

Faculté de droit et de criminologie

**L'extraterritorialité : un  
instrument-clé de l'impérialisme  
juridique et son rôle dans la  
relation sino-américaine  
(XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> s.)**

NOM et Prénom de l'étudiante : GÉRARD Luna

Promoteur : Pr. DECOCK Wim

Lecteur : Drs. RUYS Nicolas

Année académique 2024-2025

Intitulé complet de la formation : DROI2M – Master [120] en droit

## **Plagiat et erreur méthodologique grave**

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## **Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s**

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt) - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

### **Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit**

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

### **Reconnaissance du plagiat comme faute**

- Je suis conscient·e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

### **Engagement à citer mes sources**

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

### **Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative**

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient·e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

## **CHAPITRE 1. LA SOUVERAINETÉ ET L'EXTRATERRITORIALITÉ EN TANT QU'INSTRUMENT D'IMPÉRIALISME JURIDIQUE :**

<b>FONDEMENTS THÉORIQUES .....</b>	<b>6</b>
------------------------------------	----------

### **Section 1. La notion de souveraineté..... 6**

§1. La conception occidentale des relations internationales et de la souveraineté étatique .....	6
A. La définition classique de la souveraineté.....	6
B. Les invitations à repenser la conception westphalienne de la souveraineté.....	9
1. Les anciens modèles de souveraineté étatique .....	9
2. Les autres approches plus récentes.....	11
§2. La conception chinoise de l'ordre mondial.....	12
A. L'ordre hiérarchique dans les relations entre entités culturelles et la vision confucéenne de l'ordre mondial .....	12
B. L'imposition du système européen égalitaire .....	16

### **Section 2. Une dérogation à la souveraineté et un outil d'impérialisme juridique :**

#### **l'extraterritorialité..... 17**

§1. L'extraterritorialité et sa relation avec les concepts de territorialité, de souveraineté et de juridiction.....	17
§2. L'extraterritorialité en tant qu'outil d'expansion impériale et le régime instauré par les traités inégaux.....	18
§3. Les justifications à l'extraterritorialité.....	19
A. Une application historique de l'extraterritorialité .....	19
B. Les considérations d'ordre pratique, politique et économique.....	20
C. La relation complexe entre la souveraineté et l'extraterritorialité.....	20
1. La juridiction personnelle d'un État souverain .....	20
2. Une souveraineté territoriale .....	21
D. Justification orientaliste : la mission civilisatrice des États occidentaux .....	22
§4. L'abolition de l'extraterritorialité.....	24
A. L'exigence de modernisation des systèmes non occidentaux.....	24
1. L'institutionnalisation comme condition centrale pour l'abolition de l'extraterritorialité .....	24
2. Les composantes de l'institutionnalisation juridique .....	25

B. Les stratégies adoptées par les pays non occidentaux pour obtenir l'abolition de l'extraterritorialité.....	27
--	----

## **CHAPITRE 2. CARTOGRAPHIE ET HISTOIRE DE LA RELATION TRIANGULAIRE ENTRE LA CHINE, LES ÉTATS-UNIS ET LE DROIT MODERNE ..... 29**

### **Section 1. Les dynamiques asymétriques qui caractérisent les relations sino-américaines..... 29**

### **Section 2. Une brève histoire de la relation sino-américaine ..... 31**

§1. L'indépendance américaine et la naissance d'une relation commerciale sino-américaine....	31
§2. L'espoir d'une reconnaissance de la souveraineté de la Chine .....	33
§3. Le siècle d'humiliation (1839 – 1949).....	34
A. La première Guerre de l'opium (1839 – 1842).....	34
B. La conclusion de traités inégaux .....	36
1. Les premiers traités inégaux conclus entre la Chine et la Grande-Bretagne (1842 et 1843).....	36
2. La conclusion du Traité de Wanghia entre la Chine et les États-Unis (1844).....	37
3. La réaction chinoise face aux traités inégaux.....	39
C. La politique de la Porte Ouverte.....	41
D. Le processus de modernisation de la Chine et la fin de l'extraterritorialité.....	42
1. Les premiers efforts de modernisation de la Chine.....	42
2. La Commission sur l'extraterritorialité (1926) .....	44
3. Les réformes juridiques du gouvernement Guomindang dans les années 1930 et la reprise des négociations .....	45
4. L'abolition en 1943 dans un contexte de guerre.....	46

## **CHAPITRE 3. L'INSTITUTIONNALISATION DU POUVOIR AMÉRICAIN EN CHINE..... 48**

### **Section 1. La justice américaine avant la création de la Cour ..... 49**

§1. L'instauration du système extraterritorial et son fondement juridique .....	49
§2. La compétence des tribunaux consulaires.....	50
§4. Difficultés opérationnelles et incompétence juridique des consuls .....	52
§3. La Constitution des États-Unis et la nécessité d'une révision du système extraterritorial ....	54

A. Le débat constitutionnel .....	54
B. La réforme du système extraterritorial .....	55
<b>Section 2. La Cour des États-Unis pour la Chine .....</b>	<b>56</b>
§1. La création et le fonctionnement de la Cour .....	56
A. Le fondement juridique de la Cour.....	56
B. Composition .....	56
C. Compétence et champ d'application .....	58
1. Compétence.....	58
2. Jurisprudence et droit applicable.....	59
§2. Nature paradoxale de la Cour .....	62
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>64</b>
<b>REMERCIEMENTS .....</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>67</b>

# INTRODUCTION

Comprendre le monde d'aujourd'hui exige d'interroger le rôle central qu'y occupent la Chine et les États-Unis, tout en explorant leur rapport au droit moderne tel que défini par Teemu RUSKOLA, c'est-à-dire comme « *une structure de l'imagination politique* »<sup>1</sup>. Ces deux puissances économiques majeures<sup>2</sup> ont développé aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles une relation complexe et asymétrique, clé essentielle de compréhension des dynamiques internationales contemporaines<sup>3</sup>.

Si le lien entre droit moderne et États-Unis semble aller de soi, celui qui unit droit moderne et Chine apparaît moins évident, en raison d'une idée profondément ancrée en Occident : la Chine serait fondamentalement dépourvue de droit<sup>4</sup>. Cette croyance, aussi séduisante qu'erronée, conduit à considérer l'expression même de « *droit chinois* » comme un oxymore<sup>5</sup>.

Pour éclairer cette problématique, ce travail s'appuie sur le cadre théorique de l'orientalisme juridique, défini comme « *un faisceau de récits entremêlés sur ce qui constitue ou non le droit, et sur qui peut ou ne peut pas en être sujet* »<sup>6</sup>. L'orientalisme juridique agit comme un prisme à travers lequel le « *monde euro-américain* » et « *l'Orient* » se construisent mutuellement, générant des dichotomies puissantes : les États-Unis, associés au droit et à la modernité, s'opposent à une Chine décrite comme marquée par l'absence de droit, le poids de la tradition et un primitivisme supposé<sup>7</sup>. Dans ce récit, les États-Unis se présentent comme garants universels des droits humains et de l'État de droit, tandis que la Chine en incarne la négation<sup>8</sup>. L'occident dépeint un « *Orient* » despotique et illégal, nécessaire au maintien même de l'ordre juridique moderne<sup>9</sup>.

Les discours occidentaux établissent ainsi une opposition entre État de droit (« *rule of law* ») et gouvernement des hommes (« *rule of men* ») : les systèmes occidentaux sont perçus comme

---

<sup>1</sup> T. RUSKOLA, *Legal Orientalism: China, the United States and Modern Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2013, p. 2.

<sup>2</sup> <https://www.cncd.be/USA-Chine-le-choc-des-puissances-commerce-trump-protectionnisme?lang=fr> (consulté le 14 août 2025).

<sup>3</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 2.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>7</sup> T. HAN et L. CHEN, « Courts and judicial transformation in modern China: The architecture of the late Qing dynasty Daliyuan and local courts », *Revue d'histoire du droit* 92, 2024, p. 2.

<sup>8</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, pp. 8 et 9.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 10.

fondés sur des principes universels contraignant l'État et privilégiant l'individu, tandis que le pouvoir chinois reposait sur une autorité issue d'une vertu supérieure (confucéenne ou communiste) plutôt que de normes juridiques universelles<sup>10</sup>. Par ailleurs, l'Occident érige ses valeurs en normes universelles, reléguant les concepts juridiques chinois au rang de particularités culturelles incompatibles avec la modernité<sup>11</sup>.

Cette recherche repose sur une approche historique et comparatiste, intégrant le contexte culturel, historique et socio-politique. L'objectif est double : déconstruire les dichotomies orientalistes en démystifiant la matière juridique chinoise et produire un travail à la fois intéressant pour les spécialistes des relations sino-américaines et accessible aux lecteurs simplement curieux. L'hypothèse centrale est que, pour comprendre cette relation sino-américaine, il faut passer par l'étude des notions et conceptions propres à chacune des deux parties. Dans cette perspective, l'analyse porte également sur les pratiques extraterritoriales qui ont façonné, aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, les rapports entre les jeunes États-Unis et la Chine<sup>12</sup>.

À l'origine, cette étude visait à examiner la notion d'orientalisme juridique. Toutefois, au fil de la rédaction, celle-ci est devenu la trame de fond sans pour autant constituer le sujet principal. Initialement centrée sur l'examen des discours orientalistes eux-mêmes, la recherche s'est heurtée au caractère abstrait et difficilement saisissable de cet objet. Cette contrainte a conduit à réorienter l'étude vers des concepts plus concrets, en particulier vers une pratique directement issue de la pensée orientaliste et justifiée par celle-ci : l'extraterritorialité occidentale en Orient. L'analyse se concentre ainsi sur une institution spécifique et sur le régime qui l'entoure, tout en exposant les notions fondamentales nécessaires à une compréhension approfondie et globale des régimes d'extraterritorialité et de leur contexte.

La différence profonde entre les perceptions occidentale et chinoise rend d'autant plus essentielle l'analyse des conceptions de la souveraineté telles qu'elles ont émergé en Chine et en Occident. Le chapitre 1 examine donc le droit international et la construction de la notion de souveraineté étatique ainsi que la conception chinoise de son ordre mondial en tant qu'Empire du Milieu. Ce chapitre, en posant les bases théoriques du travail, analyse comment les développements en droit international euro-américain ont conduit à l'exclusion des sociétés

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, pp. 11 à 13.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 9 et 10.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 3 et 110.

orientales de la communauté internationale. En comprenant ces développements, il est ainsi possible de comprendre un peu plus les origines du discours américain d'orientalisme juridique.

D'abord, le droit international occidental trouve son origine dans les traités de Westphalie (1648), qui établissent le principe de souveraineté fondée sur la juridiction territoriale exclusive<sup>13</sup>. Ce modèle donne naissance à la « *Famille des Nations* », initialement fermée aux États non européens ne remplissant pas les critères du modèle « *pleinement constitué* » de l'État moderne<sup>14</sup>. Au XIX<sup>e</sup> siècle, le positivisme juridique s'affirme et accompagne l'expansion coloniale européenne : ce cadre juridique devient alors un outil de légitimation impérial, hiérarchisant les entités politiques mondiales<sup>15</sup>. Dans ce contexte, les sociétés non occidentales, jugées dépourvues de légalité, sont écartées de la souveraineté pleine. La Chine, en particulier, est reléguée à un statut intermédiaire d'entité « *moins que civilisé* »<sup>16</sup>.

À l'inverse, la vision chinoise des relations internationales fut longtemps hiérarchique et sino-centrée, s'inscrivant dans un ordre millénaire où la Chine, en tant qu'« *Empire du Milieu* », se voyait comme l'unité centrale et indivisible, sans égal<sup>17</sup>. Tout le territoire « *sous le Ciel* » appartenait à l'Empereur, et tous les peuples étaient ses sujets<sup>18</sup>. Cet ordre n'était pas fondé sur des relations entre États égaux, mais sur une hiérarchie culturelle organisée autour de deux principes confucéens : « *li* » (rites) et « *de* » (conduite vertueuse)<sup>19</sup>.

La rencontre entre ces deux universalismes antagonistes, l'ordre westphalien et l'ordre confucéen, aboutira à un véritable choc culturel et politique, culminant avec l'intégration forcée de la Chine dans l'ordre juridique occidental durant le XX<sup>e</sup> siècle<sup>20</sup>.

Le chapitre 2 se concentrera plus précisément sur l'historique de la relation entre les États-Unis et Chine, exposant les événements qui ont mené à l'instauration du système extraterritorial

---

<sup>13</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 9 et R. PARIS, « The Right to Dominate », *International Organization*, Vol. 74, No. 3, 2020, p. 454.

<sup>14</sup> L. LEONTIEV, « Objects and Subjects of Extraterritoriality : The Case of de facto States » in H. L. BUXBAUM et T. FLEURY GRAFF (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, pp. 315 et 316.

<sup>15</sup> M. MILANOV, « L'extraterritorialité avant la territorialisation de l'État : essai sur le développement historique d'un concept protéen » in H. L. BUXBAUM et T. FLEURY GRAFF (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, pp. 157 et 158.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 158 et 159.

<sup>17</sup> W. TEIYA, « International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives (Volume 221) » in *The Hague Academy Collected Courses Online*, Leyde, Brill | Nijhoff, 1990, p. 217.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>19</sup> Y. ZEWEL, « Western International Law and China's Confucianism in the 19th Century – Collision and Integration », *Journal of the History of International Law*, Vol. 13, No. 2, 2011, p. 289.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 285.

en Chine qui sera examiné dans le chapitre 3. Si les États-Unis avaient adopté la pratique extraterritoriale en Chine après la Grande-Bretagne et d'autres puissances européennes<sup>21</sup>, ils finirent néanmoins par les dépasser, tant par la précision que par l'ampleur de leur système<sup>22</sup>. En effet, il est particulièrement éclairant d'analyser le fonctionnement pratique de la juridiction extraterritoriale en Chine, un outil central de l'impérialisme juridique occidental<sup>23</sup>. Ce système permettait aux ressortissants étrangers d'être jugés selon leurs propres lois et par leurs propres tribunaux sur le sol chinois, une atteinte directe à la souveraineté chinoise<sup>24</sup>. Initialement, cette compétence était exercée par des tribunaux consulaires, souvent inefficaces, en raison du manque de formation juridique des consuls et de l'absence d'infrastructure judiciaire<sup>25</sup>.

Pour remédier à ces lacunes, les États-Unis ont fondé la Cour des États-Unis pour la Chine à Shanghai en 1906<sup>26</sup>. Présentée comme un modèle de l'État de droit destiné à inspirer la Chine, son fonctionnement fut en réalité paradoxal et loin d'être exemplaire<sup>27</sup>. Elle exerçait une compétence étonnamment large, s'étendant non seulement aux citoyens américains, mais aussi aux « *sujets américains* » issus de territoires nouvellement colonisés comme les Philippines ou Guam et aux étrangers mariés à des ressortissants américains<sup>28</sup>. La Cour appliquait une version extraordinairement idiosyncrasique du droit américain, puisant dans des sources aussi diverses que contradictoires : *common law* anglaise, codes du District de Columbia, du territoire d'Alaska, et même certaines coutumes chinoises<sup>29</sup>. Elle élaborait ainsi un « *droit sans lieu* », justifié par l'idée orientaliste que la Chine était une terre sans loi<sup>30</sup>.

En réalité, cette pratique judiciaire incarnait en fait le despotisme juridique même qu'elle prétendait combattre. Sa jurisprudence, qualifiée de « *droit particulièrement particulier* », manquait de tout ancrage territorial ou constitutionnel dans le système juridique américain<sup>31</sup>. L'étude de cette institution montre comment des idées académiques sur l'absence de droit en Chine ont été concrètement traduites en interventions matérielles, transformant un impérialisme

---

<sup>21</sup> T. RUSKOLA, *op.cit.*, p. 140.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, p. 146.

<sup>24</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 111.

<sup>25</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1 : British and American law courts in China and Japan (1842 to 1943)*, Hong Kong, Earnshaw Books, 2015, *op. cit.*, p. 41.

<sup>26</sup> X., « Extraterritoriality and the United States Court for China », *The American Journal of International Law*, 1907, Vol. 1, No. 2, 1907, p. 475.

<sup>27</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 173.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 156.

épistémologique en colonialisme non territorial<sup>32</sup>. Cette exploration offre ainsi une lecture critique du passé semi-colonial de la Chine, tout en dévoilant une histoire méconnue du droit américain à l'échelle mondiale.

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 3 et 25.

# CHAPITRE 1. LA SOUVERAINETÉ ET L'EXTRATERRITORIALITÉ EN TANT QU'INSTRUMENT D'IMPÉRIALISME JURIDIQUE : FONDEMENTS THÉORIQUES

## SECTION 1. LA NOTION DE SOUVERAINETÉ

### ***§1. LA CONCEPTION OCCIDENTALE DES RELATIONS INTERNATIONALES ET DE LA SOUVERAINETÉ ÉTATIQUE***

#### **A. LA DÉFINITION CLASSIQUE DE LA SOUVERAINETÉ**

Pour beaucoup d'auteurs, le droit international moderne est né en 1648 à Münster avec la signature des Traités de Westphalie établissant le principe de souveraineté étatique<sup>33</sup>. La conception dominante de la souveraineté dans les pays occidentaux aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles s'inscrit dans la continuité des principes posés par ces traités<sup>34</sup>. Conclues à l'issue de conflits religieux ayant affecté l'Europe pendant plusieurs décennies, ces accords confirment le principe « *cuius regio, eius religio* » (« à qui appartient le pays, à lui la religion »), affirmant à la fois le pouvoir de chaque souverain de fixer la religion sur son propre territoire et une égalité formelle entre les États<sup>35</sup>. Redéfinissant les rapports entre États dans une logique horizontale, ces traités sont traditionnellement vus comme la pierre angulaire de l'ordre juridique international moderne<sup>36</sup>.

Dans cette optique, la souveraineté désigne le « *droit exclusif des autorités étatiques à gouverner un territoire délimité et la reconnaissance de ce droit par d'autres acteurs* »<sup>37</sup>. Cette définition amène plusieurs remarques quant aux trois éléments fondamentaux interdépendants qui constituent ce nouveau système westphalien : la souveraineté, le territoire et la juridiction<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Voy. notamment D. ARMSTRONG, T. FARRELL and H. LAMBERT, *International Law and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2<sup>e</sup> ed., pp. 60, 61 et 129 ; E. KEENE, « Images of Grotius » in B. JAHN (sous la dir. de), *Classical Theory in International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 241, 242, 247 et 248 ; J. HUSA, « Globalisation » in J. M. SMITS, J. HUSA, C. VALCKE et M. NARCISO, *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, p. 178.

<sup>34</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 117.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism*, *op. cit.*, p. 9 et T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 117.

<sup>37</sup> R. PARIS, *op. cit.*, p. 454.

<sup>38</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, pp. 132 et 133.

Tout d'abord, elle établit un lien direct entre la souveraineté et le territoire : la juridiction territoriale exclusive est centrale dans la tradition westphalienne, dans la mesure où le pouvoir souverain s'exerce nécessairement dans un cadre géographique défini<sup>39</sup>. Il est intéressant de mentionner qu'avant 1648, la notion d'État, qui équivaut à celle de souveraineté<sup>40</sup>, reposait davantage sur des éléments humains<sup>41</sup>. Le statut étatique d'une entité se définissait par la population qui la composait et la volonté collective qui l'animait, plutôt que par le contrôle d'un espace territorial<sup>42</sup>. Ainsi, une même zone géographique pouvait être soumise à plusieurs autorités, qui y exerçaient simultanément un pouvoir légitime<sup>43</sup>. Ce n'est qu'avec l'adoption du modèle westphalien que la territorialité est devenue une composante essentielle de la souveraineté<sup>44</sup>. Ainsi, « *la territorialité a transformé la compétence juridique, qui était auparavant principalement liée à la loyauté personnelle envers les souverains et les autorités religieuses, en un concept dépendant de l'espace* »<sup>45</sup>.

Ces considérations amènent au troisième pilier du modèle westphalien : la juridiction d'un État qui désigne « *le champ au sein duquel ce pouvoir peut être légitimement exercé* »<sup>46</sup>. La juridiction territoriale exclusive constitue un élément substantiel de la souveraineté westphalienne<sup>47</sup>. Le territoire cesse alors d'être un simple espace physique : il devient l'élément constitutif du champ d'application de l'autorité étatique et de son contrôle. Autrement dit, un État souverain est celui qui exerce seul une autorité « *définitive et absolue* »<sup>48</sup> sur un territoire délimité. Cette autorité renvoie à la capacité à gouverner, c'est-à-dire à édicter des lois et à en assurer le respect<sup>49</sup>.

Le caractère exclusif de cette autorité sur un territoire clairement défini est fondamental car il reflète l'indépendance dans les relations interétatiques. Comme l'a résumé Max HUBER dans l'affaire de l'Île de Palmas : souveraineté est quasiment synonyme d'indépendance<sup>50</sup>. Allant

---

<sup>39</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, pp. 113 et 114.

<sup>40</sup> L. LEONTIEV, *op. cit.*, p. 315.

<sup>41</sup> H. L. BUXBAUM, « The Practice(s) of Extraterritoriality », in H. L. BUXBAUM et T. FLEURY GRAFF (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, p. 6.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> H. L. BUXBAUM, *op. cit.*, p. 6.

<sup>45</sup> T. L. PUTNAM, *Courts without borders: law, politics, and U.S. extraterritoriality*, New York, Cambridge University Press, 2016, p. 17.

<sup>46</sup> H. L. BUXBAUM, *op. cit.*, pp. 5 et 6.

<sup>47</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 117.

