

LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ALLEMAGNE

Lorsque les Gouvernements américain, britannique et soviétique décidèrent de préparer les conditions de capitulation de l'Allemagne, il leur était difficile de prévoir comment les hostilités prendraient fin. Si, comme le proclamèrent les chefs allemands plus tard, en 1945, l'ennemi était résolu à poursuivre sa résistance sans limites, il fallait envisager une série de capitulations locales; si, au contraire, le commandement suprême allemand demandait un armistice général, à quelles conditions serait-il avantageux de le lui accorder? Divers plans pouvaient donc être préparés:

- 1° un armistice comportant des clauses détaillées;
- 2° un texte de capitulation militaire générale réservant aux puissances victorieuses le droit d'imposer par des actes ultérieurs toutes dispositions qu'elles jugeraient nécessaires;
- 3° des textes de capitulation locale de caractère purement militaire, qui seraient consolidés par un texte de capitulation générale, lorsque toute résistance aurait pris fin.

Le choix entre ces formules, dans l'ignorance des circonstances militaires et politiques, était impossible à l'avance. Le seul travail préparatoire à envisager consistait à dégager un certain nombre de principes, en examinant les diverses exigences que les Gouvernements alliés estiment indispensables de présenter aux allemands. Ces exigences représentant les conditions nécessaires de l'arrêt des hostilités de la part des Gouvernements alliés pouvaient être étudiées sans qu'une décision immédiate fut prise sur l'acte formel qui les exprimerait, armistice, capitulation générale ou capitulations locales. Mais si le contenu de cet acte n'était pas préparé en détail, l'Allemagne serait soumise au régime d'occupation de guerre, tel qu'il est prévu par la Convention de La Haye (art. 42-56), dont le principe fondamental est le respect par l'occupant de l'organisation des pouvoirs publics et de la législation du pays occupé (1).

Parmi les principes généraux qui inspiraient les conventions de La Haye sur le droit de la guerre, certains ont été fort atteints par l'évolution des idées. L'idéologie de libéralisme politique et économique du XIX^e siècle avait porté à restreindre le droit de la guerre à un

(1) Voir l'intervention de M. REES-WILLIAMS à la Chambre des Communes, le 18 mars 1946, Hansard, 1624, déplorant l'abandon du régime de la Haye.

cadre de règles professionnelles imposées à des corps spécialisés ; la double distinction entre combattants et non-combattants d'une part, et entre propriété publique et propriété privée d'autre part, ne correspond plus aux faits (2). La première proclamation du Maréchal Alexander en Sicile manifeste notamment l'étendue de la transformation (article premier) :

« Tous les pouvoirs de gouvernement et de juridiction dans le territoire soumis à l'occupation et sur les habitants de ce territoire, ainsi que la responsabilité finale de l'administration, sont investis en ma personne, en qualité d'Officier général commandant en chef et gouverneur militaire, et un Gouvernement militaire allié de territoire occupé est institué pour exercer ces pouvoirs sous mes ordres. » (3)

La théorie ancienne, appliquée durant la guerre de 1914-1918, interdisait à l'occupant de légiférer sur d'autres matières que ses intérêts militaires et de rendre la justice en d'autres affaires que celles où son armée est intéressée (4).

Aucun changement organique ne serait donc licite, après la défaite des armées allemandes, même dans l'hypothèse où le Gouvernement nazi accepterait une clause donnant pleins pouvoirs aux Puissances victorieuses, car les allemands pourraient ultérieurement prétendre que les alliés ont violé le Droit International en se donnant des pouvoirs plus larges que ceux prévus par la convention de La Haye, reprenant ainsi la campagne du « Diktat » de Versailles. Au surplus, il était possible qu'aucun Gouvernement allemand ne consente à exécuter purement et simplement les ordres des vainqueurs, ou même qu'aucun Gouvernement ne se trouve pour signer un accord, les alliés devant assumer les pouvoirs nécessaires par déclaration unilatérale. Le problème de force pouvait donc être réservé jusqu'au dernier jour, mais le contenu des dispositions à imposer à l'Allemagne devait être établi à l'avance afin de substituer au système de l'occupation selon les règles de La Haye un régime juridique de la capitulation allemande.

Le contenu de la capitulation de l'Allemagne se définirait en recherchant les différents besoins des Alliés et en construisant des organismes d'exécution. Les premières indications utiles à la préparation de cette capitulation se trouvaient dans les buts de guerre énoncés par

(2) Sur le premier point cf. C. EGGLETON, « Of the illusion that war does not change », *American Journal of International Law*, 1941, p. 660 ; H. B. WHEATON, « *International Law*, 1944, 7^e édition par BERRIEDALE KEITH, p. 171. — *Grotius Society Transactions*, 1940, p. 211-233 et 1942, p. 235-237. — LESTER NURICK, « The distinction between combatant and non combatant in the law of war », *American Journal of International Law*, 1945, p. 680 sqq. — ELLERY STOWELL, même revue, p. 785. Sur le second point, cf. *The international economic law of belligerent occupation*, Washington 1942, par ERNST FRICHTENFELD : « *Legal effects of war* », Cambridge, 1944, p. 319-384, par SIR ARNOLD MCNAIR.

