités, à l'institution elle-même.

possèdent la personnalité juridique. Elles ont la capacité : a) de contracter, b) d'acquérir et de disposer des biens immobiliers et mobiliers, c) d'ester en justice »¹. Et des annexes au projet appliquent formellement les dispositions principales du projet, notamment celle précitée, à l'O.I.T., à l'O.A.A., à l'O.A.C.I., à l'U.N.E.S.C.O., au Fonds monétaire international, à la B.I.R., à l'O.M.S., à l'Union Postale Universelle et à l'Union internationale des Télécommunications.

De même, l'article 22 de la convention économique européenne du 16 avril 1948 précise que « l'Organisation jouit de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et pour atteindre ses buts » ; et un protocole additionnel spécial a été élaboré à cet effet, dont l'article 1^{er} reprend presque mot pour mot le texte précité de l'article 2 section 3 de la convention approuvée par l'Assemblée des Nations-Unies.

Une formule presque identique à l'article 22 de la convention européenne est employée dans l'article 103 de la Charte de Bogota du 30 avril 1948 sur l'Organisation des Etats américains.

1. Ce sont là les caractéristiques de la personnalité juridique complète en Droit interne, celle que possèdent par exemple les associations reconnues. La convention du 16 novembre 1945, créant l'U.N.E.S.C.O. précisait déjà (art. 9, § 3) que « le Directeur général peut, avec l'approbation du Conseil exécutif, recevoir directement tous dons, legs et subventions provenant de gouvernements, d'institutions publiques ou privées, d'associations ou de particuliers ». La nature institutionnelle d'une telle disposition est d'autant plus réelle que, rappelons-le, « les responsabilités du Directeur général ont un caractère exclusivement international » (art. 6, § 5) et les membres du Conseil exécutif exercent leurs pouvoirs au nom de la Conférence toute entière et non comme représentants de leurs gouvernements respectifs » (art. 5, § 11). Une autre formule du statut de l'U.N.E.S.C.O., et encore plus générale, est celle de l'art. 19 à propos des relations avec l'O.N.U. : d'après cet article, l'accord à intervenir entre l'U.N.E.S.C.O. et l'O.N.U. « consacrerait l'autonomie de l'Organisation dans le domaine de sa compétence particulière, tel qu'il est défini dans la présente convention » : voilà bien la qualification de l'établissement public international, en ce qui concerne le principe de la décentralisation par service et le principe de spécialité.

DEUXIEME PARTIE

La concession de service public

La concession de service public est un procédé de gestion privée des services publics dont les principes sont nets et précis dans la technique contemporaine du Droit public, spécialement en Droit interne français¹.

On peut résumer ces principes de la manière suivante. D'abord la concession, en tant qu'acte juridique, est un accord intervenu entre une collectivité publique et un particulier. Cet accord qui est préalable à la mise en marche du service, définit les modalités de fonctionnement du service, les droits et obligations réciproques des parties. Cet accord a une nature mixte, en raison de la présence en lui, à côté de dispositions purement contractuelles, de dispositions d'ordre réglementaire. Cette dualité a permis, non seulement de considérer l'accord lui-même comme étant à la fois un contrat et un acte-condition (déclenchant l'application d'un statut général préexistant au choix du concessionnaire), mais aussi d'expliquer, à cause de la partie réglementaire de l'accord, l'emprise que conserve l'Administration sur le fonctionnement du service.

Cette emprise en effet se marque par les obligations qui pèsent sur le concessionnaire, synthétisées dans l'obligation fondamentale d'exécuter, par les sanctions qui peuvent être prises contre lui s'il vient à manquer à ses obligations, par le pouvoir général de contrôle de l'Administration qui couronne tout ce régime et par la compétence des tribunaux administratifs dans les litiges entre l'Administration concédante et le concessionnaire.

En échange, le concessionnaire bénéficie de certains avantages tels que le droit de prélever des redevances sur les usagers

1. Nous estimons que cette technique, telle que dégagée notamment par Duguit et Jèze, a pris maintenant une valeur universelle.

et le droit à l'exclusivité dans la gestion du service. Le maintien de la gestion privée apparaît notamment dans le fait que les employés du concessionnaire ne sont pas considérés comme des fonctionnaires. Cependant ces avantages et ce caractère privé n'existent que parce qu'ils sont considérés comme des moyens d'assurer un meilleur fonctionnement du service et non pas pour la simple satisfaction d'un particulier.

En définitive, par aucun de ses traits, ce régime ne comporte si peu que ce soit, une aliénation du service public au bénéfice d'un particulier.

Voilà les notions essentielles qui dominent, en Droit international le régime de la concession de service public. Nous estimons que ces notions peuvent être appliquées, *mutatis mutandis*, en Droit International Public, qui ne doit pas refuser les enrichissements que peuvent lui apporter les autres ordres juridiques. Elles permettent en tout cas de faire une analyse précise d'institutions qui, comme les mandats et la tutelle, étant des manifestations du service Colonial international, ne peuvent que gagner à être rattachées à une théorie générale du service public, plutôt que d'être qualifiées d'institutions *sui generis*, c'est-à-dire de ne pas être qualifiées du tout¹.

1. On ne peut que déplorer les erreurs d'analyse qui ont été commises par exemple après 1919 en ce qui concerne les mandats. Notamment, un excellent juriste comme M. Rolin (R.D.I.L.C., 1920 et Cours de La Haye, 1926) considérait le mandat colonial « comme une convention *sui generis*... qui tient de la nature du partage ». Quant à M. Hymans, dans son rapport adopté par le Conseil de la S.D.N. en août 1920, lors de la session de Saint-Sébastien, il estimait que le mandat « est une institution nouvelle » et que « la science décide dans quelle mesure on peut lui appliquer les anciennes notions juridiques ». M. Beelaerts van Blockland, dans le rapport adopté par le Conseil en septembre 1927, était sur la bonne voie quand il écrivait, à propos des rapports juridiques entre les Puissances mandataires et les territoires placés sous leur mandat, que « l'emploi de la terminologie habituelle, avec son sens traditionnel, ne s'adapte peut-être pas toujours aux conditions nouvelles ». M. Boutant qui a écrit en 1936 une bonne thèse sur les mandats et qui en a aperçu tout l'intérêt juridique, a bien développé l'idée que le mandat est une mission, sans poursuivre l'idée de service public au point de vue technique. Il a fallu attendre G. Scelle pour que le mandat soit qualifié de « fonction publique internationale », c'est-à-dire de « véritable service public international » (*Manuel*, 1943, p. 164). Cependant, il utilise encore d'anciennes catégories, puisqu'il voit dans le mandat « une forme de protectorat » (*ibid.*). Et pourtant, parlant des origines de la colonisation moderne (*id.*, p. 159), il considère que la délégation de pouvoirs des Gouvernements à des compagnies commerciales était « une sorte de concession de service public », que « les compagnies à chartes anglaises, françaises, hollandaises sont restées longtemps de véritables entreprises de colonisation ».

Les traits originaux du système des mandats et du système de tutelle constituent donc les éléments du régime juridique spécial propre au service colonial géré par le procédé de la concession¹. Par analogie avec ce qui se passe en Droit interne, ces éléments apparaissent, d'abord dans la création même du service et ensuite dans les modalités de fonctionnement du service.

§ 1. — La création du service.

Parmi les signes de la concession qui existent dans le régime des mandats et celui de la tutelle, il y a le caractère dominant de l'initiative des gouvernants internationaux, et la présence d'un accord international portant statut particulier du service et désignant le concessionnaire.

1. Aucun doute n'est permis sur l'attribution des mandats par les Puissances alliées et associées, signataires des traités de paix en 1919. L'article 22 du Pacte de la S.D.N. stipule que « la meilleure méthode... est de confier la tutelle (des peuples en question), aux nations développées... qui consentent à l'accepter : elles exerceraient cette tutelle en qualité de mandataires et au nom de la Société ».

Par l'article 119 du Traité de Versailles, l'Allemagne a renoncé « en faveur des principales Puissances alliées et associées,

concessionnaires de droits de puissance publique » (c'est G. Scelle qui souligne). Ces droits étaient par exemple « l'emploi de la force armée, la justice, les impôts, la législation, etc... ». Il s'agissait en somme d'une « décentralisation du service ». Si G. Scelle n'a pas étendu cette notion aux mandats, c'est peut-être parce que dans ceux-ci les Etats ne recherchent pas des bénéfices, à l'encontre de ce qui se passait pour les compagnies concessionnaires. Mais c'est là un point que nous aurons à discuter. Enfin, M. Mathiot, dans son intéressante étude sur les territoires dépendants (R.G.D.I.P., 1946), s'il adopte les notions de fonction internationale et de service public pour le régime de tutelle, a plutôt procédé à un examen descriptif de ce régime, sans lier systématiquement celui-ci à la théorie générale du service public.

3. C'est dire qu'il n'est pas question ici de faire une étude complète du régime des mandats et de la tutelle : il s'agit simplement d'y déceler le régime juridique spécial révélant la présence du service public et par conséquent d'utiliser ces institutions pour la théorie générale du service public en Droit international, à titre d'exemple témoin dans la société internationale contemporaine. C'est une étude de directives, non une analyse élémentaire.

à tous ses droits et titres sur ses possessions d'outre-mer ». Et le Conseil Suprême de San Remo du 25 avril 1920 (qui a précédé la signature du traité de paix avec la Turquie) a réparti les provinces détachées de l'Empire ottoman. Ainsi ce sont les Etats, victorieux, en tant que gouvernants internationaux de l'époque, qui ont procédé aux attributions de mandats confirmées ensuite par le Conseil de la S.D.N., lequel à partir de la mise en place de cette Société, avait succédé aux puissances victorieuses¹. Cette succession n'affecte pas le régime des mandats lui-même : elle substitue simplement à un interétatisme un début de superétatisme.

Au lendemain de 1919, les juristes, ne parvenant pas à dégager la véritable nature juridique du mandat, ont concentré leurs discussions sur le problème de la souveraineté : et selon les théories, cette souveraineté a été reconnue, tantôt à la Puissance mandataire, tantôt au peuple sous mandat, tantôt aux principales Puissances alliées et associées, tantôt à la S.D.N. L'insuffisance de chacune de ces théories suffit à souligner le caractère inadéquat de cette notion de souveraineté pour une institution de ce genre². Cette difficulté n'existe pas dans la conception du service public, qui n'a pas besoin de la souveraineté.

