

1

CONSULTATION
DE MONSIEUR GEORGES CHKLAVER

CHARGE DE CONFERENCES à l'INSTITUT DES HAUTES
ETUDES INTERNATIONALES.

Le Jurisconsulte soussigné,
Chargé de CONFERENCES à l'INSTITUT des HAUTES ETUDES
INTERNATIONALES,

Consulté par Monsieur le Professeur NICOLAS
ROERICH, Chef de l'Expédition Américaine en Asie
Centrale, sur la question suivante:

" En droit et en équité, le Gouvernement de
la République Chinoise est-il tenu de réparer les dom-
mages subis par l'expédition Américaine en Asie Central
au cours de la détention forcée de ladite Expédition au
Thibet, de décembre 1927 à mars 1928? "

Exprime l'avis qui suit:

I - LES FAITS. -

L'expédition Américaine en Asie Centrale a été organisée sous les auspices du Musée Roerich à New-York, et de Corona-Mundi, (Centre International d'Art), corporation fondée et fonctionnant selon les lois de l'Etat de New-York.

A la tête de l'Expédition fut placé Monsieur le Professeur Nicolas Roerich, Président d'Honneur des Institutions précitées.

L'Expédition accomplit son voyage à travers les différents pays de l'Asie Centrale, sous la protection du drapeau Américain.

A la fin du voyage, elle rendit compte de sa mission à Monsieur le Président des Etats-Unis, qui lui donna acte de ce rapport, en y joignant ses remerciements.

L'Expédition poursuivait uniquement des recherches d'ordre artistique et scientifique, à l'exclusion de tout but politique ou autre.

Les résultats des travaux de l'Expédition ont été des plus importants, ainsi qu'en témoignent les nombreuses félicitations adressées à son Chef et ses membres par les Corps Savants, et les représentants les plus autorisés de l'art et de la science dans les divers pays du monde.

L'Expédition prit pour point de départ la ville de Darjeeling, aux Indes Britanniques, qu'elle quitta en 1925, et où elle revint en 1928, après avoir traversé le Thibet, le Turkestan Chinois,

diverses provinces de la Chine Occidentale, la Mongolie et l'Altaï.

En plus de lettres ouvertes des Institutions Américaines, sous les auspices desquelles l'Expédition avait été organisée, adressées aux Autorités des pays sus-dits, l'Expédition avait été munie de passeports Chinois réguliers, délivrés par Son Excellence l'Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire de la République Chinoise à Paris - Monsieur Tcheng-Loh.

Ces passeports, rédigés en langues française et chinoise, requerraient les Autorités civiles et militaires de la République Chinoise d'accorder libre passage et de prêter toute aide et protection à Monsieur le Professeur Nicolas Roerich et aux siens.

En dépit de ces passeports, l'Expédition rencontra diverses difficultés en ce qui concerne sa liberté de mouvement, notamment à Khotan, en Turkestan Chinois.

Les Consuls des Grandes Puissances prêtèrent à cette occasion, ainsi que maintes fois par la suite, leur protection à l'Expédition qui, grâce à ces interventions, pu continuer sa route, ne subissant que quelque retard.

Mais sur le territoire du Thibet oriental, à Nag-Tchou, lieu désert situé à quinze mille pieds d'altitude, et privé de tout moyen de communication postale ou télégraphique avec le monde extérieur, l'Expédition fut retenue, par ordre des Autorités Thibétaines, pendant une période de cinq mois, de décembre

1927 à mars 1928.

Un détachement armé commandé par un officier thibétain portant le titre de Major fut préposé à la garde du campement de l'Expédition.

Ce détachement s'opposa par la force des armes à toute tentative des membres de l'Expédition à informer le monde civilisé de leur situation.

Les lettres adressées par l'Expédition au Consul Général des Etats-Unis à Calcutta et au Résident Britannique à Sikhim furent interceptées par le Commandant de la garde thibétaine.

Il en fut de même des lettres adressées au Gouvernement du Dalai-Lama du Thibet, à Lhasa.

Le major thibétain empêchait les membres de l'expédition de communiquer avec les caravanes de passage, et de se ravitailler auprès d'elles en vivres et en médicaments.