(3) Voir le bref commentaire de l'A.M.G.O.T. en Italie par le Professeur H. A. SMITH dans « *British Year Book of International Law* », 1944, p. 151-155 ; et « *Allied Military Government in occupied territory* » par Lord BENNET OF RODD, dans *International Affairs*, vol. XX, N° 3, juil. 1944, p. 307.

(4) cf. Pitt Cobbett's cases *On International Law*, vol. II. « *War and Neutrality* ». Londres, 1937, p. 165 sqq. sur les précédents de 1871 et 1914. — Voir aussi l'arrêt *Belge Mathot c/Longués*, 1921 *Annual Digest*, 1919-1922, p. 463.

les Alliés (notamment la destruction du nazisme, la démilitarisation complète de l'Allemagne, la séparation de l'Autriche, etc...). Ces déclarations d'intention ne pouvaient être transposées dans les faits que si les Puissances alliées assumaient des pouvoirs de gouvernement et non par l'emploi des pouvoirs restreints d'administration militaire d'un pays occupé.

L'expression la plus connue des intentions des Gouvernements alliés quant au contenu de leurs futures exigences vis-à-vis de l'Allemagne était, depuis 1943, la formule : « Capitulation sans conditions ». Cette formule est entrée dans le vocabulaire officiel après la conférence de Casablanca (14-24 janvier 1943). Les mots ne figurent pas dans le communiqué publié à Londres et à Washington le 26 janvier, mais, au cours d'une conférence de presse du Président Roosevelt et du Premier Ministre britannique à Casablanca, le Président déclara que la réunion de Casablanca méritait d'être nommée : « La conférence sur la capitulation sans conditions ». Depuis lors, la formule fut employée universellement. Les seuls éléments fournis par M. Roosevelt pour l'interprétation de ces mots consistent en l'indication qu'ils ne signifient pas la destruction de la population de l'Allemagne, de l'Italie et du Japon, mais celle des philosophies de haine, de terrorisme et de subjugation des autres peuples, imposés à ces trois pays (5). La déclaration commune des Etats-Unis, de la Grande-Bretagne, de l'Union Soviétique et de la Chine, publiée à Moscou après une conférence entre les Ministres des Affaires Etrangères des trois premiers pays (19-30 octobre 1943), commence ainsi : « Unis dans leur détermination... à poursuivre la lutte... jusqu'à ce que les Puissances de l'Axe aient déposé les armes à la suite d'une capitulation sans conditions... ». Le 1^{er} décembre 1943, le communiqué publié sur la conférence tenue au Caire du 21 au 26 novembre, entre le Président Roosevelt, M. Churchill et le Maréchal Chiang-Kai-Shek, se termine par : « Les alliés persévéreront dans les opérations importantes et prolongées qui seront nécessaires pour amener la capitulation sans conditions du Japon ». (6) Enfin à Yalta (conférence de Crimée 4-11 février 1945), la déclaration commune publiée le 12 février précise les intentions des trois grandes puissances sur la portée de la formule : « capitulation sans conditions ». Les termes de la déclaration sont les suivants :

« Occupation et contrôle.

« Nous nous sommes mis d'accord sur une politique commune et sur des plans communs pour mettre en vigueur la capitulation sans

(5) « The Casablanca Conference », dans *Bulletin of International News*. Vol. XX, N° 3, p. 99. Le président reprenait la formule le 28 juillet 1943 dans un discours radiodiffusé à la nation : « Nos buts pour l'Italie sont toujours les mêmes, comme pour l'Allemagne et le Japon : capitulation sans conditions. Nous n'aurons aucun rapport avec le fascisme... ».

(6) Auprès la Conférence de Québec, entre le Président ROOSEVELT et M. CHURCHILL (11-16 sept. 1944) et les entretiens CHURCHILL-STALINE à Moscou (9-18 oct. 1944), M. CHURCHILL, parlant à la Chambre des Communes le 27 oct., dit simplement : « Il va sans dire que nous étions unis par la volonté de poursuivre la guerre contre l'Allemagne hitlérienne jusqu'à la victoire complète... », mais les mots capitulation sans conditions ne sont pas employés.

conditions que nous imposerons ensemble à l'Allemagne nazie, après que la résistance armée allemande ait été définitivement anéantie. Les termes de cette capitulation ne seront pas rendus publics avant que la défaite finale de l'Allemagne soit accomplie. »

Cependant la déclaration indiquait déjà que les trois Puissances occuperaient chacune une zone, avec une commission centrale de contrôle siégeant à Berlin et que la France, invitée à participer au contrôle, se verrait attribuer une zone à définir par la Commission consultative européenne.