Les gouvernants internationaux (initialement les Puissances victorieuses) doivent ici être seulement considérés comme une « autorité concédante » d'un service qu'ils ont pris l'initiative de créer, à la suite d'une renonciation à leurs droits territoriaux de la part de l'Allemagne et de la Turquie³. Et les direc-

1. V. de bons développements sur cette attribution dans Boutant, *op. cit.* p. 19-26.

2. G. Scelle indique à bon droit (*Manuel*, p. 166) que « le régime des mandats offre pour la première fois l'exemple de pays où il n'existe aucune autorité prétendant jouir de la souveraineté » (c'est G. Scelle qui souligne). Toutefois, il ajoute que si l'on veut absolument localiser cette souveraineté, il faut ici la placer dans l'ordre juridique international lui-même, représenté par la S.D.N.

3. On ne pourrait que reprendre l'analyse de G. Scelle (*ibid.*), dans laquelle ce dernier souligne que « le Conseil suprême des Alliés agissait comme gouvernement de fait de la société internationale », et que « le Conseil de la S.D.N. a hérité des fonctions du Conseil suprême ». On peut remarquer aussi que l'art. 22 du Pacte de la S.D.N. ne parle de souveraineté (§ 1) que pour faire allusion à celle qui a précisément pris fin, des « Etats qui gouvernaient précédemment les territoires mis sous mandat ».

tives générales concernant l'organisation de ce service sont contenues dans l'acte législatif que constitue l'article 22 du Pacte de la S.D.N.

Il en est de même en matière de tutelle. L'article 75 de la Charte des Nations-Unies est d'une clarté absolue : « L'O.N.U. établira, sous son autorité, un régime international de tutelle ». Cette affirmation marque l'intention et l'initiative des Gouvernants internationaux, dans la création du service public de la tutelle coloniale. Et le statut général de ce service est réglé par l'acte législatif que constituent les chapitres XII et XIII de la Charte, de même nature que l'article 22 du Pacte de la S.D.N., bien que beaucoup plus détaillés.

2. Il convient ensuite de préciser les caractères de l'acte de concession. Pour les mandats, cet acte est formé par ce que l'on a appelé les « termes des mandats » ; pour la tutelle, il est représenté par « l'accord de tutelle » prévu notamment aux articles 75, 77 et 79 de la Charte.

Les « termes des mandats » ont eu pour but d'appliquer à chaque mandat particulier l'article 22 du Pacte et de compléter les indications trop générales de cet article par des prescriptions détaillées. Ces termes furent préparés par les Puissances mandataires et approuvées dans chaque cas par le Conseil de la S.D.N., compétent en vertu du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, auquel d'ailleurs se référant tous les préambules de ces « termes ».

De même qu'en Droit Public interne, ce serait une erreur d'analyser l'acte de concession en un contrat pur et simple, de même en Droit international, les termes des mandats sont autre chose qu'un traité-contrat¹. Il y a sans doute un concours de volontés : volonté du gouvernement mandataire, volonté de l'autorité internationale concédante représentée par le Conseil. Mais ce concours de volontés aboutit à un véritable règlement d'administration public, portant statut particulier de chaque service. Le Conseil, en accord avec la puissance

1. Fauchille par exemple, reconnaît aux termes des mandats une force analogue à celle d'un traité (*Traité de droit international public*, p. 829-875).

mandataire, élabore ainsi le règlement de chaque service; il existe dans tous les mandats une clause réservant au Conseil le pouvoir de modifier les termes du mandat.

Ainsi, tout comme l'acte de concession en droit interne, les termes des mandats sont un acte mixte, comportant une partie réglementaire, sur l'organisation et le fonctionnement du service, certaines dispositions d'ordre subjectif de nature contractuelle, et aussi une partie d'acte-condition, en tant qu'ils appliquent à une Puissance mandataire et à une collectivité sous mandat un statut préexistant défini à la fois par l'article 22 du Pacte de la S.D.N. et par la partie réglementaire des termes du mandat.

Une analyse semblable peut être faite pour les « accords de tutelle », dont les éléments sont fournis par l'article 79 de la Charte : « Les termes du régime de tutelle, pour chacun des territoires à placer sous ce régime de même que les modifications ou amendements qui peuvent y être apportés, feront l'objet d'un accord entre les Etats directement intéressés... et seront approuvés conformément aux articles 83 et 85 (c'est-à-dire, selon les cas par l'Assemblée Générale ou le Conseil de Sécurité) ». Le système est ici un peu plus complexe que celui des mandats parce que dans le concours des volontés il y a en plus, celle des « Etats directement intéressés ». Le processus de l'acte juridique se décompose donc en deux moments : celui de l'accord entre Etats directement intéressés, celui de l'approbation par l'organe international compétent. Il y a un phénomène juridique analogue à celui de la « sanction royale » dans les régimes de monarchie parlementaire où la loi adoptée par le Parlement, n'est parfaite que moyennant l'acceptation du roi.

L'accord de tutelle est donc la véritable « loi du service » appliquant les dispositions constitutionnelles de la Charte. Au point de vue matériel, elle contient comme les mandats, des éléments d'acte-règle, d'acte-subjectif et d'acte-condition. Bien qu'au point de vue formel les accords de tutelle aient été qualifiés de traités¹, cette notion n'en demeure pas moins un

1. La conséquence qu'on peut en tirer notamment est la nécessité d'une ratification. Par exemple, les termes de la tutelle stratégique des Etats-Unis sur

simple cadre, susceptible de recevoir n'importe quel contenu. Au surplus, si, dans la plupart des cas qui se sont présentés depuis 1946, l'accord de tutelle a été effectivement le fruit d'une entente entre certains Etats considérés comme intéressés au sens de l'article 79¹, l'accord stratégique sur les îles japonaises du Pacifique n'a été soumis à l'approbation du Conseil de Sécurité, en 1947, que par le gouvernement des Etats-Unis, sans entente avec d'autres Etats; et quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur la comptabilité de cette procédure avec la lettre de l'article 79², ce cas, par l'absence de tout traité formel qui le caractérise, met à nu le véritable caractère de l'accord de tutelle, qui le rapproche des termes des mandats, c'est-à-dire sa nature réglementaire.

Finalement l'objet de l'accord de tutelle est le même que celui de tout acte de concession : préciser les règles d'organisation du service, désigner le concessionnaire et lui appliquer les dispositions du statut.

3. La désignation du concessionnaire est d'ailleurs prévue dans un article spécial de la Charte, l'article 81. Alors que l'article 22 du Pacte de la S.D.N. n'avait envisagé que les conditions générales de désignation et qu'en fait cette désignation fut faite dans chaque cas par les Puissances alliées, dans le système de la Charte (art. 81), c'est l'accord de tutelle qui remplit cette tâche : « L'accord de tutelle... dans chaque cas... désigne l'autorité qui assurera l'administration (du territoire sous tutelle) ».

D'autre part, dans le Pacte de la S.D.N., le concessionnaire était toujours un Etat : le mode de gestion était uniforme.

les îles du Pacifique, approuvés par le Conseil de Sécurité le 2 avril 1947, ont été ratifiés le 18 juillet 1947. Par contre, les accords présentés par la France en 1946 comportaient un article 15 indiquant que « le présent accord entrera en vigueur dès qu'il aura reçu l'approbation de l'Assemblée générale des Nations Unies ». De toute manière, il est évident que ce problème de ratification n'affecte pas la nature juridique de l'accord de tutelle; et il s'agit en tout cas de traités très spéciaux, car ils ne font même pas mention des Parties.

1. Ce n'est pas le lieu ici de discuter sur l'exacte définition des Etats directement intéressés, qui a soulevé tant de difficultés devant l'Assemblée des Nations Unies.

2. Lors des débats devant le Conseil de Sécurité, le délégué syrien avait, sans écho, d'ailleurs, signalé cette objection juridique.

D'après l'article 81 de la Charte, l'autorité chargée de l'administration « peut-être constituée par un ou plusieurs Etats ou par l'Organisation elle-même ». Dans cette dernière hypothèse, il n'y a pas concession, mais il y a gestion directe, en régie, ou établissement public, par les gouvernants internationaux eux-mêmes. Et bien que ce procédé n'ait pas encore été appliqué en pratique¹, il mériterait d'être étudié de près et enrichirait la théorie générale du service public international.

Pour les autres hypothèses, la nature de la concession ne se trouve pas modifiée, que le concessionnaire soit un Etat ou qu'il soit formé de plusieurs Etats. S'il s'agit de plusieurs Etats, il y a concession en condominium ; mais vis-à-vis de la société internationale, les facultés et responsabilités du concessionnaire sont les mêmes.

D'autre part, comme en Droit interne, la concession d'un territoire sous mandat ou sous tutelle est faite *intuitu personae* : la désignation du concessionnaire étant faite dans un accord résultant d'un concours de volontés, le changement de concessionnaire (tel que par exemple une cession de concession) ne peut être fait que par le même concours de volontés et en particulier qu'avec le consentement de l'autorité concédante.

§ 2. — Le fonctionnement du service.

Ce fonctionnement illustre le caractère mixte qui est dans la nature de la concession de service public. En effet, d'une part

1. Il a failli l'être pour la Palestine. Ce procédé n'était pas dans la pensée de la plupart des gouvernements participant à la Conférence de San Francisco. Il n'est apparu qu'avec un amendement chinois présenté le 12 mai 1945, ainsi conçu : « tout territoire appartenant à l'une des catégories (susceptibles de mise en tutelle) pourra être administré soit directement par l'Organisation internationale au moyen d'un organisme émanant de celle-ci, soit indirectement par une ou plusieurs des Nations Unies en accord avec les Etats intéressés ». C'est cet amendement qui est à l'origine de l'actuel article 81.