<sup>48</sup> F. H. HINSLEY., *Sovereignty*, Cambridge, Cambridge University Press, 2<sup>e</sup> ed., 1986, p. 1.

<sup>49</sup> H. L. BUXBAUM, *op. cit.*, p. 5.

<sup>50</sup> Voy. aussi W. W. WILLOUGHBY, *Foreign Rights & Interests in China*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1927, p. 48 et W. TEIYA, *op. cit.*, p. 299.

encore plus loin, d'autres juristes affirmaient que les deux concepts étaient identiques et que le concept de souveraineté devait être remplacé par celui d'indépendance<sup>51</sup>. Cette dernière est le droit d'exercer, sur un territoire « *les fonctions propres à l'État, à l'exclusion de tout autre État* ». <sup>52</sup> La souveraineté implique donc l'interdiction pour toute autorité externe de diriger, contrôler ou intervenir dans les affaires internes d'un État<sup>53</sup>. Toutefois, les deux concepts se distinguent par le fait que l'indépendance désigne une obligation négative de s'abstenir dans le chef des autres États tandis que la souveraineté est une notion positive qui englobe ce qui constitue un État<sup>54</sup>.

Enfin, les Traités de Westphalie prévoient que « *les États devaient jouir d'une égalité formelle en vertu du droit des gens* »<sup>55</sup>. Or cette égalité n'était en réalité accordée qu'aux entités considérées comme remplissant certains critères jugés constitutifs du statut d'État<sup>56</sup>. Historiquement, cette reconnaissance était réservée aux « *Nations civilisées* », seules admises au sein de la « *Famille des Nations* »<sup>57</sup>. En d'autres termes, la reconnaissance de la souveraineté n'était pas automatique : les entités qui ne correspondaient pas au paradigme européen de l'État « *pleinement constitué* »<sup>58</sup> étaient exclues de la Famille des Nations et, par conséquent, du cercle des États souverains<sup>59</sup>.

Enfin, il convient de nuancer le caractère prétendument immédiat et fondateur des traités de Westphalie. Bien qu'ils soient souvent présentés comme un tournant décisif, leur portée doit être replacée dans un processus historique plus long. En effet, ces traités s'inscrivaient en réalité dans le prolongement de siècles d'idées déjà en cours de développement<sup>60</sup>, notamment le principe *cuius regio, eius religio*, établi en 1555 par un autre traité<sup>61</sup>. La souveraineté vue comme l'exercice exclusif d'une « *autorité centralisée au sein d'un territoire délimité* » était également une idée reprise, et non introduite, par les traités<sup>62</sup>. De plus, les principes énoncés,

---

<sup>51</sup> W. TEIYA, *op. cit.*, p. 299.

<sup>52</sup> Island of Palmas case (Netherlands, USA), 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II, p. 838.

<sup>53</sup> S. D. KRASNER, *Sovereignty : organized hypocrisy*, Princeton, Princeton university press, 1999, pp. 21 à 25 et W. TEIYA, *op. cit.*, pp. 299 à 301.

<sup>54</sup> W. TEIYA, *op. cit.*, p. 301.

<sup>55</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 117.

<sup>56</sup> P.-O. DE BROUX (sous la coordination de), « Dossier : Le concept de civilisation en droit colonial belge », *R.I.E.J.*, 83, 2019, pp. 37 et 38.

<sup>57</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 118.

<sup>58</sup> L. LEONTIEV, *op. cit.*, p. 315.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 316.

<sup>60</sup> R. PARIS, *op. cit.*, pp. 457 et 458. Voy. également E. KEENE, *op. cit.*, pp. 233 à 252.

<sup>61</sup> D. ARMSTRONG, T. FARRELL and H. LAMBERT, *op. cit.*, p. 60.

<sup>62</sup> R. PARIS, *op. cit.*, pp. 457 et 458.

tels que la souveraineté territoriale ou la non-ingérence, ont été approfondis et consolidés au cours des siècles suivants<sup>63</sup>.

## B. LES INVITATIONS À REPENSER LA CONCEPTION WESTPHALIENNE DE LA SOUVERAINETÉ

### 1. *Les anciens modèles de souveraineté étatique*

Bien que la conception westphalienne se soit consolidée au fil des siècles et ait dominé la pensée juridique et politique occidentale à partir du XVII<sup>e</sup> siècle, elle n'a pas complètement éclipsé les conceptions antérieures, souvent négligées ou ignorées par la doctrine, car perçues « *comme des précurseurs archaïques ou comme des concurrents ratés* »<sup>64</sup>. Néanmoins, loin d'avoir disparu, ces compréhensions alternatives ont perduré et ont continué d'évoluer en marge du modèle dominant<sup>65</sup>.

Deux variantes en particulier ressortent : la souveraineté extralégale et la souveraineté organique<sup>66</sup>. La première variante renvoie au « *pouvoir des dirigeants d'agir en dehors des contraintes des règles formelles, tant en politique intérieure qu'en politique internationale* »<sup>67</sup> tandis que la deuxième fait référence au « *pouvoir souverain comme lien quasi mystique entre un peuple et son dirigeant* »<sup>68</sup>. Autrement dit, la souveraineté peut être comprise soit comme le pouvoir d'agir hors des cadres normatifs établis, soit comme un lien fort entre les éléments humains de l'entité étatique.

La souveraineté extralégale trouve ses origines au I<sup>er</sup> siècle, au temps de l'Empire romain. Selon cette théorie, les empereurs étaient vus comme la personnification divine du pouvoir de l'empire, ce qui les plaçait au-dessus des lois régissant les activités du peuple, leur pouvoir étant par conséquent illimité<sup>69</sup>. Associée à la notion d'absolutisme, cette conception de la souveraineté a été remise en question à l'époque des Lumières avec l'émergence de la croyance selon laquelle les droits individuels avaient priorité sur l'État<sup>70</sup>. D'après cette philosophie, la souveraineté incarnée par les dirigeants émanait directement des individus qui formaient l'État

---

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 454, 480 et 481.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 453.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 454.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 458.

<sup>70</sup> *Ibid.*

et de leur volonté collective de conférer cette souveraineté au dirigeant<sup>71</sup>. Ces critiques de la souveraineté extralégale ont ensuite donné naissance à de nouvelles « *doctrines de souveraineté populaire et de gouvernement limité* »<sup>72</sup>. Toutefois, le modèle de souveraineté extralégale selon lequel le pouvoir exécutif a une capacité d'action « *décisive et sans restriction* » a survécu à ces critiques qui, d'ailleurs, n'émanaient pas forcément de tous les penseurs des Lumières<sup>73</sup>.

La souveraineté organique, quant à elle, est liée à « *l'unité organique fondamentale* »<sup>74</sup> et remonte au temps de la Grèce antique<sup>75</sup>. Ce modèle adopte une représentation de l'État comme un être vivant, un corps unique composé de classes sociales jouant chacune un rôle dans cet ensemble<sup>76</sup>. Sous l'influence des penseurs rationalistes des Lumières, une dimension mécanique s'ajouta au modèle : les différents éléments qui composent le corps étatique sont, à l'image des organes et membres d'un corps humain, « *indépendants mais en interaction* »<sup>77</sup>. La souveraineté est issue non pas d'une source divine mais de la volonté émanant d'une collectivité formée par des individus autonomes<sup>78</sup>. Cette volonté générale pouvait aussi s'entendre comme l'intérêt commun à ces individus, sans nécessairement devoir être explicitement exprimée<sup>79</sup>. Ainsi, la conception organique de la souveraineté est, au même titre que la souveraineté extralégale, un « *précurseur du concept moderne de souveraineté populaire* »<sup>80</sup>. Enfin, selon ce modèle, une « *nation authentique* » était « *le produit de forces et d'attachements naturels* » et la souveraineté étatique tirait sa force de l'association politique et de la communauté ainsi formée<sup>81</sup>. Dans cette perspective, « *un État pleinement souverain ressemble à un être physiquement et mentalement fort, dont le peuple est uni, conscient de son unicité culturelle, de sa supériorité et engagé à œuvrer collectivement pour accomplir son destin commun* »<sup>82</sup>.

Ces deux théories restèrent présentes au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>83</sup>.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 459.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 460.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*, pp. 460 et 461.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 461.

<sup>83</sup> *Ibid.*, pp. 459 et 460.

## 2. Les autres approches plus récentes

Plus récemment, d'autres approches ont été adoptées pour repenser la conception westphalienne de la souveraineté. De plus en plus d'auteurs remettent en cause l'approche classique qui associe exclusivement la souveraineté aux Traités de Westphalie

Une première interprétation alternative, avancée par Carl Schmitt en 2003, nous invite à déplacer le moment de la naissance du droit international moderne en 1492, avec la découverte du Nouveau Monde<sup>84</sup>. Suivant son approche, il n'est plus question d'égalité au sein de l'Europe, avec une inclusion progressive des entités correspondant aux critères européens de l'État-nation, mais plutôt d' « *exclusion violente* » de ceux qui, pour des raisons religieuses ou culturelles, ne correspondent pas au paradigme européen. Le droit devient alors un outil de différenciation<sup>85</sup>.

Par ailleurs, Turan KAYAOĞLU, dans un ouvrage publié en 2010, invite à repenser la conception westphalienne de la souveraineté en affirmant que la souveraineté telle que comprise au XXI<sup>e</sup> siècle trouve ses origines au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>86</sup>. Il considère que « *la domination du positivisme juridique et l'expansion coloniale européenne* » ont construit la notion de souveraineté<sup>87</sup>. Partant de cette idée, il peut être avancé qu'une nouvelle conception de la souveraineté était également en train de se construire inconsciemment durant le XIX<sup>e</sup> siècle au travers des pratiques de l'époque, remettant ainsi en question la conception classique basée sur les traités de Westphalie.

Ces compréhensions alternatives rappellent que la souveraineté n'est pas une notion figée, mais un concept en perpétuelle redéfinition, dont la signification varie selon les époques, les contextes et les traditions intellectuelles.

Néanmoins, bien que l'affirmation selon laquelle les Traités de Westphalie formeraient la « *constitution virtuelle du nouveau système international* » soit régulièrement remise en question, une importante dimension symbolique leur est reconnue<sup>88</sup>. Ils ont en effet joué un rôle fondateur en cristallisant et en unifiant des évolutions juridiques et politiques jusque-là dispersées, en leur conférant une reconnaissance formelle et une force normative<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 117.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>86</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 9.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> D. ARMSTRONG, T. FARRELL and H. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 60 et 61.

<sup>89</sup> *Ibid.*

## §2. LA CONCEPTION CHINOISE DE L'ORDRE MONDIAL

### A. L'ORDRE HIÉRARCHIQUE DANS LES RELATIONS ENTRE ENTITÉS CULTURELLES ET LA VISION CONFUCÉENNE DE L'ORDRE MONDIAL

La souveraineté ne s'est pas imposée de manière uniforme à travers l'histoire ni dans les différentes régions du monde. Si la conception westphalienne s'est enracinée en Europe, cela ne signifie pas pour autant qu'elle s'est imposée ailleurs de la même manière. Ainsi, la Chine élaborait une conception de sa place au sein de la communauté internationale fondamentalement différente de celle qui est associée à l'État en Occident.

Pendant plus de deux mille ans, l'Empire du Milieu a développé sa propre vision des relations internationales. Jusqu'à l'arrivée des forces occidentales en Chine, le principe dominant qui guidait les relations entre la Chine et ses voisins disposait que « *sous le ciel tout entier, il n'y a pas de terre qui n'appartienne pas à l'Empereur et, à l'intérieur des frontières maritimes de la terre, il n'y a personne qui ne soit pas un sujet de l'Empereur* »<sup>90</sup>. Depuis 221 avant Jésus Christ, l'ordre mondial chinois constituait une entité unifiée, « *un tout complet et indivisible qui ne pouvait, en théorie du moins, connaître ni rival ni égal sur Terre* »<sup>91</sup>.

La base nécessaire pour construire un ordre international ainsi que toute sorte de droit international n'existait pas : « *il y avait une nation mais pas d'inter* »<sup>92</sup>. Alors que la conception occidentale reposait sur une structure horizontale dans laquelle les États égaux entre eux interagissaient, la tradition chinoise privilégie une vision hiérarchique avec, au centre, un Empire disposant d'une « *suprématie ultime* » et entouré de pays barbares<sup>93</sup> ou dépendants<sup>94</sup>. Comme l'Occident, la Chine qualifiait de « *barbares* » les entités qui se situaient en dehors de leur ordre. En revanche, la Chine se distingue de l'Occident en ce qu'elle ne se limitait pas à ce terme et utilisait également l'expression « *État étranger* »<sup>95</sup>. De fait, l'ordre mondial chinois ne

---

<sup>90</sup> W. TEIYA, *op. cit.*, p. 214.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> Ce positionnement en tant qu'entité supérieure à ses voisins, considérés comme barbares, se retrouvait également dans l'Empire romain, des siècles auparavant. Voy. notamment H. INGEBERT, *Atlas de Rome et des Barbares : la fin de l'Empire romain en Occident (IIIe-VIe siècle)*, Paris, Autrement, 2009, p. 9 et E. J. BUIS, « Ancient Entanglements: The Influence of Greek Treaties in Roman 'International Law' under the Framework of Narrative Transculturation » in T. DUVE (sous la dir. de), « Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches », Vol. 1, Frankfurt, Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, 2014, pp. 151 à 186.

<sup>94</sup> Y. ZEWEI, *op. cit.*, p. 287.

<sup>95</sup> W. TEIYA, *op. cit.*, p. 218.

visait pas à exclure automatiquement « *l'idée d'autres cultures ou d'autres pays ou peuples civilisés* »<sup>96</sup>.

Ce que les forces occidentales appelleraient l' « *ordre international* », dans cette partie du monde, était fondé sur la primauté de la Chine par rapport à ses voisins, considérés comme faibles<sup>97</sup>. En effet, ces petits États « *étaient culturellement influencés par la Chine et politiquement subordonnés à celle-ci* »<sup>98</sup>. Ainsi, l' « *ordre mondial chinois* », comprenant les États voisins à la Chine, se distinguait du reste du monde par sa culture qui déterminait les frontières de cet ordre qui ne pouvait par conséquent pas être qualifié d' « *international* » mais plutôt d'éthique dès lors qu'il était basé sur la culture et non sur la politique. Autrement dit, ce monde sino-centré reposait sur une hiérarchie culturelle, avec une relation entre une entité et des entités subordonnées, et non sur des relations entre États-nations égaux : il existait des interactions (« *inter* »), mais sans nations indépendantes au sens westphalien<sup>99</sup>. Les principes régissant les relations entre les différentes entités étaient issus de la doctrine confucéenne basée sur les liens familiaux dans laquelle les mots d'ordre étaient : « *bienveillance et obéissance* »<sup>100</sup>. La Chine s'est ainsi imposée en tant que parent et plaçait ses voisins dans le rôle d'enfant devant obéir à son autorité naturelle.

La Chine ne se concevait pas elle-même comme un État au sens occidental du terme mais plutôt comme une « *entité culturelle* »<sup>101</sup> et l'ordre Sino-centrique en était considérée comme l'extension. Même les pays n'ayant pas intégré la culture chinoise « *étaient tenus d'adopter certaines formes rituelles fondées sur la culture chinoise et de rendre hommage à la Chine en tant que souveraine culturelle de l'univers* »<sup>102</sup>. Par ailleurs, les interventions militaires de la Chine dans les pays voisins avaient pour but de « *pacifier ces pays* » et, généralement, le résultat était l'établissement d'une relation spéciale avec la Chine plaçant les pays avoisinants dans une position de « *subordination éthique* » tout en leur laissant un statut indépendant<sup>103</sup>.

Ainsi, l'ordre mondial chinois se distingue par son caractère hiérarchique. Toutefois, l'extension culturelle de la Chine et son influence dans les pays voisins ne visait pas à constituer

---

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 215.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 213.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 215.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 219.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>103</sup> *Ibid.*

un Empire unique<sup>104</sup>. Il s'agissait plutôt d'un ordre constitué d'une entité centrale forte, d'où l'appellation « *Empire du Milieu* », avec d'autres pays, sujets de cette entité dominante, placés dans une position de subordination culturelle<sup>105</sup>. Cette supériorité n'était pas absolue et pouvait se manifester de manière fluide dans les relations entre la Chine et ses voisins jusqu'à parfois être qualifié de « *mythe* »<sup>106</sup>.

Ce monde chinois était symbolisé par la figure de l'Empereur, « *suprême et omnipotent* », qui était à la fois « *souverain humain* » et « *Fils du Ciel* », représentant l'univers entier investi du « *mandat du Ciel pour veiller sur l'ensemble de l'humanité* »<sup>107</sup>. Il avait un rôle avant tout éthique, contrairement aux dirigeants occidentaux qui exerçaient principalement une fonction politique<sup>108</sup>. « *La conduite vertueuse de l'Empereur était censée inciter les pays et peuples subordonnés à entrer volontairement en relation avec l'Empire du Milieu* » et tous ceux qui désiraient créer des liens avec devaient se soumettre et accepter la supériorité de l'Empire du Milieu<sup>109</sup>.

Cette représentation de la Chine comme Empire céleste reposait sur trois éléments : l'idée selon laquelle la Chine se situe géographiquement au centre du monde, d'où l'appellation « *Empire du Milieu* », la supériorité culturelle de la Chine découlant d'une évolution asymétrique avec ses voisins et la position unique de l'Empereur investi d'une mission divine lui procurant une autorité absolue et dont la position est sans égal ou supérieur<sup>110</sup>.

Cet Empire éthique fonctionnait sur deux principes confucéens de gouvernance fondamentaux : « *de* », la conduite vertueuse, et « *li* », la cérémonie en bonne et due forme<sup>111</sup>. La première renvoie à l'idéologie confucéenne, avec un accent particulier du Confucianisme sur la « *cultivation personnelle des vertus* » (« *self-cultivation of virtues* »)<sup>112</sup>. « *De* » fait référence à l'importance et la centralité de l'Empereur qui, guidé par ce principe fondamental, avait pour principale responsabilité de maintenir l'harmonie du monde<sup>113</sup>. Ensuite, « *li* », s'inscrivant dans le même objectif de maintien de l'harmonie dans l'ordre mondial chinois,

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Y. ZEWEL, *op. cit.*, p. 289.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid.*

renvoie aux rites qui maintiennent « *la structure et l'ordre* » dans les relations entre l'Empereur et les dirigeants étrangers, ces derniers étant placés dans le rôle de sujets par rapport à l'Empereur<sup>114</sup>. Il s'agit d'une tradition visant à marquer le respect envers ceux qui doivent être respectés<sup>115</sup>. Ces rites maintenaient la hiérarchie établie par l'Empereur et rappellent le respect dû à chacun selon sa place dans l'ordre mondial chinois<sup>116</sup>.

Le Confucianisme a eu une grande influence sur les interactions entre entités au sein de l'ordre mondial chinois : chacun avait sa place et chacun avait la responsabilité de cultiver des relations harmonieuses avec les autres<sup>117</sup>. La création d'un monde unifié, gouverné par la vertu, avait donc pour objectif « *de construire une société harmonieuse et ordonnée* » dans laquelle, d'une part, un grand pays devait « *faire preuve de bienveillance envers les petits, au lieu de les contraindre ou de les menacer* » et, d'autre part, « *un petit pays doit se montrer sincère envers un grand pays, avec respect et humilité* »<sup>118</sup>. La philosophie dominante dans l'Empire du Milieu était donc basée sur le refus de la violence<sup>119</sup>. Toutefois, cela n'a pas suffi à créer un empire chinois pacifique et celui-ci a, au fil des siècles connu de nombreux conflits qui l'ont façonnée<sup>120</sup>.

Le système tributaire, qui régissait les relations entre pays, était « *la principale manifestation de l'ordre mondial traditionnel chinois* ». Après s'être développé pendant plusieurs siècles, ce système a perdu en force avec l'arrivée des puissances occidentales et s'est éteint lorsque la République de Chine fut instaurée, en 1911<sup>121</sup>. Ce système reflétait le caractère hiérarchique des relations entre l'Empire du Milieu et les « *États vassaux voisins* »<sup>122</sup>. Au-delà du maintien de l'ordre mondial sino-centré, le système tributaire avait aussi pour objectif de protéger l'Empire du Milieu contre les attaques barbares grâce aux pays tributaires qui servaient de « *barrière extérieure* »<sup>123</sup>. C'est un système qui bénéficiait donc à la Chine, qui voyait sa sécurité et son intégrité souveraine protégées, mais également aux pays tributaires. En effet, leur dirigeant jouissaient d'une autorité légitimisée par l'Empereur<sup>124</sup>. En outre, ils pouvaient

---

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> J. ZHANG, *The Tradition and Modern Transition of Chinese Law*, New York, Springer, 2014, p. 7.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> Y. ZEWEL, *op. cit.*, p. 290.

<sup>118</sup> *Ibid.*, pp. 289 et 290.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>120</sup> P. URIO, *China: From Poverty to World Power*, Singapore, Springer, 2<sup>e</sup> ed., 2019, pp. 245 et 246.

<sup>121</sup> W. TEIYA, *op. cit.*, pp. 219 et 220.

<sup>122</sup> Y. ZEWEL, *op. cit.*, p. 291.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 290.

faire appel à l'aide de la Chine en cas de catastrophe naturelle ou en cas d'invasion par des étrangers<sup>125</sup>. Et, enfin, en échange d'une reconnaissance de la supériorité chinoise et de l'adoption de certains rites fondamentaux de la part des États vassaux, l'Empereur accordaient certains privilèges commerciaux et offrait des cadeaux<sup>126</sup>. Ainsi, le système tributaire était bénéfique pour tous sur les aspect économique, politique et culturel<sup>127</sup>.