La seconde partie du paragraphe occupation et contrôle, dans la déclaration de Yalta, énumérait les buts recherchés et formait, en somme, le premier énoncé officiel du contenu de la paix que les trois Puissances se proposaient d'imposer à l'Allemagne. Les principes généraux indiqués étaient les suivants :

Destruction du militarisme allemand et du nazisme — désarmement et suppression des forces armées — suppression définitive de l'état-major allemand — suppression ou contrôle de toute industrie allemande pouvant servir à la guerre — châtement des criminels de guerre — réparations en nature — anéantissement du parti nazi, des lois, organisations et institutions nazies — suppression de toute influence nazie et militariste dans les fonctions publiques et la vie économique et culturelle du peuple allemand — toutes mesures à prendre en commun qui seraient nécessaires pour la paix future et la sécurité du monde.

Le paragraphe se termine par : « notre but n'est pas de détruire le peuple allemand, mais il faut que le nazisme et militarisme soient extirpés avant que les allemands puissent espérer mener une vie convenable et avoir une place dans la société des Etats ».

Lors du grand débat sur la politique étrangère à la Chambre des Communes, les 18 et 19 janvier 1945, M. Churchill apporta un intéressant commentaire de la formule encore mal définie et souvent critiquée, en raison même de ces imprécisions : « le Président et moi-même avons, à plusieurs reprises, indiqué que l'exigence d'une capitulation sans conditions de l'ennemi ne relève absolument pas les Puissances victorieuses de leurs obligations vis-à-vis de l'humanité, ni de leurs devoirs en tant que nations civilisées et chrétiennes. Nous pouvons dire à nos ennemis : nous exigeons la capitulation sans conditions mais vous connaissez parfaitement les strictes limites morales où nous nous confinons. Nous n'exterminons pas les peuples. Nous ne concluons pas de marché avec vous. Nous ne vous reconnaissons rien comme un droit. Abandonnez toute résistance, sans conditions. Nous resterons liés par nos coutumes et notre nature ». M. Churchill donnait aussi, plus loin dans son discours, pour la première fois, les raisons pratiques du choix de la formule de Casablanca : « Nous aurions à discuter avec l'ennemi, celui-ci gardant ses armes, tous les pénibles détails du règlement qui est nécessaire, en raison de ses crimes indescriptibles, pour la sécurité future de l'Europe et du monde ; et ces dé-

tails, énumérés longuement, pourraient bien devenir un plus grand obstacle à la fin des hostilités que la vague généralisation impliquée par le terme capitulation sans conditions. Les Allemands savent parfaitement à quoi s'en tenir, de façon générale. Plusieurs pays ont déjà capitulé sans conditions entre les mains des alliés victorieux ou de l'un d'eux (7). Dès maintenant, ces peuples mènent une vie acceptable ».

Le 5 juin 1945, les termes de la « capitulation sans conditions » étaient enfin rendu publics par une déclaration commune faite à Berlin par les Commandants en chef des armées des quatre puissances : Etats-Unis, France, Grande-Bretagne et Union Soviétique. La déclaration de capitulation (J. O. 13 juin 1945, p. 3454) n'était cependant pas l'œuvre des Commandants en chef qui la promulguèrent, mais de la Commission consultative européenne qui prépara le document sur les instructions des quatre Gouvernements.

La Commission consultative européenne, autour de laquelle peu de publicité fut faite, avait été constituée à la Conférence de Moscou (19-30 octobre 1943) en vue d'assurer une coopération plus étroite entre les trois Gouvernements représentés à cette Conférence pour l'examen des questions européennes soulevées par la guerre. Cette Commission, purement consultative, devait faire des recommandations aux trois gouvernements. M. Eden, le 12 novembre 1943, développa devant la Chambre des Communes les raisons qui rendaient nécessaires l'établissement d'un tel organisme (8) et, lors du débat des 27-28 février-1^{er} mars 1945, M. Churchill révéla la portée du travail de la Commission : « La Commission consultative européenne a, avec le concours de la France (9), préparé en grand détail les termes selon lesquels la capitulation sans conditions sera reçue et acceptée. Tout a été prévu

(7) a). — Armistice avec la Roumanie, signé à Moscou le 12 septembre 1944, par le Maréchal MALINOVSKY, pour l'U.R.S.S., la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, comprenant 20 articles (*The Bulletin of International News*, 30 sept. 1944, p. 810).