2. G. Scelle qualifie à juste titre cette situation de « tutelle en régie directe » (*Cours de Droit international*, 1948, p. 235). Il va de soi que le régime juridique serait différent selon que les pouvoirs de gestion seraient délégués à un régisseur dépendant étroitement de l'O.N.U., ou à un établissement public obéissant aux règles générales de la décentralisation administrative (cf. ci-dessus, 1^{re} partie). Dans la proposition de M. Vychinski pour les colonies italiennes du 14 septembre 1948, était prévu un administrateur désigné par le Conseil de Tutelle, disposant de pleins pouvoirs exécutifs et assisté d'un comité consultatif de sept membres.

concessionnaire est un Etat indépendant, qui dispose dans sa gestion de pouvoirs et de droits d'ordre proprement étatique, et par conséquent d'une certaine marge de compétence discrétionnaire ; mais d'autre part, la présence du service public, dont la finalité est le bien-être de la population intéressée s'impose pour un ensemble de dispositions qui constituent les divers aspects positifs du régime juridique spécial.

1. Le fait qu'il s'agit d'une *gestion privée* se marque par certains traits dans le fonctionnement du service.

a) Pour les mandats, les pouvoirs d'administration de l'Etat mandataire sont plus ou moins grands selon qu'il s'agit des mandats A, B ou C. Dans les mandats B, « le mandataire assume l'administration du territoire » (art. 22 § 5 du Pacte de la S.D.N.), et dans les mandats C « les territoires... ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du mandataire, comme une partie intégrante de son territoire » (§ 6). Même dans les mandats A, dans lesquels les communautés sont considérées par le Pacte de la S.D.N. (art. 22, § 4) comme des « nations indépendantes », ces nations ont besoin « des conseils et de l'aide d'un mandataire » (*ib.*) ; et les termes des mandats A contenaient tous un article en général ainsi rédigé : « Les relations extérieures ainsi que la délivrance des exequatur aux consuls des Puissances étrangères, seront du ressort du Mandataire ; le mandataire aura aussi le droit d'étendre sa protection diplomatique et consulaire aux ressortissants se trouvant hors des limites du territoire »¹. Dans tous les cas, la Puissance mandataire assure la sécurité, l'ordre public et la défense du territoire.

En l'absence de dispositions précises sur les moyens de la gestion de tutelle dans la Charte des Nations-Unies, les accords de tutelle qui ont été passés depuis 1946 se sont inspirés du précédent des mandats, c'est-à-dire au fond des principes généraux commandant le régime de la concession de service

1. Article 3 des termes du mandat sur la Syrie et article 12 des termes du mandat sur la Palestine.

public¹. C'est pourquoi tous les accords reconnaissent-ils aux autorités chargées de l'Administration « pleins pouvoirs de législation, d'administration et de juridiction sur le territoire », par conséquent le plein exercice des trois fonctions juridiques essentielles ; et de nombreux accords² précisent que le territoire sous tutelle sera administré « comme partie intégrante » du territoire de l'Etat administrant, qu'il sera soumis à la législation de ce dernier, dans la mesure où il le juge nécessaire³.

Cette compétence d'administration qui appartient au concessionnaire est une compétence exclusive : il ne la partage avec aucune autre autorité. Le privilège d'exclusivité est en effet un des droits fondamentaux du concessionnaire de service public, une des importantes limites au pouvoir de l'autorité concédante.

b) En droit interne, la gestion privée de la concession se marque encore par le caractère « intéressé » de l'action du concessionnaire ; et si le service ne se trouve jamais aliéné, du moins y a-t-il coexistence de l'intérêt général du service et de l'intérêt particulier du concessionnaire. Cet intérêt particulier apparaît essentiellement dans la rémunération du concessionnaire, qui consiste à prélever des redevances sur les usages du service.

Au premier abord, il semble que le mandat et la tutelle répondent à une idée opposée, que le caractère désintéressé de la gestion soit en eux dominant.

A vrai dire, le Pacte de la S.D.N. ne dit pas que le mandat soit une tâche désintéressée. L'article 22 indique simplement qu'il s'agit d'une « mission sacrée de civilisation ». Mais la jurisprudence de la Commission des Mandats a précisé le

1. Cela fait ressortir l'utilité de la théorie générale du service public international, qui, grâce aux catégories qu'elle dégage, fournit des directives applicables dans tous les cas où le Droit positif est silencieux. Après la guerre de 1914 on avait discuté sur la valeur respective de l'article 22 du Pacte et des divers termes des mandats, sans parvenir à résoudre les contradictions entre ces deux sources (cf. Boutant, *op. cit.*, p. 17) : avec une théorie générale de la concession de service public, de telles discussions sont exclues, car la théorie procure le moyen de surmonter les imprécisions et obscurités du Droit positif.

2. C'est le cas des accords australien, belge, britannique et français de 1946.

3. Cette dernière réserve existe notamment dans l'accord américain sur les îles du Pacifique (art. 3).

Pacte à cet égard. Par exemple, le Président de cette Commission faisait remarquer, le 3 août 1923, que la Puissance mandataire ne doit tirer aucun profit direct du mandat. De même la Commission a jugé irrégulière une souscription des territoires sous mandat français du Cameroun au profit des sinistrés d'un cyclone s'étant produit dans la colonie française de Madagascar¹.

La Charte des Nations-Unies énumère, dans son article 76, les « fins essentielles » du régime de tutelle qui sont inspirées avant tout du souci de développer le bien être et le progrès des peuples sous tutelle. Mais, pas plus que le Pacte, elle n'indique que la gestion est complètement et absolument désintéressée. Il s'agit donc, là encore, d'une déduction à partir des principes généraux de l'institution. Et de fait, dans les différents accords de tutelle existants les pouvoirs reconnus à l'autorité chargée de l'administration sont présentés comme devant permettre à cette autorité « de remplir les obligations découlant de la Charte ».

Toutefois, il convient de ne pas se méprendre sur la portée juridique exacte² de ce désintéressement. De même qu'en Droit interne le concessionnaire ne peut bénéficier d'autres droits ou avantages que ceux qui sont spécifiés dans l'acte de concession et qui sont d'ailleurs reconnus dans le but de procurer un meilleur rendement du service, de même dans le mandat ou la tutelle l'autorité administrante ne peut rechercher des profits comme une fin en soi et en contradiction avec les limitations, d'ailleurs générales, contenues dans l'article 22 du Pacte et dans l'article 76 de la Charte. Voilà la signification du désintéressement. Il n'exclut pas, on le voit, les bénéfices qui peuvent résulter des « pleins pouvoirs de législation, d'administration et de juridiction », et qui résultent même à coup

1. Les exemples sont empruntés à M. Boutant, *op. cit.*, p. 47-48.

2. Nous n'avons pas ici à discuter de sa portée politique, mais il convient de ne pas trop exagérer la nature philanthropique de l'activité du mandataire ou de l'autorité de tutelle. Par exemple, dans les mandats B et C, le pouvoir discrétionnaire de l'Etat mandataire était très grand : en 1925, le général Smuth ne déclarait-il pas, à propos du Sud-Ouest africain, que « le mandat donne un pouvoir de souveraineté si complet qu'on n'a pas besoin de demander quelque chose de plus ». (Doc. de la Commission permanente des mandats 1926, 10, p. 123).

sûr de la faculté « d'organiser les services et les travaux publics essentiels de la façon et dans les conditions que (l'autorité chargée de l'administration) estimera juste »¹. Et il y a même des accords de tutelle², qui prévoient dans l'intérêt de la Puissance administrante, une dérogation au principe de l'égalité de traitement de tous les Membres des Nations-Unies sur le territoire soumis au régime de tutelle³.

En définitive, il semble que la nature de fonction sociale qui est celle du mandat ou de la tutelle ne soit pas en contradiction avec les conséquences découlant pour le concessionnaire du maintien de la gestion privée.

Au surplus, il faut se rappeler que, dans la concession du Droit interne français, les redevances perçues par le concessionnaire sur les usagers, bénéficiaires du service, sont des impositions fiscales et par suite que l'autorité concédante peut modifier les tarifs en cours de concession, que le concessionnaire n'a pas droit au relèvement des tarifs, et que ce relèvement n'a lieu que selon le bon vouloir du concédant, dans des circonstances justificatives telles que le fait du prince ou l'imprévision. Par conséquent, pas plus dans la concession du Droit interne que dans le mandat ou la tutelle, le concessionnaire n'est-il le bénéficiaire du service.

Dans tous les cas, le concessionnaire dispose seulement de certains droits et pouvoirs pour faire fonctionner le service :

1. Article 9, § 1 des accords français. Il est symptomatique de relever qu'en 1946, lors des discussions à l'Assemblée générale sur les premiers accords de tutelle proposés, les Puissances présentant ces accords n'acceptèrent pas un important amendement de la délégation de l'Inde, tendant à introduire dans tous les accords une nouvelle clause ainsi rédigée : « L'autorité administrera le territoire, seulement au profit et dans l'intérêt de la population ; et à l'expiration de la tutelle, l'autorité remettra le territoire ainsi que tous les biens publics, mobiliers et immobiliers, existant alors, aux habitants... ». On objecta à cette dernière stipulation qu'elle risquerait de paralyser les travaux publics et les investissements. Mais cette objection montre précisément que les considérations économiques ne sont pas absentes dans la gestion de tutelle.

2. Nous faisons allusion ici à l'accord américain sur les îles du Pacifique qui dans son article 8, § 1, dispose que « l'autorité chargée de l'administration accordera, sur le territoire de tutelle, aux nationaux de chaque Etat membre des Nations Unies... un traitement qui ne pourra être moins favorable que celui des ressortissants des autres membres, exceptions faite de l'autorité chargée de l'administration » (c'est nous qui soulignons).

3. Nous étudierons un peu plus loin ce principe de l'égalité de traitement qui est une des manifestations du régime juridique spécial.

mais celui-ci existe pour les usagers, c'est-à-dire, dans le mandat ou la tutelle, avant tout pour les populations dans l'intérêt desquelles le service a été organisé par les gouvernants internationaux.

2. *La présence du service public* se révèle par des caractéristiques qui constituent les éléments du régime juridique spécial. Ces éléments peuvent se concentrer autour de l'idée suivante qui domine le régime de toute concession de service public. En dépit de l'existence d'une gestion privée, il n'y a, à aucun moment aliénation du service. Cette idée fondamentale se manifeste de plusieurs façons. Elle explique l'obligation pour le concessionnaire de promouvoir les fins du mandat et de la tutelle ; elle entraîne l'application des principes généraux du service public sur la situation des usagers ; enfin, elle justifie l'existence d'un contrôle constant exercé par les organes compétents de la société internationale sur la gestion du concessionnaire.

a) La gestion mandataire et la gestion de tutelle sont des « missions ». Elles le sont à la fois dans l'espace et dans le temps. Dans l'espace d'abord : la puissance mandataire « assume une responsabilité » (art. 22, § 2 du Pacte), l'autorité de tutelle se conforme aux « fins essentielles » énumérées dans l'article 76 de la Charte et tendant à la paix, au progrès des populations et au développement des libertés.