Des froids intenses sévissent à cette époque de l'année dans les hautes régions du Thibet, et par conséquent, les effets de la détention prolongée à laquelle l'Expédition fut soumise par les autorités thibétaines furent désastreux.

Non seulement le travail scientifique de l'Expédition fut entravé et retardé, mais encore cinq indigènes employés par l'Expédition moururent de privations, et quatre-vingt dix animaux de bât^{et} de selle (chevaux, mulets, buffles et chameaux) périrent.

En plus du préjudice moral causé à l'Expédition par cette longue détention, le Chef de celle-ci a

été empêché, ainsi que nous l'avons dit, de poursuivre son travail artistique, subissant par là un dommage qu'il estime atteindre la somme de cinquante mille dollars américains.

Enfin le maintien de la caravane pendant cette période de cinq mois au-delà des prévisions avec pour résultat un débours de quinze mille dollars chinois.

II - DROIT -

En premier lieu, il convient de déterminer quel est le Gouvernement responsable des actes qui ont causé à l'Expédition Roerich les graves dommages mentionnés dans la première partie de la présente consultation.

Le Thibet constitue une partie intégrante de la République Chinoise.

Le Dalai-Lama exerce, il est vrai, une grande autorité sur le pays, de sorte que le Thibet jouit, en fait d'une certaine autonomie.

Néanmoins, du point de vue des relations extérieures, c'est le Gouvernement Chinois qui représente le Thibet, et cela, même si l'on reconnaît le caractère étatique à l'administration autonome thibétaine.

En effet, les autorités du Droit International sont d'accord que " l'Etat protecteur et l'Etat suzerain sont responsables respectivement pour les faits commis par l'Etat protégé, et pour ceux de l'Etat vassal, en tant qu'ils les représentent vis-à-vis des tiers." (Fauchille, Traité de Droit International public, I, p. 523, cf. Le Fur, Etat Fédéral et Confédération d'Etats, p. 792 et suiv., p. 802 et suiv. etc)

C'est donc le Gouvernement central de la Chine qui doit répondre des faits imputés par l'Expédition Roerich aux officiers et fonctionnaires Thibétains.

Il va de soi que c'est le Gouvernement reconnu actuellement par les Grandes Puissances, comme Gouvernement central de facto ou de jure de la Chine, qui est responsable, en vertu du principe de la continuité de l'Etat. (Civitates sunt immortales - Grotius.)

Dans le cas qui nous occupe, la responsabilité du souverain territorial (id. est la Chine), est indubitablement engagée, car les faits allégués constituent un délit international nettement caractérisé.

»L'Etat est responsable des actes, commis contre les ressortissants ou les protégés des Etats étrangers » (Von Liszt, Völkerrecht, p. 178)

On reconnaît qu'en principe les actes illégaux des fonctionnaires de l'Etat n'entraînent ~~la~~ que la responsabilité médiate de ce dernier, la responsabilité immédiate pesant sur les fonctionnaires fautifs. (Cf. Fauchille, op. cit. I, p. 525, von Liszt op. et loc. cit.)

La responsabilité de l'Etat ne pourra être invoquée qu'en cas de déni de justice, lorsque l'Etat dont relèvent les fonctionnaires fautifs aura, d'une manière contraire au Droit International, omis de prendre des mesures pour empêcher les actes délictueux ou pour la mise en accusation et la punition des auteurs desdits actes.

L'argument tiré de l'insuffisance de la législation nationale ne saurait garantir l'Etat

contre les effets de la règle de Droit International en vertu de laquelle l'Etat est responsable de l'omission de mesures préventives et répressives dans le cas d'actes délictueux de ses fonctionnaires causant un préjudice à des ressortissants étrangers.

Cela ressort de la primauté de la règle de Droit International par rapport à la règle de droit interne, et aussi du devoir qui incombe à tout Etat, membre de la Communauté Internationale, d'élaborer et d'appliquer une législation protégeant efficacement la vie, l'honneur et les biens des ressortissants étrangers se trouvant sur son territoire.