b). — Armistice avec la Finlande, signé le 19 sept. 1944 à Moscou par le général ZHDANOV pour l'U.R.S.S., la Grande-Bretagne et les autres Nations Unies en guerre avec la Finlande en vingt-trois articles (*The Bulletin of International News*, 30 sept. 1944, p. 811).

c). — Armistice avec la Bulgarie, signé à Moscou le 28 octobre 1944 par le Maréchal TOLBUKHINE et le Général GAMMELL (Commandant Suprême allié en Méditerranée) au nom de toutes les Nations avec lesquelles la Bulgarie était en guerre (*The Bulletin of International News* 11 novembre 1944, p. 955). Sur ce point il faut noter la déclaration du Ministre britannique, M. Richard LAW, le 25 octobre à la Chambre des Communes, que, malgré sa déclaration de guerre à l'Allemagne, la Bulgarie n'était reconnue comme « co-belligérant » par aucun des Alliés.

d). — Armistice avec la Hongrie, signé à Moscou le 21 janvier 1945, par le Maréchal VOROSHILOV, pour l'U.R.S.S., la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, comprenant 20 articles (*The Bulletin of International News*, 3 février 1945, p. 114).

(8) Le 21 nov. 1943 Sir WILLIAM STRANG est nommé délégué de la Grande-Bretagne à la Commission, et M. GOUSEV, ambassadeur de l'U.R.S.S. en Grande-Bretagne, délégué soviétique. Le 4 déc. M. WINANT, Ambassadeur des Etats-Unis en Grande-Bretagne est désigné comme délégué des Etats-Unis. La première séance de la Commission eut lieu le 15 déc. 1943.

(9) Le 11 nov. 1944 un communiqué fut publié simultanément à Londres, Washington et Moscou, annonçant que les gouvernements américain, britannique et soviétique avaient invité la France à se faire représenter à la Commission consultative européenne comme membre permanent et en pleine égalité. La démarche officielle avait été faite au Ministère des affaires étrangères, le même jour, par les ambassadeurs des trois gouvernements. Le 21 nov. M. MASSIGLI, ambassadeur à Londres, était nommé délégué de la France à la Commission.

dans ce domaine. Si demain nous étions en présence d'un écroulement de la puissance allemande, rien n'a été omis et les dispositions sont prêtes ».

A la Conférence de Potsdam (17 juillet-1^{er} août 1945) la décision fut prise de mettre fin aux travaux de la Commission consultative européenne. Le communiqué du 2 août est ainsi rédigé :

« Dissolution de la Commission consultative européenne.

« La Conférence a aussi pris en considération la situation de la Commission consultative européenne en fonction de la décision prise d'un commun accord d'établir le Conseil des Ministres des Affaires Etrangères. La Conférence a pris note avec satisfaction que la Commission a accompli avec compétence ses tâches principales en préparant des recommandations sur les termes de la capitulation sans conditions de l'Allemagne, les zones d'occupation en Allemagne et en Autriche et les organismes de contrôle allié dans ces pays. Considérant que le travail ultérieur de détail pour coordonner la politique alliée de contrôle de l'Allemagne et de l'Autriche sera de la compétence du Conseil de contrôle allié à Berlin et de la Commission alliée à Vienne, la Conférence recommande d'un commun accord que la Commission consultative européenne soit dissoute. »

La Conférence de Potsdam étant restreinte aux trois gouvernements de la Grande-Bretagne, des Etats-Unis et de l'U.R.S.S., la décision n'est devenue définitive que lorsque la recommandation eût été communiquée au gouvernement français et eût reçu son accord.

La déclaration du 5 juin 1945 comporte un préambule et 15 articles. Les articles posent les règles selon lesquelles la capitulation de l'Allemagne sera effectuée. Le préambule constitue la partie essentielle pour la définition du régime établi par l'accord entre les quatre puissances occupant le territoire allemand. Il comporte les déclarations suivantes :

« Les forces armées allemandes, sur terre, sur mer et dans
« les airs, sont complètement vaincues et ont capitulé sans condi-
« tions, et l'Allemagne, qui porte la responsabilité de la guerre,
« n'est désormais plus en état de résister à la volonté des puis-
« sances victorieuses. De ce fait, la capitulation sans conditions
« de l'Allemagne a été effectuée et l'Allemagne se trouve soumise
« à toutes les exigences qui peuvent actuellement ou pourraient
« dans l'avenir lui être imposées.

« Il n'existe pas en Allemagne de gouvernement central ou
« d'autorité centrale en état d'assumer la responsabilité du main-
« tien de l'ordre, de l'administration du pays et de l'exécution des
« exigences des puissances victorieuses.