Dans le temps : ni le mandat ni la tutelle ne sont, à un degré quelconque, des procédés d'annexion directe ou indirecte. C'est dire que l'un et l'autre sont par nature, temporaires. Sans doute l'article 22 du Pacte ne mentionne-t-il explicitement ce caractère temporaire que pour les mandats¹. Mais le Conseil de la S.D.N., la Commission permanente des mandats et la majorité de la Doctrine ont été d'accord pour reconnaître que tous les mandats étaient temporaires², par

1. Art. 22, § 4 : « Les conseils et l'aide d'un mandataire guident l'administration (des communautés) jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules ».

2. Le refus continu de la S.D.N. d'abord, de l'O.N.U. ensuite, d'accepter l'annexion par l'Union sud-africaine du territoire du sud-ouest africain placé en 1919 sous le mandat C, est à cet égard tout à fait caractéristique.

application du début de l'article 22 qui concerne tous les mandats et qui les instituent pour « des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes ». Dans la technique de la concession de service public, la durée de la concession est comprise dans la partie contractuelle de l'acte de concession. Ce principe doit être transporté en Droit international : il explique que même en l'absence de toute spécification de durée du mandat, celui-ci peut prendre fin par l'effet d'un accord entre la S.D.N. (ou l'Organisation qui l'a remplacée) et la Puissance mandataire : c'est ce qui s'est passé par exemple pour l'Irak en 1932, pour la Palestine en 1948. Pour la tutelle, il en est de même, une des fins essentielles du régime étant de « favoriser le progrès politique et social des populations, et leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer elles-mêmes ou l'indépendance » (art. 76 § B)¹. L'accord qui peut intervenir sur la fin du régime est entre la Puissance administrante, les autres Etats directement intéressés et l'organe international compétent (Assemblée ou Conseil de Sécurité, selon qu'il s'agit d'une tutelle ordinaire ou d'une tutelle stratégique). Un accord de tutelle pourrait spécifier par avance la durée du régime. Certains accords sans prévoir une durée précise, contiennent en fait des dispositions impliquant la reconnaissance du caractère temporaire de la tutelle². Enfin, une résolution de l'Assemblée Générale du 18 novembre 1948 considère que « l'évolution des territoires sous tutelle vers la capacité de s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance doit être réalisée dans le plus bref délai possible », et recommande aux autorités chargées de l'administration de « hâter cette évolution ».

4. Il faut reconnaître que la Charte est ici assez vague. L'Égypte avait à San Francisco fait une proposition, qui n'a pas été retenue, donnant à l'Assemblée générale le pouvoir de mettre fin à la tutelle et de déclarer l'indépendance du territoire sous tutelle, sur l'intervention de la Puissance administrante ou d'un Membre quelconque des Nations Unies.

5. C'est ce que suggéraient la délégation soviétique et la délégation indienne en 1946 lors des discussions sur les premiers accords de tutelle : elles proposaient l'insertion dans tous les accords d'une clause limitant à 10 ans la durée de la gestion par l'Etat chargé de l'administration. Cette proposition a été repoussée par les Puissances qui présentaient les accords.

6. C'est le cas des accords français sur le Togo et le Cameroun dont l'art. 3 marque l'intention de la France de « procéder, le moment venu, aux consultations appropriées, en vue de permettre aux populations de se prononcer librement sur leur régime politique et d'atteindre les fins définies par l'art. 76 b de la Charte.

b) Les destinataires normaux du service sont les populations intéressées. Ce sont les seuls destinataires qui soient expressément mentionnés dans les textes de base sur le régime des mandats. Dans le régime de tutelle, elles en sont les principaux ; mais l'article 16 énumère également, parmi les fins essentielles, l'affermissement de la paix et de la sécurité, la protection des droits de l'homme, le respect des intérêts des autres Membres des Nations-Unies. En un mot les usagers du service sont, en premier lieu, les populations sujettes et aussi, dans une certaine mesure, tous les membres de la communauté internationale.

La théorie générale de la concession de service public permet de définir d'une manière précise, la situation juridique des bénéficiaires du mandat ou de la tutelle et possède en outre l'avantage sur le Droit interne, de ne pas être liée à des interprétations insuffisantes ou inexactes résultant du Droit positif¹. Cette situation est une situation légale et réglementaire ; les dispositions contenues, soit dans le Pacte de la S.D.N. ou la Charte des Nations-Unies d'une part, soit dans les termes des mandats ou les accords de tutelle d'autre part, s'appliquent directement aux usagers. Ceux-ci ont donc un droit véritable à obtenir cette application. C'est dire par conséquent que, non seulement ce droit explique les avantages et sûretés que le Pacte, la Charte, les termes ou les accords prévoient expressément en faveur des usagers ; mais encore qu'il justifie par avance tous les développements que la pratique peut apporter aux principes généraux inscrits dans le Pacte et la Charte. Une illustration de cette dernière idée se trouve dans la reconnaissance du droit de pétition dans les régimes des mandats ; en effet ni le Pacte de la S.D.N. ni les termes des mandats ne donnaient aux populations la faculté d'exercer un recours contre l'administration mandataire ; et c'est un règlement du Conseil de la S.D.N. du 30 janvier 1923, pris sur initiative bri-

1. Nous faisons allusion notamment à la conception erronée qui, dans la jurisprudence du Droit français, analyse en une stipulation pour autrui les dispositions de l'acte de concession concernant les usagers du service, alors que la Doctrine, avec raison, y voit la simple manifestation de la partie réglementaire de l'acte de concession.

tannique, qui accorda ce droit aux habitants des pays sous mandat. Ce droit est maintenant constitutionnellement consacré dans l'article 87 paragraphe b de la Charte des Nations-Unies.

La situation des usagers, dans la théorie générale du service public, se caractérise aussi par le principe de l'égalité devant le service public : égalité d'abord en ce qui concerne la population assujettie ; égalité ensuite en ce qui concerne les autres membres de la société internationale. Le Pacte de la S.D.N. n'affirme expressément ce principe d'égalité que pour les mandats B, au point de vue économique et au bénéfice des membres de la S.D.N. autres que la Puissance mandataire¹. Par contre la Charte considère le principe de l'égalité comme une fin essentielle, non seulement au point de vue du « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction » (art. 76 § C), mais aussi « dans le domaine social, économique et commercial pour tous les Membres de l'Organisation et leurs ressortissants... et pour ces derniers dans l'administration de la justice » (art. 76 § d). Les divers accords de tutelle ont explicité ce principe dans des formules plus ou moins détaillées².

c) La présence du service public, qui explique les obligations du concessionnaire, aboutit finalement à un système de contrôle, qui est à la disposition de l'autorité concédante. Dans le mandat et la tutelle, ce contrôle appartient aux organes de la société internationale sous l'autorité desquelles la gestion a été placée, c'est-à-dire dans le premier cas au Conseil de la S.D.N. assisté de la Commission permanente des mandats, dans le second à l'Assemblée Générale ou au Conseil de Sécurité, assistés du Conseil de tutelle.

1. Il s'agit de l'article 22, § 5 *in fine* : « le mandataire assume l'administration du territoire (de telle manière qu'elle assurera) aux autres Membres de la Société des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce ».

2. Nous avons déjà signalé (ci-dessus, note 20) qu'exceptionnellement dans l'accord américain sur les îles du Pacifique, l'article 8 réserve un traitement économique et commercial préférentiel aux ressortissants américains. Cette exception au principe d'égalité a été lors des débats au Conseil de Sécurité, critiquée par certaines délégations, notamment celles du Royaume-Uni et de Nouvelle-Zélande.

Ce contrôle est fondé sur l'idée que la gestion n'est pas une compétence nationale exclusive, mais intéresse d'une manière directe la société internationale ; et, se justifiant par la présence du service public, il peut être élargi au delà des moyens prévus par l'acte de concession pourvu qu'il ne viole pas celui-ci.

Les procédés de contrôle étaient relativement sommaires dans le régime des mandats : le pivot en était le rapport annuel que devaient adresser les Puissances mandataires au Conseil par l'intermédiaire de la Commission des Mandats (art. 22, § 7 et 9)¹. Mais cette prescription a été complétée par l'activité prétorienne de la Commission des Mandats, qui a élaboré des questionnaires et a créé, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, un régime de pétitions écrites. Le contrôle du Conseil n'aboutissait d'ailleurs pas à des décisions exécutoires, mais à de simples recommandations.

Le mécanisme prévu par la Charte est plus perfectionné, puisque le Conseil de Tutelle, qui a succédé à la Commission des Mandats, non seulement établit des questionnaires, reçoit des rapports et des pétitions, comme dans le système de 1919, mais aussi fait procéder à des visites périodiques dans les territoires sous tutelle (art. 87 § c). La jurisprudence du Conseil de Tutelle, complètera certainement, sur certains points faibles², les dispositions de la Charte, et s'efforcera d'organiser un véritable régime de recours hiérarchique au bénéfice des administrés, dans les cas où le recours gracieux devant l'autorité chargée de l'administration, n'aura pas produit d'effet, et tant que ne sera pas institué, dans la société internationale, un recours international de pleine juridiction³.

1. En annexe au rapport, les Puissances mandataires devaient fournir le texte des lois et règlements publiés dans les territoires sous mandat.

2. A titre d'exemple de ces points faibles, on peut citer une observation faite en octobre 1947, au moment de l'examen par l'Assemblée du rapport du Conseil de Tutelle, observation émanant de la délégation biélorusse et qui est consignée au rapport de la Commission 4 : le Conseil de Tutelle devrait étudier les moyens de protéger les pétitionnaires contre les vexations dont ils pourraient être l'objet de la part de l'autorité chargée de l'administration. De même le Conseil de Tutelle pourra établir un règlement complet des visites périodiques, pour éviter qu'elles ne ressemblent à la traditionnelle inspection du général dans une caserne, préparée longtemps à l'avance par les inspectés.