Il est certain que dans le cas que nous examinons ici, les autorités Thibétaines (et, par conséquent, le Gouvernement Central de la Chine), se sont rendues coupables d'une omission fautive dans le sens indiqué plus haut, puisque ces autorités n'ont rien entrepris pour assurer la sécurité de l'Expédition et n'ont pris aucune mesure en vue de poursuivre et de punir les auteurs des actes délictueux.

Etant donné l'absence au Thibet de tout système judiciaire organisé, (ce qui, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons dit, ne libère nullement le Gouvernement Chinois de ses responsabilités vis-à-vis des ressortissants étrangers séjournant dans ce pays), on peut considérer que l'Expédition Roerich a épuisé tous les recours locaux au Thibet, en s'adressant à plusieurs reprises, par écrit, au Dalai-Lama, à Lhasa, supérieur hiérarchique suprême, des officiers et fonctionnaires Thibétains, coupables de la détention arbitraire et cruelle des membres de l'Expédition.

Le fait que les lettres de l'Expédition adressées au Dalai-Lama sont restées jusqu'à ce jour sans réponse, soit que ce haut administrateur du Thibet n'ait pas cru devoir y répondre, soit que les dites lettres aient été interceptées par des fonctionnaires subalternes, constitue un déni de justice, engageant la responsabilité internationale du Gouvernement Chinois.

Or, non seulement le déni de justice, mais même toute irrégularité entraîne, dans le cas d'arrestation injustifiée de ressortissants étrangers, l'obligation pour le souverain territorial de fournir une indemnité appropriée .

Ainsi, en 1885, Monsieur Frélinghuysen, Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, exprimait l'opinion que l'admission d'une irrégularité de procédure par le Souverain territorial doit être suivie d'une offre d'indemnité et qu'à moins qu'une offre de ce genre ne soit faite dans un délai raisonnable, une indemnité appropriée devra être exigée. (cas du Docteur Pflaum, voir Moore, Digest of International Law, VI, p. 771.)

La détention de l'expédition Roerich a incontestablement été injustifiée puisqu'elle possédait des passeports en règle.

D'ailleurs, les autorités thibétaines n'ont allégué aucun fait à la charge d'un membre quelconque de l'expédition pouvant servir de prétexte à la détention, et en général, les dites autorités n'ont même pas tenté de justifier leur action de quelque manière

que ce soit.

En présence de ce déni de justice caractérisé une intervention diplomatique serait pleinement admissible." L'Etat auquel l'étranger appartient peut intervenir pour sa protection lorsqu'il a été victime de vexations positives ou lorsqu'on lui a dénié la justice ordinaire dans un pays étranger, et l'Etat auquel l'étranger appartient pourra insister pour réparation immédiate dans le premier cas". (Instructions de Mr. Evarts, Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique du 14 Mars 1879. V. Moore, Digest of International Law, VI p. AFA, Cf. Phillimore, International Law, 3ème éd. II, 4).

Le même principe est affirmé par Sir Travers Twiss, Law of Nations, 1ère partie, p:36).

Enfin, si l'on remonte aux classiques du Droit International, on verra que Vattel établit la règle suivante: " il est un autre cas où la Nation est coupable en général des moeurs de ses membres. C'est lorsque par les moeurs, par les maximes de son Gouvernement elle a coutume et autorise les citoyens à piller et maltraiter indifféremment les étrangers, à faire des courses dans les pays voisins, etc. Ainsi la nation des Usbecks est coupable de tous les brigandages des individus qui la composent..... Toutes les nations ont droit de se liguer contre elle, de la réprimer, de la traiter en ennemie commune du genre humain." (Le Droit des Gens, I 2. II, ch. VI, § 78). "Le Souverain qui refuse de faire réparer le dommage causé par son sujet ou de punir le coupable, ou enfin de le livrer, se rend en quelque façon...

complice de l'injure, et il en devient responsable». (Vattel op. et loc. cit. § 77.)

Il apparaît donc qu'une intervention diplomatique du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique serait justifiée, puisque l'Expédition Roerich agissait sous la protection du pavillon Américain, et sous les auspices d'Institutions Américaines.