« Il est dans ces circonstances nécessaire, sans préjuger de
« toutes décisions ultérieures qui pourraient être prises au sujet
« de l'Allemagne, de prendre les dispositions relatives à la cessa-
« tion immédiate des hostilités par les forces armées allemandes,

« au maintien de l'ordre en Allemagne et à l'administration du
 « pays, et de proclamer les premières exigences auxquelles l'Al-
 « lemagne aura l'obligation de se conformer.

« Les représentants des commandements suprêmes de la Ré-
 « publique Française, des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume Uni
 « et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, dénommés
 « ci-après les « Représentants alliés », agissant en vertu des pou-
 « voirs qui leur sont conférés par leurs gouvernements respectifs
 « et dans l'intérêt des Nations Unies, font, en conséquence, la
 « déclaration suivante :

« Le gouvernement provisoire de la République française et
 « et les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume
 « Uni et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques assu-
 « ment par les présentes l'autorité suprême à l'égard de l'Allema-
 « gne, y compris tous les pouvoirs détenus par le gouvernement
 « allemand, par le Haut commandant allemand et par tout gou-
 « vernement ou autorité d'Etat, municipal ou local. La prise de
 « cette autorité et de ces pouvoirs pour les buts ci-dessus exposés
 « n'a pas pour effet d'annexer l'Allemagne.

« Le Gouvernement provisoire de la République Française et
 « les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-
 « Uni et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques déter-
 « mineront ultérieurement les frontières de l'Allemagne, en tout
 « ou partie, et le statut de l'Allemagne ou de toute région faisant
 « actuellement partie du territoire allemand.

« En vertu de l'autorité suprême et des pouvoirs ainsi assu-
 « més par les quatre gouvernements, les représentants alliés an-
 « noncent les exigences suivantes, auxquelles, à la suite de sa
 « défaite complète et de sa capitulation sans conditions, l'Allema-
 « gne aura l'obligation de se conformer. »

Les termes de ce préambule sont à étudier de près car si les arti-
 cles de la déclaration et les actes ultérieurs émanant du Conseil allié
 de contrôle (10) permettent de constater l'étendue des pouvoirs que se
 sont donnés les quatre puissances, le préambule fournit seul les élé-
 ments d'une définition juridique de ce régime.

Le paragraphe I *constate* la capitulation sans conditions de l'Alle-
 magne et cette formule révèle les difficultés que présentaient la des-
 cription exacte des événements militaires et politiques. Sans doute les
 forces armées allemandes, sur mer, sur terre et dans les airs, ont bien
 capitulé sans conditions le 7 mai 1945, au quartier général du Général

(10) Déclarations du 5 juin au J. O. 13 juin, p. 3456. — Accord sur les exigences addi-
 tionnelles et les lois proclamées par le Conseil de contrôle. Les textes actuellement pu-
 bliés en Allemagne par le Conseil de contrôle comportent notamment l'abrogation du droit
 nazi (Loi n° 1), la réforme des tribunaux allemands (Loi n° II), la dissolution du parti
 nazi (Loi n° V), la dispense d'exécuter certaines dispositions du droit allemand sur
 simple autorisation du Gouvernement militaire (Loi n° VI), le contrôle et blocage des
 biens (Loi n° 52), etc... Textes publiés au « Journal Officiel » du Gouvernement militaire
 à Baden-Baden.

Eisenhower, par un acte signé par le Général Jodl et l'Amiral Dœnitz pour les forces armées allemandes (11). Mais pouvait-on parler de capitulation sans conditions de l'Allemagne ?

Le 1^{er} mai, la mort de Hitler était annoncée à la radio de Hambourg par un communiqué du quartier général du Chancelier. Le 30 avril, Hitler avait désigné l'Amiral Dœnitz comme son successeur. L'Amiral proclame sa décision de continuer la lutte, mais le 7, le Comte Schwerin von Krosigk, ministre des affaires étrangères de Dœnitz depuis le 2 mai, annonce à la radio de Flensburg « la capitulation sans conditions de toutes les troupes combattantes allemandes... L'Allemagne a succombé à l'écrasante force de ses ennemis. » Le 8, l'amiral Dœnitz, à la radio, indique qu'il dépendra des troupes d'occupation que son « Gouvernement » puisse continuer à fonctionner. La réponse lui fut donnée le 23 mai sous forme de l'arrestation par les troupes britanniques de tous les membres de ce gouvernement et des services administratifs qui l'entouraient. Ainsi, à la date de la Déclaration du 5 juin, aucun organisme politique n'était compétent pour représenter l'Allemagne, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si le Gouvernement Dœnitz a jamais été le gouvernement de fait de l'Allemagne.