## B. L'IMPOSITION DU SYSTÈME EUROPÉEN ÉGALITAIRE

Tandis que la vision euro-américaine reposait sur un ordre horizontal, basé sur l'égalité entre États souverains, la Chine, elle, basait ses interactions avec ses voisins sur un système hiérarchique basé sur le confucianisme et sur l'idée d'Empire céleste (ou Empire du Milieu) fonctionnant selon le système tributaire<sup>128</sup>. La Chine adoptait donc une vision sino-centrée, se plaçant elle-même en haut de cette hiérarchie dans les relations interétatiques et cette « *vision chinoise ne pouvait s'accorder avec la relation internationale égalitaire affirmée entre les pays européens* »<sup>129</sup>.

Ainsi, le fait que la Chine se voit comme une entité culturelle plutôt qu'un État au sens occidental et que l'ordre mondial, du point de vue chinois, soit considéré comme une extension de la culture chinoise, ont rendu difficile pour la Chine d'appréhender le fonctionnement de l'ordre occidental composé d'une multitude d'États et basé sur le droit international et la souveraineté westphalienne<sup>130</sup>.

La rencontre entre ces deux univers aux fonctionnements opposés fut un choc pour l'« *ordre mondial confucéen fondé sur l'Empire céleste de Chine* » qui a fini par conduire à son effondrement et l'intégration forcée par la Chine des pratiques occidentales après les Guerres de l'Opium, milieu du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>131</sup>. Néanmoins, malgré l'imposition du droit international moderne par les puissances occidentales en Chine, ce dernier a eu une influence limitée dans cette région<sup>132</sup>. En effet, son rôle est resté marginal comparé à l'impact plus profond du régime instauré par les traités inégaux.<sup>133</sup>

---

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 292.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 285.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 285.

<sup>130</sup> W. TEIYA, *op. cit.*, p. 219.

<sup>131</sup> Y. ZEWEI, *op. cit.*, p. 285.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Ibid.*

## SECTION 2. UNE DÉROGATION À LA SOUVERAINETÉ ET UN OUTIL D'IMPÉRIALISME JURIDIQUE : L'EXTRATERRITORIALITÉ

---

### **§1. L'EXTRATERRITORIALITÉ ET SA RELATION AVEC LES CONCEPTS DE TERRITORIALITÉ, DE SOUVERAINETÉ ET DE JURIDICTION**

Ainsi que l'a souligné Momchil MILANOV, « [l]a maîtrise exclusive du territoire est un attribut traditionnel de la souveraineté. L'État jouit de l'exclusivité de la compétence juridictionnelle ainsi que de la primauté de la compétence territoriale »<sup>134</sup>. Autrement dit, la juridiction territoriale exclusive est intrinsèquement liée à la notion de souveraineté occidentale. Le principe de territorialité crée une connexion entre espace physique et espace légal<sup>135</sup>. Il s'agit du principe selon lequel « un État revendique une juridiction exclusive sur toutes les personnes se trouvant à l'intérieur de ses frontières territoriales, indépendamment de leur nationalité »<sup>136</sup>.

Au fil du développement du concept de souveraineté en droit moderne occidental, une autre notion qui contredisait totalement ce principe fondamental de territorialité est apparue. L'extraterritorialité se situe « à la fois au cœur et à l'écart du triangle conceptuel [...] formé par le territoire, la souveraineté et la juridiction »<sup>137</sup>. Autrement dit, l'extraterritorialité est intrinsèquement liée aux trois notions tout en étant en tension avec celles-ci et en sortant du cadre westphalien établi par celles-ci en droit international dès lors que l'extraterritorialité est une exception au principe de territorialité<sup>138</sup>. Ainsi, l'examen de la notion d'extraterritorialité ne fait sens qu'en parallèle de l'examen de la notion connexe de territorialité<sup>139</sup>.

La conception moderne de la souveraineté repose sur le contrôle exclusif d'un territoire défini et une juridiction étatique « sur toute personne ou objet se trouvant sur son territoire », peu importe sa nationalité<sup>140</sup>. Or, l'extraterritorialité remet en cause ce principe fondateur. Dans les relations interétatiques, « un État exerce une juridiction territoriale à l'intérieur de ses frontières, et une juridiction extraterritoriale à l'intérieur des frontières d'un autre État »<sup>141</sup>.

---

<sup>134</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, p. 137.

<sup>135</sup> H. L. BUXBAUM, *op. cit.*, p. 5.

<sup>136</sup> T. KAYAOGU, « The Extension of Westphalian Sovereignty: State Building and the Abolition of Extraterritoriality », *International Studies Quarterly*, Vol. 51, No. 3, 2007, p. 650.

<sup>137</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, pp. 132 et 133.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>139</sup> T. L. PUTNAM, *Courts without borders : law, politics, and U.S. extraterritoriality*, New York, Cambridge University Press, 2016, p. 16.

<sup>140</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, p. 129.

<sup>141</sup> T. KAYAOGU, « The Extension of Westphalian Sovereignty: State Building and the Abolition of Extraterritoriality », *op. cit.*, p. 650.

Cette notion « *peut recouvrir une grande variété de pratiques* » et demeure un concept sans définition universellement admise<sup>142</sup>. Généralement, les éléments de définition qui reviennent font référence à la capacité d'un État à faire appliquer ses propres lois au-delà de ses frontières<sup>143</sup>. Plus précisément, « *l'extraterritorialité renvoie à un régime juridique dans lequel un État revendique une compétence exclusive sur ses citoyens se trouvant dans un autre État* »<sup>144</sup>.

Par ailleurs, il est possible de diviser l'extraterritorialité en deux volets complémentaires : « *l'extraterritorialité 'négative' pose un obstacle à l'exercice de la compétence territoriale, tandis que l'extraterritorialité 'positive' vise à imposer la compétence d'un État, autre que l'État qui serait normalement compétent* »<sup>145</sup>. Ainsi, il y a un empêchement pour l'État « hôte » d'exercer sa juridiction sur une personne accompagné de l'imposition, par un autre État, de sa propre juridiction.

## **§2. L'EXTRATERRITORIALITÉ EN TANT QU'OUTIL D'EXPANSION IMPÉRIALE ET LE RÉGIME INSTAURÉ PAR LES TRAITÉS INÉGAUX**

Au XIX<sup>e</sup> siècle, alors que le principe de territorialité dominait les relations internationales occidentales, l'extraterritorialité devint, dans les espaces extra-européens, la règle plutôt que l'exception<sup>146</sup>. Cette pratique devint l'« *instrument juridique principal* »<sup>147</sup> de l'expansion impériale européenne, notamment en Asie, et s'imposa au cœur de l'impérialisme juridique, ce croisement entre « *pouvoir impérial et pratiques juridiques* »<sup>148</sup>.

Les régimes extraterritoriaux n'étaient toutefois pas homogènes : leurs modes de gouvernance (tribunaux consulaires, juridictions mixtes, concessions), le type de régulation (unilatérale ou fondée sur des traités) et leurs objectifs variaient selon les circonstances<sup>149</sup>. Dans tous les cas, l'extraterritorialité était une émanation directe de l'autorité étatique<sup>150</sup> et la

---

<sup>142</sup> L. LEONTIEV, *op. cit.*, p. 316.

<sup>143</sup> Voy. notamment L. LEONTIEV, *op. cit.*, p. 316 et T. KAYAÖGLU, « The Extension of Westphalian Sovereignty: State Building and the Abolition of Extraterritoriality », *op. cit.*, p. 650.

<sup>144</sup> T. KAYAÖGLU, « The Extension of Westphalian Sovereignty: State Building and the Abolition of Extraterritoriality », *op. cit.*, p. 650.

<sup>145</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, p. 142.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 146.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> T. KAYAÖGLU, *Legal Imperialism*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>149</sup> Voy. à cet égard H. L. BUXBAUM, *op. cit.*, pp. 3 à 50.

<sup>150</sup> L. LEONTIEV, *op. cit.*, p. 317.

prolongation de « *l'autorité juridique occidentale à des territoires non occidentaux* » limitant en parallèle « *l'autorité juridique non occidentale sur les étrangers occidentaux et leurs intérêts commerciaux* »<sup>151</sup>.

Instaurer et maintenir une autorité juridique extraterritoriale impliquait, d'une part, l'élaboration d'un cadre légal apte à délégitimer les normes juridiques et la souveraineté des États non occidentaux et, d'autre part, les moyens matériels suffisants pour protéger ces juridictions face aux élites et aux populations locales, de plus en plus réticentes, voire ouvertement opposées, à leur présence<sup>152</sup>.

En réalité, l'extraterritorialité était une alternative pour poursuivre la conquête coloniale, « *par d'autres moyens* » et constituait « *une immense machine* » mise en place « *pour nier et étouffer la souveraineté des États non européens* »<sup>153</sup>.

### **§3. LES JUSTIFICATIONS À L'EXTRATERRITORIALITÉ**

#### **A. UNE APPLICATION HISTORIQUE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ**

En droit international, l'exercice de l'autorité étatique est indissociablement lié à la souveraineté territoriale. En ce sens, la juridiction exercée au sein des frontières nationales constitue la norme, tandis que l'extraterritorialité apparaît, à première vue, comme une dérogation, dans la mesure où elle représente un « *exercice démesuré de l'autorité étatique* »<sup>154</sup>. Loin d'être un simple mécanisme juridique, elle remet en cause l'un des fondements du droit international moderne : le respect de la souveraineté territoriale des États. Pourtant, les puissances occidentales du XIX<sup>e</sup> siècle ont fréquemment eu recours à l'extraterritorialité dans leurs relations avec les entités non européennes, en contradiction apparente avec les principes qu'elles appliquaient entre elles. Comme l'a souligné RUSKOLA, il est d'ailleurs à peine exagéré d'affirmer que l'Orient a été proclamée comme étant en état permanent d'exception par le droit international<sup>155</sup>. Ainsi, les règles et principes applicables en Occident n'avaient pas lieu de

---

<sup>151</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>153</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, pp. 146 et 147.

<sup>154</sup> H. L. BUXBAUM, *op. cit.*, p. 5.

<sup>155</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 141 et concernant le statut exceptionnel de la Chine quant au principe de juridiction territoriale exclusive voy. également W. TEIYA, *op. cit.*, p. 306.

s'appliquer dans le contexte oriental, notamment en ce qui concerne la Chine<sup>156</sup>. Il devient donc essentiel de s'intéresser aux justifications ayant accompagné de telles pratiques.

## B. LES CONSIDÉRATIONS D'ORDRE PRATIQUE, POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE

L'extraterritorialité fut d'abord justifiée par des arguments d'ordre pratique, politique et économique<sup>157</sup>. Comme l'a déclaré Milton J. HELMICK en 1945, elle était vue « *comme un moyen pratique de faciliter les contacts et les relations entre des parties et des groupes dont l'histoire, la philosophie, l'organisation politique, la jurisprudence et l'administration de la justice étaient très différentes* »<sup>158</sup>. Ces pratiques avaient vocation « *à réduire les frictions, à minimiser les sources de conflit et à contribuer au maintien de l'ordre et de la légalité* »<sup>159</sup>. L'extraterritorialité fut ainsi présentée comme un outil essentiel à la pacification des échanges, et à la gestion harmonieuse des conflits entre systèmes juridiques.

Par ailleurs, elle veillait également à assurer le bon déroulement du commerce et la protection des ressortissants occidentaux<sup>160</sup>. Dans un contexte de choc civilisationnel, l'extraterritorialité apparaissait comme un compromis utile pour éviter les frictions juridiques et assurer aux commerçants, diplomates ou missionnaires une protection équivalente à celle dont ils jouissaient dans leur propre pays lorsqu'ils voyageaient dans des régions jugées instables ou mal administrées<sup>161</sup>. Ainsi, les juridictions extraterritoriales furent, au départ, décrites comme des instruments de facilitation des relations internationales : un moyen d'assurer un certain ordre, de réduire les malentendus, et de préserver les intérêts étrangers dans des contextes perçus comme juridiquement déficients<sup>162</sup>.

## C. LA RELATION COMPLEXE ENTRE LA SOUVERAINETÉ ET L'EXTRATERRITORIALITÉ

### ***1. La juridiction personnelle d'un État souverain***

Les considérations d'ordre pratique, politique et économique renvoient aux discussions entourant le concept de souveraineté et sa relation ambiguë avec l'extraterritorialité. En effet, bien que cette dernière ait été dénoncée comme « *une atteinte honteuse à la souveraineté* » à

---

<sup>156</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 141.

<sup>157</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 34.

<sup>158</sup> M. J. HELMICK, « United States Court for China », *Far Eastern Survey*, Vol. 14, No. 18, 1945, p. 253.

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> *Ibid.*

partir du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>163</sup>, il faut rappeler qu'à son origine elle n'était pas perçue de la sorte<sup>164</sup> : autoriser un État à juger ses ressortissants où qu'ils se trouvent pouvait être vu comme une protection personnelle, fondée sur la relation d'allégeance entre un souverain et ses sujets plutôt que comme un empiètement sur la souveraineté d'un autre État. L'extraterritorialité s'inscrivait alors dans la continuité de « *la conception dominante antérieure* » selon laquelle un souverain avait le devoir de protéger « *ceux qui lui prêtaient serment d'allégeance* », peu importe où ils se trouvent<sup>165</sup>.

En 1906, l'association de la territorialité à la souveraineté était encore « *relativement récente* »<sup>166</sup>. Le critère déterminant la juridiction applicable était donc personnel plutôt que territorial<sup>167</sup>. Par conséquent, l'extraterritorialité ne pouvait pas encore être considérée comme une atteinte à la souveraineté des États et elle pouvait encore moins être qualifiée d'exception dans le mesure où l'octroi de « *privilèges* » par le biais de traités bilatéraux entre États européens était une pratique courante qui n'avait rien d'exceptionnel<sup>168</sup>.

L'extraterritorialité n'apparaissait donc pas encore comme une anomalie juridique, mais plutôt comme une forme reconnue de coopération diplomatique<sup>169</sup>. Ce n'est qu'avec l'affirmation progressive de la souveraineté territoriale comme principe dans les relations internationales, que l'extraterritorialité a commencé à être considérée comme une atteinte à l'intégrité des États non européens<sup>170</sup>.

## **2. Une souveraineté territoriale**

Ce basculement vers une conception territoriale de la souveraineté trouve son origine dans deux développements majeurs du XIX<sup>e</sup> siècle qui ont profondément influencé la pensée juridique occidentale<sup>171</sup>. Le premier est l'essor du positivisme juridique, qui définit le droit comme un ensemble de normes législatives garanties par la contrainte étatique. Ce paradigme a remodelé l'épistémè juridique occidental, c'est-à-dire l'ensemble des représentations, valeurs

---

<sup>163</sup> M. J. HELMICK, *op. cit.*, p. 252.

<sup>164</sup> F. E. HINCKLEY, *American Consular Jurisdiction in the Orient*, Washington D.C., W.H. Loudermilk and Company, 1906, p. 17.

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, p. 146.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> L. MVÉ ELLA, « Le développement de la problématique de l'extraterritorialité depuis le XX<sup>e</sup> siècle » in H. L. BUXBAUM et T. FLEURY GRAFF (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, p. 198 et F. E. HINCKLEY, *op. cit.*, p. 18.

<sup>170</sup> T. L. PUTNAM, *op. cit.*, pp. 16 et 17.

<sup>171</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 4.

et discours dominants structurant les usages et fonctions du droit<sup>172</sup>. Il a contribué à redéfinir la légitimité juridique autour d'un modèle étatique auquel peu d'États non occidentaux correspondaient<sup>173</sup>.

À cela s'ajoute le processus de l'expansion coloniale européenne qui a transformé ce cadre positiviste en une véritable culture juridique impériale, mobilisée pour légitimer la hiérarchisation des entités politiques à l'échelle mondiale<sup>174</sup>. Ainsi s'est développée une culture juridique impériale, dans laquelle les concepts de souveraineté et de droit international ont été délibérément reformulés pour exclure les entités non occidentales de la catégorie des États pleinement souverains<sup>175</sup>. Les critères occidentaux de la souveraineté ont servi à marginaliser et disqualifier les États non européens, en les redéfinissant comme « *non-souverains* », c'est-à-dire des entités inférieures, incomplètes ou inaptes à participer pleinement et indépendamment à l'ordre international<sup>176</sup>.

#### D. JUSTIFICATION ORIENTALISTE : LA MISSION CIVILISATRICE DES ÉTATS OCCIDENTAUX

La notion de civilisation, qui remonte à l'Antiquité, occupait une place centrale dans la pensée ayant façonné le droit international au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>177</sup>. Elle s'est imposée comme un concept fondamental eurocentré, structurant à la fois le cadre juridique international et les ambitions impérialistes des puissances européennes<sup>178</sup>.

Sous l'influence du positivisme juridique, le droit international du XIX<sup>e</sup> siècle s'est structuré autour d'une logique eurocentrée et impérialiste, dans laquelle les normes européennes étaient présentées comme universelles tout en niant la légitimité des systèmes juridiques non occidentaux<sup>179</sup>. L'extraterritorialité fut alors justifiée comme une réponse aux prétendues lacunes de civilisation et d'infrastructure juridique dans les sociétés extra-européennes<sup>180</sup>.

L'argument central reposait sur l'idée que ces sociétés n'étaient pas encore suffisamment « *civilisées* » pour offrir des garanties juridiques aux ressortissants occidentaux, ce qui justifiait

---

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>176</sup> *Ibid.*, pp. 4 et 17.

<sup>177</sup> P.-O. DE BROUX, *op. cit.*, pp. 35 à 49.

<sup>178</sup> *Ibid.*, pp. 36 et 37.

<sup>179</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, pp. 157 et 158.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 158.

l'application du droit occidental à ces derniers, au détriment du droit local<sup>181</sup>. Dans cette perspective, les sociétés non occidentales étaient perçues comme dénuées de véritable légalité, incapables d'assurer une justice conforme aux standards modernes, et donc inaptes à protéger les droits fondamentaux des étrangers<sup>182</sup>. Forts de cette prétendue supériorité, et s'appuyant sur les insuffisances qu'ils identifiaient, les États occidentaux se sont arrogés une « *mission civilisatrice* », érigeant leur propre modèle juridique en norme universelle à atteindre<sup>183</sup>. C'est aussi ce que Teemu RUSKOLA a appelé « *le fardeau de l'avocat blanc* » (« *the white lawyer's burden* »)<sup>184</sup>.

Le droit international du XIX<sup>e</sup> siècle, tout en se prétendant universel, reposait en réalité sur une profonde dichotomie civilisationnelle<sup>185</sup>. Cette distinction entre « *États civilisés* » et « *non civilisés* » déterminait qui pouvait prétendre à la pleine souveraineté et qui en était exclu<sup>186</sup>. De fait, les entités barbares, définies par opposition aux États civilisés, ne pouvaient être considérées comme sujet du droit international dès lors qu'elles n'atteignaient pas les exigences de civilisation<sup>187</sup>.

Face à la diversité des sociétés rencontrées dans le cadre de l'expansion impériale, cette division binaire fut nuancée par l'émergence d'une catégorie intermédiaire : celle des peuples jugés « *moins que civilisés* »<sup>188</sup>. Ces derniers pouvaient se voir reconnaître un certain degré de souveraineté, tout en étant privés de la capacité d'imposer leur droit aux ressortissants occidentaux présents sur leur territoire<sup>189</sup>.

Dans ce contexte, l'extraterritorialité permettait de préserver les intérêts occidentaux tout en reléguant les États « *semi-civilisés* » (comme l'Empire ottoman, la Chine, le Japon ou la Perse) à une position intermédiaire, une sorte de « *purgatoire juridique* » entre les États civilisés et les « *sauvages* »<sup>190</sup>. Ces catégories reposaient moins sur des critères objectifs que sur une appréciation politique et raciale, légitimée à travers les outils conceptuels du positivisme juridique<sup>191</sup>. Cette hiérarchisation civilisationnelle se traduit jusque dans les mots de certains

---

<sup>181</sup> *Ibid.*, pp. 158 et 159.

<sup>182</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 119.

<sup>183</sup> P.-O. DE BROUX, *op. cit.*, pp. 36 et 106.

<sup>184</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>185</sup> P.-O. DE BROUX, *op. cit.*, pp. 35 à 49.

<sup>186</sup> *Ibid.*, pp. 35 à 37.

<sup>187</sup> *Ibid.*, pp. 35 et 36.

<sup>188</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, pp. 158 et 159.

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>191</sup> *Ibid.*, pp. 157 à 159.

acteurs de l'époque, comme Frank E. HINCKLEY qui voyait dans la domination européenne une opportunité de développement pour les peuples orientaux, supposément immatures en matière de justice et de gouvernement<sup>192</sup>.

C'est dans ce cadre idéologique posé par le droit international que s'est imposé le discours d'orientalisme juridique qui a façonné les représentations occidentales de l'Orient, à travers le prisme du droit, influençant les interactions entre entités<sup>193</sup>. L'orientalisme juridique peut être décrit comme un « *ensemble de récits imbriqués définissant ce qui est, et n'est pas, du droit ainsi que ceux qui en sont, et n'en sont pas, les sujets légitimes* »<sup>194</sup>. Loin d'être marginal, cet orientalisme juridique était inscrit au cœur même de l'institution du droit international. En d'autres mots, « *le droit international est devenu lui-même un discours d'orientalisme juridique* »<sup>195</sup>, justifiant l'inégalité de traitement entre les États au nom d'un prétendu idéal de civilisation. D'ailleurs, l'extraterritorialité était présentée comme temporaire, en vigueur jusqu'à ce que les États concernés atteignent un certain « *standard de civilisation* »<sup>196</sup>.