3. Les études poursuivies actuellement aux Nations Unies en matière de protection des droits de l'homme, dans laquelle la France cherche précisément

Comme pour les mandats, le contrôle de l'organisme qui statue en dernier ressort (l'Assemblée ou le Conseil de Sécurité) après contrôle préalable du Conseil de Tutelle, n'aboutit qu'à des recommandations.

En Droit interne, il y a, dans le régime de la concession, des sanctions pour inexécution dont la portée dépasse les moyens offerts par le Droit privé : ce sont les dommages-intérêts, la déchéance du concessionnaire et la substitution de l'autorité concédante au concessionnaire défaillant. L'importance en Droit international positif de l'existence de telles sanctions n'a pas été méconnue au moment de la rédaction de la Charte. à San Francisco, la délégation égyptienne avait proposé une clause d'après laquelle l'Organisation aurait le pouvoir de transférer la tutelle à une autre autorité dans le cas où la Puissance administrative violerait les dispositions de l'accord de tutelle. Cette suggestion n'a pas eu d'écho dans la Charte des Nations-Unies¹. Ce n'est donc que par le biais d'un différend entre la Puissance administrante et un autre Membre des Nations-Unies, que l'exécution des accords de tutelle peut faire l'objet d'une procédure contentieuse².

Là encore, l'insuffisance du Droit conventionnel pourrait être corrigée par le développement d'une théorie coutumière et jurisprudentielle, inspirée des principes généraux de la concession de service public.

à obtenir l'aménagement international de cette protection, sont des signes encourageants à cet égard, bien que jusqu'à présent des résultats pratiques n'aient pas été atteints.

1. Un exposé annexé au rapport de la Commission de Tutelle de la Conférence de San Francisco, fut fait le 20 juin 1945, par les délégués des Etats-Unis et de Grande-Bretagne : cet exposé faisait valoir que si un Etat chargé de l'administration d'un territoire sous tutelle commet un acte d'agression ou menace la paix, il tombe sous le coup des dispositions de la Charte en matière de coercition. L'Assemblée ou le Conseil seront juges selon les circonstances. Mais cet exposé ne répondait pas vraiment au souci exprimé par la délégation égyptienne. Il peut y avoir violation de la loi du service de tutelle sans agression internationale ou menace à la paix.

2. Il y a en effet, dans la plupart des accords de tutelle un article spécial (qui est l'art. 13 dans les accords français) accordant compétence à la Cour internationale de Justice pour « tout différend qui viendrait à s'élever entre l'autorité chargée de l'administration et tout autre membre des Nations Unies, relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du présent accord s'il ne pouvait être réglé par négociations ou tout autre moyen ». Donc, le contrôle contentieux, non seulement a ici un caractère accessoire, mais dépend de l'intervention d'une Puissance et n'est pas déclenché par un organe de la société internationale.

Il faut ajouter que le Conseil de tutelle ayant reçu de l'Assemblée autorisation de demander des avis consultatifs à la Cour internationale de justice, par application de l'article 96 paragraphe 2 de la Charte, les problèmes juridiques soulevés par l'exécution des accords de tutelle pourront ainsi être portés devant la juridiction internationale.

TROISIEME PARTIE

L'entreprise privée d'intérêt général

L'entreprise privée d'intérêt général est, au regard de la société internationale, une forme transitoire. La présence d'un service public au sens matériel dans une telle entreprise a, par la force des choses et la poussée de l'opinion mondiale, introduit dans son régime des éléments de régime juridique spécial. Mais ces éléments sont épars et embryonnaires : ils ne suffisent pas à assurer aux organes de la société internationale la maîtrise du service, qui reste entre des mains privées : ces organes n'ont ni le premier mot dans la création du service, ni le dernier mot dans l'aménagement du service.

Telles sont les caractéristiques communes à toutes les entreprises privées d'intérêt général. Dans les faits, ces entreprises peuvent se présenter sous deux apparences essentielles : la gestion de l'entreprise peut être assurée par une institution extra-étatique, ou peut l'être par un Etat. Cette dualité s'explique surtout par les circonstances historiques de formation de l'entreprise. En effet par exemple les grandes entreprises religieuses, créées antérieurement aux Etats ou en réaction contre les Etats, ont revêtu, à un moment ou à un autre, un caractère international qu'elles ont conservé, certaines entreprises de moindre portée ayant d'ailleurs un caractère purement national (telle que l'église anglicane) ; et par contre les grandes entreprises coloniales sont nées de l'esprit aventureux et de l'esprit de lucre de certaines nations.

Mais en même temps, la différence d'origine explique la différence de régime qui se manifeste en dépit du principe commun. S'agissant d'une entreprise extra-étatique qui a conquis son existence en dépit des Etats et parfois contre eux, on comprend que les éléments de régime juridique spécial soient surtout des pouvoirs juridiques arrachés en quelque sorte aux Etats dans la société internationale. Au contraire, s'agissant d'une entreprise étatique qui a commencé par être une activité purement discrétionnaire, on comprend que la présence du service public se manifeste surtout par des limitations juridiques, par l'apparition d'obligations pesant sur cette activité.

Tels sont les deux mouvements en sens inverse qui ont abouti, dans le Droit contemporain, à une sorte de rencontre au sein de la catégorie instable de l'entreprise privée d'intérêt général. Si ces deux mouvements se poursuivent normalement, si, après ce croisement, chaque sorte d'institutions s'éloigne dans sa propre direction, on pourra observer, sans vouloir prédire les transformations futures, que la première sorte d'entreprises se rapprochera de l'établissement public, et que la deuxième sorte se rapprochera de la concession de service public.

§ 1. — La forme extra-étatique.

Quand un groupement se forme spontanément dans la société internationale pour gérer un service public, il y a ce que l'on appelle couramment une « association internationale ».

1. L'association internationale a été définie « un groupement volontaire, de portée internationale et de caractère privé, non fondé sur un traité, présentant une certaine stabilité, et poursuivant un but non lucratif »¹. Tout cela est certainement vrai ; mais la manifestation de spontanéité qui est à la source de l'entreprise nous paraît être un élément fondamental.

L'existence de cette spontanéité ne signifie pas que, par

1. M. Guillois, *op. cit.*, cette disposition résulte des p. 8 à 13 de l'étude de M. Guillois.

nature, le but de l'association soit en dehors de l'emprise des Etats : elle signifie que, par suite des circonstances, l'initiative a échappé aux Etats, ou que l'intervention des fondateurs de l'association a devancé celle des Etats. Mais ces circonstances ne modifient pas la nature même du service, qui, par hypothèse, correspond à un besoin collectif international.

Un exemple-type de cette soustraction se trouve dans le service international du culte¹. A côté des cas où l'Etat a pu mettre la main sur ce service, tels que celui de l'Eglise anglicane, il y a ceux plus importants où la satisfaction du besoin religieux s'est organisée sur un plan extra-étatique².

Tant qu'on a cherché, en doctrine, à appliquer aux églises internationales les catégories traditionnelles du Droit international, c'est-à-dire des critères étatiques, on n'a évidemment pas pu rendre compte de ce qu'il y a d'essentiel en elles. Et comme leur différence profonde avec les Etats ne pouvait manquer de frapper même les esprits les plus prévenus, certains auteurs ont torturé les notions classiques servant à qualifier l'Etat au point de les rendre parfaitement méconnaissables, voire même ont introduit la théologie dans le Droit³.

1. Nous ne pouvons partager l'avis de M. Guillois (*ibid.*, p. 16) qui, après avoir défini clairement les associations internationales, écrit que « l'Eglise catholique est souvent citée, bien à tort, comme le type même de l'association internationale ». M. Guillois invoque la pérennité de l'Eglise par rapport à la précarité des associations contemporaines : mais c'est là un point de vue théologique, non juridique.

Il considère aussi que la participation à l'Eglise n'est pas volontaire, et que le magistère de l'Eglise persiste indéfiniment sur tous ceux qui sont entrés dans son sein ». Il ne me semble pas cependant que, au moins à l'époque actuelle, l'entrée dans la communauté des fidèles ou la sortie de cette communauté soient autres que volontaires.

2. Il va de soi que les raisons profondes d'une telle organisation extra-étatique sont matière à interprétation, selon que l'explication sociologique en est, ou non, fondée sur la mission divine que les croyants reconnaissent à l'Eglise.

3. Un exemple caractéristique d'une telle tentative doctrinale est celui de Le Fur, qui, voulant dégager la nature juridique du Saint-Siège, et non content de reprendre à son compte la notion classique de souveraineté, la transforme, pour les besoins de la cause, en « souveraineté spirituelle ». Voici notamment ce qu'il écrit Le Fur à ce sujet (*Le Saint-Siège et le Droit des gens*, 1930, p. 45 et 52) : « Il s'agit d'une même notion, envisagée sur des plans différents, le plan religieux et le plan juridique » ; et « Puisque le Pape est le chef suprême de l'Eglise et qu'il exerce en matière religieuse l'autorité suprême, il s'ensuit nécessairement qu'il possède un pouvoir souverain ». En réalité, il y a ici simple transfert d'une notion théologique (l'infaillibilité pontificale) sur le plan du Droit international ; mais, au point de vue juridique, cette notion ne vaut que

Il y a là un des cas¹ où la notion de souveraineté ne peut trouver aucune espèce d'application : car ce n'est pas le pouvoir de l'Eglise qui explique sa mission et ses compétences ; mais c'est au contraire le but poursuivi par elle qui explique le pouvoir qui lui est reconnu dans la société internationale. C'est parce que l'Eglise est un organe de gestion du service international du culte pour les fidèles catholiques répandus dans le monde entier, qu'elle bénéficie d'une telle reconnaissance. Ce qui est fondamental, c'est donc le rapprochement volontaire d'hommes de différents pays en vue d'une fin commune, rapprochement qui définit précisément l'association internationale. C'est cette fin commune, et elle seule, qui les a réunis. L'organisation qui résulte du rapprochement a un caractère « spontané », en ce sens qu'elle est apparue dans la société internationale sans être une création de gouvernants étatiques : née de l'adhésion croissante d'hommes de nations diverses à une doctrine messianique, elle s'est constituée rapidement en église internationale qui a précédé l'existence des Etats modernes et qui a parfois été plus puissante qu'eux. Elle s'est donc imposée par elle-même ; son régime international s'est établi et s'est stabilisé, avec des vicissitudes diverses, à mesure que les Etats jouaient un rôle de plus en plus grand dans la vie internationale. Il est vrai que les accords du Latran du 11 février 1929 (art. 2) reconnaissent « la souveraineté du Saint-Siège dans le domaine international, comme un attribut inhérent à sa nature, en conformité avec sa tradition et avec les exigences de sa mission dans le monde ». Mais cette terminologie ne vaut pas interprétation juridique. L'ordre juridique modeste que constitue la Cité du Vatican (avec ses quarante-quatre hectares et ses quelques centaines d'habitants) est en disproportion complète avec le rôle véri-

comme une croyance commune à tous les membres de l'association internationale qu'est l'Eglise ; ce n'est donc pas le pouvoir pontifical qui explique la situation des fidèles, mais c'est la croyance des fidèles qui explique le pouvoir du Pape. Toute autre interprétation est purement métaphysique. La doctrine française contemporaine ne considère plus le Saint-Siège comme un Etat (Cf. Rousseau, R.G.D. 4.1930, p. 145 et suiv.).