Mais en tenant compte de la doctrine moderne du Droit International, il nous apparaît qu'en dehors même des prérogatives appartenant en la matière au Gouvernement dont l'Expédition ressortit, un droit individuel et subjectif à la réparation appartient à chacun des membres de l'Expédition.

Dans l'art. 7 du Projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats Souverains, soumis par Monsieur de Lapradelle à l'Institut de Droit International, est affirmé le principe suivant, qui correspond à la conscience juridique universelle: " Une Société des Etats, dont les membres oublieraient que, si l'individu est subordonné à l'Etat dans la Cité, l'Etat, dans le monde, n'est qu'un moyen en vue d'une fin la perfection de l'humanité, manquerait essentiellement à son devoir en cessant de répondre à son but." (Annuaire de l'Institut de Droit International, 1921, p. 208)

"Toute attitude d'un Etat étranger contraire au Droit International peut aussi causer un dommage à l'individu ".....(Spiropoulos, L'individu en droit international, Paris 1928, p.p. 48-49.)

Et Monsieur Politis affirme que "dans l'état

de complexité ou il est parvenu, le Droit International ne peut atteindre sa mission que de manière bien imparfaite, s'il se borne à édicter aux hommes des règles de conduite, en laissant aux Gouvernants le soin de les réaliser, dans l'ordre interne et international. Il doit aussi organiser les sanctions de ces règles de telle manière que les hommes puissent directement et sans intermédiaire en avoir le bénéfice et en sentir l'effet. Il lui faut accorder à l'individu le moyen de défendre lui-même ses intérêts légitimes" (Les nouvelles tendances du Droit International, p.p. 82,83).

Il ressort donc de ces principes qu'en dehors même de toute intervention diplomatique, les membres de l'Expédition Roerich lésés par les actes des autorités thibétaines ont, selon la doctrine la plus moderne du Droit International, un droit individuel et subjectif de réclamer la réparation du dommage qui leur a été causé. Ce droit, ils pourront l'invoquer et le faire valoir auprès du Gouvernement Central de la Chine par toute voie de recours qui leur sera ouverte,

Mais, bien entendu, il ne s'agit pas d'un moyen subsidiaire, pour le cas où, pour une cause quelconque, l'intervention diplomatique n'aurait pas lieu, ou n'aboutissait pas à des résultats satisfaisants.

III - L'EQUITE . -

Le droit de l'Expédition Roerich de réclamer une réparation pour le préjudice subi du fait des autorités thibétaines nous paraît pouvoir s'appuyer non seulement sur le Droit positif et sur la Doctrine, mais encore sur des considérations d'Equité.

On peut dire que c'est un principe universel et permanent d'Equité qu'exprime l'art. 1382 du Code Civil français : " Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. "

D'autre part, l'Expédition Roerich poursuivait en Asie Centrale des buts entièrement désintéressés

Ses travaux doivent contribuer à l'avancement de l'art et de la science, et profiter par conséquent à toutes les Nations.

Il s'agit donc d'une oeuvre purement humanitaire, de haute portée, et qu'il est du devoir de tous les Etats d'aider et de protéger.

C'est dans cet esprit de coopération internationale, en vue de la sauvegarde des intérêts supérieurs de l'humanité, que l'alinéa 2 de l'art. 6 de l'Acte Général de la Conférence de Berlin du 26 Février 1885, décide que " les savants, les explorateurs ainsi que leur suite, leurs biens et leurs collections doivent être l'objet d'une protection particulière. "

C O N C L U S I O N .

Pour tous ces motifs, nous sommes d'avis qu'à la question posée:

»En droit et en équité, le Gouvernement de la République Chinoise est-il tenu de réparer les dommages subis par l'Expédition Américaine en Asie Centrale, au cours de la détention forcée de la dite expédition au Thibet de décembre 1927 à mars 1928?»

Il y a lieu de répondre sans hésiter:

»Oui, en droit comme en équité, le Gouvernement de la République Chinoise est tenu de réparer les dommages subis par l'Expédition Américaine en Asies Centrale, au cours de la détention forcée de la dite Expédition au Thibet, de décembre 1927 à mars 1928».

Georges Chklaver.

Paris, le 15 Septembre 1928.