#### **§4. L'ABOLITION DE L'EXTRATERRITORIALITÉ**

##### **A. L'EXIGENCE DE MODERNISATION DES SYSTÈMES NON OCCIDENTAUX**

###### ***1. L'institutionnalisation comme condition centrale pour l'abolition de l'extraterritorialité***

Si l'essor de l'extraterritorialité au XIX<sup>e</sup> siècle fut accompagné par le « *le déni du droit et de la souveraineté des sociétés non occidentales* », son abolition fut conditionnée par la reconnaissance par les puissances occidentales de leur pleine souveraineté<sup>197</sup>. Or, cette reconnaissance n'était pas automatique, elle reposait sur un critère juridique précis : pour être considéré comme souverain au sens du droit international moderne, un État devait mettre en place des institutions juridiques nationales capables de convaincre les puissances occidentales du respect des standards de civilisation exigés par le droit international moderne<sup>198</sup>. En d'autres

---

<sup>192</sup> F. E. HINCKLEY., *op. cit.*, p. 1.

<sup>193</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 5.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>196</sup> M. MILANOV, *op. cit.*, p. 160.

<sup>197</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 41.

<sup>198</sup> *Ibid.*

termes, « *la souveraineté intérieure était une condition préalable à l'acceptation par les grandes puissances de la souveraineté westphalienne des sociétés non occidentales* »<sup>199</sup>.

L'abolition de l'extraterritorialité fut donc un processus complexe, principalement porté par l'institutionnalisation du droit étatique dans les pays non occidentaux, également appelée légalisation interne<sup>200</sup>. Ce processus de diffusion de la souveraineté westphalienne vers ces États, a commencé fin du XIX<sup>e</sup> siècle et s'est terminé au milieu du XX<sup>e</sup> siècle<sup>201</sup>. Alors que l'extraterritorialité s'était imposée rapidement et silencieusement, son élimination a nécessité de longues négociations souvent frustrantes et des réformes internes profondes<sup>202</sup>.

## ***2. Les composantes de l'institutionnalisation juridique***

La résistance face à l'imposition de l'extraterritorialité a poussé les puissances occidentales à associer une condition préalable à la reconnaissance de la souveraineté étatique de pays non occidentaux : l'institutionnalisation du droit interne<sup>203</sup>. Cette exigence découle du standard juridique occidental du XIX<sup>e</sup> siècle, influencé par le positivisme juridique, qui veut que le droit étatique prenne la forme d'un système fondé sur des règles claires, codifiées et sanctionnées par une autorité centrale capable d'en assurer l'application et le respect<sup>204</sup>. À ce titre, la légalisation interne exigée par les forces occidentales comprend trois éléments clés<sup>205</sup>.

Premièrement, l'institutionnalisation d'un État passe par la clarification de ses règles afin de permettre un meilleur accès aux informations concernant les droits subjectifs dont les sujets bénéficiaient<sup>206</sup>. Il s'agit de systématiser et uniformiser la législation, souvent par la codification, notamment en remplaçant « *les règles coutumières locales par un droit uniforme* »<sup>207</sup>. L'ensemble codifié, souvent constitué de la constitution et de cinq grands codes (civil, commercial, pénal, procédure pénale, procédure civile), devait être complet, précis, cohérent et clair<sup>208</sup>.

---

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>204</sup> *Ibid.*, pp. 15 et 165.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> *Ibid.*, pp. 51 et 52.

Le deuxième élément clé était la « *diffusion du système judiciaire* » au sein de l'État permettant de veiller à l'application effective des règles édictées<sup>209</sup>. Ainsi, l'État devait affirmer un « *monopole légal* » en étendant son système judiciaire sur l'ensemble du territoire<sup>210</sup>. Idéalement, ce système doit être constitué de tribunaux nombreux, bien répartis géographiquement, indépendants et composés de juges professionnels formés, rémunérés par l'État, et dégagés de toute fonction administrative<sup>211</sup>. L'objectif est de garantir une application uniforme du droit sur l'ensemble du territoire.

L'indépendance judiciaire signifie ici l'absence d'ingérence d'autres organes de l'État dans le fonctionnement quotidien des tribunaux. La formation juridique et une rémunération adéquate des juges visent à assurer une bonne interprétation du droit et à limiter les risques de corruption. Par ailleurs, les juridictions d'appel jouent un rôle clé dans l'harmonisation de l'interprétation des règles dans le temps et l'espace<sup>212</sup>.

Enfin, l'institutionnalisation exige « *l'établissement d'une hiérarchie judiciaire* »<sup>213</sup>, nécessaire afin de pouvoir invoquer la responsabilité légale des autorités étatiques devant des cours d'appel<sup>214</sup>. D'une part, ces autorités sont chargées de rectifier les lacunes juridiques internes, c'est-à-dire lorsque le droit échoue à clarifier ou faire appliquer des règles relatives aux droits subjectifs, y compris lorsque ces défaillances affectent un État ou un sujet étranger<sup>215</sup>. D'autre part, elles « *sont responsables des changements juridiques susceptibles d'affecter d'autres États ou des étrangers* »<sup>216</sup>. L'absence d'une telle hiérarchisation du système judiciaire risquerait de compliquer les échanges transnationaux dans la mesure où il serait plus difficile pour les étrangers d'invoquer la responsabilité légale des autorités défaillantes<sup>217</sup>. Par ailleurs, la mise en place d'une hiérarchie permet une application plus uniforme du droit, grâce à la supervision des tribunaux locaux par les cours d'appel<sup>218</sup>.

Cette démarche a été entreprise dans des pays comme l'Empire ottoman, le Japon, l'Iran, la Chine ou la Thaïlande, qui ont codifié leurs lois et centralisé leur système judiciaire pour

---

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>211</sup> *Ibid.*, pp. 52 et 53.

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> *Ibid.*

remplacer les juridictions religieuses, communautaires et coutumières<sup>219</sup>. Dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, des États comme l'Égypte, l'Irak, la Syrie, le Liban, l'Éthiopie, le Maroc ou le Koweït ont également aboli les juridictions étrangères ou mixtes, instituant à la place une juridiction nationale unique, appuyée sur des lois codifiées uniformes<sup>220</sup>.

## B. LES STRATÉGIES ADOPTÉES PAR LES PAYS NON OCCIDENTAUX POUR OBTENIR L'ABOLITION DE L'EXTRATERRITORIALITÉ

Cette exigence d'institutionnalisation était accompagnée par la volonté des puissances occidentales de maintenir l'extraterritorialité et le caractère contradictoire de ces requêtes constituait « *un obstacle majeur aux réformes de construction étatique entreprises par les dirigeants non occidentaux* »<sup>221</sup>. Trois stratégies ont alors été développées par les États non occidentaux pour obtenir la renonciation des puissances occidentales à l'extraterritorialité<sup>222</sup>.

Le premier argument en faveur de l'abolition du régime extraterritorial était lié à la souveraineté westphalienne elle-même<sup>223</sup>. Il consistait en la dénonciation de l'atteinte aux « *principes de souveraineté étatique et d'égalité souveraine* »<sup>224</sup>. Cette stratégie visait à invoquer le droit international moderne tel qu'il est appliqué dans la communauté internationale occidentale<sup>225</sup>. Néanmoins, ce raisonnement normatif manquait de solidité, puisque le droit international et les théories de la souveraineté avaient été élaborés dès l'origine dans le but de délégitimer les prétentions des États non occidentaux au nom de la protection juridique des ressortissants occidentaux<sup>226</sup>.

Ensuite, la deuxième stratégie reposait sur les principes d'efficacité du système juridique et de justice<sup>227</sup>. L'extraterritorialité étant justifiée par l'idée selon laquelle les systèmes judiciaires des États non occidentaux seraient structurellement défailants, inefficaces et/ou partiels, ces derniers ont contesté la pertinence et l'efficacité réelle des régimes extraterritoriaux instaurés<sup>228</sup>. Du point de vue des États non occidentaux, ces régimes n'avaient « *pas permis de rétablir*

---

<sup>219</sup> *Ibid.*, pp. 46 et 47.

<sup>220</sup> Voy. Concernant ces exemples M. M. WHITEMAN (sous la dir. de), *Digest of International Law*, Vol. 6, Department of State Publication, 1968, pp. 299 à 330.

<sup>221</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> *Ibid.*

*l'ordre parmi les ressortissants étrangers* » et produisaient, contrairement aux affirmations des puissances occidentales, des décisions biaisées à l'encontre des populations locales<sup>229</sup>. Toutefois, cet argumentaire n'a pas eu l'effet escompté et a conduit au renforcement de l'extraterritorialité plutôt qu'à son abolition<sup>230</sup>. Les puissances occidentales ont, en effet, répondu non pas en y renonçant, mais en procédant à des réformes structurelles du système extraterritorial, telles que la création de nouveaux tribunaux, la clarification des procédures judiciaires et l'institutionnalisation accrue du pouvoir consulaire<sup>231</sup>.

Enfin, la troisième stratégie, qui s'est révélée la plus efficace, consistait à répondre directement aux exigences occidentales<sup>232</sup>. Les États non occidentaux ont ainsi entrepris l'institutionnalisation de leur système juridique afin de le rendre conforme aux standards du positivisme juridique, notamment par la codification des lois, la création d'un appareil judiciaire centralisé et l'instauration d'une hiérarchie des juridictions<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> *Ibid.*

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>233</sup> *Ibid.*

## CHAPITRE 2. CARTOGRAPHIE ET HISTOIRE DE LA RELATION TRIANGULAIRE ENTRE LA CHINE, LES ÉTATS-UNIS ET LE DROIT MODERNE

### SECTION 1. LES DYNAMIQUES ASYMÉTRIQUES QUI CARACTÉRISENT LES RELATIONS SINO-AMÉRICAINES

---

Entre concurrence et coopération, la relation entre la Chine et les États-Unis fait l'objet d'une longue histoire complexe, marquée par une interdépendance économique croissante, des tensions géopolitiques persistantes, une rivalité idéologique ainsi qu'un imaginaire collectif où chacun construit une perception de l'autre à travers le prisme de représentations juridiques et culturelles souvent asymétriques.

Teemu RUSKOLA souligne qu'« aucune compréhension du monde actuel n'est complète si l'on ne tient pas compte de la place qu'y occupe la Chine »<sup>234</sup>. À l'origine, son intention était « juste » d'analyser le droit chinois dans ses dimensions historique et théorique. Cependant, au fil de ses recherches, il a élargi son étude afin de mieux rendre compte des réalités du terrain. Il a ainsi constaté qu'il est impossible d'examiner le droit chinois sans considérer les États-Unis<sup>235</sup>.

En effet, le droit occidental (qui comprend le droit américain ainsi que le droit européen) et le droit chinois font partie d'un même discours global sur la modernité juridique et ne peuvent, par conséquent, pas être analysés séparément<sup>236</sup>. Au sein de ce discours, la Chine et des États-Unis sont interdépendants bien qu'ils occupent des positions asymétriques<sup>237</sup>. Ainsi, leurs interactions ont façonné les représentations juridiques qu'ils avaient l'un de l'autre, lesquelles ont elles-mêmes évolué au gré de leurs rencontres au fil du temps<sup>238</sup>. Autrement dit, le droit chinois et le droit occidental existent chacun dans l'imaginaire de l'autre et ceux-ci sont « intersubjectivement » (« intersubjectively ») liés l'un à l'autre<sup>239</sup>. Et cette intersubjectivité influence également les pratiques juridiques de chacun de ces régimes. Teemu RUSKOLA a dû

---

<sup>234</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 1.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>237</sup> *Ibid.*

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 36.

constater qu'afin d'étudier le droit chinois, il convient de prendre en compte un préjugé largement répandu dans la pensée occidentale selon lequel la Chine serait dépourvue de droit. L'ouvrage qui, au départ, était une « *simple* » étude du droit chinois est ainsi devenu une étude des raisons qui motivent cette croyance selon laquelle il n'existe pas de tel droit et ce qui rend cette croyance si attrayante dans la pensée juridique occidentale<sup>240</sup>.

Le travail de Teemu RUSKOLA présente deux aspects : d'une part, il examine la place ambiguë de la Chine dans la modernité juridique et, d'autre part, il tente de comprendre le rôle qu'ont joué les États-Unis dans la création et le maintien de cette image d'une Chine présentée comme l'antithèse de l'État de droit<sup>241</sup> tandis qu'eux-mêmes se présentent comme défenseurs et promoteurs de ce même concept<sup>242</sup>. Par conséquent, il n'est pas possible d'étudier le (non-) droit chinois sans prendre en considération le rôle des États-Unis dans la construction du droit moderne à l'échelle mondiale<sup>243</sup>.

Aussi, le droit chinois (ou son absence) n'existe pas en isolation du reste du monde : il s'agit d'un concept en perpétuelle circulation qui influence et façonne les dynamiques juridiques à l'échelle mondiale<sup>244</sup>. C'est pourquoi « *il est essentiel de souligner que le discours sur le droit chinois n'est pas, et ne peut pas être, un univers autonome* »<sup>245</sup>.

Pour résumer, Teemu RUSKOLA affirme que ni le droit occidental ni le droit chinois n'existent indépendamment l'un de l'autre ; leur histoire et leur conceptualisation dans le monde juridique sont étroitement liées. Ainsi, l'étude du droit chinois implique forcément une prise en compte de ce qu'il se passe dans le monde occidental.

Par conséquent, l'ouvrage de Teemu RUSKOLA est sorti de son cadre de départ, c'est-à-dire la simple étude et description du droit chinois d'un point de vue théorique et historique, et explore désormais la « *relation complexe et instable* » entre la Chine et les États-Unis à travers l'histoire, en s'interrogeant sur le rôle du droit dans leurs interactions<sup>246</sup>. Ces « *empires*

---

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>241</sup> *Ibid.*

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>243</sup> Cette question est examinée dans le point B. qui suit.

<sup>244</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 6.

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 1.

*exceptionnels* »<sup>247</sup> se trouvent en effet au centre du discours de la modernité juridique, l'un étant érigé en modèle à suivre, tandis que l'autre est perçu comme son antithèse<sup>248</sup>.

## SECTION 2. UNE BRÈVE HISTOIRE DE LA RELATION SINO-AMÉRICAINE

---

### **§1. L'INDÉPENDANCE AMÉRICAINE ET LA NAISSANCE D'UNE RELATION COMMERCIALE SINO-AMÉRICAINE**

À ses débuts, l'Amérique, alors désignée sous le nom d'« *Indes occidentales* », était considérée comme extérieure au cercle des nations civilisées au même titre que l'Asie (alors désignée sous le nom d'« *Indes orientales* »)<sup>249</sup>. Cependant, suite à leur Déclaration d'Indépendance le 4 juillet 1776, les États-Unis ont affirmé leur souveraineté et leur égalité face aux puissances européennes<sup>250</sup>. Une fois intégrés à la Famille des Nations et ayant établi leur relation avec l'Europe sur le principe libéral de l'égalité souveraine entre États-nations, ils devaient encore définir leur position vis-à-vis du reste de la communauté internationale<sup>251</sup>. Alors que les puissances européennes poursuivaient leur expansion coloniale à travers le monde, les États-Unis, fraîchement indépendants, firent le choix de rejeter cette dynamique impérialiste en refusant d'adopter un modèle de colonialisme territorial pur et simple, semblable à celui de leurs homologues européens<sup>252</sup>.

La Chine, quant à elle, occupait une place marginale dans les préoccupations diplomatiques des États-Unis naissants et leurs premières interactions étaient essentiellement motivées par des intérêts commerciaux<sup>253</sup>. Avant leur indépendance, en tant qu'anciennes colonies britanniques, les États-Unis ne disposaient d'aucun droit légal leur permettant d'entretenir des relations commerciales directes avec la Chine<sup>254</sup>. Cette interdiction, imposée par le cadre colonial,

---

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>249</sup> *Ibid.*, pp. 117 et 118.

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.*, pp. 119 et 120.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>254</sup> *Ibid.*

limitait leurs opportunités économiques et restreignait leur capacité à s'intégrer dans les circuits du commerce international<sup>255</sup>.

Cependant, avec la proclamation de leur indépendance en 1776, une nouvelle dynamique se mit en place, offrant aux États-Unis la possibilité d'accéder librement au marché chinois<sup>256</sup>. Cette ouverture se concrétisa quelques années plus tard, en 1784, avec le départ de l'*Empress of China*, « premier navire commercial américain à s'engager directement dans le commerce avec la Chine », vers Canton dans le but d'établir des échanges commerciaux réguliers<sup>257</sup>. Forts de cet élan, et animés par une volonté de structurer davantage leur présence sur place, les États-Unis prirent en 1785 l'initiative unilatérale de nommer l'un des représentants embarqués sur le navire au poste de consul à Canton<sup>258</sup>. Toutefois, cette désignation ne fut jamais reconnue par les autorités chinoises, et la fonction resta largement symbolique, demeurant vacante pendant de longues décennies<sup>259</sup>.

Malgré l'enthousiasme américain face à la perspective de pénétrer les vastes marchés chinois, les résultats ne furent pas à la hauteur de leurs attentes démesurées et irréalistes<sup>260</sup>. Certes, le commerce sino-américain s'est développé et a permis de générer des fortunes personnelles considérables, toutefois, l'ampleur du commerce sino-américain ne connut pas l'essor espéré. De plus, cette expansion commerciale s'accompagna, dès le départ, de tensions et de « querelles juridiques » (« *legal skirmishes* »<sup>261</sup>).

---

<sup>255</sup> *Ibid.*

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>257</sup> R. G. SUTTER, *Historical Dictionary of United States-China Relations*, Oxford, Scarecrow Press, Incorporated, 2006, p. 19.

<sup>258</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 121.

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> *Ibid.*

## §2. L'ESPOIR D'UNE RECONNAISSANCE DE LA SOUVERAINETÉ DE LA CHINE

Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, les États-Unis semblent enclins à reconnaître et respecter pleinement la souveraineté de la Chine ainsi que son autorité juridique sur les étrangers présents à la fois sur son territoire et dans ses eaux territoriales<sup>262</sup>. Par ailleurs, les marchands américains désireux de poursuivre leurs échanges avec la Chine acceptaient de se conformer aux lois chinoises, y compris lorsqu'elles leur paraissent injustes<sup>263</sup>.

Cette reconnaissance officielle de la souveraineté chinoise se reflète également dans la position adoptée par le consul américain en poste à Canton, qui qualifie expressément la Chine d'empire « *souverain et indépendant* », affirmant ainsi sa légitimité sur la scène internationale. Par ailleurs, la politique menée par Thomas JEFFERSON lorsqu'il était président des États-Unis vient confirmer cette attitude : en 1808, il décide d'exempter un mandarin chinois de l'application de l'« *Embargo Act* », invoquant la courtoisie et le respect dus à un État civilisé<sup>264</sup>. Ce geste témoigne d'une perception américaine selon laquelle la Chine mérite une reconnaissance officielle et occupe une place légitime parmi les nations souveraines<sup>265</sup>.

Ainsi, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, les États-Unis entretenaient une perception globalement favorable de l'Asie<sup>266</sup> et apparaissaient comme étant « *idéologiquement et politiquement enclins à respecter l'égalité souveraine des États orientaux tels que la Chine* »<sup>267</sup>. Toutefois, il convient de souligner que cette vision positive s'est développée dans un contexte où les États-Unis manifestaient un intérêt diplomatique relativement limité à l'Asie et n'avaient pas encore défini de politique explicite à l'égard de leurs relations avec cette région du monde<sup>268</sup>. Par la suite, à mesure que les échanges commerciaux entre la Chine et les États-Unis se multipliaient<sup>269</sup>, l'intérêt américain pour l'Asie grandit et les politiques mises en place commencèrent à refléter « *des opinions de plus en plus négatives sur les Orientaux en général et les Chinois en particulier* »<sup>270</sup>, marquant ainsi un changement dans la perception américaine de cette région et

---

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>263</sup> *Ibid.*, pp. 121 et 122.

<sup>264</sup> *Ibid.*, pp. 122 et 123.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>266</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>269</sup> C. G. BATES, *The Early Republic and Antebellum America: an Encyclopedia of Social, Political, Cultural, and Economic History*, London (et New York), Taylor & Francis Group, 2010, pp. 215-216.

<sup>270</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 150.

de ses populations. Cette évolution de l'image chinoise dans l'esprit des États-Unis se traduira notamment par l'adoption de lois sur l'immigration anti-Chinois à partir de 1882<sup>271</sup>.

### §3. LE SIÈCLE D'HUMILIATION (1839 – 1949)<sup>272</sup>

#### A. LA PREMIÈRE GUERRE DE L'OPIUM (1839 – 1842)

Le déclenchement de la première guerre de l'opium a marqué le « *siècle d'humiliation* » en Chine<sup>273</sup>. Cette expression fait référence à la période « *durant laquelle la Chine a vécu à la fois des troubles internes et des agressions étrangères* »<sup>274</sup>.

Cette guerre opposa la dynastie Qing à la Grande-Bretagne autour d'un enjeu commercial majeur qui lui donna son nom : l'opium. Alors que la Chine détenait l'avantage sur le marché international grâce à ses exportations de produits très convoités, notamment le thé et la soie<sup>275</sup>, la Grande-Bretagne, dont les produits n'étaient pas jugés suffisamment bien pour intéresser les Chinois, peinait à trouver une monnaie d'échange<sup>276</sup>. Pour remédier à ce déséquilibre commercial, les Britanniques se tournèrent vers le marché illégal de l'opium : l'opium cultivé en Inde était donc exporté vers la Chine afin d'acquérir les marchandises chinoises<sup>277</sup>. Toutefois, cette importation violait ouvertement les lois chinoises adoptées en raison du « *grave problème social* » qu'était devenu l'opium dans les années 1830<sup>278</sup>. En réaction, les autorités chinoises, après plusieurs protestations officielles et « *un appel à la conscience morale de la reine Victoria ainsi qu'aux règles du droit international* », décidèrent de confisquer et détruire une partie de l'opium importé illégalement<sup>279</sup>.