1. Nous en avons un autre à propos des services publics coloniaux (ci-dessus, 2^e partie).

table du Saint-Siège : il n'est pas possible, en s'attachant uniquement à ce territoire infime, d'en analyser la situation avec les critères habituels de l'Etat. On doit considérer la Cité du Vatican comme un simple moyen d'action parmi d'autres (généralement de nature spirituelle), mis au service de l'association internationale qu'est l'Eglise catholique² ; et la Papauté n'avait pas changé de nature dans la période de 1871 à 1929, où son pouvoir temporel avait complètement disparu. De même qu'on ne saurait définir par exemple une association scientifique par les immeubles, le mobilier ou même la bibliothèque dont elle peut disposer, de même les moyens d'action que possède une association internationale ne figurent pas parmi les éléments fondamentaux de sa définition.

Finalement, répétons-le, la différence essentielle entre un service international géré par une telle association, et un service géré par les Etats, réside dans le caractère de spontanéité de l'association, caractère qui s'exprime, au point de vue juridique, par l'absence d'un traité international à l'origine de l'association. Le traité international est en effet le procédé législatif normal des gouvernants internationaux, qui, le plus souvent, sont les gouvernants internes. Il n'y a pas association internationale quand ce sont les gouvernants internes qui légifèrent pour la société internationale.

Sans doute, ces gouvernants ne demeurent-ils pas indifférents devant l'association internationale, et étant donné la puissance dont ils disposent, la vie de l'association dépend elle en grande partie de leur bonne volonté : il en résulte que le statut international effectif de l'association n'échappe généralement pas à l'intervention des Etats, et que des traités internationaux apparaissent pour régler ce statut. C'est ce qui s'est passé pour le Saint-Siège², avec les accords du

1. Dans le discours prononcé par Pie XI au moment de la signature du Traité de Latran, le 11 février 1929 (Cf. *Observatore Romano* des 13 et 14 févr. 1929), le Souverain Pontife disait notamment qu'il « n'avait que la quantité de territoire matériel indispensable pour l'exercice du pouvoir spirituel... territoire réduit à de si minimes proportions qu'il peut et doit lui-même être considéré comme spiritualisé par la sublime puissance qu'il est destiné à servir ».

2. Le professeur Basdevant (*Cours de La Haye*, 1936, t. 4, p. 531) a résumé en une formule claire la situation réelle du Saint-Siège : « Le Saint-Siège, organe suprême de l'Eglise, est reconnu comme tel par les Etats et bénéficie d'un statut juridique international à titre d'institution internationale » (c'est nous qui soulignons).

Latran de 1929 entre le Saint-Siège et l'Italie, implicitement consacrés par l'ensemble des Etats. Mais qu'on ne s'y trompe pas : de telles interventions sont de simples interventions de reconnaissance ; de tels traités ne sont pas des traités constitutifs de l'association ; le caractère spontané de celle-ci ne s'en trouve pas altéré.

C'est pourquoi Georges SCELLE a-t-il indiqué¹ avec raison que l'un des critères de l'association internationale, par opposition à ce qu'il appelle le service public (c'est-à-dire le service au sens formel) c'est le fait que les dirigeants ne sont pas des agents, qu'il n'y a pas de lien hiérarchique entre eux et les gouvernants des Etats.

L'action des Etats vis-à-vis d'une association internationale, si considérable qu'elle puisse être, au point même de forcer parfois l'association à une véritable clandestinité², est entièrement dans l'ordre de la reconnaissance, c'est-à-dire des pouvoirs de représentation dont peut bénéficier l'association, dans un monde imparfait et anarchique où cette reconnaissance est une compétence plus ou moins discrétionnaire de chaque Etat. Toute l'histoire des rapports de l'Eglise catholique et des Etats, c'est-à-dire de leurs conflits, témoigne de la mauvaise humeur des gouvernants étatiques à l'égard d'une organisation qu'ils n'ont pas créée et sur laquelle ils n'exercent pas de contrôle hiérarchique : tel est bien le sens de l'éternelle querelle des investitures.

Il apparaît donc que le régime juridique des associations internationales, envisagé dans ses principes et non bien entendu dans ses détails d'application (qui sont variables), est sus-

1. *Manuel*, p. 261. En dehors du critère du lien hiérarchique, G. Scelle donne de l'entité extra-étatique, un autre critère qui nous paraît moins déterminant : c'est l'existence, derrière l'entité, d'une collectivité non étatique. Bien que cette existence soit réelle, elle nous semble relativement secondaire, car, dans les institutions créées par les Etats, il y a aussi, en support de ces institutions, la collectivité formée par les populations que les gouvernants étatiques sont censés représenter. Simplement, ces gouvernants forment en quelque sorte écran entre ces populations et l'institution. Ce deuxième critère se ramène donc finalement au premier : à savoir la présence, ou l'absence, de gouvernants étatiques jouant le rôle de gouvernants internationaux en ce qui concerne la création et le contrôle hiérarchique de l'institution.

2. Cf. Par exemple la situation de la première Association internationale des Travailleurs, dans les lendemains de sa constitution, au siècle dernier.

ceptible de présenter de l'analogie avec celui des associations d'ordre interne. Dans un ordre juridique étatique, la structure et les fonctions de l'association dépendent des intentions communes de ses fondateurs, exprimées dans les statuts ; mais les pouvoirs juridiques effectifs de l'association dépendent de l'administration. Il peut donc y avoir divers régimes d'associations : des associations reconnues, non reconnues, voire même interdites, auxquelles, selon les cas, l'Etat accorde des pouvoirs plus ou moins grands, ou même n'accorde aucun pouvoir.

De semblable façon, la portée juridique de la reconnaissance d'une association internationale, qui peut être grande lorsqu'elle résulte d'une véritable réglementation internationale, est entièrement contingente, étant fonction de la mentalité des gouvernants étatiques et de l'équilibre des forces dans le monde. Il est évident que si l'association paraît être de nature à menacer, par ses buts, la structure de la société des Etats, le réflexe naturel de ceux-ci sera, ou bien un refus de reconnaissance, ou bien une répugnance certaine¹ à introduire l'association dans la vie internationale officielle. Par contre, dès lors qu'il est rendu à César ce qui lui appartient, les Etats peuvent avoir avantage à ne pas se préoccuper de la gestion de services qui, tels que le service religieux, ont révélé dans l'histoire leur complexité. En résumé, un service assuré par une association internationale diffère d'un service assuré par les Etats, non seulement par le caractère spontané de l'institution, c'est-à-dire l'absence d'un traité pour sa création, mais encore par l'absence de contrôle interne de gestion et de contrôle externe hiérarchique sur le service de la part des Etats. Le seul contrôle qui soit exercé ici par les Etats est le contrôle de reconnaissance, tout à fait relatif, bien que pouvant avoir de graves conséquences pour l'association, dans la mesure où les Etats détiennent la plus grande force internationale.

1. L'attitude de refus fut celle des Etats, signalée à la note précédente, vis-à-vis de l'Internationale. Un cas de « mauvaise humeur », lequel la société des Etats répugne à reconnaître des pouvoirs à une association internationale, est celui de la Fédération syndicale mondiale : l'histoire des rapports de la F.S.M. et de l'O.N.U. depuis 1945 en est une illustration frappante (Cf. sur cette histoire, notre article dans la *Revue Droit social*, octobre 1947).

2. Il y a donc un intérêt juridique considérable à qualifier exactement une association internationale. Lorsqu'un service est géré par une telle association, il échappe en partie à l'influence des Etats, qui sont pourtant les gouvernants internationaux les plus puissants. D'autre part, les Etats, dans une telle situation, ne possèdent pas non plus le pouvoir de modification des règles du service et a *fortiori* celui de suppression du service¹, n'étant pas à l'origine de sa création. Et lorsque les Etats reconnaissent une association internationale qui gère un service public, ils reconnaissent par là même les conséquences juridiques nécessaires qui découlent de la nature de cette association. Ces conséquences s'imposent dans la société des Etats; et ces derniers ne pourraient y mettre sérieusement obstacle sans engager leur responsabilité internationale².

Naturellement, tout cela ne saurait être admis si l'on ne pensait pas qu'il pût y avoir d'autres gouvernants internationaux que les gouvernants étatiques; si l'on considérait que ces derniers sont les authentiques et seuls représentants de la société internationale. Dans ce cas en effet, eux seuls seraient en droit d'attribuer la gestion d'un service à un organe quelconque. Mais cette conception proviendrait d'une optique erronée créée par la structure défectueuse de la société internationale. On est tellement habitué à considérer cette société comme une société d'Etats, qu'on est dépaysé à la pensée qu'un service public puisse être confié par une autre autorité que celle des Etats. Mais les Etats ne sont pas la société internationale; ils ne possèdent aucun titre originaire à gouverner cette société: ce pouvoir de gouvernement, ils s'en sont emparés par la force, à la suite de certaines circonstances historiques, et non par l'effet de la nature immuable des choses; ce pouvoir peut prendre fin comme il a commencé. En l'absence d'un gouvernement international effectif, les Etats se

1. G. Scelle a indiqué qu'il serait inconcevable de reconnaître aux gouvernants un pouvoir de modification ou de suppression, vis-à-vis de l'Eglise catholique.