Alors que les principes de la capitulation sans conditions visaient l'Etat allemand au delà de son armée, il devenait difficile de trouver une autorité allemande à qui imposer cette capitulation. L'Etat allemand, à la date du 5 juin 1945, avait disparu à la suite de la désintégration complète de tous les services publics et de l'absence d'un Gouvernement. La formule du paragraphe I du préambule de la Déclaration du 5 juin est un exposé correct des faits. L'Etat allemand ayant disparu, il restait un territoire et une population. Le territoire occupé entièrement par des forces ennemies demeure territoire allemand. Il n'en serait autrement qu'en cas de démembrement ou d'annexion, provisoirement exclus par l'avant-dernier paragraphe du préambule. De même la population allemande conserve sa nationalité, malgré la disparition totale de l'organisation gouvernementale et administrative.

Tel est le sens de la formule : « la capitulation de l'Allemagne a été effectuée », c'est une description des faits, l'armée a capitulé, le gouvernement a disparu, le territoire est entièrement occupé et la population, même si elle en avait la volonté, est incapable de continuer la lutte. Mais l'Allemagne survit à l'anéantissement de l'Etat allemand, son composé humain et son étendue géographique constituent l'objet d'un nouveau régime qui durera tant qu'un Gouvernement nouveau, régulièrement constitué, ne sera pas mis à même d'exercer son autorité, après le remplacement du régime de capitulation par des accords rétablissant les relations pacifiques avec les autres nations. Mais en attendant un traité de paix ou tout autre acte accomplissant cet objet, le

(11) Accord confirmé le 9 mai à Berlin. Ce texte est une capitulation purement « militaire » qui ne préjuge en rien d'un instrument général de capitulation qui serait imposé par les Nations Unies ou pour leur compte et applicable à l'Allemagne et aux forces armées allemandes dans leur ensemble ».

régime juridique de l'Allemagne reste défini par la seule déclaration du 5 juin.

Le rôle de la déclaration est donc, d'une part de mettre fin aux hostilités, d'autre part d'établir l'organisation des pouvoirs en Allemagne. Le paragraphe 3 du préambule résume ces idées, le paragraphe 5 exprime la prise de l'autorité suprême par les quatre gouvernements sur l'Allemagne avec la réserve, in fine, que cette prise de pouvoirs n'a pas pour but ni pour effet l'annexion de l'Allemagne.

La question territoriale est reprise au paragraphe 6 et réservée. Les frontières de l'Allemagne ne seront définitivement modifiées qu'au Traité de paix. Sur ce point une exception importante fut apportée par la déclaration commune de Potsdam du 2 août 1945 portant transfert de Königsberg et de la région adjacente à la Russie soviétique. Le langage du communiqué de Potsdam semble indiquer que le transfert ne sera reconnu définitivement, même par la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, qu'après étude de la frontière actuelle par des experts et ratification par la Conférence de la paix (12).

L'étendue des pouvoirs alliés en Allemagne est définie d'une part par un paragraphe 5 du préambule, d'autre part par l'article 13 de la déclaration (13), et sur ces bases on peut tenter de définir la condition juridique actuelle de l'Allemagne.

Le territoire allemand est gouverné provisoirement par une autorité internationale, mais les habitants ne prennent pas la nationalité de la puissance occupante et l'organisation générale des services publics reste allemande. Il est clair par conséquent qu'il ne s'agit pas d'an-

(12) « La Conférence a accepté en principe la proposition soviétique concernant le transfert définitif à l'Union soviétique de la ville de Königsberg et de la région adjacente, telle qu'elle est décrite plus haut, sous réserve de l'examen de la frontière actuelle par des experts. Le Président des Etats-Unis et le Premier ministre britannique ont déclaré qu'ils soutiendraient la proposition de la conférence lors de la future conférence de la paix ».

(13) Article 13 a) Dans l'exercice de l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne assumée par le gouvernement provisoire de la République française et par les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume Uni et de l'Union des républiques socialistes soviétiques, les quatre gouvernements alliés prendront toutes mesures qu'ils jugeront nécessaires pour assurer la paix et la sécurité futures, y compris le désarmement total et la complète démilitarisation de l'Allemagne.

b) Les représentants alliés imposeront à l'Allemagne toutes exigences d'ordre politique, administratif, économique, financier, militaire et autres, qu'appellerait la défaite complète de l'Allemagne. Les représentants alliés ou les personnes ou organismes dûment qualifiés pour agir en leur nom promulgueront les ordres, proclamations, ordonnances et instructions destinés à spécifier ces exigences additionnelles à donner effet aux autres dispositions de la présente déclaration. Toutes les autorités allemandes et le peuple allemand exécuteront sans conditions les exigences des représentants alliés et se conformeront totalement à tous ces ordres, proclamations, ordonnances et instructions.