Cette action, bien que conforme au droit chinois, fut néanmoins dénoncée par la Grande-Bretagne comme une atteinte à la propriété privée de ses ressortissants<sup>280</sup>. Résolue à « *ouvrir* »

---

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>272</sup> Z. LEONI, *Grand Strategy and the Rise of China: Made in America*, Newcastle upon Tyne, Agenda Publishing, 2023, p. 30.

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> P. URIO, *op. cit.*, p. 223.

<sup>276</sup> Z. LEONI, *op. cit.*, p. 31.

<sup>277</sup> *Ibid.*

<sup>278</sup> J. ZHANG, *The History of Chinese Legal Civilization: Modern and Contemporary China (From 1840–)*, Singapore, Springer, 2020, p. 11.

<sup>279</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 125.

<sup>280</sup> *Ibid.*

la Chine au libre-échange et à défendre ses intérêts commerciaux, la Grande-Bretagne déclara la guerre à la Chine en 1839<sup>281</sup>.

Un autre facteur ayant alimenté la décision britannique de recourir à la guerre fut le sentiment d'« *arrogance* » de l'Empire chinois perçue dans leurs relations diplomatiques<sup>282</sup>. Un épisode emblématique de ce ressentiment occidental fut l'ambassade MACARTNEY de 1793, souvent citée comme preuve de l'« *isolement hautain* » de la Chine impériale<sup>283</sup>. Envoyé pour négocier une ouverture commerciale plus large, Lord MACARTNEY fut reçu avec courtoisie mais traité comme un simple émissaire tributaire par l'Empereur<sup>284</sup>. De fait, ce dernier exigea de l'envoyé britannique qu'il accomplisse le « *kowtow* », une exigence protocolaire d'une grande importance dans la tradition chinoise qui demandait aux étrangers de s'incliner devant l'empereur jusqu'à toucher le sol avec sa tête<sup>285</sup>. MACARTNEY refusa, arguant qu'il ne saurait témoigner à un souverain étranger plus de déférence qu'à son propre roi, et proposa un compromis : réaliser le kowtow si un haut dignitaire chinois s'inclinait de la même manière devant un portrait de George III<sup>286</sup>. L'Empereur rejeta cette proposition et l'audience qui suivit fut tendue et sans issue diplomatique. De plus, cet épisode provoqua « *le début d'une obsession britannique pour l' 'arrogance' chinoise* » et fut utilisé afin de démontrer l'incapacité de la Chine à comprendre les principes universels occidentaux et la modernité alors qu'en réalité, il s'agissait surtout d'un « *tragique malentendu culturel* »<sup>287</sup>.

Il convient de noter que, lorsque la Grande-Bretagne déclara la guerre à la Chine, la plupart des États-Uniens prirent initialement position en faveur de la Chine et se rangèrent contre leurs anciens colonisateurs<sup>288</sup>. Cependant, près de deux ans plus tard, l'ancien président John QUINCY ADAMS déclara, au sujet du malentendu lié au *kowtow*, qu'il s'agissait selon lui de la cause de la guerre et que cela reflétait « *l'arrogance et les prétentions insupportables de la Chine, qui veut entretenir des relations commerciales avec le reste de l'humanité non pas sur la base d'une*

---

<sup>281</sup> *Ibid.*

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>284</sup> *Ibid.*

<sup>285</sup> Y. SONG (ed.), *Encyclopedia of Chinese-American Relations*, US, McFarland & Company, 2009, p. 165.

<sup>286</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 124.

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> *Ibid.*, p. 25.

*réciprocité égale, mais selon les formes insultantes et dégradantes d'une relation entre un seigneur et son vassal* »<sup>289</sup>.

Finalement, cette guerre se termina en 1842 et aboutit à la conclusion de deux traités visant à « *établir la supériorité britannique* » en promouvant l'Europe comme l'image de « *la véritable norme de la civilisation universelle* »<sup>290</sup>.

## B. LA CONCLUSION DE TRAITÉS INÉGAUX

### 1. *Les premiers traités inégaux conclus entre la Chine et la Grande-Bretagne (1842 et 1843)*

Également au cœur des événements qui ont marqué le siècle d'humiliation en Chine figure la conclusion, ou plutôt l'imposition, de traités inégaux « *qui infligèrent une profonde humiliation au pays et le privèrent de sa souveraineté* »<sup>291</sup>.

La victoire britannique lors de la première guerre de l'opium se concrétisa par l'imposition à la Chine des premiers traités inégaux. Cette série débuta avec le Traité de Nankin en 1842, suivi du Traité complémentaire de Bogue en 1843<sup>292</sup>. Signés sous la contrainte, ces accords marquèrent le début d'un long processus d'érosion de la souveraineté chinoise, consacrant le statut de la Chine comme « *souverain de second rang* » face aux puissances occidentales<sup>293</sup>.

Le traité de Nankin obligea la Chine à ouvrir quatre ports supplémentaires au commerce britannique, en plus de Canton, déjà accessible<sup>294</sup>. Il imposait également la cession à perpétuité de l'île de Hong Kong, représentant une perte territoriale considérable<sup>295</sup>. L'année suivante, le traité complémentaire de Bogue fut signé<sup>296</sup>. Bien qu'aucun de ces deux traités ne mentionne explicitement l'extraterritorialité, le Traité de Bogue a participé indirectement à l'octroi de droits extraterritoriaux à la Grande-Bretagne<sup>297</sup>. En effet, ce traité contenait une clause de la nation la plus favorisée selon laquelle tout avantage accordé par la Chine à une autre puissance devra automatiquement bénéficier aux Britanniques<sup>298</sup>. C'est donc par le biais de cette clause

---

<sup>289</sup> Cité par H. DERKS, *History of the Opium Problem: The Assault on the East, Ca. 1600-1950*, Boston, Brill, 2012, p. 14.

<sup>290</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 125.

<sup>291</sup> J. ZHANG, *The History of Chinese Legal Civilization*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>292</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 125.

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>295</sup> *Ibid.*

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>298</sup> *Ibid.*

que les Britanniques ont obtenu des droits extraterritoriaux absolus un an plus tard, lorsque les États-Unis ont à leur tour conclu un traité avec la Chine<sup>299</sup>.

La conclusion de ces traités et l'instauration de l'extraterritorialité étaient soutenues par des arguments issus du discours produit par l'orientalisme juridique et notamment par l'affirmation des Britanniques qu'« *ils ne pouvaient se soumettre aux pratiques arbitraires et cruelles de la justice chinoise* »<sup>300</sup>.

## **2. La conclusion du Traité de Wanghia entre la Chine et les États-Unis (1844)**

Après la conclusion des deux traités entre les forces britanniques et la Chine, les États-Unis ont presque immédiatement réclamé les mêmes privilèges commerciaux spéciaux que ceux accordés à la Grande-Bretagne<sup>301</sup>. En 1844, ils obtinrent gain de cause grâce aux négociations menées par Caleb CUSHING qui aboutirent à la conclusion du « *premier accord formel entre les États-Unis et la Chine* »<sup>302</sup>, le Traité de Wanghia (ou « *Traité de Wangxia* »<sup>303</sup>), qui leur octroyait trois avantages majeurs. Premièrement, les États-Unis eurent désormais l'assurance de pouvoir commercer librement dans plusieurs ports chinois jusque-là fermés au commerce avec les marchands européens ou américains<sup>304</sup>. Ensuite, le traité leur conféra un droit de compétence extraterritoriale, en vertu duquel le droit des États-Unis devait s'appliquer à leurs ressortissants, même lorsqu'ils se trouvaient sur le territoire chinois<sup>305</sup>. Enfin, une clause de la nation la plus favorisée fut intégrée à l'accord afin de garantir aux États-Unis les mêmes avantages commerciaux que tout autre État concluant un traité avec la Chine<sup>306</sup>.

Teemu RUSKOLA souligne que le Traité de Wanghia a marqué un « *moment constitutif* » dans la relation sino-américaine (et avec l'Asie en général), ouvrant la voie à l'impérialisme américain dans cette partie du monde<sup>307</sup> et permettant aux ressortissants des États-Unis de « *rester libres de l'oppression du droit oriental et de n'être soumis qu'à leur propre droit* »<sup>308</sup>. Ainsi, bien avant la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les États-Unis étaient en passe de devenir « *un leader*

---

<sup>299</sup> *Ibid.*

<sup>300</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 125.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>302</sup> C. G. BATES, *op. cit.*, p. 216.

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 111.

<sup>305</sup> *Ibid.*

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>307</sup> *Ibid.*, pp. 110 et 130.

<sup>308</sup> *Ibid.*, p. 111.

mondial dans l'institutionnalisation de l'impérialisme juridique en Orient »<sup>309</sup>. D'après Teemu RUSKOLA, la conclusion du traité annonçait un changement de position des États-Unis sur la scène internationale : ils réaffirmèrent leur place et l'identité de la nation évolua, passant « d'une ancienne victime de l'impérialisme européen à son praticien assumé »<sup>310</sup>. De fait, ce traité a servi de modèle non seulement lorsque les États-Unis ont voulu étendre leur juridiction ailleurs<sup>311</sup> mais également lorsque les États européens ont cherché à conclure, à leur tour, des traités avec la Chine<sup>312</sup>.

Toutefois, dans la construction de sa relation avec la Chine, il faut rappeler que les États-Unis ont choisi de se démarquer de la Grande-Bretagne à plusieurs égards. D'abord, ils ont préféré ne pas coloniser la Chine selon le modèle impérial et brutal adopté par les Britanniques<sup>313</sup>. De plus, ils refusèrent la proposition des Britanniques de se joindre à la Guerre de l'opium et affirmèrent ne pas vouloir participer aux campagnes militaires menées par l'Europe en Chine après la guerre<sup>314</sup>. Le récit promu par les historiens américains soutient que les États-Unis se sont généralement opposés aux empiètements des puissances européennes en Chine. Toutefois, l'histoire américaine passe généralement sous silence la participation des États-Unis, au côté d'autres puissances étrangères, à la répression de la révolte des Boxers à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>315</sup>. Ainsi, les États-Unis étaient dépeints comme un « *ami spécial* »<sup>316</sup> venant à la rescousse de la Chine face à la Grande-Bretagne et aux autres puissances européennes.

En résumé, l'approche des États-Unis fut certes moins brutale et ne prit pas la forme du colonialisme territorial européen pur et simple, mais elle leur permit néanmoins d'imposer leur supériorité face à l'État chinois.

Par ailleurs, au-delà des traités internationaux conclus avec les pays d'Asie et d'ailleurs, une loi fut adoptée par le Congrès des États-Unis en 1860 afin d'étendre le droit à une compétence extraterritoriale à toutes les nations « *non-civilisées* », et ce, sans qu'il ne soit nécessaire de conclure un traité avec le pays concerné<sup>317</sup>.

---

<sup>309</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>312</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>313</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>314</sup> *Ibid.*

<sup>315</sup> *Ibid.* et Y. SONG (ed.), *Encyclopedia of Chinese-American Relations*, US, McFarland & Company, 2009, p. 4.

<sup>316</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 18.

<sup>317</sup> *Ibid.*, pp. 139 et 140.

### 3. La réaction chinoise face aux traités inégaux

L'extraterritorialité fut initialement envisagée « *comme un soulagement d'un problème gênant* » et fut donc accueillie favorablement<sup>318</sup>. Cette acceptation découlait du fait que les étrangers étaient perçus comme des « *barbares* » avec lesquels les Chinois préféraient éviter toute interaction<sup>319</sup>. Le gouvernement Qing, en effet, estimait que « *les barbares européens n'étaient pas dignes d'être jugés par la loi impériale* »<sup>320</sup>. Il paraissait alors mieux pour eux que les étrangers « *règlent eux-mêmes leurs différends et punissent leurs propres délinquants* »<sup>321</sup>. Toutefois, la Chine fut forcée de constater « *qu'il devenait difficile de les maintenir à l'écart de son territoire* », elle a par conséquent accepté « *qu'ils gèrent leurs affaires internes comme ils l'entendaient* » lorsqu'ils s'étaient installés sur le territoire chinois<sup>322</sup>. Cette position s'alignait avec les pratiques traditionnelles chinoises fondées sur la résolution des différends hors de l'appareil judiciaire<sup>323</sup>. Convaincu de sa supériorité en tant qu'Empire du Milieu, l'indifférence de la Chine vis-à-vis des étrangers frôlait l'hostilité<sup>324</sup>. En outre, elle ne considérait pas que leur exemption du droit chinois remettait en cause son « *autorité universelle* »<sup>325</sup>.

Toutefois, la population chinoise passa relativement rapidement de l'indifférence à une hostilité croissante envers l'extraterritorialité en raison de l'augmentation des problèmes qui allait de pair avec l'augmentation des interactions entre Chinois et étrangers<sup>326</sup>. En effet, la croissance du nombre d'interactions menait à plus de frictions et celles-ci finissaient en différends qui pouvaient, dans les cas les plus graves, pousser à tuer<sup>327</sup>. Or, lorsque des juridictions étrangères jugeaient leurs propres ressortissants, les Chinois avaient souvent le sentiment que justice n'était pas rendue<sup>328</sup>. Ainsi, l'hostilité de la population chinoise « *rendait difficile pour les autorités locales de consentir à l'extraterritorialité, et pour les puissances impériales de les convaincre de l'accepter* »<sup>329</sup>. Cette opposition prit la forme d'un discours

---

<sup>318</sup> M. J. HELMICK, *op. cit.*, p. 252.

<sup>319</sup> *Ibid.*

<sup>320</sup> W. HONG, « Reconstitution de soi en comparaison : revisiter l'histoire du paradigme comparatiste en droit civil chinois », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 3-4, 2023, p. 483.

<sup>321</sup> M. J. HELMICK, *op. cit.*, p. 252.

<sup>322</sup> H. S. QUIGLEY, « Extraterritoriality in China », *The American Journal of International Law*, Vol. 20, No. 1, 1926, p. 48.

<sup>323</sup> *Ibid.*, pp. 48 et 49.

<sup>324</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 45.

<sup>327</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1, op. cit.*, p. 14.

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 45.

structuré, fondé sur l'observation de « *défauts réels et des abus du système* »<sup>330</sup>. Parmi les critiques les plus récurrentes figuraient l'atteinte à la souveraineté nationale, la position désavantageuse des Chinois face aux étrangers ainsi que l'ingérence des juridictions étrangères dans les affaires des tribunaux locaux par l'extension excessive de leur compétence<sup>331</sup>. S'ajoutaient à cela les éléments suivants : le caractère contradictoire et incertain des décisions rendues par des tribunaux relevant de différentes nationalités et appliquant des droits divergents ; le coût élevé et la lenteur des procédures ; l'incompétence et la partialité des consuls étrangers (souvent jugés inaptes à exercer des fonctions judiciaires et influencés par des préjugés) ; ainsi que l'entrave que ce système représentait pour le développement du commerce<sup>332</sup>.

De plus en plus, l'extraterritorialité comme symbole du statut inférieur de la Chine cristallisa un profond sentiment d'humiliation nationale<sup>333</sup>. L'extraterritorialité symbolisait ainsi la perte de souveraineté engendrée par les traités inégaux, et alimenta le ressentiment croissant des élites chinoises, frustrées notamment par leur incapacité à sanctionner les étrangers<sup>334</sup>. Les protestations en faveur de l'abolition de l'extraterritorialité se sont renforcées avec la montée du nationalisme en Chine, ce régime étant vu comme imposé à la Chine « *au mépris total de la justice et de l'équité* »<sup>335</sup>.

L'humiliation ressentie fut d'autant plus profonde qu'elle prenait racine dans les défaites successives de la Chine, notamment suite aux guerres de l'opium et à la guerre sino-japonaise de 1895, contraignant les élites à penser qu'elles devaient imiter en profondeur les systèmes juridiques occidentaux pour réussir « *l'examen de la civilisation* » et retrouver leur « *pouvoir de gouvernance* »<sup>336</sup>. Pourtant, cette assimilation juridique et les autres efforts de la Chine pour se rapprocher du modèle occidental n'ont pas suffi à obtenir la suppression de l'extraterritorialité<sup>337</sup>. Cette expérience historique d'imitation forcée sans validation en retour est essentielle pour comprendre la subordination intellectuelle et la « *colonialité mimétique* »<sup>338</sup> qui marquent encore aujourd'hui le droit civil chinois, où les modèles juridiques occidentaux

---

<sup>330</sup> H. S. QUIGLEY, *op. cit.*, p. 59.

<sup>331</sup> *Ibid.*, pp. 58 à 60.

<sup>332</sup> *Ibid.*

<sup>333</sup> P. L. Hsieh, « China-United States Trade Negotiations And Disputes: The WTO And Beyond », *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy (AJWH)*, Vol. 4, 2009, p. 373.

<sup>334</sup> M. J. HELMICK, *op. cit.*, p. 252 et H. S. QUIGLEY, *op. cit.*, pp. 58 à 60.

<sup>335</sup> W. TEIYA, *op. cit.*, p. 259.

<sup>336</sup> W. HONG, *op. cit.*, pp. 483 à 485.

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 486.

<sup>338</sup> *Ibid.*, p. 469.

sont, à contrecœur, souvent perçus comme supérieurs<sup>339</sup>. Ce poids du passé influence la posture actuelle de la Chine face à l'Occident, notamment dans sa quête d'autonomie juridique vis-à-vis des modèles occidentaux, en particulier le modèle allemand, et de décolonisation des savoirs<sup>340</sup>.

Enfin, l'hostilité chinoise s'expliquait aussi par l'installation d'un véritable « *cercle vicieux extraterritorial* » : plus les investissements et les échanges occidentaux prenaient de l'ampleur, plus ils servaient à justifier de nouvelles interventions et exigences de la part des puissances étrangères<sup>341</sup>.

Pour résumer, même si l'extraterritorialité a été vue dans un premier temps comme une solution pratique, elle est ensuite rapidement devenue un symbole puissant de l'humiliation nationale et du statut d'infériorité dans lequel les puissances occidentales avaient placé la Chine<sup>342</sup>. Ce revirement fut alimenté par une multitude de facteurs, évoluant de préoccupations pratiques vers un puissant sentiment de souveraineté nationale et d'anti-impérialisme<sup>343</sup>.

### C. LA POLITIQUE DE LA PORTE OUVERTE

Durant les décennies qui ont suivi sa défaite face aux Britanniques en 1842, la Chine s'est affaiblie au point d'être devenue « *un géant virtuellement impuissant* »<sup>344</sup>, ce qui a conduit à une vague d'entreprises impériales dirigées par les puissances étrangères<sup>345</sup>. Durant cette « *Ruée vers les Concessions* » (« *Scramble for Concessions* »), l'Allemagne, la Russie, la France, la Grande-Bretagne et le Japon se lancèrent dans une « *course aux possessions territoriales* »<sup>346</sup> menaçant ainsi de diviser la Chine<sup>347</sup>. Les États-Unis, apparemment exclus de cette entreprise, ont alors réagi en envoyant deux lettres proposant d'opter pour une « *politique des portes ouvertes* » (« *Open Door Policy* ») afin d'empêcher le morcellement territorial de la Chine. Cette politique stipulait que « *toutes les puissances étrangères devaient avoir un accès*

---

<sup>339</sup> *Ibid.*, pp. 472 et 486.

<sup>340</sup> *Ibid.*, pp. 472, 498 et 499.

<sup>341</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> M. ROSSABI, *A History of China*, West Sussex, John Wiley & Sons, 2014, p. 323.

<sup>345</sup> *Ibid.*

<sup>346</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 127.

<sup>347</sup> *Ibid.*

*commercial à la Chine sur un pied d'égalité, tout en respectant l'intégrité territoriale de la Chine* »<sup>348</sup>

Alors que les livres d'histoire américains présentent souvent cette initiative comme étant guidée par un certain idéalisme ou comme une tentative de protéger la Chine, il apparaît clairement que les motivations des États-Unis étaient avant tout égoïstes : leur objectif était simplement d'assurer la poursuite de leurs échanges commerciaux avec la Chine sans entraves<sup>349</sup>. Toutefois, la puissance américaine a précisé qu'elle n'avait aucune raison de chercher un quelconque « *avantage déloyal* », dans la mesure où elle était déjà largement en avance sur les autres puissances d'un point de vue économique<sup>350</sup>. Enfin, les lettres réitéraient également le soutien des États-Unis au maintien de la dynastie en place<sup>351</sup>.

#### D. LE PROCESSUS DE MODERNISATION DE LA CHINE ET LA FIN DE L'EXTRATERRITORIALITÉ

Malgré la « *vive opposition* » chinoise à l'extraterritorialité, celle-ci fut maintenue jusqu'en 1943 par les États occidentaux, en ce compris les États-Unis et le Royaume-Uni<sup>352</sup>. Il s'agit d'une date « *relativement tardive* » pour l'abolition de ce régime, surtout en comparaison avec le Japon<sup>353</sup>. Ce retard s'explique principalement par la faiblesse structurelle de l'État chinois et son incapacité à mettre en place un système juridique institutionnalisé conforme aux standards d'un ordre juridique moderne défini par des conceptions positivistes du droit et les attentes normatives qui en découlent<sup>354</sup>.