2. Nous nous bornons ici à poser ce principe de responsabilité des Etats en cas de violation des règles d'un service international non géré par eux: c'est une voie nouvelle dans laquelle pourrait s'engager la théorie de la responsabilité internationale. Sous cet angle, on pourrait peut-être reprendre, avec un nouvel éclairage, l'histoire des relations entre les Eglises et les Etats.

sont réciproquement reconnus les compétences gouvernementales internationales: c'est alors qu'ils ont été amenés à organiser eux-mêmes des services publics. Mais des services publics peuvent aussi s'organiser sans eux, par un mouvement spontané de certains groupes d'hommes par dessus les frontières; et, en raison même de ce caractère international et dans la mesure de l'intensité du besoin qui a poussé ces hommes, de tels services peuvent être, au moins autant que ceux constitués par les Etats, considérés comme le fruit d'une mission confiée par la société internationale. Nous disons « au moins autant », par ce que la gestion d'un service assurée par une association internationale, dès lors que le besoin qu'elle satisfait est profond et que la collectivité qu'elle concerne est nombreuse, a des chances de mieux s'adapter au but véritable du service que la gestion des Etats, dans laquelle les gouvernants étatiques, avec leurs préjugés et leurs préférences d'ordre national, risquent de ne pas répondre aux exigences nées de la nature foncièrement internationale du service.

Cela ne signifie pas que partout où s'exerce l'activité d'une association internationale, il y ait un service public. Car il peut se faire d'abord qu'une association, quoiqu'internationale par sa portée, ne corresponde pas à un véritable intérêt général de la société internationale; encore et surtout la nécessité pratique de la reconnaissance de l'association par les Etats fait dépendre de cette reconnaissance l'existence concrète du service. Il serait évidemment inutile de définir dans l'abstrait la nature d'un service, s'il n'a aucun moyen d'existence dans la vie internationale. Ainsi les gouvernants étatiques, bien qu'ils ne créent pas le service, peuvent en déterminer les conditions d'existence. Comme dans le Droit interne français, la qualification du service public résulte donc d'une recherche poursuivie du côté de l'intention réelle des gouvernants: d'abord, l'intention des fondateurs et dirigeants de l'association elle-même, ensuite l'intention des gouvernants étatiques de reconnaître l'activité d'une association; si cette intention apparaît, alors on peut admettre qu'à leurs yeux un service se trouve géré par une association internationale.

C'est donc la présence de l'intérêt général qui amène les re-

présentants de la société internationale à reconnaître à des organismes qui demeurent essentiellement privés, des pouvoirs juridiques, plus ou moins importants, et qui constituent, dans le cadre de la spécialité de ces organismes, les premiers éléments d'un régime juridique spécial.

Si certains d'entre eux, tels que l'Eglise catholique, bénéficient d'un véritable statut international, d'autres ne sont encore qu'à un stade tout à fait primitif de leur développement international. Nous pensons ici à ce que l'article 71 de la Charte des Nations-Unies appelle « les organisations non-gouvernementales ». Cet article en effet permet au Conseil économique et social de « consulter les organisations non gouvernementales qui s'occupent de questions relevant de sa compétence ». Les premières demandes pour l'application de cet article furent faites notamment par la Fédération Syndicale Mondiale¹ et l'Alliance Coopérative internationale. Une résolution de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 14 février 1946 recommanda au Conseil économique et social de prendre ses dispositions pour une telle « collaboration à des fins consultatives ». Le Conseil adopta, le 20 juin 1946, le rapport d'un comité spécial précisant les qualifications que doit présenter une organisation non-gouvernementale, aux points de vue de son activité, de son étendue et de son autorité. D'autre part les organisations sont classées en trois catégories : celles de la catégorie *a*, dont l'activité est étroitement liée à celle du Conseil économique et social, en même temps qu'à la vie sociale des territoires où elle s'exerce ; celles de la catégorie *b*, dont l'activité spécialisée ne concerne que certaines des compétences du C.E.S. ; celles de la catégorie *c*, n'affectant que l'opinion publique et l'information. Les organisations de la catégorie *a*², envoient des observateurs aux réunions du Conseil, peuvent lui faire des recommandations écrites et

1. Nous ne pouvons entrer ici dans l'étude détaillée de ces questions, sur lesquelles nous ne dégageons que le principe. Pour une étude particulière des rapports de la F.S.M., qui est une des plus importantes associations internationales, et de l'O.N.U., nous renvoyons à notre article dans « *Droit social* » d'octobre 1947, déjà cité.

2. La F.S.M. et l'Alliance coopérative internationale ont été placées dans la catégorie *a*).

entrer en consultation avec un comité désigné par lui¹ ou avec le Conseil lui-même, ou avec les Commissions. Les organisations des catégories *b* et *c* ne peuvent faire de communications écrites que sur demande d'un Membre du Conseil, et leurs consultations doivent être normalement limitées aux commissions dont la compétence correspond à leur spécialité. Ces dispositions furent approuvées par l'Assemblée dans sa résolution du 15 décembre 1946, qui recommande en outre au C.E.S. « d'accorder à la F.S.M. le droit de soumettre au Conseil des questions destinées à être inscrites à l'ordre du jour provisoire, conformément à la procédure qui s'applique actuellement aux Institutions spécialisées ».

Voilà de quelle manière timide les associations internationales contemporaines s'introduisent petit à petit dans la société internationale. Il ne s'agit encore pour la plupart d'entre elles, que de pouvoirs internationaux restreints. Mais dans la mesure où elles possèdent une force réelle et remplissent une véritable fonction internationale, elles tendront à se rapprocher des établissements publics internationaux. En même temps la nécessité de leur coordination se fera, comme pour les institutions spécialisées, davantage sentir, pour éviter le désordre et l'anarchie inhérents à la société interétatique.

§ 2. — La forme étatique.

En un sens, toute activité de l'Etat est d'intérêt international, dans la mesure où les gouvernants des Etats jouent, dans une société internationale imparfaite, le rôle de gouvernants internationaux. Et de même, dès lors que la Société internationale se perfectionne, de nombreuses activités, autrefois laissées entièrement à l'arbitraire des Etats, se trouvent limitées et réglementées par le Droit international, à cause des exigences de l'intérêt général. Mais il existe un exemple

1. C'est le premier comité spécial formé par le S.E.S. qui est devenu, par décision du Conseil du 28 sept. 1946, le comité chargé des consultations avec les organisations non gouvernementales, et qui, pour cette raison, est désigné sous le nom de « Comité O.N.G. ».

contemporain typique, qui permet de dégager certains principes généraux : c'est celui de la colonisation.

Notre époque paraît sonner le glas de la colonisation. En réalité, la colonisation ne disparaîtra pas tant que tous les peuples ne seront pas au même niveau, ou ne seront pas soumis à une même organisation superétatique. Elle prendra simplement des formes différentes de celles antérieurement connues.

La colonisation n'a donc pas disparu ; mais les hommes ont mieux compris son caractère de service public¹.

Dans certains cas, la société internationale a permis d'organiser formellement ce service public : ce sont les cas de mandat et de tutelle, où le service est, nous l'avons vu aménagé en concession.

Dans d'autres cas, qui concernent la majeure partie des territoires coloniaux, la maîtrise du service reste entre les mains de l'Etat colonisateur. Mais la présence du service se révèle tout de même par certaines obligations qui pèsent sur cet Etat, et qui sont consacrées par le Droit positif. Cette présence, en dépit de la gestion purement privée, fait de la colonisation actuelle une « entreprise privée d'intérêt général ». L'expression juridique en est le chapitre XI de la Charte, qui contient une « Déclaration relative aux territoires non-autonomes ».

Que les territoires coloniaux continuent à être sous l'emprise de certaines Puissances métropolitaines qui les ont conquis à l'origine et qui ont, dans leur administration, le « dernier mot » c'est ce que l'histoire contemporaine et la carte géographique du monde montrent aisément.

Ce qui importe, c'est donc de relever que la colonisation ne peut plus être considérée comme une compétence nationale exclusive et qu'il existe des éléments de régime juridique spécial dans la gestion des territoires non autonomes². Ils

1. Nous avons déjà cité à ce sujet les développements décisifs de G. Scelle. La conscience prise au xx^e siècle de la nature véritable de la colonisation est certainement une des révolutions juridiques de ce siècle.

2. Nous ferons ici une observation analogue à celle que nous avons faite en étudiant les mandats et la tutelle : il ne s'agit pas d'une étude des territoires non-autonomes, mais d'une recherche des principes contribuant à la théorie internationale du service public.

consistent essentiellement en certaines obligations internationales pesant sur les Puissances coloniales et en un commencement de contrôle international exercé par l'Organisation des Nations-Unies et dont le pouvoir de développement est fonction de la pression croissante du service public dans la colonisation.

1^o *Obligations internationales.* — L'article 73 de la Charte énumère un certain nombre d'obligations qui sont toutes inspirées de l'idée, posée en tête de l'article, qu'il y a « primauté des intérêts des habitants des territoires (non autonomes) », et que la gestion coloniale est « une mission sacrée ». Comme on retrouve ici les mots mêmes qui avaient été employés par l'article 22 du Pacte de la S.D.N. pour exposer le but du régime des mandats (« mission sacrée »), on est en droit d'admettre que dans un cas comme dans l'autre, la colonisation est considérée comme un service public.

L'article 73 explicite, en différents paragraphes, le contenu qu'il convient de donner à cette mission sacrée¹. Ce contenu présente une assez grande analogie avec celui de l'article 76, énonçant les fins essentielles du régime de tutelle : dans l'article 73 comme dans l'article 76, les buts sont le progrès des populations, le développement des libertés, l'affermissement de la paix. Là encore, il y a une expression de la présence d'un service public.

Toutefois les conséquences de cette présence ne sont pas poussées jusqu'à leur aboutissement normal, qui serait la maîtrise finale du service par la société internationale : rien, dans le chapitre XI de la Charte, n'autorise à considérer la gestion coloniale comme temporaire² ; le service est et reste entre les mains de l'Etat métropolitain. Cette différence fon-

1. Il doit être complété par la résolution de l'Assemblée du 14 décembre 1946, recommandant aux Puissances intéressées de « convoquer des conférences de représentants des populations non autonomes, choisis ou préférablement élus, afin de permettre aux sentiments et aux aspirations des populations de s'exprimer ».

2. Un détail symptomatique est l'absence, dans l'article 73, du mot « indépendance » dans l'énumération des fins politiques, alors que ce mot se trouve au contraire dans l'article 76.

damentale, qui sépare ce régime du régime de tutelle, contribue à expliquer que le statut des territoires non autonomes ne soit pas celui d'une concession de service public.