Ce point, comme plusieurs autres, avait été prévu par M. ARNOLD RAESTAD dans « la Capitulation de l'Allemagne », « France Libre », 15 décembre 1944, p. 123. — « Il n'est pas nécessaire que les Nations Unies annoncent immédiatement toutes les conditions imposées à l'Allemagne. Beaucoup de ces conditions ne pourront être fixées qu'après enquêtes en territoires ennemis ou libérés ; d'autres dépendront de la tournure des événements après la cessation des hostilités. A tout moment, jusqu'à ce que la paix soit finalement établie, les Nations Unies doivent conserver le droit de compléter et au besoin de rendre plus sévères les conditions déjà promulguées — voire de donner de nouveaux ordres ».

nexion et que la disparition de l'Etat allemand n'est que temporaire (14). La situation n'est pas analogue à celle des Etats allemands créés par Napoléon et qui disparurent en 1814, mais elle se rapproche de l'institution ancienne de la « debellatio » (15). La debellatio est l'un des procédés par lesquels une guerre peut se terminer; c'est la soumission complète de l'un des belligérants avec anéantissement de son existence politique. La situation actuelle de l'Allemagne diffère de la debellatio classique en ce sens que l'Etat allemand n'a pas disparu définitivement. Les conséquences habituelles de la debellatio sont l'incorporation du territoire de l'Etat vaincu à celui de l'Etat vainqueur (Hanovre et Hesse, Nassau et Francfort sur le Main incorporés à la Prusse en 1866) et le changement des nationalités des habitants; ce procédé juridique de terminaison de la guerre aboutit donc à une annexion. La même théorie est exposée par Oppenheim pour la « subjugation », l'anéantissement d'un belligérant par l'autre au moyen de l'annexion de son territoire après conquête et l'annihilation des forces armées (16). Les précautions formelles prises sur ce point par les quatre puissances dans le préambule empêchent de classer la situation de l'Allemagne actuelle sous le titre de la debellatio, mais le rapprochement était à indiquer. La « deditio » des Romains, par laquelle le peuple vaincu s'abandonnait par traité à la discrétion du vainqueur, qui avait dès lors tous les droits sur les personnes et sur les biens, serait plus proche de la situation de l'Allemagne en 1946, mais l'institution n'est plus reconnue du droit des gens. On pourrait aussi dire que la mise hors la guerre de l'Etat vaincu qui a été en fait effectuée produit exactement une debellatio au sens littéral du mot, mais ce serait dépasser l'interprétation traditionnelle de la formule qui suppose l'annexion. Mr Hans Kelsen a écrit récemment, à ce propos, que la debellatio consiste en la destruction complète du pouvoir militaire de l'ennemi, l'élimination de toute résistance possible de la part de l'Etat vaincu de telle sorte que l'état de danger de guerre a cessé d'exister et que la conquête du territoire est fermement établie (17). Dans son second article, M. Kelsen insiste sur l'établissement de la souveraineté des quatre puissances occupantes sur

(14) Il convient de signaler que, au cours d'une procédure devant un tribunal britannique, fut posé accessoirement le problème de la survivance de l'Etat allemand. Le 3 avril 1946 la Cour d'Appel refusa une demande d' « habeas corpus » présentée par un Allemand. Au cours de la procédure un certificat délivré par le Ministère des affaires étrangères du Royaume Uni fut invoqué sur le point suivant :

« En conséquence de la déclaration de capitulation du 5 juin 1945, paragraphe 5 du préambule, l'Allemagne existe encore en tant qu'Etat et la nationalité allemande en tant que nationalité, mais la Commission alliée de contrôle constitue l'organisme qui assure le gouvernement de l'Allemagne.

Aucun traité de paix ou déclaration des puissances alliées n'ayant mis fin à l'état de guerre avec l'Allemagne, Sa Majesté est encore en guerre avec l'Allemagne, bien que, ainsi qu'il est indiqué dans la déclaration de capitulation, toutes les hostilités actives aient cessé ».

(15) cf. FAUCHILLE, tome IV, n° 1694.

(16) OPPENHEIM, « *International Law* », tome II, 6^e éd. 1944, p. 466 sqq.

(17) *American Journal of « International Law »* 1944, p. 692 « The International legal status of Germany to be established immediately upon termination of the war ». Même revue 1945, p. 518. « The legal status of Germany according to the declaration of Berlin ». Voir aussi A. RAESTAD, art. précité

le territoire allemand, sous forme de condominium, estimant que la différence entre l'annexion et la souveraineté temporaire sur le territoire n'est que politique. Les expressions employées dans le préambule feraient plutôt supposer que les quatre gouvernements ont voulu assumer une tutelle temporaire sur le territoire allemand dans l'intérêt de la sécurité mondiale et pour les fins énumérées de façon précise dans ce même préambule. Cette formule rappelle la qualification employée par la Cour Suprême des Etats-Unis pour les relations entre les Etats-Unis et Cuba : « territory held in trust for the inhabitants of Cuba to whom it rightfully belong » (18). L'interprétation de la déclaration du 5 juin, si elle est attentive aux expressions employées, devrait donc s'écarter de l'idée de souveraineté des puissances occupantes sur le territoire allemand. La déclaration établit un régime d'administration internationale provisoire comparable au régime de la tutelle. Nous voyons là une fois encore, les inconvénients du mot souveraineté que M. Kelsen reconnaît lui-même, dans ses propositions.