##### ***1. Les premiers efforts de modernisation de la Chine***

À l'origine, la Chine avait tenté de se débarrasser du régime instauré par les traités inégaux en invoquant son inefficacité<sup>355</sup>. Toutefois, cette stratégie se retourna contre elle : la réponse occidentale ne fut pas l'abolition du régime mais sa révision et son renforcement<sup>356</sup>.

---

<sup>348</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>349</sup> M. ROSSABI, *op. cit.*, pp. 323 et 324.

<sup>350</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 128.

<sup>351</sup> M. ROSSABI, *op. cit.*, p. 323.

<sup>352</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, pp. 15 et 16.

<sup>353</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>354</sup> T. KAYAOĞLU, « The Extension of Westphalian Sovereignty: State Building and the Abolition of Extraterritoriality », *op. cit.*, p. 669 et T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 187.

<sup>355</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism, op. cit.*, p. 153.

<sup>356</sup> *Ibid.*

Face à cet échec, la Chine décida d'adopter une nouvelle stratégie, cette fois alignée avec les exigences occidentales<sup>357</sup>. Celles-ci subordonnaient l'abolition de l'extraterritorialité à une réforme en profondeur de l'administration judiciaire chinoise<sup>358</sup>. Les puissances occidentales promirent de renoncer à leurs droits extraterritoriaux dès lors que la Chine aurait « *établi des institutions judiciaires adéquates pour protéger les droits juridiques et patrimoniaux de leurs citoyens* »<sup>359</sup>. Cela impliquait pour la Chine de centraliser son système juridique, uniformiser ses lois en les codifiant et garantir une application efficace et cohérente du droit<sup>360</sup>. Cette promesse incita la Chine à entreprendre des réformes et à moderniser son système juridique<sup>361</sup>.

Cependant, les efforts de modernisation ne prirent véritablement forme qu'après la défaite humiliante subie lors de la Seconde Guerre de l'Opium (1856 – 1860)<sup>362</sup>. C'est donc en 1861 que sera lancé le Mouvement d'Auto-renforcement (1861 – 1894) visant à réformer et moderniser la Chine en imitant un exemple occidental<sup>363</sup>. Toutefois, ces efforts se soldèrent par un échec<sup>364</sup>. Pour renverser cette tendance, le gouvernement Qing lança d'autres initiatives destinées à réformer le système judiciaire chinois, afin de l'aligner sur les modèles occidentaux, notamment en intégrant les principes d'État de droit, d'indépendance judiciaire et de respect des garanties procédurales<sup>365</sup>. Dans le contexte de ces réformes, la modernisation des cours et tribunaux chinois fut particulièrement significative<sup>366</sup>. En 1906, la Chine fit un grand pas en avant dans ses efforts de modernisation lorsque le gouvernement annonça la création d'une Cour suprême (« *Daliyuan* ») chargée de gérer les affaires judiciaires. Cet événement « *marqua le début de la séparation des tribunaux et des bureaux administratifs, une étape cruciale pour dissiper les idées reçues occidentales sur le système judiciaire chinois et pour atteindre une indépendance judiciaire comparable à celle des modèles occidentaux* »<sup>367</sup>. Les différentes mesures adoptées par le gouvernement Qing aboutirent à l'établissement du « *système des quatre niveaux et trois degrés de juridiction* » qui imposait à chaque province d'établir des tribunaux à plusieurs niveaux, établis sur le même modèle que la Cour suprême<sup>368</sup>.

---

<sup>357</sup> *Ibid.*

<sup>358</sup> *Ibid.*

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> *Ibid.*

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>362</sup> T. HAN et L. CHEN, *op. cit.*, p. 3.

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> *Ibid.*

<sup>365</sup> *Ibid.*

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>367</sup> *Ibid.*

<sup>368</sup> *Ibid.*

Toutefois, jusqu'aux années 1930, les différentes tentatives de codification échouèrent et peu fut accompli « *en matière de réforme de la justice civile* »<sup>369</sup>. Par ailleurs, une autre tentative de réforme menée par le gouvernement, visant à instaurer des « *tribunaux modernes* » pour remplacer les fonctions judiciaires des magistrats locaux, se solda par un échec<sup>370</sup>. En 1926, seuls 91 tribunaux de première instance avaient été créés, un chiffre manifestement insuffisant face aux 350 tribunaux dont disposait le Japon au moment de l'abolition de l'extraterritorialité, d'autant plus si l'on considère l'immensité du territoire chinois<sup>371</sup>. Ces échecs s'expliquaient principalement par l'absence d'un système juridique centralisé, conséquence directe de la fragmentation du système politique chinois<sup>372</sup>. À cela s'ajoutaient le manque de ressources financières et l'insuffisance des capacités organisationnelles nécessaires à une réorganisation efficace du système juridique, ainsi qu'une « *forte résistance conservatrice* » de la part des élites chinoises, qui ont ensemble complexifié les efforts de modernisation<sup>373</sup>.

## 2. *La Commission sur l'extraterritorialité (1926)*

Lors de la Conférence de Washington de 1921, les États-Unis, le Japon et plusieurs pays européens décidèrent de créer une Commission sur l'extraterritorialité reflétant leur scepticisme à l'égard des « *affirmations chinoises d'institutionnalisation juridique* »<sup>374</sup>. Restée inactive pendant plusieurs années, la Commission ne se réunit qu'au début de l'année 1926<sup>375</sup>. Sa mission consistait à enquêter sur le système judiciaire chinois afin de déterminer s'il répondait aux critères posés par les puissances occidentales pour envisager l'abolition de l'extraterritorialité<sup>376</sup>.

Après quelques mois, la Commission publia un rapport qui exerça une influence décisive sur la décision des puissances occidentales de maintenir le régime<sup>377</sup>. Le rapport présentait une évaluation critique du système juridique chinois, en soulignant plusieurs faiblesses majeures : « *l'absence d'un gouvernement central reconnu par l'ensemble des provinces ; le contrôle absolu et arbitraire des seigneurs de la guerre sur les activités gouvernementales ; l'absence*

---

<sup>369</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism*, *op. cit.*, p. 163.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>373</sup> *Ibid.*, pp. 154 et 163.

<sup>374</sup> *Ibid.*, pp. 165 et 171.

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 171.

<sup>377</sup> *Ibid.*, p. 165 et 173.

*de lois préparées de manière constitutionnelle ; le manque de juges compétents, formés et indépendants ; ainsi que l'absence de financements alloués au pouvoir judiciaire »<sup>378</sup>.*

La conclusion du rapport était claire : la Chine n'avait pas atteint le degré d'institutionnalisation juridique requis<sup>379</sup>. Cinq réformes spécifiques furent ainsi formulées comme conditions préalables à la suppression du régime d'extraterritorialité<sup>380</sup>.

Dans ce contexte, la mise en place de la Commission sur l'extraterritorialité s'imposa comme l'un des principaux obstacles aux efforts déployés par la Chine pour obtenir la pleine souveraineté juridique en abolissant le régime extraterritorial<sup>381</sup>.

### ***3. Les réformes juridiques du gouvernement Guomindang dans les années 1930 et la reprise des négociations***

En 1928, sous l'impulsion du gouvernement nationaliste, la Chine relança ses efforts pour abolir l'extraterritorialité<sup>382</sup>. Le combat pour la souveraineté s'intensifia, accompagné de projets ambitieux de centralisation et de modernisation de l'administration<sup>383</sup>. Bien que les réformes engagées aient été les plus abouties jusqu'alors, elles restaient incomplètes<sup>384</sup>. Les anciens projets de codification furent repris, de nouveaux codes élaborés, et le système judiciaire réorganisé, renforçant partiellement la hiérarchie du pouvoir central<sup>385</sup>.

En novembre 1928, la Chine présenta un mémorandum mettant en avant les réformes juridiques accomplies et demanda l'abolition du régime d'extraterritorialité<sup>386</sup>. Elle réitéra cette demande en avril 1929, confiante de ses avancées<sup>387</sup>. Bien que plusieurs ambassadeurs occidentaux aient signalé que nombre de ces réformes restaient largement théoriques, les États-Unis acceptèrent un renoncement progressif à leurs privilèges extraterritoriaux, à condition que la Chine adopte une « *conception moderne de la jurisprudence* » dans l'application du droit<sup>388</sup>.

---

<sup>378</sup> *Ibid.*, pp. 171 à 176.

<sup>379</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>380</sup> *Ibid.*

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 171.

<sup>382</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>383</sup> *Ibid.*

<sup>384</sup> *Ibid.*

<sup>385</sup> *Ibid.*, pp. 177 et 178.

<sup>386</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>388</sup> *Ibid.*

Le gouvernement chinois, porté par une montée du nationalisme et de l'anti-impérialisme, rejeta ces conditions et annonça un projet d'abolition unilatérale pour le 1<sup>er</sup> janvier 1930<sup>389</sup>. Des négociations furent entamées avec les États-Unis et la Grande-Bretagne, qui proposèrent une suppression progressive assortie de garanties : le maintien du régime dans certaines zones pour dix ans, la juridiction américaine sur les affaires criminelles majeures et le droit d'évocation permettant au gouvernement américain de retirer certaines affaires des juridictions chinoises<sup>390</sup>. La Chine accepta la création de chambres spéciales avec des conseillers étrangers sans pouvoir décisionnel, mais rejeta les autres conditions<sup>391</sup>.

Les pourparlers furent suspendus en octobre 1931, en raison des divisions internes au sein du gouvernement chinois et surtout de l'invasion japonaise de la Mandchourie, qui bouleversa les priorités diplomatiques et nationales<sup>392</sup>. Certains auteurs estiment que sans cette interruption, les réformes engagées par le gouvernement du Guomindang auraient pu aboutir à l'abolition de l'extraterritorialité<sup>393</sup>.

#### **4. L'abolition en 1943 dans un contexte de guerre**

L'extraterritorialité fut finalement abolie par les États-Unis et la Grande-Bretagne en 1943, à un moment où, ironiquement, ce régime n'était plus une priorité pour la Chine, alors engagée dans une lutte « *pour sa survie* » face à l'occupation japonaise<sup>394</sup>.

Le moment de cette abolition s'expliquait notamment par une évolution des politiques occidentales, en particulier celle des États-Unis, dont les pressions aboutirent à « *l'abandon de l'extraterritorialité sur le plan normatif* »<sup>395</sup>. De plus en plus, les puissances occidentales considéraient ce régime comme une « *anomalie* » juridique, un vestige « *anachronique* » sans place légitime dans le nouvel ordre international de l'après-guerre<sup>396</sup>.

Pour autant, l'institutionnalisation juridique en Chine selon les standards occidentaux demeura un élément déterminant<sup>397</sup>. L'abolition de l'extraterritorialité signifiait que « *les États*

---

<sup>389</sup> *Ibid.*, pp. 179 à 180.

<sup>390</sup> *Ibid.*, pp. 179 à 181.

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>392</sup> *Ibid.*

<sup>393</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>394</sup> *Ibid.*, pp. 182 et 189.

<sup>395</sup> *Ibid.*, pp. 16 et 189 et T. KAYAOĞLU, « The Extension of Westphalian Sovereignty: State Building and the Abolition of Extraterritoriality », *op. cit.*, pp. 664 et 665.

<sup>396</sup> T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>397</sup> *Ibid.*, p. 186.

*occidentaux reconnaissent la souveraineté de la Chine sur les ressortissants étrangers » et que la Chine avait satisfait aux exigences du « standard de civilisation »<sup>398</sup>.*

Cet événement marqua la fin du « siècle d'humiliation »<sup>399</sup>.

---

<sup>398</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 189.

## CHAPITRE 3. L'INSTITUTIONNALISATION DU POUVOIR AMÉRICAIN EN CHINE

Entre 1844 et 1943, les droits extraterritoriaux américains se sont matérialisés à travers différentes institutions.

À la suite du traité de Wanghia de 1844, la compétence judiciaire extraterritoriale des États-Unis fut confiée aux tribunaux consulaires, donnant aux consuls le pouvoir de juger et de sanctionner les citoyens américains pour des crimes commis en Chine, ainsi que de régler des différends civils. Ce système précoce, largement improvisé, s'est rapidement révélé profondément défaillant et « *chaotique* »<sup>400</sup>. Les lacunes et dysfonctionnements de ces juridictions suscitèrent de vives inquiétudes parmi les responsables américains et entraînèrent des appels pressants à une réforme<sup>401</sup>. Ce système et ses défauts seront examinés dans la première section de ce chapitre.

La seconde section de ce chapitre sera ensuite consacré à la Cour des États-Unis pour la Chine (« *United States Court for China* »), créée en 1906 pour remédier aux insuffisances majeures du système existant et pour établir une présence judiciaire plus professionnelle et structurée. Conçue comme une véritable juridiction, elle visait à formaliser et professionnaliser l'exercice de la compétence extraterritoriale américaine en Chine. Sa création constitua un événement « *sans précédent dans l'histoire diplomatique et juridique américaine* »<sup>402</sup>.

Entre le patchwork normatif incohérent que la Cour devait appliquer, l'absence de garanties constitutionnelles (déjà problématique sous les tribunaux consulaires), l'arbitraire des juges qui s'y succédèrent, et la rédaction vague des textes fondateurs, la Cour des États-Unis pour la Chine fit l'objet de critiques sévères et resta longtemps un symbole de l'atteinte américaine à la souveraineté chinoise, jusqu'à son abolition en 1943.

---

<sup>400</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1, op. cit.*, p. 41.

<sup>401</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 160.

<sup>402</sup> *Ibid.*

## SECTION 1. LA JUSTICE AMÉRICAINE AVANT LA CRÉATION DE LA COUR

---

### **§1. L'INSTAURATION DU SYSTÈME EXTRATERRITORIAL ET SON FONDEMENT JURIDIQUE**

Avant la création de la Cour des États-Unis pour la Chine en 1906, la juridiction extraterritoriale américaine en Chine était exercée par des tribunaux consulaires, en vertu du traité de Wanghia, signé le 3 juillet 1844<sup>403</sup>. Ce traité prévoyait que les ressortissants américains présents en Chine seraient jugés par des tribunaux américains et soumis aux lois des États-Unis<sup>404</sup>. Ses dispositions furent par la suite confirmées et élargies par deux autres traités, conclus respectivement en 1858 et 1880<sup>405</sup>.

Cependant, le traité de 1844 ne fut pas immédiatement mis en œuvre, et il fallut attendre 1848 pour voir l'instauration effective de tribunaux consulaires<sup>406</sup>. Ce délai entraîna un « *vide juridique* » de quatre années durant lesquelles les ressortissants américains en Chine n'étaient soumis ni à la juridiction chinoise, ni à celle des États-Unis<sup>407</sup>. Cette absence de juridiction permit aux Américains de passer à travers les mailles du filet, quels que soient les actes commis (certains, littéralement, « *got away with murder* »)<sup>408</sup>.

Il est important de noter le caractère en principe limité de la juridiction des tribunaux consulaires qui ne peut s'exercer que dans la limite des « *pouvoirs qui lui sont expressément conférés par des lois du Congrès, conformément aux dispositions des traités en vigueur* »<sup>409</sup>. La loi la plus audacieuse adoptée par le Congrès fut sans doute celle de 1860, qui étendait de manière spectaculaire la juridiction extraterritoriale américaine à tous les « *consuls et agents commerciaux* » opérant dans des régions habitées par des peuples considérés comme non civilisés ou dans des régions non liées aux États-Unis par un traité<sup>410</sup>. Un citoyen américain qui se trouvait dans une telle région était donc automatiquement soustrait à la juridiction locale,

---

<sup>403</sup> M. J. HELMICK, *op. cit.*, p. 252.

<sup>404</sup> C. M. BISHOP, « American Extraterritorial Jurisdiction in China », *The American Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 1926, p. 281.

<sup>405</sup> *Ibid.*, p. 283.

<sup>406</sup> *Ibid.*, p. 284.

<sup>407</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 158.

<sup>408</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>409</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 287.

<sup>410</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 139.

uniquement du fait de sa nationalité<sup>411</sup>. « *En pratique, la loi américaine régnait désormais partout en Orient où l'anarchie prédominait* »<sup>412</sup>.

## **§2. LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CONSULAIRES**

Caleb CUSHING avait déclaré que le Traité de Wanghia concédait aux États-Unis une compétence extraterritoriale « *absolue et sans réserve* »<sup>413</sup>. En effet, le traité en question avait été intentionnellement rédigé en termes généraux, laissant ainsi aux États-Unis un pouvoir discrétionnaire absolu quant à la forme et à la manière dont ils entendaient exercer leur compétence extraterritoriale<sup>414</sup>. Le résultat fut une exemption totale, pour tous les citoyens américains présents en Chine, de la juridiction chinoise, aussi bien sur le plan pénal que civil<sup>415</sup>. Autrement dit, le droit des États-Unis s'imposait systématiquement à ses ressortissants même lorsqu'ils étaient physiquement situés sur le territoire chinois qui avait ses propres lois.

Ainsi, l'article XXI du Traité de Wanghia prévoyait qu'un ressortissant américain qui commettait « *toute infraction* » sur le territoire chinois ne pouvait être jugé que par « *le consul ou tout autre agent public des États-Unis dûment habilité à cet effet conformément aux lois des États-Unis* »<sup>416</sup>. L'article XXV prévoyait une solution similaire en matière civile<sup>417</sup>.

Les compétences personnelle, matérielle et territoriale des tribunaux de ce régime extraterritorial peuvent être déduits de cette affirmation.

Premièrement, le principe fondamental régissant la compétence personnelle des tribunaux consulaires américains en Chine reposait sur la nationalité : le défendeur devait être américain<sup>418</sup>. Cela signifiait que si un ressortissant chinois avait une plainte contre un Américain, il devait saisir le tribunal consulaire américain compétent<sup>419</sup>. Inversement, un citoyen américain avec une réclamation contre un sujet chinois devait porter l'affaire devant une juridiction chinoise<sup>420</sup>.

---

<sup>411</sup> *Ibid.*

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> Caleb CUSHING (dans une lettre du 29 septembre 1844) cité par C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 281.

<sup>414</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 281.

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 282.

<sup>416</sup> *Ibid.*, p. 281.

<sup>417</sup> *Ibid.*, p. 281.

<sup>418</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 176.

<sup>419</sup> *Ibid.*

<sup>420</sup> *Ibid.*

En théorie, le système reposait sur une « *symétrie formelle* » : les Chinois ne pouvaient être poursuivis que devant les tribunaux chinois selon le droit chinois et les Américains uniquement devant les tribunaux américains selon le droit américain<sup>421</sup>. Cependant, cette symétrie était « *limitée et totalement trompeuse* » car les Chinois aux États-Unis ne bénéficiaient d'aucun privilège extraterritorial équivalent et étaient même exclus du territoire en vertu des lois d'exclusion<sup>422</sup>.

Dans certaines circonstances, les consuls américains ont été amenés à exercer des « *bons offices* » en faveur de ressortissants étrangers mais sans pour autant revendiquer de compétence juridictionnelle sur eux<sup>423</sup>. À la demande d'États tiers, des consuls étrangers ont parfois été autorisés à exercer des fonctions judiciaires sur des ressortissants de ces États dans des pays comme la Turquie, l'Égypte ou les États barbaresques<sup>424</sup>. En revanche, la Chine n'a jamais consenti à « *une telle extension de juridiction extraterritoriale* »<sup>425</sup>. Le gouvernement américain avait d'ailleurs désapprouvé en 1872 l'initiative d'un consul à Canton qui avait tenté de juger un ressortissant de la Nouvelle-Grenade, même si ce dernier avait consenti à la juridiction américaine<sup>426</sup>. Dans la même idée, en 1902, les consuls américains furent autorisés à représenter temporairement les intérêts de citoyens cubains en Chine, mais uniquement à titre d'intermédiaires diplomatiques, sans compétence juridictionnelle<sup>427</sup>.

Bien que la compétence des tribunaux consulaires américains fût en principe strictement fondée sur la nationalité, elle s'étendait également aux marins, indépendamment de leur nationalité, dès lors qu'ils étaient employés « *à bord de navires américain* »<sup>428</sup>. Cela valait même pour les ressortissants chinois naviguant dans les eaux chinoises, dès lors qu'ils étaient enrôlés sur un navire américain : ils étaient alors réputés avoir « *le statut de marins américains* » et, à ce titre, soumis à la juridiction extraterritoriale des États-Unis<sup>429</sup>.

En outre, les sociétés américaines, au même titre que les personnes physiques de nationalité américaine, étaient soumises à la juridiction des tribunaux consulaires<sup>430</sup>.

---

<sup>421</sup> *Ibid.*

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> F. E. HINCKLEY, *op. cit.*, p. 88.

<sup>424</sup> *Ibid.*, pp. 88 et 89.

<sup>425</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>426</sup> *Ibid.*

<sup>427</sup> *Ibid.*

<sup>428</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 281.

<sup>429</sup> F. E. HINCKLEY, *op. cit.*, p. 88.

<sup>430</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 289.

Quant à la compétence matérielle, les tribunaux exerçaient une compétence à la fois civile et pénale<sup>431</sup>. Avant l'établissement de la Cour des États-Unis pour la Chine, les tribunaux consulaires étaient compétents pour connaître de tout litige dans ces matières<sup>432</sup>. En revanche, après 1906, leur compétence était limitée aux affaires civiles ne dépassant pas 500\$ et aux infractions mineures pouvant être punies d'une amende de maximum 100\$ et/ou d'un emprisonnement allant jusqu'à 60 jours<sup>433</sup>. Les tribunaux consulaires américains disposaient de pouvoirs très étendus, surpassant largement celle de leurs homologues britanniques à cette époque, avec notamment la capacité de traiter des affaires majeures et d'infliger la peine capitale<sup>434</sup>.