La présentation formelle des obligations fait d'ailleurs ressortir cette différence. Il n'y a rien ici qui ressemble à un acte de concession : le chapitre XI est une déclaration unilatérale faite par « les membres des Nations-Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes ». Par cette déclaration, ces Membres « acceptent l'obligation, etc. ». Cette acceptation est donc l'acte-condition qui déclenche, pour chaque Membre intéressé, l'application du statut dont les principes généraux sont contenus dans l'article 73, et cette acceptation résulte de la qualité de membres des Nations-Unies, c'est-à-dire de la ratification de la Charte par chaque signataire originaire ou pour un Etat admis dans l'O.N.U. En définitive, le chapitre XI a une nature réglementaire, il est la loi du service ; et cette loi s'applique aux Etats par l'existence de l'acte-condition qu'est l'acceptation de ce règlement.

Cette analyse fait ressortir deux points importants : d'abord que l'article 73 contient des obligations juridiques positives, et non pas simplement des affirmations de courtoisie ou de morale internationale ; ensuite qu'il constitue une réglementation législative d'activités dont l'administration reste étatique, c'est-à-dire un système de limitations externes et non pas un système de gestion. Ces deux points sont confirmés, d'une manière un peu elliptique, il est vrai, par la résolution de l'Assemblée des Nations-Unies du 9 février 1946, lorsqu'elle indique que « les obligations acceptées par tous les membres de l'Organisation, aux termes du chapitre XI de la Charte... sont dès maintenant pleinement en vigueur ».

L'acte-condition qui forme l'acceptation prévue à l'article 73 est et reste volontaire. Les membres des Nations-Unies sont donc engagés dans la limite des obligations contenues dans cet article. Il n'appartient donc pas à l'O.N.U. de modifier, sans le consentement des Puissances intéressées, les dispositions réglementaires de cet article, et notamment de trans-

former ce qui n'est qu'une entreprise d'intérêt général en une concession de service public. L'article 77 paragraphe 1c de la Charte prévoit seulement que des territoires pourront être « volontairement placés sous le régime (de tutelle) par les Etats responsables de leur administration »¹.

2^o *Contrôle international.* — L'article 73 prescrit, parmi les obligations des Puissances coloniales, celle (§ e) de « communiquer régulièrement au Secrétaire général, à titre d'information..., des renseignements... de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction dans les territoires... ». Cette obligation est de nature différente de celle des autres, qui sont des obligations de fond. Elle relie la gestion coloniale à l'O.N.U. par le moyen du Secrétaire général. Certes la formule est extrêmement prudente. Cette communication est faite « à titre d'information », ce qui paraît exclure l'idée d'un examen critique ; cependant le Secrétaire général ne garde pas cette information pour lui : il la reçoit es-qualités ; elle est donc destinée à être transmise aux organes des Nations-Unies, aux Membres, aux Institutions spécialisées et au public². En outre cette information est donnée « sous réserve des exigences de la sécurité et de considérations d'ordre constitutionnel » (art. 73 § e), réserve qui a notamment pour effet de laisser à la discrétion des Puissances coloniales la liste des territoires considérés comme non-autonomes³.

1. A San Francisco, le 3 mai 1945, la Délégation australienne avait fait une proposition de mise obligatoire sous tutelle de toutes les colonies, soit par une initiative volontaire des Puissances coloniales, soit par une décision de l'Assemblée générale. Cette proposition fut repoussée. La Commission de tutelle de l'Assemblée adopta, le 14 octobre 1947, une proposition indienne recommandant, sur la base de l'art. 77 § 1c), aux membres intéressés, de présenter des accords de tutelle « pour l'ensemble ou pour certains de leurs territoires non-autonomes », et les conditions d'un accès immédiat à l'autonomie ne sont pas réunies. Mais cette proposition qui n'avait passé en commission qu'à une très faible majorité, fut retirée avant la séance plénière de l'Assemblée.

2. L'interprétation officielle de cette expression a été donnée par une résolution de l'Assemblée du 14 décembre 1946, recommandant « que les renseignements transmis soient résumés, analysés et classifiés par le Secrétaire général et inclus dans son rapport... », et que le Secrétaire général le communique aux institutions spécialisées.

3. Par exemple, la France a retiré de sa liste en 1947 des territoires qui figuraient en 1946 : il s'agit des quatre nouveaux départements d'outre-mer

Malgré tout, la formule de l'article 73 paragraphe e constitue l'amorce d'un contrôle international : c'est bien ainsi qu'elle a été comprise aux Nations-Unies, parfois au risque de méconnaître la lettre même de la Charte. L'histoire de cette question devant l'O.N.U., c'est l'histoire d'un conflit de tendances entre d'une part les Puissances coloniales, défendant le cadre actuel de la colonisation, et d'autre part une grande partie de l'opinion internationale, voulant précipiter l'évolution du service public de la colonisation¹. De ce conflit de tendances est né, dans la pratique, un début de contrôle que le seul texte de la Charte ne peut suffire à justifier juridiquement si l'on fait abstraction de la présence du service public.

Tout contrôle comporte un mécanisme institutionnel et une procédure d'examen. Il n'existe rien de tel dans le chapitre XI de la Charte. L'Assemblée a donc complété sur ce point ce chapitre.

Une résolution de l'Assemblée du 14 décembre 1946 « invite le Secrétaire général à réunir, quelques semaines avant l'ouverture de la deuxième session de l'Assemblée, un comité *ad hoc* constitué, comme le Conseil de Tutelle, sur une base paritaire, par un nombre égal de représentants des Puissances transmettant des renseignements et de Puissances élues par l'Assemblée, et ayant pour tâche « d'examiner les résumés et analyses faits par le Secrétaire général des renseignements » et de « faire des recommandations à l'Assemblée ».

Ce comité était, en 1946, créé à titre précaire. Lorsqu'il se réunit à Lake Success, du 28 août au 12 septembre 1947, il proposa, pour l'avenir, sa transformation en un Comité permanent. L'Assemblée par une résolution du 3 novembre 1947,

(Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion) et des Etablissements français de l'Inde, de la Nouvelle-Calédonie et de Saint-Pierre-et-Miquelon ; d'autre part une réserve générale a été faite par la France en 1946 et 1947 sur le statut futur de l'Union française. Toutefois une résolution de l'Assemblée générale du 3 novembre 1948, en exigeant que les Nations Unies soient exactement informées des changements de statuts territoriaux, affirme le droit de contrôle de l'Organisation.

1. Nous ne donnerons ici que des indications générales. D'autre part, dans une étude juridique, nous n'avons pas à nous demander dans quelle mesure cette opinion internationale anticoloniale s'inspire de motifs qui ne sont pas tous désintéressés.

et sans se prononcer explicitement sur sa permanence, change sa quatrième Commission de créer un nouveau comité spécial ayant les mêmes caractéristiques que le précédent. On peut donc admettre qu'il y a eu consécration du caractère institutionnel de ce comité, en tant qu'organe subsidiaire des Nations-Unies, au sens de l'article 7 paragraphe 2 de la Charte¹.

Une fois acquise l'existence d'un organe de contrôle, il restait à développer son activité. Le comité *ad hoc* prépara, en 1947, un schéma destiné à servir de guide à la fois aux Membres transmettant des renseignements et au Secrétaire général rédigeant ses analyses. Ce schéma fut adopté par l'Assemblée générale dans une résolution du 3 novembre 1947. Le comité étendit les moyens d'information au-delà du cadre de l'article 73 e lui-même. Une première extension a consisté à admettre que le Secrétaire général puisse utiliser, pour son information sur les territoires non-autonomes, d'autres documents officiels que ceux transmis par les Puissances. Une deuxième extension a consisté à admettre la transmission de renseignements d'ordre politique, non prévus par l'article 73, que des Membres ont faite ou peuvent faire spontanément, comme « répondant entièrement à l'esprit de l'article 73 » et devant être, en conséquence « constatés et encouragés ».

Ces deux extensions furent proposées par le Comité et approuvées par l'Assemblée le 3 novembre 1947.

Le 3 novembre 1948, l'Assemblée Générale a prévu pour 1949 et « sans préjuger l'avenir », la création d'un comité spécial semblable au précédent, et ayant les mêmes attributions : cette création fut accomplie par la quatrième commission le 8 novembre, et l'Assemblée en prit acte le 18 novembre.

Ainsi ont pris forme, aux Nations-Unies, les premiers éléments d'un régime juridique spécial de la colonisation.

1. « Les organes subsidiaires qui se révéleraient nécessaires pourraient être créés conformément à la présente Charte ».

Conclusion

L'avantage d'une théorie générale du service public en Droit international est de préparer une armature juridique qui ne soit pas à la merci des variations du moment, d'expliquer l'évolution du Droit positif, et, sans méconnaître en rien celui-ci, de remédier à ses insuffisances. Le progrès du Droit est dialectique : certaines synthèses, s'exprimant en catégories, doivent être atteintes, pour que le Droit puisse continuer de progresser vers de nouvelles synthèses. Cependant, il faudrait que ces synthèses obéissent à un plan d'ensemble, qu'elles soient coordonnées, qu'il n'y ait pas entre elles double emploi et concurrence nuisible : cela exigerait une autorité supérieure à tous les services. Qu'on ne s'y trompe pas : les synthèses nécessaires seront toujours imparfaites tant qu'elles n'utiliseront pas, pour se réaliser, des matériaux plus perfectionnés que ceux qui sont offerts par la société internationale contemporaine. Même là où des organes institutionnels peuvent être créés, soit pour gérer un service, comme dans les établissements publics, soit pour les faire gérer sous leur contrôle, comme dans la concession de service public, leur fonctionnement laisse encore à désirer, parce qu'ils conservent le plus souvent leur structure interétatique. Quand bien même par conséquent le Droit international offrirait-il à l'admiration des juristes un harmonieux éventail de services publics répartis en précises catégories, il resterait encore beaucoup à faire pour que ces services publics fussent vraiment gérés selon les seules exigences de la communauté internationale : il resterait à parcourir tout le chemin qui sépare notre société internationale du véritable superétatisme. Mais, comme on dit parfois à la fin d'un conte, ceci est une autre histoire...

1^{er} janvier 1949.