*
**

Ainsi, l'histoire de la formule de « capitulation sans conditions » montre que la conséquence essentielle de la condition juridique nouvelle de l'Allemagne est de mettre fin aux limitations imposées par le droit international à une puissance occupante d'un territoire ennemi (notamment la Convention IV de La Haye). Au surplus l'état de guerre a pris fin par l'effet de la déclaration du 5 juin, par une décision unilatérale des gouvernements alliés, seule possible en raison de la disparition des organismes de l'Etat allemand, tranchant ainsi le problème de forme signalé au début de cette étude. Aucune des conventions générales ou spéciales sur le droit de la guerre ne lie désormais les Alliés vis-à-vis de l'Allemagne et s'ils continuent à observer certaines de ces conventions (notamment pour le traitement des prisonniers de guerre (19), ce ne peut plus être qu'à titre de réglementation intérieure fixée par les gouvernements alliés pour leurs services publics, et non plus comme une obligation conventionnelle. L'occupation de l'Allemagne, sans volonté d'annexion et en dehors de la guerre, se rapproche donc de la situation prévue dans le Traité de Vienne en 1815 pour la disposition de certains territoires que la chute du régime napoléonien avait privés de gouvernement. Et le pouvoir de disposition du territoire, formellement réservé, serait incompatible avec un système de simple occupation de guerre.

(18) NEELY v/HENKEL, 180 U. S. 109, 120.

(19) Le 13 mars 1946 M. BEVIN, répondant à une question écrite aux Communes, déclarait : « Depuis la capitulation de l'Allemagne il n'a pas été possible d'appliquer les conventions de Genève en tous points en raison des circonstances actuelles qui n'avaient pu être envisagées lorsque ces conventions furent rédigées. Mais le gouvernement de Sa Majesté continue à observer l'esprit de ces conventions. Il n'y a plus de Puissance Protectrice depuis le 14 mai 1945 où le gouvernement helvétique a, de lui-même, cessé de représenter les intérêts allemands ».

Il faut noter à ce sujet que, malgré le paragraphe 6 de la déclaration du 5 juin, un démembrement éventuel de l'Allemagne exigerait d'autres conditions. Démembrer implique une création de nouveaux Etats et pour ce faire il ne suffit pas de délimiter des frontières; il faudrait qu'un gouvernement responsable se constitue pour revendiquer la direction de chaque Etat nouveau et établir ses titres à la reconnaissance internationale.

Comment finira le régime d'occupation de l'Allemagne? Les relations entre l'Allemagne et les Alliés ne sont déjà plus des relations de belligérants, mais la fin de la guerre n'est pas formellement réalisée. Les réserves contenues dans la déclaration du 5 juin font que la condition future de l'Etat allemand est incertaine. Un traité de paix, auquel il est fait allusion dans la déclaration de Postdam pourrait difficilement contenir autre chose que la reconnaissance, par le premier Gouvernement allemand démocratiquement choisi, des décisions prises par les Alliés pendant la période d'occupation. Cette acceptation sera la condition évidente de la reconnaissance du nouveau Gouvernement allemand. Ceci soulève un doute sur la portée d'un tel traité et sur ses effets politiques. La somme des décisions des quatre puissances occupantes sera lourde et le Gouvernement allemand, forcé à l'accepter, engagera sa responsabilité politique vis-à-vis du peuple allemand. Pour éviter cette difficulté, M. Kelsen considère qu'il y aura, après cessation du condominium allié, un nouvel Etat allemand et que la constitution « démocratique » de la nouvelle Allemagne ne sera plus apparemment imposée par l'ennemi vainqueur mais le début d'une vie constitutionnelle nouvelle.

La question est politique au premier chef. S'il était décidé de rédiger un traité de paix formel, il faudrait probablement restreindre au minimum les articles à y insérer. Moins le gouvernement allemand nouveau sera contraint à accepter d'engagements après cette période d'administration par les quatre puissances où toutes les mesures nécessaires devraient avoir été prises, plus facile lui sera sa tâche ultérieure.

Il est important de demander au premier gouvernement allemand de s'engager à ne pas détruire l'œuvre des puissances occupantes, comme le troisième Reich le fit pour les clauses de Versailles, et c'est là une obligation qu'il faut souhaiter inscrite moins dans les traités formels de l'Allemagne que dans ses principes de gouvernement.

André GROS,

Professeur des Facultés de Droit.