Enfin, les tribunaux consulaires exerçaient une compétence territoriale étendue, couvrant les crimes commis sur le territoire chinois ainsi que sur les eaux internationales lorsqu'un navire américain était impliqué<sup>435</sup>. De plus, la compétence ne dépendait pas de la résidence des parties en Chine : une affaire pouvait être jugée si le litige était survenu en Chine, même si le défendeur résidait aux États-Unis<sup>436</sup>.

#### ***§4. DIFFICULTÉS OPÉRATIONNELLES ET INCOMPÉTENCE JURIDIQUE DES CONSULS***

Le système des juridictions consulaires américaines en Chine fut, dans ses premières années, chaotique<sup>437</sup>. Les consuls, investis des fonctions judiciaires, étaient dépourvus des moyens les plus élémentaires comme les salles d'audience, les forces de l'ordre et les prisons<sup>438</sup>. Si ces lacunes furent progressivement comblées avec l'essor des communautés étrangères et des installations consulaires, le fonctionnement du système demeura fortement préoccupant<sup>439</sup>.

L'un des problèmes les plus significatifs tenait à l'absence de formation juridique des consuls, qui se retrouvaient pourtant à juger des affaires civiles et pénales avec des

---

<sup>431</sup> M. J., HELMICK, *op. cit.*, p. 253.

<sup>432</sup> *Ibid.*

<sup>433</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 284.

<sup>434</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1, op. cit.*, pp. 47 et 48.

<sup>435</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 287.

<sup>436</sup> *Ibid.*, pp. 287 et 288.

<sup>437</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1, op. cit.*, p. 41.

<sup>438</sup> *Ibid.*

<sup>439</sup> *Ibid.*, p. 43.

conséquences parfois très lourdes<sup>440</sup>. La qualité de la justice rendue était donc médiocre et un consul « *particulièrement notoire* » était allé jusqu'à se vanter ouvertement de son ignorance du droit<sup>441</sup>. Les consuls étaient fréquemment critiqués et décrits comme complètement incompétents d'un point de vue juridique, nommés sans examen ni exigence de qualification, et rémunérés selon un système de perception de frais qui favorisait les abus<sup>442</sup>. Outre la fonction judiciaire qui leur était attribuée, les consuls exerçaient également des fonctions exécutive et législative, posant un grand problème en termes de séparation des pouvoirs et laissant la place à l'arbitraire et aux abus<sup>443</sup>.

Un rapport de 1905 confirma une incompétence généralisée, une grande inefficacité et des pratiques corrompues au sein des tribunaux consulaires américains en Chine<sup>444</sup>. Ces importantes défaillances ont eu pour conséquence un accroissement des « *comportements illégaux* » chez les Américains en Chine<sup>445</sup>. En outre, plusieurs consuls avaient outrepassé la compétence extraterritoriale qui leur avait été octroyée en tranchant des différends entre ressortissants chinois<sup>446</sup>. « *En somme, la situation du droit américain en Chine devenait intolérable* » et tout poussait à « *inaugurer une nouvelle phase dans l'exercice de l'empire extraterritorial des États-Unis en Orient* »<sup>447</sup>. Face à cette situation catastrophique, une réforme en profondeur du système extraterritorial apparaissait inévitable.

Il convient néanmoins de préciser que certains consuls américains étaient tout de même formés en droit, déjà « *avant la professionnalisation du service consulaire américain* »<sup>448</sup>.

---

<sup>440</sup> *Ibid.*, pp. 14 et 15.

<sup>441</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, pp. 157 et 158.

<sup>442</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1, op. cit.*, p. 44.

<sup>443</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 158.

<sup>444</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>445</sup> *Ibid.*

<sup>446</sup> *Ibid.*

<sup>447</sup> *Ibid.*

<sup>448</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 1, op. cit.*, p. 47.

### **§3. LA CONSTITUTION DES ÉTATS-UNIS ET LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉVISION DU SYSTÈME EXTRATERRITORIAL**

#### **A. LE DÉBAT CONSTITUTIONNEL**

Un débat constitutionnel majeur débuta lorsque le sénateur américain Dale CARPENTER, inquiet de la situation, remit en question la légitimité du gouvernement américain à emprisonner ou pendre des citoyens en Chine sans garanties procédurales et interrogea le Sénat sur la compatibilité de ce système avec la Constitution<sup>449</sup>.

Bien que le procureur général Caleb CUSHING ait d'abord estimé que la Constitution s'appliquait au régime extraterritorial<sup>450</sup>, la Cour suprême trancha autrement dans l'affaire *In re Ross* en 1891, affirmant que la Constitution ne s'étendait pas au-delà du territoire américain<sup>451</sup>. La Cour affirma que les tribunaux extraterritoriaux, ayant été institués non sur la base de la Constitution mais en vertu du pouvoir de conclure des traités, n'étaient pas soumis aux protections constitutionnelles habituelles<sup>452</sup>. Cette décision légitima la pratique des tribunaux consulaires condamnant des prévenus sans jury dans les « *pays non chrétiens* », sous prétexte qu'ils échappaient ainsi aux « *châtiments barbares et cruels* » infligés par des autorités locales « *arbitraires et despotiques* »<sup>453</sup>. Ce raisonnement posa les fondements constitutionnels l'« *empire extraterritorial* » américain dans la mesure où « *le récit orientaliste faisait désormais partie intégrante du droit constitutionnel des États-Unis* »<sup>454</sup>.

En définitive, cet empire juridique se consolida non pas au nom de l'État de droit, mais au prix d'un contournement assumé des principes constitutionnels hors du sol américain. Cette configuration, loin d'incarner une supériorité morale ou institutionnelle du droit américain, reproduisait en réalité ce que les États-Unis prétendaient éviter : un despotisme juridique<sup>455</sup>.

---

<sup>449</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 158.

<sup>450</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 282.

<sup>451</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 159.

<sup>452</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 287.

<sup>453</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 159.

<sup>454</sup> *Ibid.*

<sup>455</sup> C. G. S TAN., « How a “Lawless” China Made Modern America: an Epic Told in Orientalism » (ouvrage étudié: *Legal Orientalism: China, the United States and Modern Law* by Teemu RUSKOLA), *Harvard Law Review*, vol. 128, No. 6, 2015, p. 1700.

## B. LA RÉFORME DU SYSTÈME EXTRATERRITORIAL

En dénonçant le système en place, le sénateur CARPENTER proposa l'établissement d'une cour compétente, chargée d'appliquer le droit conformément à la Constitution des États-Unis<sup>456</sup>. Dans la même veine, le secrétaire d'État James BLAINE appela à deux reprises, en 1881 et 1884, à la création d'un véritable tribunal judiciaire<sup>457</sup>. Il dénonçait notamment la concentration anormale des fonctions exécutive, judiciaire et législative entre les mains des consuls, les rendant quasiment insoumis à tout contrôle et instaurant un « *despotisme juridique* », en contradiction avec les principes constitutionnels américains<sup>458</sup>.

Dans ses recommandations, BLAINE dénonçait également le manque de clarté, de précision et de cohérence des lois en vigueur qui ne permettaient pas de résoudre d'éventuels conflits de juridiction<sup>459</sup>. Il suggérait d'introduire certains amendements pour « *supprimer les incohérences inutiles avec la Constitution* », de confier les fonctions judiciaires à des juristes qualifiés, indépendants du corps consulaire et du monde des affaires, et de créer une cour d'appel à Shanghai<sup>460</sup>.

Peu après, en 1881, le président ARTHUR exprima son soutien à la position du secrétaire d'État<sup>461</sup>. Quatre ans plus tard, le président CLEVELAND, dans son message annuel de 1885, souligna lui aussi les failles structurelles du système consulaire et appela à une « *réforme sérieuse et bien pensée des tribunaux extraterritoriaux* »<sup>462</sup>.

Pourtant, malgré plusieurs projets de loi déposés en 1882 et 1884, aucune réforme n'aboutit immédiatement<sup>463</sup>. Il fallut attendre 1906 pour qu'une loi, portée par le député DENBY, soit enfin adoptée<sup>464</sup>. Elle donna naissance à une juridiction : la Cour des États-Unis pour la Chine<sup>465</sup>. En contraste avec le système créé par les tribunaux consulaires, cette nouvelle cour fut conçue comme une juridiction professionnelle, mieux structurée, et capable d'assurer une justice plus rigoureuse<sup>466</sup>. Elle visait à rétablir l'ordre parmi la communauté américaine de plus

---

<sup>456</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 289 (note 17).

<sup>457</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>458</sup> *Ibid.*, pp. 158 et 159.

<sup>459</sup> F. E. HINCKLEY, *op. cit.*, p. 74.

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>461</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>462</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 284.

<sup>463</sup> *Ibid.*

<sup>464</sup> *Ibid.*

<sup>465</sup> X., « Extraterritoriality and the United States Court for China », *op. cit.*, p. 475.

<sup>466</sup> *Ibid.*

en plus incontrôlable en Chine et à incarner un modèle d'État de droit aux yeux des autorités chinoises<sup>467</sup>.

## SECTION 2. LA COUR DES ÉTATS-UNIS POUR LA CHINE

---

### §1. LA CRÉATION ET LE FONCTIONNEMENT DE LA COUR

#### A. LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA COUR

La création de la Cour des États-Unis pour la Chine s'inscrivait dans la continuité du système consulaire alors en vigueur en Chine, avec pour objectif de pallier ses dysfonctionnements<sup>468</sup>. Instituée par une loi du Congrès le 30 juin 1906, cette juridiction fut établie « *en vertu de la loi et des traités entre les États-Unis et la Chine* »<sup>469</sup>. Les textes fondateurs étaient les mêmes que ceux encadrant les juridictions consulaires : le Traité de Wanghia de 1844, confirmé par les traités de 1858 et 1880<sup>470</sup>. La Cour hérita d'ailleurs des principes de la juridiction consulaire, et les dispositions de ces traités continuèrent à s'appliquer dans les mêmes termes<sup>471</sup>.

#### B. COMPOSITION

La Cour était composée d'un juge unique, un greffier et un procureur<sup>472</sup>.

Lebbeus R. WILFLEY fut le premier juge de la Cour des États-Unis pour la Chine. Il prit ses fonctions animé par la volonté de montrer aux Chinois « *ce que signifiait le règne de la loi* »<sup>473</sup>. Sa première mission avait pour objectif « *d'élever les normes déontologiques* » du barreau local pour que la justice des États-Unis en Chine soit digne de la fierté américaine<sup>474</sup>.

Cependant, WILFLEY fit rapidement polémique. Il exigea un examen strict pour autoriser les avocats américains à plaider devant la Cour, excluant la plupart d'entre eux<sup>475</sup>. En revanche, il

---

<sup>467</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 161.

<sup>468</sup> X., « Extraterritoriality and the United States Court for China », *op. cit.*, p. 475.

<sup>469</sup> *Ibid.*

<sup>470</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 176.

<sup>471</sup> *Ibid.*

<sup>472</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 2 : British and American law courts in China and Japan (1842 to 1943)*, Hong Kong, Earnshaw Books, 2015, p. 79.

<sup>473</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>474</sup> *Ibid.*

<sup>475</sup> *Ibid.*, p. 85.

permet aux avocats étrangers de pratiquer par simple courtoisie, ce qui irrita profondément la communauté juridique américaine<sup>476</sup>. Son zèle à radier les avocats qu'il jugeait inadaptés lui attira de nombreux ennemis, sa rigueur étant qualifiée d'« *excessive et inutile* »<sup>477</sup>. Sa deuxième erreur survint lors de sa première grande affaire pénale, *United States c. R.J. McCord*, où il reconnut lui-même avoir commis une « *grave erreur de jugement* »<sup>478</sup>. À partir de ce moment, il devint implacable, allant jusqu'à refuser la libération sous caution aux personnes en appel de leur condamnation<sup>479</sup>. Ses décisions controversées renforcèrent les critiques à son encontre<sup>480</sup>. Après deux ans et demi, WILFLEY démissionna mais son départ ne fut pas totalement volontaire<sup>481</sup>.

Frank E. HINCKLEY et Arthur BASSETT furent respectivement nommés premier greffier et premier procureur de district de la Cour des États-Unis pour la Chine aux côtés de WILFLEY<sup>482</sup>.

Charles LOBINGIER succéda à WILFLEY en tant que deuxième juge de la Cour des États-Unis pour la Chine, et fut celui qui occupa cette fonction le plus longtemps.<sup>483</sup> Bien qu'il ait présenté la Cour comme une juridiction ordinaire, ses efforts pour obtenir une reconnaissance explicite de pouvoirs équivalents à ceux d'un juge fédéral révélèrent l'ambiguïté du statut de la Cour<sup>484</sup>. Même les tribunaux américains, comme le Ninth Circuit, évitèrent de se prononcer clairement sur cette question<sup>485</sup>.

Enfin, Milton J. HELMICK occupa la fonction de juge de 1934 jusqu'à l'attaque de Pearl Harbor<sup>486</sup>.

Il convient également de noter que, contrairement à son homologue britannique, la Cour ne prévoyait pas de procès devant jury, ce qui suscita de vives critiques<sup>487</sup>. Par ailleurs, elle ne prévoyait pas non plus de procès avec juges-asseesseurs<sup>488</sup>.

---

<sup>476</sup> *Ibid.*

<sup>477</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>478</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>479</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>480</sup> *Ibid.*, pp. 90 à 102.

<sup>481</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>482</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>483</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 163.

<sup>484</sup> *Ibid.*, pp. 163 et 164.

<sup>485</sup> *Ibid.*

<sup>486</sup> M. J. HELMICK, *op. cit.*, p. 252.

<sup>487</sup> D. CLARK, *Gunboat Justice Volume 2, op. cit.*, p. 82.

<sup>488</sup> *Ibid.*

## C. COMPÉTENCE ET CHAMP D'APPLICATION

### 1. *Compétence*

Créée en 1906 pour prendre le relais des tribunaux consulaires américains, la Cour des États-Unis pour la Chine hérita de leurs principes fondamentaux et exerçait une compétence personnelle, matérielle et territoriale équivalente<sup>489</sup>.

Sa compétence personnelle reposait sur la nationalité du défendeur, indépendamment de celle du demandeur<sup>490</sup>. De plus, toutes les considérations relatives à l'extension de la compétence personnelle des tribunaux consulaires s'appliquent également à cette Cour<sup>491</sup>. Celle-ci a même « *assoupli sa définition de la notion d'Américain en Chine* » afin d'élargir son autorité à des catégories plus larges de justiciables : notamment les « *sujets américains* » issus des territoires nouvellement colonisés comme les Philippines ou Guam, des individus n'ayant jamais mis les pieds en Chine, ou encore des personnes non américaines mariées à des ressortissants américains<sup>492</sup>. Aussi, la Cour développa une « *définition hybride* » de la nationalité américaine, combinant la citoyenneté étasunienne au sens classique du terme avec une forme de citoyenneté coloniale spécifique à l'« *Américain en Chine* »<sup>493</sup>.

Par ailleurs, la Cour reprit la compétence matérielle étendue des tribunaux consulaires<sup>494</sup>. Elle était donc compétente en toutes matières, civile et pénale, tandis que les tribunaux consulaires, à partir de 1906, ne conservaient qu'une compétence résiduelle limitée<sup>495</sup>. La Cour des États-Unis pour la Chine faisait également office de juridiction d'appel pour toutes les décisions finales rendues par les tribunaux consulaires américains en Chine<sup>496</sup>. Ses propres décisions pouvaient faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel du Neuvième Circuit à San Francisco (« *Ninth Circuit* »), puis, en dernier ressort, devant la Cour suprême des États-Unis<sup>497</sup>.

En ce qui concerne sa compétence territoriale, la juridiction de la Cour s'exerçait sur l'ensemble du territoire de la République de Chine<sup>498</sup>. Elle siégeait principalement à Shanghai

---

<sup>489</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 176.

<sup>490</sup> M. J. HELMICK, *op. cit.*, p. 252.

<sup>491</sup> Voy. C. M. BISHOP, *op. cit.*, pp. 281 et 289 et F. E. HINCKLEY, *op. cit.*, p. 88.

<sup>492</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 179.

<sup>493</sup> *Ibid.*, p. 183.

<sup>494</sup> M. J., HELMICK, *op. cit.*, p. 253 et C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 284.

<sup>495</sup> *Ibid.*

<sup>496</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 170.

<sup>497</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>498</sup> M. J., HELMICK, *op. cit.*, p. 254.

mais était tenue de tenir audience au moins une fois par an à Tientsin, Hankow et Canton<sup>499</sup>. Elle avait également la possibilité de se déplacer et de siéger dans toute ville chinoise accueillant un consulat américain, en fonction des besoins du contentieux<sup>500</sup>.

## 2. *Jurisprudence et droit applicable*

En 1926, Crawford M. BISHOP affirmait que le système de jurisprudence développé par la Cour des États-Unis pour la Chine, établie à Shanghai vingt ans plus tôt par une loi américaine, était « *plus complet que n'importe quel corpus de lois extraterritoriales* »<sup>501</sup>. Il est donc essentiel de s'attarder sur le corpus de lois que la Cour devait appliquer en vertu du droit américain.

D'après la loi de 1906 instituant la Cour, celle-ci était tenue d'appliquer les « *lois des États-Unis* », les traités, la *common law* et la jurisprudence américaine<sup>502</sup>. Cependant, l'expression « *lois des États-Unis* » soulevait d'importantes difficultés d'interprétation quant à son champ d'application, notamment en ce qui concerne l'inclusion ou non de la *common law* en plus de la législation fédérale, et, le cas échéant, l'identification de la *common law* applicable parmi celles des différents États<sup>503</sup>.

RUSKOLA identifia le corpus de lois appliqué par la Cour. Cet ensemble étrange comprenait notamment la *common law* anglaise, les lois générales du Congrès, le code municipal du District de Columbia et le code territorial de l'Alaska<sup>504</sup>.

Premièrement, la Cour appliquait les lois générales adoptées par le Congrès américain<sup>505</sup>. Toutefois, une grande partie de cette législation fédérale n'avait aucune pertinence face aux litiges civils et pénaux ordinaires qui concernaient les Américains dans leur vie quotidienne en Chine (mariage, divorce, contrats, délits civils, testaments, infractions pénales,...)<sup>506</sup>. Ces affaires relevaient habituellement du droit des États fédérés, et non du droit fédéral<sup>507</sup>. Le juge

---

<sup>499</sup> *Ibid.*

<sup>500</sup> *Ibid.*

<sup>501</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 297.

<sup>502</sup> *Ibid.*, p. 284.

<sup>503</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 163.

<sup>504</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>505</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>506</sup> *Ibid.*

<sup>507</sup> *Ibid.*

LOBINGIER reconnaissait d'ailleurs que, bien que la Cour tirait son autorité du gouvernement fédéral, elle exerçait dans les faits une compétence proche de celle des juridictions étatiques<sup>508</sup>.

Dès sa création, la Cour se heurta donc à un paradoxe structurel : le seul ensemble de normes qu'elle était pleinement autorisée à appliquer, à savoir les lois générales du Congrès, s'avérait inapte à régler la majorité des affaires dont elle était saisie<sup>509</sup>. Anticipant cette lacune, le Congrès avait néanmoins prévu que, lorsque les « *lois des États-Unis* » étaient jugées insuffisantes pour établir la compétence ou fournir des solutions adéquates, la Cour devait appliquer la *common law* ainsi que la jurisprudence des cours et tribunaux des États-Unis<sup>510</sup>.

Ainsi, la *common law* faisait partie des normes appliquées par la Cour. Toutefois, depuis l'indépendance des États-Unis, elle s'était transformée en une mosaïque de *common laws*, façonnées différemment selon chaque État<sup>511</sup>. Face à cette diversité, la Cour estima que la *common law*, au singulier, devait être entendue comme celle en vigueur dans les colonies américaines avant l'indépendance en 1789<sup>512</sup>. En pratique, cela signifiait qu'il lui fallait identifier le « *droit commun ou non écrit* » tel qu'il existait plus d'un siècle auparavant, puis tenter de l'adapter aux réalités contemporaines de la Chine<sup>513</sup>. Cette solution garantissait aux ressortissants américains en Chine un minimum de protection dans certains domaines essentiels<sup>514</sup>. Toutefois, cet anachronisme suscita un certain étonnement, parfois même davantage que le simple fait d'appliquer le droit américain sur le sol chinois<sup>515</sup>. En effet, cette solution supposait l'application d'une *common law* ancienne, figée dans un passé lointain et inadaptée aux réalités contemporaines du contexte chinois<sup>516</sup>.

En l'absence d'un corpus juridique adapté aux réalités des affaires civiles et pénales en Chine, la Cour se tourna vers des législations américaines existantes : le code municipal du District de Columbia ainsi que le code territorial de l'Alaska<sup>517</sup>. Ces deux législations, bien qu'issues de territoires spécifiques, avaient été adoptées par le Congrès et pouvaient donc être considérées comme des lois des États-Unis, critère essentiel pour la Cour<sup>518</sup>. Toutefois, ce choix

---

<sup>508</sup> *Ibid.*

<sup>509</sup> *Ibid.*

<sup>510</sup> C. M. BISHOP, *op. cit.*, p. 284.

<sup>511</sup> T. RUSKOLA, *op. cit.*, p. 165.

<sup>512</sup> *Ibid.*

<sup>513</sup> *Ibid.*

<sup>514</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>515</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>517</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>518</sup> *Ibid.*

présentait le risque de provoquer un conflit entre deux lois spéciales<sup>519</sup>. En principe, le code du District, légèrement plus récent, aurait dû primer sur celui de l'Alaska puisque la législation la plus récente l'emportait sur l'ancienne<sup>520</sup>. Pourtant, le juge LOBINGIER écarta volontairement le code du District au motif que celui-ci était « *hérité du Maryland colonial* » et donc « *obsolète* », mais aussi inadapté à la Chine car conçu pour une société « *urbaine* », « *complexe* » et « *hautement développée* »<sup>521</sup>. À l'inverse, le code de l'Alaska, quoique antérieur, offrait selon lui une législation « *relativement moderne* » et pensée pour « *une communauté primitive et frontalière* », ce qui le rendait bien plus adéquat aux réalités locales<sup>522</sup>. Fait étonnant, certaines dispositions du code de l'Alaska continuèrent d'être appliquées en Chine, même après leur abrogation en Alaska<sup>523</sup>.

Par ailleurs, comme pour les juridictions consulaires, la Constitution était « *virtuellement la seule loi fédérale qui ne s'appliquait pas dans le district de Chine* »<sup>524</sup>. Néanmoins, malgré l'absence de jury et de garanties procédurales constitutionnelles, la Cour opérait tout de même dans le respect de certaines règles procédurales<sup>525</sup>.

Enfin, la Cour reconnaissait et appliquait parfois la « *coutume chinoise* »<sup>526</sup>. Dans la même idée, le juge LOBINGIER proposa d'adopter les nouveaux codes chinois modernisés comme droit applicable de la Cour, dans un souci « *d'uniformisation du droit* » et pour « *résoudre les contradictions* » liées à l'application du droit américain en Chine<sup>527</sup>. Toutefois, cette proposition échoua<sup>528</sup>.

En définitive, le droit appliqué par la Cour des États-Unis pour la Chine ne fut ni unifié, ni rigoureusement structuré mais évolua plutôt en une « *version extraordinairement idiosyncrasique du droit américain* »<sup>529</sup>. Conçue pour incarner l'image d'un État de droit occidental dans une Chine perçue comme « *fondamentalement dépourvue de droit* »<sup>530</sup>, cette Cour s'est vite mise à improviser un droit hybride, mélangeant règles locales, bouts de lois

---

<sup>519</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> *Ibid.*

<sup>522</sup> *Ibid.*

<sup>523</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>524</sup> *Ibid.*

<sup>525</sup> *Ibid.*, p. 171.

<sup>526</sup> *Ibid.*, p. 172.

<sup>527</sup> *Ibid.*

<sup>528</sup> *Ibid.*

<sup>529</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>530</sup> *Ibid.*

coloniales et interprétations à la carte<sup>531</sup>. Ce patchwork juridique donna naissance à un droit « *particulièrement particulier* », dépourvu de fondement territorial stable ou de socle constitutionnel<sup>532</sup>. Loin de refléter un modèle de justice universelle, la Cour devenait le miroir inversé de l'État de droit : un droit impérial sans lieu, appliqué dans un espace juridique d'exception, et justifié par un imaginaire orientaliste<sup>533</sup>.

## §2. NATURE PARADOXALE DE LA COUR

La Cour des États-Unis pour la Chine fut une institution profondément contradictoire, reflet des tensions entre l'idéologie du *rule of law* américain et la réalité d'un impérialisme juridique extraterritorial<sup>534</sup>. Conçue pour incarner les idéaux juridiques des États-Unis à l'étranger, elle a paradoxalement fonctionné en marge de ces principes, appliquant une « *common law américaine de Chine* » bricolée, déterritorialisée et largement déconnectée du cadre constitutionnel américain<sup>535</sup>.

Selon Teemu RUSKOLA, cette Cour relevait d'un certain surréalisme semblant tout droit sortie d'un monde dystopique<sup>536</sup>. Unique en son genre, elle rompait avec la tradition des tribunaux consulaires pour s'imposer comme une véritable juridiction<sup>537</sup>, justifiée par une représentation fantasmée d'une Chine « *sans loi* », alors même que ses propres pratiques étaient juridiquement douteuses. La Cour projetait un droit américain affranchi de la Constitution, privant les citoyens américains dans ce « *trou noir constitutionnel* » de droits fondamentaux, tels que le procès équitable ou le respect de la procédure<sup>538</sup>.

Pour pallier l'absence d'un cadre légal conforme aux standards occidentaux, elle adopta un patchwork de normes, allant de la *common law* anglaise d'avant l'indépendance aux codes municipaux d'Alaska et de Washington D.C., y compris certaines dispositions déjà abrogées aux États-Unis. Elle transforma la Chine en un « *District de Chine* » fictif, permettant l'importation bancaire d'un droit sans ancrage territorial<sup>539</sup>.

---

<sup>531</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>532</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>533</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>534</sup> *Ibid.*

<sup>535</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>536</sup> *Ibid.*, pp. 7 et 160.

<sup>537</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>538</sup> *Ibid.*, pp. 7, 8 et 157.

<sup>539</sup> *Ibid.*, p. 7.

Officiellement destinée à protéger les Américains du prétendue « *despotisme oriental* », la Cour exerça elle-même un pouvoir autoritaire, disciplinant ses ressortissants, notamment les indésirables<sup>540</sup>. Ainsi, les ressortissants américains se trouvaient « *libérés du droit chinois* » mais soumis au « *despotisme du droit* » de la Cour<sup>541</sup>.

Le fonctionnement de la Cour s'inscrivait pleinement dans le discours de l'orientalisme juridique, qui justifiait l'extraterritorialité par l'idée d'un droit chinois déficient, tout en produisant une jurisprudence américaine fondée sur l'arbitraire<sup>542</sup>. Ce discours a même rejailli sur le droit interne des États-Unis, notamment à travers les lois d'exclusion des Chinois, instaurant une forme de despotisme juridique au cœur même de la démocratie américaine<sup>543</sup>.

En somme, la Cour des États-Unis pour la Chine incarne toute l'ambiguïté d'un impérialisme juridique qui, tout en prétendant porter la civilisation par le droit, en trahissait les principes mêmes, en mettant en œuvre une pratique qui ressemblait davantage à ce qu'il prétendait combattre qu'aux valeurs qu'il disait défendre.

---

<sup>540</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>541</sup> *Ibid.*

<sup>542</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>543</sup> *Ibid.*, p. 8.

## CONCLUSION

Ce mémoire a proposé une analyse historique et critique du régime d'extraterritorialité imposé à la Chine par les États-Unis aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, en l'inscrivant dans le cadre de l'orientalisme juridique tel que théorisé par Teemu RUSKOLA. Il a démontré que le concept de droit a été instrumentalisé pour asseoir la domination occidentale, et plus particulièrement américaine, révélant ainsi les asymétries structurelles inhérentes au droit international moderne.

L'application de l'extraterritorialité ne saurait être réduite à un simple arrangement diplomatique pragmatique. Elle s'inscrit dans un discours orientaliste sous-jacent, défini comme un « *ensemble de récits imbriqués déterminant ce qui est, et n'est pas, du droit, ainsi que qui sont, et ne sont pas, ses sujets légitimes* ». Ce discours a construit l'Occident euro-américain comme dépositaire du droit et de la modernité, en représentant simultanément la Chine comme foncièrement dépourvue de droit, archaïque, voire primitive.

Plusieurs conclusions critiques se dégagent de cette étude.

Une première concerne la délégitimation de la souveraineté et du droit chinois. La conception westphalienne de la souveraineté, fondée sur la juridiction territoriale exclusive, a servi de fondement pour exclure la Chine de la « *famille des nations* » tant qu'elle ne se conformait pas au modèle européen. Son ordre sino-centrique plurimillénaire, structuré autour d'une hiérarchie culturelle, fut jugé incompatible avec l'idéal occidental. L'extraterritorialité, apparaissant comme une intersection entre impérialisme juridique et pouvoir colonial, a directement remis en cause la souveraineté chinoise, en s'appuyant sur l'idée que le droit chinois serait un oxymore, un simple alibi pour la corruption du droit sous le despotisme oriental.

Les justifications de l'extraterritorialité dans les sociétés non occidentales reposaient sur un ensemble de discours produits par les puissances occidentales elles-mêmes. Ces discours, mêlant considérations pratiques, rationalisations juridiques et hiérarchisations civilisationnelles, ont permis de naturaliser un rapport de force et de légitimer la domination occidentale. L'extraterritorialité, devenue un instrument-clé de l'impérialisme juridique, a ainsi révélé un droit international construit pour servir les intérêts des puissances, et pour rendre légitime, aux yeux du monde, l'imposition de leurs régimes juridiques dans les sociétés externes à leur culture.

Ensuite, le traité de Wanghia (1844) incarne un moment constitutif de l'impérialisme juridique américain. Il a instauré une juridiction extraterritoriale permettant aux ressortissants américains de n'être soumis qu'à leur propre droit, loin de l'oppression du droit oriental. Bien qu'intervenant en dehors de toute conquête territoriale, ce traité illustre une forme de colonialisme non territorial. La posture initialement anti-impérialiste des États-Unis céda rapidement à une pratique assumée d'impérialisme juridique, justifiée par un discours de supériorité civilisationnelle.

Le paradoxe de la Cour des États-Unis pour la Chine, créée en 1906, met en évidence la contradiction profonde entre le discours de l'État de droit et les pratiques réelles. Présentée comme un modèle juridique destiné à inspirer la Chine, la cour appliquait un droit hybride et incohérent, issu de sources disparates comme les codes de l'Alaska ou du District de Columbia, donnant lieu à un « *droit sans lieu* ». En privant les Américains en Chine de leurs droits constitutionnels, elle a incarné un « *despotisme du droit* » reflétant ironiquement le despotisme qu'elle prétendait combattre.

Enfin, l'abolition de l'extraterritorialité en 1943 n'a pas marqué une simple reconnaissance de la souveraineté chinoise, mais s'est accompagnée d'une injonction à la conformité aux standards juridiques occidentaux. La Chine dut prouver sa « *civilité* » par l'adoption de réformes juridiques, confortant l'idée que le droit occidental représentait la seule voie vers la modernité juridique.

En définitive, ce mémoire a montré que l'histoire de l'extraterritorialité en Chine, envisagée à travers le prisme de l'orientalisme juridique, constitue un exemple emblématique de la manière dont le droit peut servir de vecteur de hiérarchisation mondiale et de domination impériale. L'idée selon laquelle la Chine serait dépourvue de droit s'avère être une projection stratégique des contradictions internes du droit occidental, utilisée pour légitimer une domination symbolique et matérielle. Ce processus a même conduit la Chine à adopter une forme d'auto-orientalisation dans sa quête de modernité.

Cette étude invite ainsi à reconnaître que les cadres juridiques développés aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles étaient tout sauf neutres. Ils sont façonnés par des perceptions culturelles, des asymétries de pouvoir et des ambitions impériales qui continuent d'influencer, aujourd'hui encore, les relations sino-américaines et la pensée juridique globale. Elle rappelle que le droit, avant d'être une technique, est une construction de l'imaginaire humain, dont les prétentions à l'universalité masquent souvent des dynamiques de domination.

# REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont au professeur Wim DECOCK, promoteur de ce mémoire, pour son accompagnement attentif et ses précieuses réflexions qui ont guidé ma recherche. Je remercie également toutes les personnes (et tout particulièrement mes parents et ma grand-mère) qui, en relisant et en commentant mon travail, m'ont offert l'occasion d'échanger sur ce que j'ai appris au fil de la rédaction, m'aidant ainsi à clarifier ma pensée.

# BIBLIOGRAPHIE

## LÉGISLATION

Traité de Wanghia, signé à Macao le 3 juillet 1844, articles XXI et XXV.

## JURISPRUDENCE

### Cour permanente d'arbitrage

*Island of Palmas* (Netherlands, USA), 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II, pp. 829-871.

### Cour suprême des États-Unis

*In re Ross* | 140 U.S. 453 (1891).

### Cour des États-Unis pour la Chine

*United States c. R.J. McCord*, 11 janvier 1907, *North China Herald*, pp. 77-78.

## DOCTRINE

### Encyclopédies juridiques

TIEDEKE A. S., « State Sovereignty and States' Rights », *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, 2023, n° 15.

### Monographies

CHEN L., *Chinese Law in Imperial Eyes: Sovereignty, Justice and Transcultural Politics*, New York, Columbia University Press, 2016, 402 pages.

CLARK D., *Gunboat Justice Volume 1 : British and American law courts in China and Japan (1842 to 1943)*, Hong Kong, Earnshaw Books, 2015, 442 pages.

CLARK D., *Gunboat Justice Volume 2 : British and American law courts in China and Japan (1842 to 1943)*, Hong Kong, Earnshaw Books, 2015, 407 pages.

CLARK D., *Gunboat Justice Volume 3 : British and American law courts in China and Japan (1842 to 1943)*, Hong Kong, Earnshaw Books, 2015, 272 pages.

HINCKLEY F. E., *American Consular Jurisdiction in the Orient*, Washington D.C., W.H. Loudermilk and Company, 1906, 283 pages.

HINSLEY F. H., *Sovereignty*, Cambridge, Cambridge University Press, 2<sup>e</sup> ed., 1986, 268 pages.

INGLEBERT H., *Atlas de Rome et des Barbares : la fin de l'Empire romain en Occident (IIIe-VIe siècle)*, Paris, Autrement, 2009, 80 pages.

KAYAOĞLU T., *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 236 pages.

KRASNER S. D., *Sovereignty : organized hypocrisy*, Princeton, Princeton university press, 1999, 264 pages.

LEONI Z., *Grand Strategy and the Rise of China: Made in America*, Newcastle upon Tyne, Agenda Publishing, 2023, 125 pages.

LIANG Z., *A Study of Legal Tradition of China from a Culture Perspective*, Singapore, Springer, 2023, 329 pages.

PUTNAM T. L., *Courts without borders : law, politics, and U.S. extraterritoriality*, New York, Cambridge University Press, 2016, 315 pages.

RUSKOLA T., *Legal Orientalism: China, the United States and Modern Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2013, 352 pages.

URIO P., *China: From Poverty to World Power*, Singapore, Springer, 2<sup>e</sup> ed., 2019, 452 pages.

WILLOUGHBY W. W., *Foreign Rights & Interests in China*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 2<sup>e</sup> ed., 1927, 1153 pages.

ZHANG J., *The Tradition and Modern Transition of Chinese Law*, New York, Springer, 2014, 710 pages.

ZHANG J., *The History of Chinese Legal Civilization: Modern and Contemporary China (From 1840-)*, Singapore, Springer, 2020, 903 pages.

### **Ouvrages collectifs**

ARMSTRONG D., FARRELL T. and LAMBERT H., *International Law and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2<sup>e</sup> ed., 2012, 353 pages.

BOUCHER D., « Property and propriety in international relations: the case of John Locke » in JAHN B. (sous la dir. de), *Classical Theory in International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 156 à 177.

BUIS E. J., « Ancient Entanglements: The Influence of Greek Treaties in Roman ‘International Law’ under the Framework of Narrative Transculturation » in DUVE T. (sous la dir. de), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Vol. 1, Frankfurt, Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, 2014, pp. 151 à 186.

HUSA J., « Globalisation » in SMITS J. M., HUSA J., VALCKE C. ET NARCISO M., *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, pp. 176 à 198.

JAHN B., « Classical theory and international relations in context » in JAHN B. (sous la dir. de), *Classical Theory in International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 1 à 26.

KEENE E., « Images of Grotius » in JAHN B. (sous la dir. de), *Classical Theory in International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 233 à 252.

LADDS C., « China and treaty-port imperialism » in DALZIEL N. and MACKENZIE J.M. (sous la dir. de), *The Encyclopedia of Empire Major Reference Works*, Hoboken, John Wiley & Sons , 2016, pp. 1 à 7.

MVÉ ELLA L., « Le développement de la problématique de l’extraterritorialité depuis le XX<sup>e</sup> siècle » in BUXBAUM H. L. et FLEURY GRAFF T. (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, pp. 191 à 252.

LEONTIEV L., « Objects and Subjects of Extraterritoriality : The Case of de facto States » in BUXBAUM H. L. et FLEURY GRAFF T. (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, pp. 315 à 348.

MILANOV M., « L'extraterritorialité avant la territorialisation de l'État : essai sur le développement historique d'un concept protéen » in BUXBAUM H. L. et FLEURY GRAFF T. (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, pp. 129 à 189.

BUXBAUM H. L., « The Practice(s) of Extraterritoriality », in BUXBAUM H. L. et FLEURY GRAFF T. (sous la dir. de), *Extraterritoriality*, Leiden, Brill, 2022, pp. 3 à 50.

REIMANN M. et ZIMMERMANN R (sous la dir. de), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> ed., 2019, 1403 pages.

SIEMS M. et YAP P. J. (sous la dir. de), *The Cambridge handbook of comparative law*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2024, 755 pages.

SMITH J. C. et WEISSTUB D. N. (sous la dir. de), *The Western Idea of Law*, Canada, Butterworth & Co. Ltd., 1983, 685 pages.

WHITEMAN M. M. (sous la dir. de), *Digest of International Law*, Vol. 6, Department of State Publication, 1968, 1122 pages.

### **Revues**

BISHOP C. M., « American Extraterritorial Jurisdiction in China », *The American Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 1926, pp. 281-299.

DE BROUX P.-O. (sous la coordination de), « Dossier : Le concept de civilisation en droit colonial belge », *R.I.E.J.*, 83, 2019, pp. 35 à 131.

HAN T. et CHEN L., « Courts and judicial transformation in modern China: The architecture of the late Qing dynasty Daluyuan and local courts », *Revue d'histoire du droit*, 92, 2024, pp. 1 à 29.

HELMICK M. J., « United States Court for China », *Far Eastern Survey*, Vol. 14, No. 18, 1945, pp. 252 à 255.

HONG W., « Reconstitution de soi en comparaison : revisiter l'histoire du paradigme comparatiste en droit civil chinois », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 3-4, 2023, pp. 469 à 504.

HSIEH P. L., « China-United States Trade Negotiations And Disputes: The WTO And Beyond », *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy (AJWH)*, Vol. 4, 2009, pp. 369 à 399.

JEANGÈNE VILMER J.-B., « Régimes oppressifs : la Chine est-elle une dictature ? (2/3) », *La Chronique. Mensuel d'Amnesty International*, n°293, 2011, pp. 22 à 23.

KAYAOGU T., « The Extension of Westphalian Sovereignty: State Building and the Abolition of Extraterritoriality », *International Studies Quarterly*, Vol. 51, No. 3, 2007, pp. 649 à 675.

PARIS R., « The Right to Dominate », *International Organization*, Vol. 74, No. 3, 2020, pp. 453 à 489.

QUIGLEY H. S., « Extraterritoriality in China », *The American Journal of International Law*, Vol. 20, No. 1, 1926, pp. 46 à 68.

TAN C. G. S., « How a “Lawless” China Made Modern America: an Epic Told in Orientalism » (ouvrage étudié: *Legal Orientalism: China, the United States and Modern Law* by Teemu Ruskola), *Harvard Law Review*, vol. 128, No. 6, 2015, pp. 1677 à 1704.

WANG H., « Reconstitution de soi en comparaison : revisiter l’histoire du paradigme comparatiste en droit civil chinois », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 3-4, 2023, pp. 469 à 504.

X., « Extraterritoriality and the United States Court for China », *The American Journal of International Law*, 1907, Vol. 1, No. 2, 1907, pp. 469 à 480.

ZEWI Y., « Western International Law and China's Confucianism in the 19th Century – Collision and Integration », *Journal of the History of International Law*, Vol. 13, No. 2, 2011, pp. 285 à 306.

### **Autres**

TEIYA W., « International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives (Volume 221) » in *The Hague Academy Collected Courses Online*, Leyde, Brill | Nijhoff, 1990, pp. 195 à 369.

## **L'extraterritorialité : un instrument-clé de l'impérialisme juridique et son rôle dans la relation sino-américaine**

Promoteur : Professeur Wim DECOCK

Ce mémoire analyse l'extraterritorialité comme instrument central de l'impérialisme juridique dans la relation sino-américaine pendant le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècle.

Le travail met en contraste la conception occidentale westphalienne de la souveraineté, fondée sur la compétence territoriale et l'égalité des États, avec l'ordre mondial hiérarchique et sino-centrique de la Chine impériale, qui se voyait comme l'unique « *Empire du Milieu* ». Cette divergence fondamentale a nourri des discours orientalistes légitimant l'imposition d'un régime extraterritorial par le biais de traités inégaux, facilitant ainsi l'intégration forcée de la Chine dans le système juridique occidental.

Le traité de Wanghia (1844) marqua un tournant en accordant aux États-Unis une juridiction extraterritoriale en Chine, soumettant les citoyens américains au droit américain et affirmant ainsi l'impérialisme juridique des États-Unis. La création, en 1906, de la Cour des États-Unis pour la Chine visait à professionnaliser ce système. Paradoxalement, cette juridiction appliquait un droit américain « *idiosyncratique* », un mélange de *common law* et de codes, dépourvu des garanties constitutionnelles pourtant accordées aux citoyens aux États-Unis. Elle incarnait ainsi le « *despotisme du droit* » qu'elle prétendait combattre.

Justifiée par le discours de la « *mission civilisatrice* » qui accompagnait les discours d'orientalisme juridique, l'extraterritorialité fut d'abord tolérée par la Chine, avant de devenir un symbole de l'humiliation nationale. Sa suppression, en 1943, fut conditionnée à l'adoption par la Chine de réformes juridiques inspirées de l'Occident, consolidant l'idée que le droit occidental constituait la seule voie vers la modernité.

L'étude conclut que les concepts juridiques ne furent pas seulement des instruments techniques, mais aussi des outils de hiérarchisation mondiale et de domination impériale.